

*De la Compañia de Jesus de Granada.*

*B<sup>2</sup>*

COMMENTARIORVM,

Q 10050

# VARIARVMQVE

## RESOLUTIONVM

### IVRIS CIVILIS, COM-

### MVNIS ET REGII,

## TOMI TRES.

PRIMVS Ultimarum voluntatum materiam continet.

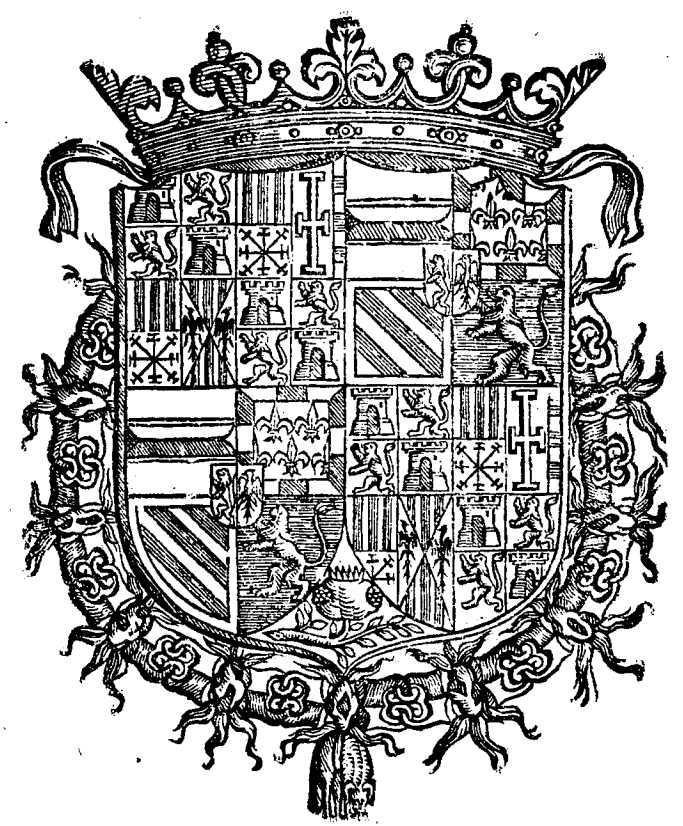
SECVNDVS Contractuum.

TERTIVS Delictorum.

AVCTORE ANTONIO GOMEZIO IVRISCONS. PRAESTANTISSIMO,  
*& in Academia Salmantina olim Iuris Ciuilis primario Professore.*

ACCESSERVNT ERVDITISSIMAE ANNOTATIONES  
Emanuelis Soarez à Ribeira I. V. C. nunc denuò repurgatae  
& multis in locis auctae.

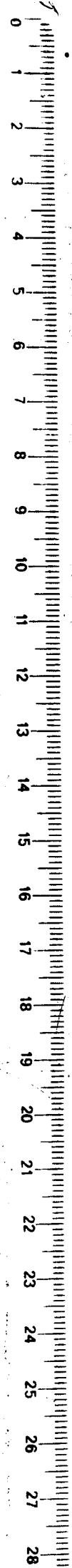
*Iam verò hac postrema editione recusi, & à multis, quod Lector fatebitur aequissimus, mendis, quibus  
antè scatebant, repurgati: addito Indice locupletissimo.*



SALMANTICÆ.

Apud Guillelmum Foquel. M. D. LXXXIX.

*Essencia de S  
Gomezcorrea*



2 400 40 *Salfra* MADE IN SPAIN

*De la Compañia de Jesus de Granada.*

*B<sup>r</sup>*

COMMENTARIORVM,

Q 10050

# VARIARVMQVE

## RESOLUTIONVM

### IVRIS CIVILIS, COM-

### MVNIS ET REGII,

### TOMI TRES.

PRIMVS Ultimarum voluntatum materiam continet.

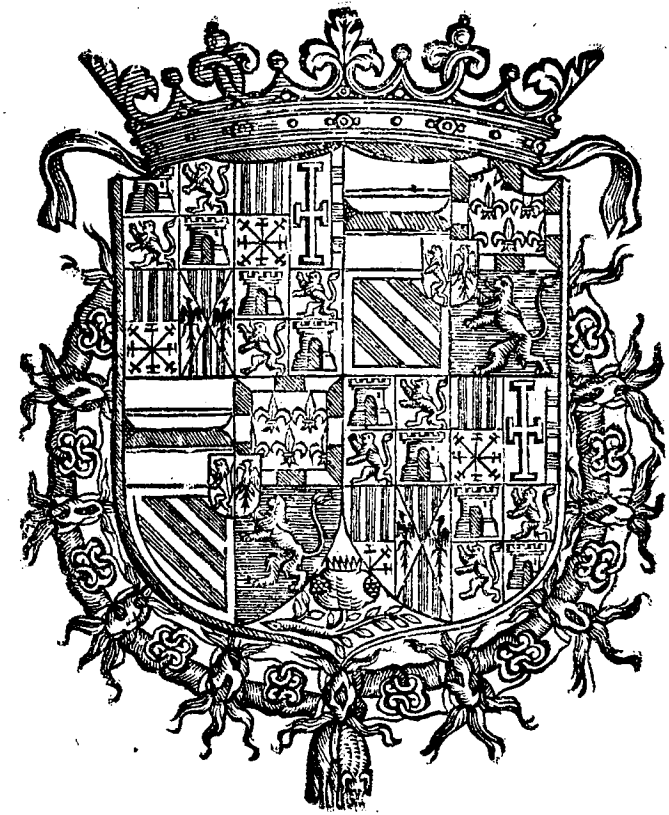
SECUNDVS Contractuum.

TERTIVS Delictorum.

AVCTORE ANTONIO GOMEZIO IVRISCONS. PRAESTANTISSIMO,  
& in Academia Salmantina olim Iuris Civilis primario Professore.

ACCESSERVNT ERVDITISSIMAE ANNOTATIONES  
Emanuelis Soarez à Ribeira I. V. C. nunc denuò repurgatae  
& multis in locis auctae.

*tam verò hac postrema editione recusi, & à multis, quod Lector fatebitur aequissimus, mendis, quibus  
antè scatebant, repurgati: addito Indice locupletissimo.*

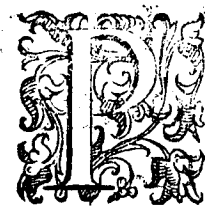


SALMANTICÆ.

Apud Guillelmum Foquel. M. D. LXXXIX.

*Elencio D. S.  
Gomezcornejo*





**D**O R quanto por parte de vos doña Maria Corneja biuda, muger que fuyites de Juan Baptista Gomez hijo del Doctor Antonio Gomez Cathedratico jubilado de Leyes de la Vniuersidad de Salamanca, y de doña Guiomar de Auila su muger, como tutora y curadora de vuestros hijos, nos fue hecha relación, que el dicho Doctor Antonio Gomez compuso dos libros, el vno sobre las leyes de Toro, y el otro sobre delitos, contractos y vltimas voluntades intitulado Variarum: de los quales le concedimos priuilegio: el qual ha expirado, y porque vos querriades tornar a imprimir el dicho libro Variarum por auer del mucha falta, y estar de nuevo añadido y muy adicionado del qual hizistis presentación, y nos suplicastes os concediésemos licencia y priuilegio para le imprimir, por tiempo de veynete años, o como la nuestra merced fué. Lo qual visto por los del nuestro Consejo, y como por su mandado se hizieron las diligencias que la pragmatica, por nos hecha, sobre la impresión de los libros dispone: fue acordado que deuiamos mandar dar esta nuestra cedula para vos en la dicha razon, y nos tuuimos lo por bien. Y por la presente por os hazer bien y merced os damos licencia y facultad, para que por tiempo de diez años primeros siguientes, que corran y se cuenten desde el día de la fecha desta nuestra cedula, vos o la persona que vuestro poder ouiere podays hazer imprimir y vender el dicho libro Variarum, con lo añadido y adicionado, de que de suso se haze mencion. Y damos licencia y facultad a qualquier impresor deitros nuestros reynos, que vos nombraredes, para que por esta vez lo pueda imprimir, con que despues de impresso, antes que se venda lo trayays a nuestro Consejo, juntamente con el original que en el se vio, que va rubricado y firmado al cabo de Pedro Capata del Marmol nuestro escriuano de Camara, de los que en el nuestro Consejo residen, para que se vea si la dicha impresión está conforme al original, o trayays fe en publica forma en como por corrector nombrado por nuestro mandado se vio y corrigio la dicha impresión por el original, y se imprimio conforme a el, y que quedan así mismo impresas las erratas por el apuntadas, para cada vno de los libros que así fueren impressos, y se os tasse el precio que por cada volumen ouieredes de auer. Y mandamos, que durante el dicho tiempo, persona alguna, sin vuestra licencia, no lo pueda imprimir ni vender, so pena que el que lo imprimiere, aya perdido y pierda todos y qualquier libros, moldes y aparejos que dellos tuuiere, y mas incurra en pena de cinquenta mil maravedis, por cada vez que lo contrario hiziere: la qual dicha pena sea la tercia parte para el juez que lo sentenciare, y la otra tercia parte para la persona que lo denunciare, y la otra tercia parte para nuestra Camara. Y mandamos a los del nuestro Consejo Presidentes, e Oydores de las nuestras Audiencias, Alcaldes alguaziles de la nuestra casa y corte y Chancillerias, y a todos los Corregidores Asistente, Governadores, Alcaldes mayores y ordinarios, y otros juezes y justicias qualquier, de todas las ciudades, villas y lugares de los nuestros reynos y señorios, así a los que agora son, como a los que seran de aqui adelante, os guarden y cumplā esta nuestra cedula y merced que así os hazemos, y contra el tenor y forma della y de lo en ella contenido, no vayan ni pissen, ni consientan yr ni passar por alguna manera, so pena de la nuestra merced y de diez mil maravedis para nuestra camara. Fecha en Madrid a dos dias del mes de Abril, de mil y quinientos y ochentay ocho años.

YO EL REY.

Por mandado del Rey nuestro Señor.  
Juan Vazquez.

**ELENCHVS RVBRICARVM ET CAPITVM TOMI PRIMI, IN QVO DE VLTIMIS voluntatibus agitur.**

- D**E hereditatibus qua ab in testato deferuntur. cap. 1. fol. 1.  
 De successione uniuersali ex testamento. cap. 2. fol. 10.  
 De substitutione vulgari. c. 3. f. 23  
 De substitutione pupillari. cap. 4. fo. 53.  
 De substitutione fideicommissaria. cap. 5. fol. 66.  
 De substitutione exemplari. c. 6. fol. 106.  
 De substitutione compendiosa. cap. 7. fol. 111.  
 De substitutione breuiloqua. c. 8. fol. 117.  
 De transmissione hereditatis. cap. 9. fol. 118.  
 De iure accrescendi. ca. 10. fo. 157  
 De successione contra testamentum. cap. 11. fo. 185.  
 De legatis. cap. 12. fol. 219.

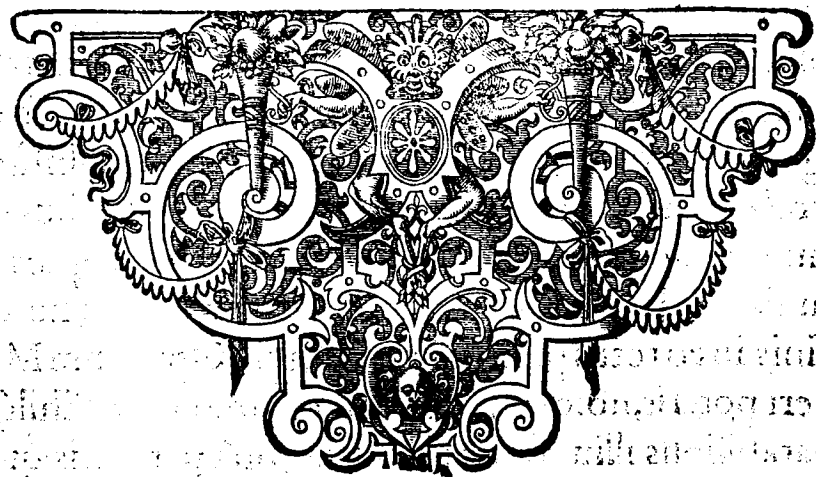
**RVBRICAE, ET CAPITA SECUNDI TOMI, IN QVO DE CONTRACTIBUS tractatur.**

- D**E personis qua possunt contrahere, vel non. cap. 1. fol. 270.  
 De emptione et venditione. c. 2. fol. 273.  
 De locatione et conductione. c. 3. fol. 319.  
 De donatione. cap. 4. fo. 335.  
 De societate. cap. 5. fo. 352.  
 De contractu mutui. ca. 6. fo. 357  
 De commodato et deposito. ca. 7. fol. 364.  
 De contractibus innominatis. c. 8. fol. 367.  
 De contractu verborum. ca. 9. fo. 371.  
 De indiuiduis. ca. 10. fo. 379  
 De qualitatibus contractuum. cap. 11. fol. 412.  
 De duobus reis. c. 12. fol. 471.  
 De fideiussoribus. cap. 13. fo. 473.  
 De restitutione minorum. ca. 14. fo. 487.  
 De seruitutibus. cap. 15. fol. 510.  
**RVBRI**

**RVBRICAE, ET CAPITA TERTII ET VLTIMI TOMI, QVI DELICTORVM materiam continet.**

- D**E delictorum varijs generibus, ac speciebus ca. 1. f. 539.  
 De crimine laesa Maiestatis diuinae et humanae cap. 2. fol. 591.  
 De homicidio cap. 3. fol. 601.  
 De violentia cap. 4. fol. 645.  
 De furto cap. 5. fol. 647.  
 De iniuria cap. 6. fol. 656.  
 De crimine stellionatus cap. 7. fol. 667.  
 De exilio, et relegatione. cap. 8. fol. 668.  
 De captura reorum cap. 9. fol. 671.  
 Quando reus gaudeat immunitate Ecclesiae et privilegio primatonsura cap. 10. fol. 680.  
 Qualiter formetur accusatio cap. 11. fol. 684.  
 De probatione delictorum cap. 12. fol. 692.  
 De tortura, et qualiter ad eam sit deueniendum. cap. 13. fo. 710.  
 De confiscatione bonorum delinquentis cap. 14. fol. 738.

3 E M A





EMANVELI SOAREZ

DIAS VIRO ORNATISSIMO ET CHARISSIMO CON-  
SORINO.

*Emanuel Soarez à Ribeira P. S.*



RAECLARISSIMUM profectò ac sanctissimum Papiniani Iurisconsultorum coryphæi elogium illud est, ornatisime, & charissime cõsobrine Emanuel, quo ille hominis interesse censet hominem beneficio affici. Cum enim naturalis quædam, & inuiolabilis inter omnes homines societas sit, quippe qui ex eisdem in eadem gignamur, atque vniuersi huius orbis, qui vnus omnia tum diuina, tum humana complecti, & concludere videtur, membra simus, nemo rationis compos dubitare poterit, quin, & versus ille in pectore, atque ore geri perpetuò debeat, Homo sum, humani nihil à me alienum puto. & quacunque sese occasio tulerit, hominibus inter se vsui homines esse oporteat, non exiguam inde ad se ipsos vtilitatem redundare arbitrantes, quinimo cum verus vitæ nostræ scopus, ac finis in eo rectus positus sit, vt Deum Optimum Maximû, quo ad fieri poterit, noscamus, sequamur imitemur, nihilq; æquè in incõparabilibus illius factis elucescat, quàm perennis quidã, ac largissimus bonitatis, benignitatis ac beneficentię fons, (quẽ nemo nõ idẽtĩdẽ, quãtũuis miser quantũuis neglectus, ac duro fato, & velu-

PRÆFATIO.

& veluti in poenam genitus haurit) nihil sanè homini potius, anti-  
quiუსq; esse debebit, quàm vt semper omnes suas cogitationes eò di-  
rigat, omnes suas vires, ac neruos eò obnixè contendat, vt sibi nõ  
solum natus reliquis hominibus pro virili sua parte commodo,  
atque emolumento sit, quæ profectò res à primis annis meo in-  
culpta animo, (quamuis multa aliò abducerent, ac propellerent)  
literarum studijs me totum tradidit, addixit, ac veluti mancipa-  
uit. Nec enim aliunde quempiam vel maiorem vtilitatem sibi ipsi  
decerpere, vel magis latiusque alijs prodesse posse ob multas eui-  
dentes rationes maturè, ni fallor, exputaui, quas si nunc recensen-  
dis ingenuarum artium laudibus prosequi velim, nunquam huic  
ad te Epistolæ finem imponam. At enim, cùm iam appeteret tem-  
pus videretur, vt impensus non perfunctoriè labor fructus ali-  
quos in commune ederet, cœpi nonnullas lucubrationes in vul-  
gus dare, alias ad idem quàm maxima diligentia præparare. Sed  
eccum interim dum prorsus nostra curiosius, presius, ac lima-  
tius adorno, venit in mentem non leue operæ precium factum  
iri, si vtilissimos doctissimi iurisconsulti Antonij Gomezij tracta-  
tus meis annotationibus locupletatos typis exarandos commit-  
terem. Si quidem cùm omnis Iurisprudencia in eo solum verse-  
tur, eò solum tota spectet, ac referatur, vt postremæ solennes  
mortalium voluntates ratum ac firmum effectum sortiantur, li-  
tes iustè terminentur, facinora statis ac rationi consentaneis poe-  
nis compescantur, sic ille profectò omnes has tres iuris partes di-  
ligenter, doctè, atque enucleatè pertractauit, vt nullam omnino  
quæstionem, quæ praxi atque vsui forensi inseruire queat, præ-  
termisisse videatur: cæteras verò intricatas iuris commẽtitij, quæ-  
stiones, quæ non ad vitæ leges sed ad meram ac vanam scientiæ  
ostentationem pertinent, consultò intactas reliquit. quia tamen,  
vt Iustinianus alicubi inquit, omnium meminisse, & in nullo er-  
rare, magis diuinum, quàm humanum est, fieri non potuit, quin  
interdum augendus, interdum accommodatè illustrandus, inter-  
dum denique, & id quidem rarissimè, in ordinem redigendus vi-  
deretur, quas ipse partes, vt opus omnibus fermè numeris perfe-  
tum

PRÆFATIO.

Utum utilitatem longè maiorem huiusce artis consultoribus ap-  
portaret, pro viribus lubentissimè explere, atque absoluere meis  
additionibus sum conatus. Porro cum ex more à maioribus rece-  
pto labor hic meus alicui iam nuncupandus esset, nihil penitus  
dubitavi, quin tibi ille in primis, ornatissime & charissime conso-  
brine Emanuel, dicari iure merito atque consecrari deberet, iam  
dudum etenim & summopere desidero, & multis de causis me  
debere sentio aliquod publicum mei propensissimi in te amoris  
tuis ex integerrimis, atque insignibus vitæ moribus præcipuè cõ-  
flati testimonium extare. Quamuis enim multum me arctissima  
communis sanguinis coniunctio tibi deuinxerit, multo tamen  
magis, multo efficacius, atque ardētius prædicabilis tuæ vitæ ra-  
tio me tibi obligat, tradit, ac penitus addicit. Si quidem dum quã-  
tum animus, memoriaque longissimè respicere potest, tuam om-  
nem vitæ seriem à primis annis percurro, dum dicta tua pleraque  
omnia, ac facta mecum subtiliter reuoluo, nihil in te non plenum  
prudencia, grauitate, modestia, fortitudine, atque insigni animi ge-  
nerositate plenum inuenio, nihil in te non ad virtutem veram ho-  
minis foelicitatem referendum conspicio, nihil denique in te con-  
sequenter non summa laude dignum reperiri posse animaduër-  
to. Longus seu potius prolixus nimium essem, si inculpatissimam  
pueritiæ tuæ educationem narrando retexere voluero. Cuius ta-  
men pars maior non immeritò tuis dignissimis parentibus acce-  
pta referenda videbitur. Illi etenim antiquissima, atque honestissi-  
ma generis prosapia conspicui, integerrimis ac sanctissimis vitæ  
moribus insignes, & opibus rerum agendarum neruis optimis ap-  
primè præditi nihil prorsus omisere, quo te sui quam simillimum  
efficerent: longior rursus, ac multo prolixior sim, si quàm alacri-  
ter, quàm studiosè, quàm honestè, & castè omnes adolescētiae tuæ  
annos posueris, vel recensendo breuiter enarrem. At si verò dein-  
numeris iuuentutis tuæ commemorabilis laudibus subtiliter ve-  
lim differere, ecquodnam tempus sufficiet? Illud igitur generali-  
ter præfatus sic te omnia virtutum munia diligenter, cordate, ac  
sapienter absoluere, vt qui vnquam singula maximè absoluisse le-  
gitur

PRÆFATIO.

gitur, illud item deinde addens nunquam te ex populi fermone  
rectè facti mercedem, sed ex ipso facto petiisse: solum dicam foeli-  
ces profectò tuos clarissimos parentes esse censendos, quorum sin-  
gulares virtutes cum pari gloria in te luculentissimè conseruan-  
tur: foelicissimum tuum esse fratrem, virum & ipsum vnde quaq;  
dignissimum, atque ornatissimum, foelicissimas tuas esse iudican-  
das sorores foeminas selectissimas, qui te rarissimo fratrum exem-  
plo potiantur. quamuis enim in cæteris laudum generibus æqua-  
les forsan non paucos habeas, in hac certè non vulgari fraternæ  
pietatis virtute paucissimos existimo pares vnquam habebis. nec  
te equidè minus foelicè ornatissime, & charissime cõsobrine Ema-  
nuel reor, cui præter cæteras quàm plurimas animi, fortunæq; do-  
tes illos parentes à propitia natura tribui, hos omni virtutum ge-  
nere exornatos fratrem, ac sorores indulgeri contigerit. vt enim  
breuitati studēs cæterorum laudes in præsentī tacitus prætereā:  
Anam Soarez sororem tuam lectissimam, quæ tandem vel ex no-  
stræ ætatis, vel etiam ex illis antiquitus vsque adeo celebratis ma-  
tronis castitate, sanctitate, grauitate, ac prudentia æquare, vel cer-  
tè superare iudicari potest: quas illa virtutes omnes sic mirifica iu-  
cunditate condit, vt non solum (quod paucis datum est) non mi-  
nus amabilis, quàm veneranda sit: sed etiam re vera, (quod ipsum  
eius nomen coelitus non de nihilo inditum præ se fert) vel quarta  
gratia inter alias censei debeat, vel vnica potius, ac dignissima  
Gratiarum omnium sedes iure merito reputanda sit. Reliquum  
modò est, ornatissime & charissime consobrine Emanuel, vt tu of-  
ficium hoc meum hilari grataque fronte excipias, pro certo ha-  
bens me longè maius ac luculentius tibi oblaturum fuisse munus  
si potuissem. quamquam (vt prudentissimus Plinius iunior graui-  
ter alicubi censet in se) quid homini potest dari maius, quàm glo-  
ria, laus & æternitas? quamuis enim hæc æterna futura non sint,  
vt æterna interpretari tui animi candoris erit. Vale quàm diutissi-  
me, quamque foelicissime, ornatissime & charissime consobri-  
ne Emanuel, ac me mutuo semper, vt facis, amore prosequitor.  
Parauij Nonis Decembris.



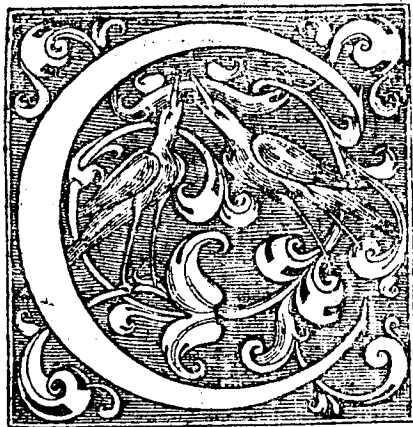
# COMMENTARIORVM

VARIARVMQVE RESOLV-  
TIONVM IVRIS CIVILIS  
COMMVNIS, ET  
REGII:

Tomus Primus.

Auctore Antonio Gomezio, Iuriconsulto eruditissimo.

## PRO O E M I V M.



*C*ogitanti mihi, quod praeclare dicebat ille medicorum facile princeps Hippocrates, hominis breuem esse vitam, artem longam experientiam periculosam: id in nostra Iurisprudencia verissimè quoque usurpari posse videtur. Tanta enim librorũ, qui in ea scripti sunt, moles & vastitas, ut vix tripex hominum atas eos percurrendo (ne dicam legendo atque cogitando) possit suffi-

cere. Scientia verò adeò longa est: tot nouis passim emergentibus negotijs, dubijs, contrarijs hominum opinionibus in toto Iuris civilis corpore dispersis, ut cum ad metam peruenisse putes, te in medio cursu defecisse longumque iter tibi adhuc conficiendum sentias. Experientia denique, cum & dubia sit, & pro consuetudine locorum diuersa, atque saepenumero ab ipso civilis prudentiae fonte exorbitans, tot praesertim antiquis abrogatis, tot nouis Regum & Principũ constitutionibus, tot ciuitatum enascentibus consuetudinibus, nihil ferè certũ, quod sequaris, inuenias.

## PRÆFATIO.

*cum unum quid didiceris, aliud quoque addiscendum, & experiendum esse animaduertas. Atque (ut verũ dicam) ea cogitatio me maiora scribere ingressum, saepenumero reuocauit: ne dum lucem dare rebus cogito, etiam tenebras nouis meditationibus afferã: atque, ut est in prouerbio, ΓΑΥΝΑΣ ΕΙΣ ΑΤΗΝΑΣ. Opus itaque excogitavi, quo breuiter, clare dilucideque omnia, quae hodie in Iudicijs & practica versantur ex utroque, & Doctorum disputationibus, contrarijsque sententijs traderem. Cum enim in ceteris omnibus rebus, omnis perspicuitatis principium sit ordo, eum secuti sumus, in quo maximè gloriari possumus. Nam totum ius civile cum tripartitum sit, nostros quoque Commentarios in tres Tomos secuiimus. Primum autem de testamentis, ceterisque quae ad testantium ultimas voluntates spectant, fecimus: Secundum de Contractibus atque alijs conuentionibus, quae quotidie inter homines tractari solent: Tertium denique de delictis, eorumque diuersis pœnis subsequi volumus. Quem ordinem etiã auctiorem fecimus per singula capita, atque ita profecuti simus in omnibus diuisionum membris, ut admirabili quadam facilitate totius Iuris Civilis ideam quandam, & in omnibus sese offerentibus negotijs, velut quoddam penu semper ob oculos habeas. Primum igitur de hereditatibus, quae ab intestato deferuntur, sermonem instituiimus. Cum enim circa huiusmodi successiones, propter rupta, irrita, vel non iure confecta testamenta, magnas odiosasque lites passim exoriri videamus, ordinis susceptionem ita me seruare posse putavi, si ab eis exordium dicendi facerem.*

*Ea enim tantum in ceteris libris profecui decreui, quae hodie in iudicijs agitari & dubitari solent.*

(..)

## DE HÆ

*Y*...



P Ag. 1. col. 1. lin. 32. ponitur. leg. ponuntur. p. 3. c. 1. li. 32. induerunt le. induxerunt. p. 5. c. 1. li. 28. natabile le. notabile. p. 6. c. 1. li. 17. cenfetur vocati ex tacita le. cenfentur vocati ex tacita. p. 7. c. 2. li. 3. quia le. qui p. 11. c. 1. li. 21. velet. le. valet. p. 13. c. 2. li. 20. femper per. l. femper. p. 16. c. 1. li. 11. 2. ff. rex le. 2. rex. p. 25. c. 1. li. 17. pupularis. l. pupillaris. p. 26. c. 1. li. 18. eusfdē le. eiusfdē. p. 29. c. 2. li. 1. cufa. le. casu. p. 30. c. 1. li. 25. quod pater. le. quod si pater. p. 32. c. 1. li. 31. verboborum. le. verborū. p. 35. c. 2. li. 20. filii. le. filij. p. 37. c. 2. li. 17. si. le. sic. p. 35. c. 1. li. 2. rium fauore. le. tium, & in defectum ascendentium fauore. p. 38. c. 1. li. 52. in bonorum. le. in tertio bonorum. c. 2. li. 4. puillari. le. pupillari. p. 39. c. 1. li. 37. §. eod leg. §. si. eodem. p. 40. c. 1. li. 14. substitutionis que re quiritur. leg. substitutionis requiritur. p. 41. li. 49. in hareditate. leg. in paterna hared. p. 46. c. 2. li. 29. ex haredi tationis le. ex haredationis. p. 58. c. 1. li. 46. naturali. le. naturalia. p. 59. c. 1. li. 7. impuberes. le. impuberis. li. 19. ex expressus le. expressus. p. 60. c. 1. li. 45. compitalia le. compitalia. p. 69. c. 1. li. 14. tex. tit. le. tit. tex. p. 71. c. 1. li. 27. disop sio. le. dispositio. p. 72. c. 2. li. 3. detractione. le. detractio. li. 16. dispositione. le. dispositio. p. 76. c. 1. li. 30. 81. leg. 11. p. 87. c. 2. li. 4. centurio. le. centurio. p. 89. c. 2. li. 20. superuenientē. le. superuenientē. li. 23. superueniē tes. li. superuenientes. p. 91. c. 2. li. 15. cuii le. diui. p. 92. c. 2. li. 18. ab. le. ad. p. 98. c. 1. li. 25. contra. le. contra. p. 99. c. 2. li. 16. tacita le. tacite. p. 102. c. 2. li. 14. inst. col. le. inst. col. p. 103. c. 2. li. 3. gata si gata, & si. p. 104. li. 20. 87. le. 78. li. 19. nostrum leg. noster. p. 105. li. 8. voluntute voluntate. p. 109. c. 2. li. 44. substitutus. substitutos. p. 112. col. 2. li. 21. filiu vel filiu vel. le. filiu vel. p. 115. c. 2. li. 53. iuris. le. in ius. p. 118. c. 1. li. 10. quæ huius, le. quæ sit huius. li. 35. quid. le. qui. p. 120. c. 2. li. 12. part. leg. part. p. 126. c. 2. li. 41. dominiū. leg. dominiū. p. 127. c. 2. li. 25. casu. le. casu. p. 129. c. 1. li. 8. haredes. leg. hères. p. 133. c. 2. li. 9. annalem. le. annale. p. 134. li. 13. nu. 4. le. nu. 8. li. 34. Bartolus ibi dem nu. 1. prof. quunt. leg. Bartolū ibi. 11. prof. sequuntur. li. 35. ante testanti. leg. arte testandi. p. 156. li. 40. adque. le. atque. p. 160. c. 2. li. 31. quod. l. quo. p. 162. c. 1. li. 16. nobiliter. le. notabiliter. c. 2. li. vlt. naturaliu. le. naturaliter. p. 168. c. 2. li. 40. queadmodū le. queadmodū. p. 178. c. 1. li. 5. vulgagaris. l. vulgaris. p. 184. li. 18. Alexā der. 1. Alexander in. p. 185. co. 2. li. antep. pater. le. prater. p. 187. c. 2. li. 22. infra. le. 1. p. 190. c. 1. li. 8. qosthumo. le. posthumo. p. 199. c. 1. li. 26. tollat. le. collat. p. 206. c. 2. li. 4. pon. le. bon. p. 211. c. 2. li. 23. officio. le. inoffi cioso. p. 219. li. 2. lib. vel le. lib. p. 220. c. 1. li. 48. rectū. le. relictum. p. 222. c. 1. li. 22. relinquere. le. delinque re. c. 2. li. 42. titu. num. le. tit. 1. col. num. p. 231. c. 1. li. 45. superioribus. le. superioribus. p. 237. c. 1. li. 44. loum. l. locū p. 241. c. 2. li. 13. puplica. le. publica. p. 242. c. 2. li. 34. diem. le. decē. p. 252. c. 2. li. pen. vna. l. vna. p. 269. c. 1. li. 4. ff. attributum. p. 272. li. 36. 39. principium. l. principium. p. 273. c. 1. li. pen. siquis. l. siquis. p. 300. c. 1. li. 4. ff. de p. 303. c. 1. li. 4. folio. l. l. for. l. p. 308. c. 2. li. 39. oneroso. l. onerosa. p. 318. li. 11. constituerit. l. constituerit. p. 319. li. 19. receptum. l. receptam. p. 321. c. 1. li. 43. quilla. l. quæst. illa. p. 327. c. 2. li. 2. in. l. in. l. p. 329. c. 1. li. 31. l. §. 1. fin. le. l. §. h. p. 330. c. 2. li. 44. vno. l. si vno. p. 331. c. 2. li. 5. vilitatē. l. vilitatem. p. 332. c. 1. li. 49. est. le. est. l. dom. p. 333. c. 1. li. 17. fatigavit. l. fatigavit. li. 36. Doct. in. le. Doct. in. l. in. p. 335. li. 6. à. l. 2. li. 15. ex. le. est. p. 350. c. 2. li. 35. fraudē. l. in fraudem. p. 363. c. 1. li. 8. od. l. ad. p. 364. c. 2. li. 10. veniendū. l. vidēdū. p. 377. c. 2. li. 46. veterans. l. veterinarius. p. 385. c. 1. li. 16. 10. l. 8. & li. 25. plurimum. l. pluriū. & li. 28. deducit. l. deducitur. p. 386. c. 1. li. 39. reperi. l. repeti. p. 398. c. 1. li. 2. domino. l. dominio. p. 408. c. 1. li. vlt. & aliud. le. & ad aliud. p. 410. li. 25. quæ eo. l. quæ pro eo. & li. 28. Burg. col. le. Burg. in Rub. col. p. 417. c. 1. li. 33. promissoria. l. promissoris. p. 419. c. 2. li. 8. 1. 2. & li. 45. ista. l. ita. p. 433. c. 1. li. 1. §. le. l. §. p. 435. c. 2. li. 42. an quando. l. an, & quando. p. 436. c. 1. li. 48. stiputus. l. stipula tus. p. 448. c. 2. li. 39. ve. le. l. vel. p. 456. c. 2. li. 18. in nau. l. in. l. in. nau. p. 470. c. 1. li. 40. empt. cum. l. empt. rex. cum. p. 484. c. 2. li. 33. qui. l. quia. p. 493. c. 1. li. 10. reb. l. reis. c. 2. li. 13. reb. l. reis. p. 483. c. 2. li. 1. ego. l. ergo. p. 494. c. 1. li. 8. quod. l. quod. p. 506. c. 1. li. 19. mutus. l. nutus. p. 517. c. 1. li. 38. fin. finita. le. si finita. p. 519. c. 2. li. 4. debito. l. debi to. p. 521. c. 1. li. 19. duravit. l. durabit. p. 531. c. 2. li. 37. extare. l. extaret. p. 536. li. 26. cerur. l. cerur. sed ipfius. p. 538. li. 28. h. 6. l. §. p. 540. c. 2. li. 28. ad. l. an. p. 541. c. 1. li. 37. id. l. in. c. 2. li. 25. Bar. l. Butt. p. 541. c. 1. li. 38. Barto lus. l. Bartoli. p. 544. c. 1. li. 7. bitæ non poss. le. bitæ poss. p. 557. c. 1. li. 6. veru. l. verū. p. 581. c. 2. li. 21. testus. le. tex tum. p. 582. c. 1. li. 35. ni sponsioni spontaneæ. le. ni spontaneæ. p. 587. c. 2. li. 44. iudicium. le. iudicum. p. 594. c. 2. li. vlt. poliatorū. l. spoliatorū. p. 600. c. 1. li. 26. nutricis. l. nutricis. p. 602. c. 1. li. 6. occisit. l. occisit. li. 18. an eā. l. an ad eā. p. 604. c. 1. li. 30. partidica. le. partidica. p. 611. c. 2. li. 34. homicidia. le. homicida. p. 616. c. 2. li. 11. Superueniens le. superueniens. li. 17. superueniens homicidis. le. superueniens homicida. p. 621. c. 2. li. 15. ad Iulias le. ad l. Iulias p. 628. c. 1. li. 43. ideo. le. non ideo. p. 632. c. 2. li. 21. receptor. le. receptor. p. 633. c. 2. li. 43. 7. l. 8. p. 635. c. 2. li. 42. in cederet. le. incidere. p. 637. c. 2. li. 21. antep. quidem. le. quidam. p. 640. c. 1. li. 3. indiuidū. le. indiuidū. p. 646. c. 1. li. 24. si leg. sit. p. 647. c. 1. li. 18. lois. le. locis. p. 654. c. 2. li. 35. receptores. le. receptatores. p. 672. c. 1. li. 24. ad. le. ff. ad c. 2. li. 18. qui. le. quia. p. 679. li. vlt. nu. §. le. num. 1. p. 682. c. 1. li. 24. conueniatur. l. conueniantur. p. 684. c. 2. li. 20. fol. le. for. p. 700. c. 1. li. 44. meminibus. leg. meminimus. p. 723. c. 2. li. 15. eorum. le. earum. p. 733. c. 1. li. 12. contingit. le. contigit. p. 741. li. 21. noagna. le. magna. p. 744. c. 2. li. 7. successur. le. successor. p. 747. c. 2. li. 27. de l. C. de p. 748. c. 1. li. 9. capitulo leg. Codice.

T A S S A.

YO Pedro çapata del Marmol escriuano de camara del Rey nuestro Señor, doy fee q̄ los Señores del Consejo de pedimiento y suplicacion de doña Maria Corneja viuda, cassaron vn libro intitulado Commen tationum Variarum, compuesto por el Doctor Antonio Gomez, cathedratico que fue de la Vniuersidad de Sa lamanca, que con licencia de su Magestad se imprimio, a quatro marauedis cada pliego en papel, y al di cho precio y no mas mandaron que se venda, y que primero que se venda ningun libro, se imprima esta tas fa en la primera hoja de cada volumen, y para que dello conste de pedimiento de la dicha doña Maria Cor neja y mandamiento de los Señores del Consejo di la presente firmada de mi nombre, que es fecha en la Vi lla de Madrid a veynte y quatro dias del mes de Março de mil y quinientos y ochenta y nueue años.

Pedro çapata del Marmol

DE HAEREDITATIBVS QVAE AB INTESTATO DEFERVNTVR.

CAPVT PRIMVM.

S V M M A R I V M.

- 1 Successio ab intestato ex tribus lineis constat, scilicet ascendentiū, descendentiū, & ex laterali.
2 Mortuo patre ab intestato prima causa est filiorū, qui succedunt aequaliter, & de omni iure.
3 Filij succedunt patri ab intestato nulla facta dis ferentia, an sint masculi, an femina, an sint in po restate, vel emancipati, an succedant patri, vel ma tri.
4 Filij in successione patris ab intestato praefereun tur aho, et si cum sunt in pari gradu, & ratio an nectitur.
5 Filius patre viuente, vocari potest rex, comes, dux, &c.
6 Filius posthumus succedit patri ab intestato, ac si esset natus, & habet iura suitatis.
7 Posthumus ita demum succedit patri, si natus sit totus viuus, & tempore legitimo, & viuat post na tiuitatem per 24 horas & sit baptizatus.
8 Deficiente filio succedit nepos pronepos, abnepos, vel cateri descendentes, & qualiter hoc intelli gatur.
9 Non entis non sunt qualitates.
10 Ponitur exemplum, in quo possit verificari, quod nepos sit natus & conceptus post mortem aui, vt si bi non succedat.
11 Ponitur casus in quibus nepos succedit aui, etiā si natus sit, vel conceptus post eius mortem.
12 Nepotes quando succedunt aui: & si sunt plures ex diuersis filijs iam praemortuis, succedunt in stir pes, & non in capita.
13 Idem est si succedunt, non inter se sed cum ali quo patruo.
14 Representatio, qua fit in linea descendenti, ha bet etiam locum in successione de Iure Pratorio.
15 An representatio in linea descendenti fiat tantū vsque ad pronepos: an verò vsque in infinitum.



Irca successiones, quæ ab intestato deferuntur, solent à Iurifcon sultis tres lineæ constitui: linea de scendentiū, linea ascendentiū, & li nea collateralium, text. in authent. de hared. ab intest. veni. coll. 9. ibi, quia igitur omnis ge neris ab intestato successio tribus cognoscitur

gradibus, hoc est ascendentiū, descendentiū, & collateralium, text. in. l. 1. ff. de gra. & affini. text. in. §. 1. Insti. eo. tex. in. l. 1. ff. de testam. mi lita. De prima igitur linea, scilicet descendentiū, in presenti videbimus. De secunda verò linea, scilicet ascendentiū, dixi & tractaui in l. 6. in legi bus Tauri. vbi ponitur propria materia eius. De tertia verò linea, scilicet collateralium, dixi, & magistratiter posui in l. 7. in l. Tauri. vbi etiam proprie cadit materia eius. In primis igitur dico, quod mortuo aliquo ab intestato, li nea descendentiū habet primam causam suc cessionis. Vnde [a] mortuo patre ab intestato, filij eius succedunt sibi aequaliter, omnibus alijs exclusis, de omni iure: nam primò succe dunt de iure naturali, text. est in l. scripto. ff. vn de liberi. text. in l. nam & si parentibus. ff. de inoff. test. text. in l. cum ratio. ff. de bonis dam natorum, cuius verba sunt: ratio naturalis, qua si lex quædam tacita, liberis parentum haredi tatem adiceret, & c. tex. in auth. de trien. & c. fa mi. si vero. el. 1. coll. 3. tex. in l. inter filios. C. fa mi. heredi. text. in l. 1. §. ius naturale. ff. de iusti. & iu. tex. in c. ius naturale. 1. dist. ibi, liberorū successio, tex. in c. Rainutus. de testa. ibi, vt le gitima portio iure naturæ debita. quod [b] ta men intelligo, respectu rerum mobilium, quæ cælo, terra, marique capiebantur & efficieban tur occupantis per apprehensionem, vt in l. 1. cū sequenti. ff. de acqui. rer. domi. & in l. 1. si de acqui. pos. & in §. feræ igitur. Insti. de rerū diui. cum similibus. Item de iure gentiū, quod vocamus naturale secundarium indistinctè & absolutè, quo dominia rerum fuerunt distincta & appropriata, & iusto titulo interueniente, cuilibet quæ sita, vt in l. ex hoc iure. ff. de iusti. & iure. Ex quo [c] venit tibi declaranda senten tia Bartoli, & communis in l. interdum. 2. col. in fin. ff. de cond. indebi. & in rubri. ff. de ac qui. vel omit. hær. 2. quæst. vbi dicit, & te nēt, quod testamenti factio est de iure gentium, licet solennitas sit de iure positio, qui a de bet intelligi de iure naturali primæuo, re spectu rerum mobilium, & de iure gen tium, & sic naturali secundario simpliciter & absolutè, respectu omnium rerum mobilium & immo bilium. Similiter & secundò succedunt de iu. Anto. Go. Variar. A r

re diuino: nam dicit Apostolus Paulus in Epistola ad Galatas, capit. 4. si filius, ergo hæres per Deum, & tenet gloss. q. in l. 1. C. si minor ab hæreditate se abstinerit: & ibi Bar. & com. dd. sed illa auctoritas non recte probat: quia intelligitur communiter à Theologis, quod si quis est filius Dei per adoptionem, & facit eius voluntatem, consequetur hæreditatem cœli & gloriæ. Vnde dico, quod clarius & expressius probatur Leuitici c. 25. prope finem, vbi dixit dominus: & hæreditario iure transmittetis ad posteros, probatur etiam Gene. ca. 13. vbi habetur, quod Abraham & Lot diuiserunt omnia bona patris inter se. Similiter etiam tertio succedunt de iure ciuili positio consul torum, & Imperatorum, tex. est in l. 1. §. filius, & per totum ff. de suis. & leg. hæ. tex. in l. in suis ff. de lib. & posth. hæ. insti. tex. in l. pe. & per totum C. de suis & leg. li. text. in §. intestatorum, & per totum Inst. de hæ. quæ ab intest. defe. Similiter etiam & quarto succedunt de iure nouo authenticorum, text. est in authen. de hæ. ab intesta. veni. §. 1. colla. 9. tex. in authen. in successione. C. de suis & leg. libe. Similiter & quinto succedunt de iure pratorio tex. est in l. 1. & per totum ff. vnde liberi. tex. in l. 1. & per totum C. eod. ti. tex. in §. sunt autem. Insti. de bono. pos. sel. tex. in l. 1. §. sed videndum ff. de succes. & hic tex. in l. suum hæredem. C. de iure delib. Similiter etiam, & sexto succedunt de iure nostro regio, tex. est in l. 3. tit. 13. 6. p. tex. in l. 1. ti. 6. li. 3. for. ll. tex. in l. 6. in ll. Tau. quæ in noua copulatione est l. 1. tit. 8. lib. 5. Et tantum prædicti filij succedunt parentibus, vt nulla fiat distinctio, an sint masculi, vel femina, vel an succedat patri, vel matri, licet de iure antiquissimo legis duodecim tabularum non succedebant matri bus, tex. est in l. 1. & per totum ff. ad senat. cõf. Tert. text. est in l. 1. & per totum S. C. C. ad l. Orph. tex. in §. 1. & per totum Inst. de sena. conf. Tert. tex. in §. 1. & per totum Inst. de se. con. Orphi. item non debet fieri distinctio, an tales filij sint in potestate, vel emancipati quia tã de iure Codicis, quã Authenticorum, est sublata differentia emancipationis, & patriæ potestatis, tex. est in l. meminim. C. de leg. hæ. tex. in auth. de hæ. ab intest. veni. §. 1. colla. 9. tex. in §. nullã verò, eiusdem tituli. tex. in authen. in successione. C. de suis & leg. libe. Ibi, non distinguendo sexum, vel iura potestatis, sed sola naturali causa inspecta, & vtroque com. dd. licet quo ad aliquos effectus etiam hodie duret differentia patriæ potestatis, & emancipationis, de quibus infra videbimus. Quod tamen intellige, quando succedit, adit, vel petit bonorum possessio.

ne intra tempus à iure diffinitum, vt iuribus supra allegatis, scilicet, vel quando aliquis nomine eius adit, etiam sine mandato: quia valet & tenet aditio vel agnitio, dum tamen postea verus hæres, qui poterat succedere, habeat ratum infra tempus aditionis, text. [d] est sing. & vnicus in iure, in l. penul. ff. rem ratam haberi, quem ibi ad hoc notat & commendat, & dicit literis aureis scribendum Bartol. Al. Pau. & dd. ex quo etiam deducitur & infertur secundum eos, quod si quis appellauit pro alio, debet ratificari infra tempus datum ad appellandum. Item etiam ex illo tex. ego nouiter infero, quod si quidam extraneus retraxit pro tanto rem venditã ab aliquo consanguineo, quod ille, cuius nomine retraxit, debet approbare, & ratam habere infra nouem dies, datos à nostro iure regio ad retrahendum. Et intantum est verum, quod mortuo patre ab intestato, filius habet primam causam successionis, vt præferatur auo, & sic patri sui patris defuncti, licet vterq; sit in pari gradu. s. filius in primo gradu lineæ descendens, auus, & sic pater in primo gradu lineæ ascendens. Ita aperte disponunt prædicta iura, per me superius allegata, & in terminis est tex. expressus & formalis, in auth. defuncto. C. ad Tert. & ibi comm. dd. & in authen. vnde sumitur. tex. in authen. in successione. C. de suis & legit. liber. & vnde sumitur, cuius ratio viua & subtilis potest esse: quia filius representat personam patris sui mortui, & videtur eadem persona cum eo: & per filium perpetuatur ipse defunctus, & eius memoria, propter partem & substantiam, quam recepit filius ab ipso patre in generatione, quod nullo modo potest dici, nec considerari in patre respectu filij defuncti: vnde merito ipse filius præfertur, & in terminis istam rationem probat tex. singularis in l. liberorum appellatione in fin. ff. de verb. signi. cuius verba sunt: idcirco filios filiasue concipimus atque edimus, vt ex prole eorum earumve diuturnitatis nobis memoriam in æuum relinquamus. probat etiam tex. vnicus in suo casu in l. isti quidem, in fin. ff. quod metus causa, vbi habetur, quod paria sunt, metum adhiberi alicui, vel filio eius, quæ ad hoc reputat ibi vnicum Alb. probat etiam textus in §. fina. Insti. de nox. act. text. etiam in l. 4. ff. de inoffi. test. probat etiam text. not. in l. cum scimus. C. de agricol. & censib. libro. 1. text. in authen. de nuptijs. colla. 4. cuius pulchra verba sunt: matrimonium sic est honestum, vt humano generi videatur immortalitatem artificiosè introducere, & ex filiorum procreatione renouata genera manent, textus

in fin. C. de impub. & alijs substit. ibi; cum & natura pater & filius eadem esse persona intelliguntur, tex. in l. lege duodecim tabularum. C. de legit. hæ. ibi cū natura vtrunq; corpus edit vt maneat suis vicibus immortale, tex. in c. cõtradiciimus 35. quæst. 3. cõfirmatur etiã ex sententia Arist. & eius Commentatoris, in secundo de anima, vbi dicit. Quod enim non potest saluari in individuo, naturaque generare non cessat, saluat in specie. Et ex his potest inferri & cõfirmari illa sententia & cõclu. gl. singularis in c. si. 2. q. 1. vbi dicit, quod viuente duce, rege, vel comite, filius eius potest vocari rex, dux, vel comes, quã ad hoc notat, & com. ibi Archi. & com. alij Doct. notat etiã & con. Bal. in l. in suis. ff. de lib. & posth. i. col. in medio, & ibi Iaf. 3. col. n. 19. Abb. in c. tanta, qui filij sint legitimi. 3. col. n. 10. similis gl. est in c. Adri. 63. dist. gl. 2. vbi dicit, quod sicut Imperator dicitur Augustus, ita eius filius, patre viuente: & ita practicitur, & videmus seruari in nostro Imperatore, & rege maximo, & eius filio, principeq; nostro, & in alijs dominis & magnatibus huius regni, q; tamen debet intelligi, quod ad nomē & dignitatē, vt possit nuncupari & decorari tanquã rex, vel dominus: non verò quod ad iurisdictionem, administrationē, vel alia similia, quæ respiciunt dominum, & plenum ius ipsius dignitatis, vt est de mente prædictarum glossarum, & communis opinionis.

Item etiam ex his, & non alia de causa vel ratione iura ciuilia induerunt in personis filiorum suitatē, priuilegia, & omnes effectus eius, transmissionem hæreditatis, & continuationē dominij eius, propter istã vnitatem, & identitatem personarum, tex. est cum materia, qui sic debet intelligi in l. in suis. ff. de libe. & posth. de qua latius infra in propria materia transmissio nis: nec prædictis obstat lex. 6. in ll. Tauri quæ habetur in noua copila. l. 1. tit. 8. lib. 5. vbi dicit, quod ascendentes eodem modo succedunt descendentes, sicut contrã: quia debet intelligi respectiue, vt succedant hodie ascendentes iure hæreditario, seruata gradus prærogatiua: non verò comparatiue, vt succedant cum ipsis descendentes, & cū eorum qualitate & priuilegio: imò illa lex in terminis probat nostrã superiorem conclusionem, quæ habet, quod filius præfertur auo in successione patris, in quantum dicit, quod parentes succedant in casu, quo descendentes non habeant filios, vel alios descendentes. Et in tantum filius vt descendens succedit patri, & præfertur alijs, vt procedat & habeat locum etiã in filio posthumo, qui natus est post mortē patris: quia succedit ab in-

testato, sicut si esset natus in vita patris, tex. est in l. 1. & per totum ff. de libe. & posth. her. instit. & ibi com. dd. imo quod magis est, succedit cū beneficio & priuilegio suitatē, & licet regulariter suitas non detur esse patri potestate vt in l. suis. ff. de lib. & posth. cū materia, & posthumus non sit in potestate ante natiuitatē: cum non sit ens considerabile in rerum natura neque homo perfectus & distinctus de se: sed pars viscerum matris, nec post natiuitatē: quia pater non viuit, sed iam defunctus est: vnde nullo modo talis posthumus potest dici fuisse in potestate patris, & in terminis probat tex. in leg. si. ff. de colla. bono. tamē bene est in suitate, & succedit cū beneficio & priuilegio eius: quia illa sola potentia & aptitudo, quod talis posthumus esset in potestate patris, si eo viuo nasceretur, producit & operatur illam suitatē vtilem, & necessariam filio circa successionem patris, tex. est valdè subtilis & expressus in §. Ita demum. vers. posthumi. Institut. de hæ. te. quæ ab intesta. def. cuius verba sunt: Posthumi quoque, qui si viuo patre nascerentur, in potestate eius forent, sui hæredes sunt: & inde est, quod iura nostra ciuilia concedunt & reseruant omnia iura & priuilegia filijs posthumis post natiuitatem, quæ sibi cõpeterent quando nascerentur viuo patre. tex. est in l. antiqui. ff. pars hæ. pet. cuius verba sunt: Antiqui liberoventri ita prospexerunt, vt in tempus nascendi omnia ei iura integra reseruarent. Quod tamē hodie intellige quando talis posthumus totus viuus natus sit, & tali tempore, quo secundum tempus matrimonij sit legitimus partus, & post natiuitatem viuat per viginti & quattuor horas, & sit baptizatus, argumento textus in leg. 13. in ll. Tauri. quæ est. l. 2. titu. 8. libro. 5. recopila. vbi disponitur, quod quando posthumus præteritur, his concurrentibus, rumpitur testamentum, & non aliã, & talis posthumus succedit ab intestato. ergo eadem ratione idem erit, quando alio quouis modo pater decederet ab intestato, & postumus voluisset succedere, argumento textus in §. 1. Institut. de hæredita. quæ ab intest. def. cū similibus.

Considerandum tamen est, quis effectus possit resultare ex hoc, quod talis filius posthumus sit successibilis patri ab intestato, in isto instanti sua natiuitatis, vt prædixi, & declarauit, vel non: cum vtroque casu modo non succedat, modo ipso iure per legem succedat, & si statim moriatur, hæreditas patris debet pertinere eisdem successoribus ab intestato, & non alijs: in quo subtili passu discō, & respondeo, quod primus effectus est quod statim

post natiuitatem, si viuit isto breui spacio & momento, efficitur hæres ipso iure per legem, mediante fuitate, vel ea non data, quia est successio respectu matris, vel eius lineæ, poterit adire mediante tutore, vel curatore bonorum, & statim poterit vendi & alienari bona pro alimentis, & pro alijs sibi necessarijs, & bona remanebunt sua, alias verò si non nasceretur, vel post natiuitatem non viuat illud tempus, non succedet patri, neque alteri ascendenti: sed bona remanebunt patris, & pertinebunt hæredibus suis ab intestato. Secundus effectus est, quod defuncto patre, si posthumus sit ei successibilis, post mortem eius succedet ei mater, vel aus maternus, & non alij filij, & descendentes patris defuncti. Tertijs effectus poterit esse, quòd si fortè alter filius vel filia patris defuncti renunciant successioni ipsius patris cum iuramento: quo casu ei non potest succedere, vt in c. quamuis pactum. de pactis in. 6. tamen succedet posthumo decedenti, etiam in bonis patris: quia iam non sunt, nec dicuntur bona patris neq; eius hæreditas, sed filij postumi. Quartus effectus poterit esse, si pater decedat ab intestato sine filijs descendentes, & sine ascendentes, & sine collateralibus vq; ad decimū gradū, taliter, q; fiscus admitteret: nunc si posthumus sit natus, & viuat prædictū tēpus, & sit baptizatus, licet statim decedat & moriatur, succedet sibi collateralis, qui fortè sibi est in decimo gradu, & patri non: vel nullo reperto cōsanguineo patris, admitteretur mater, & eius linea, exclusio fisco. Sed postquam visum est qualiter filij existentes in primo gradu succedant, Restat videre, qualiter succedant nepotes, & alij descendentes. In quo articulo magis traliter & resolutiuè dico, quòd si deficiente filio succedit nepos, vel pronepos, vel abnepos, vel ceteri descendentes, text. est in l. posthumorum. ff. de iniusto, rupto, vel irrito. fact. testam. text. in. §. posthumorum. Instir. de exhæ. libe. text. in aut. in successione. C. de suis & legi. lib. text. in auth. de hæred. ab intest. veni §. 1. colu. 9. vtrouique cō. dd. quòd tamen intellige, quādo essent nati vel concepti in vita aui, vel proaui, vel illius ascendentes, de cuius successione tractatur. secus verò alijs: quia tunc nullo iure cognationis eos tetigit: nam tunc hæreditas pertinebit ad collaterales, similiter si sunt nati vel concepti in eius vita, vel ad vxorem (si super est) vel ad fiscum pertinebit. textus est singularis & subtilis in l. si quis filio exhæredato. vers. sed hoc ita. ff. de iniusto, rup. vel irr. fact. test. cuius verba sunt: Sed hoc ita si aui mortis tempore in utero nepos fuit, ceterum si postea

conceptus fuit, Marcellus scribit, neq; vt suum, nec vt nepotè aut cognatum ad hæreditatē vel bonorū possessionē posse admitti. text. in. l. 1. §. sciendum. ff. de suis & legi. hæred. text. in. l. Titius. cum duabus legibus sequentibus, eodem titulo, text. in. l. 1. §. si quis proximior. ff. vnde cognati, text. in. §. cum autem. versicul. Planè. Iustitu. de hæredita. quæ ab intesta. defe. & vtrouique commu. Doctor. ex quo dicebat Baldus in. l. qui se patris. C. de vnde liber. fin. colu. & quæst. quod hoc casu debet aduocatus esse cautus articulare, quòd iste nepos vel descendens sit natus vel conceptus in vita eius, de cuius successione tractatur: alijs cū sit facti, non præsumitur.

9 Sed dubium maximum est, videre rationem huius conclusionis: quia prima facie videtur iniqua, iniusta, & irrationabilis dispositio: & in primis dico, quòd prima ratio potest esse, quia non entis nullæ sunt qualitates, textus est in. l. eius, qui in proiuncta vers. quoniam. ff. de reb. cred. si certum petatur. textus in. l. Pomponius. §. final. ff. de acquiren. posses. textus in leg. si feruum. §. final. ff. de actio. empti. textus in l. nec vllam. §. si quis absentis. ff. de petiti. hæred. sed iste nepos, vel descendens, non fuit in rerum natura tempore mortis aui, vel illius, de cuius successione tractatur: ergo non potest habere qualitatem suitatis, agnationis, vel cognationis, ex qua defertur successio, & in expresso istam rationem ponit Cinus in l. qui se patris. C. vnde liberi. fin. colu. & quæst. & ibi Alber. pe. colu. idem Cinus in leg. vna. C. de his qui ante aper. tabu. sexta quæsti. Ioannes de Imo. in leg. si quis filio exhæredato. ff. de iniusto, rupto, vel irr. fact. testa. pro quibus facit textus in leg. Titius. ff. de suis & legi. hæred. textus in. l. prima. §. si quis proximior. ff. vnde cognati. vbi, quia nec fuit proximus cognatus ei, quo vivo nondum animal fuerit. Confirmatur etiam quia hæres necessario debet repræsentare defunctum, cum vniuersaliter succedat in omni iure suo, vt in authen. de iure iu. à mo. præf. colla. §. & ratione repræsentationis aditio hæreditatis debet retrò trahi vsque ad tempus mortis defuncti, vt. l. hæres quoque. ff. de acquirend. hæred. si ergo illo tempore non erat natus vel conceptus, sequitur, quòd ad illud tempus non potest aditio retrò trahi, ex tunc videatur aditio: cum illo tempore nondum fuerit in rerum natura, & sic illa fictio retrotractiua nõ potest habere locum: imo est impossibilis, cū deficit

ex-

extremum habile à quo, & fictio non operatur in his, quæ sunt impossibilia secundum naturam, vt in. l. qui ad certum. ff. locati, & in. l. adoptio. la. 1. ff. de adoptio. & notat plenè Bartol. in. l. si is qui pro emptore. ff. de vsu. ca. 9. colu. numero. 22. & super eo late Moderni.

10 Iuxta hoc tamen necessarium est videre exemplum, in quo possit verificari, quòd nepos vel descendens sit natus & conceptus post mortem aui, vel ascendens, vt sibi non deferatur hæreditas ab intestato: quia si nepos fuit conceptus post mortem aui: ergo filius viuebat, qui debet esse hæres, si autè filius decesserat in vita aui, tunc est impossibile, quòd nepos concipiatur, ergo nullo casu potest verificari ista conclusio. Sed dico, quòd exemplum verum & iuridicum potest esse tale, quando auus decessit, & reliquit filium hæredem ex testamento, vel ab intestato, qui dum esset deliberans, habuit filium vel descendentem, & rapudiat hæredem patris, tunc ille nepos vel descendens, qui natus & conceptus fuit post mortem aui, non potest succedere auo ab intestato in sua hæreditate, & ita declarat, & exemplificat Ioannes de Imo. in dicta l. si quis filio exhæredato. ff. de iniusto rupto, vel irr. fact. test. dicens, esse valde notabile. Secundum exemplum subtile potest esse, quoniam auus exhæredauit filiū, & extraneum hæredem instituit, & post mortem aui filius exhæredatus decessit, habito filio nato & concepto post mortem aui, & postea hæres scriptus repudiavit hæreditatem, quo casu, & instanti, quo hæreditas fuit repudiata, auus & sic testator videtur decessisse ab intestato, & ex illo instanti hæreditas eius defertur successoribus ab intestato: sed ille nepos vel descendens non fuit natus, neque conceptus in vita aui: ergo si bi non potest succedere, & istud exemplum ponit expressè text. in dict. leg. si quis filio exhæredato. ff. de iniusto rup. vel irr. fact. test. & similiter ponunt iura superius allegata in eius confirmationem.

11 Limita tamen singulariter prædictam sententiam & conclusionem sequentibus modis. Primo, vt procedat & habeat locum, quando nepos vel descendens voluisset succedere auo ab intesta. ex propria persona: secus verò si voluisset succedere ex persona patris sui iure transmissionis, suitatis, sanguinis, vel deliberandi, ita probat text. in. l. si quis filium. C. de inofficio. testament. text. in. l. vnica. C. de his qui an. aper. tabul. text. in. l. cum antiquiorib. C. de iure delibe. & denique omnia alia iura loquentia de transmissione. ita notabiliter & originaliter tenet

Dinus in. l. Gallus. ff. de liber. & posthu. in distinctione magna, quam fecit in illa. l. in fin. C. de his qui ante aper. tabul. 2. colu. 6. quæsti. dicens se ita obtinuisse, de facto, & ibi Bartol. fin. quæstio. Alber. 2. col. Bal. 2. colu. nu. 3. Salice. 1. colu. num. 2. & Corneus in fin. idem Cinus in. l. qui se patris. C. vnde liber. fin. colu. & quæstio. & ibi Alber. idè Cinus in. l. si quis filium. C. de inofficio. testament. 2. colu. & 2. quæst. & ibi Alber. 1. colu. Bald. qui reputat esse notabile. 2. colu. Paul. & Salice. tenet etiam Bald. in dict. l. si quis filio exhæredato. ff. de iniusto rupto, vel irr. fact. test. & ibi Bald. Angel. Paul. Imola, & communiter Doctores, idem Bart. in. l. si. C. ad Orphit. & ibi alij Doctores. Alberic. in authentic. itaque. C. commu. de succes. 1. colu. in medio. Baldus, Angel. Platea, & communiter Doctores in. §. cum autem. Institu. de hære. quæ ab intesta. defe. Secundò limita & intellige, vt ista sententia & conclusio non procedat, quòd ad honores, & dignitates, & quòd ad alia iura, præter successione hæreditatis: quia benè transeunt ad nepotes, vel descendentes, etiam natos & conceptos post mortem aui, quòd est notabile, & quotidianum, ita probat text. [f] in. l. Paulus la. 2. ff. de bonis liberorum. vbi disponitur, quòd ius patronatus transit ad nepotes, vel descendentes, licet non sint nati neque concepti in vita patroni, & ibi notant & commendat Dinus, Bar. Albe. & commu. Doct. antiqui. ergo eadem ratione idem dicamus in alijs honoribus, & dignitatibus. Tertio limita & intellige, vt non procedat, nec habeat locum, quòd ad contractus, in quibus per auum. vnt vocati descendentes, vt in emphyteusi, recepta pro se & descendentes suis: quia benè transit ad eos, etià si nõ fuerint nati, nec concepti in eius vita, ita eleganter Bar. in. l. quòd dicitur. ff. de verbo. obligatio. fi. colu. Iaf. penul. colu. numero. 43. idem Bar. in. l. item prætor. ff. de suis & legi. hæred. & ibi alij Doct. Paul. de Cast. in. l. si quis filium. C. de inoffi. testament. 3. colu. Bal. in. l. si in persona. C. de fidei commissi. fisco. & q. Bal. Ang. & Platea in. §. cum autem. Inst. de hære. quæ ab intest. defe. Quarto limita, & intellige, vt prædicta sententia & conclusio non procedat quòd ad retractum: nam si hodie auus relinqueret domum, vel rem immobilem in suis bonis, quæ perueniat ad filium, & filius postea suscipiat alium filium, vel descendentem, & eo suscepto, vendat illam domum vel rem, & ille nepos vel descendens velit retrahere pro tanto secundum formam & dispositionem legum nostri regni, bene posset, licet non fuerit natus

Anto. Go. Variar. A 3 nequ



neque conceptus in vita illius aui, cuius erat res: quia illam non habet iure hæreditario successione: sed iure retractus, argumento prædictorum, & hæc est mea noua & subtilis consideratio. Quinto notabiliter limita, & intellige, ut prædicta sententia, & conclusio non procedat in substitutione fidei commissaria, in qua filij vel descendentes sint positi in conditione tacita, vel expressa: quia filius vel descendens sit grauatus restituere hæreditatem, vel partem eius alteri, eo casu, quo valeat grauamé: Quia tunc intelligitur conditio, si grauatus sine liberis decedat, ut in l. cum auus. ff. de condition. & demonstratio. nam certè tali casu tales filij vel descendentes excludunt substitutum, etiam si sint nati & concepti post mortem testatoris qui substitutionem fecit: quia censetur vocati ex tacita mente defuncti, & à fortiori, quando esset facta substitutio sub expressa conditione, si grauatus decedat sine liberis, ita singulariter tenet Rapha: Cuma. in dict. leg. cum auus. r. colum. in medio. Nec obstat, quod etiam nepotes, & descendentes, & alij successores ab intestato, censentur tacitè vocati ex voluntate defuncti, ut in leg. conficiuntur. ff. de iure codicil. qui respondeo, quod vocantur ex remota voluntate, & à l. tantum præsumpta. In nostro verò casu vocantur, ex valde propinqua voluntate defuncti, quia sicut filium instituit & vocauit, & prætulit substituto: ita etiam videtur præferre nepotem ex eo, vel descendentes: & non videtur esse animus & voluntas, ut fiat restitutio, extantibus liberis vel descendentes. Sexto & finaliter singulariter limita, & intellige, ut prædicta sententia & conclusio non procedat, quo ad successione maioratus, modo sit constitutus per contractum inter viuos, modo in vltima voluntate: nam si ex dispositio ne constituentis sit vocatus filius, & post eum nepos, & successiue alij descendentes, dico, quod debent admitti, dato quod sunt nati & concepti post mortem ipsius constituentis maioratus, & idem erit in melioratione tertij, & quinti, & grauamine in eo appposito, quod aperte fundatur ex superioribus, & in terminis probat text. in cap. 1. §. & quia vidimus. versic. hoc quoque sciendum est, de his, qui feudum dare possunt, vbi habetur, quod feudum transit ad omnes descendentes in infinitum, licet non sint nati, nec concepti in vita primi constituentis, & hoc notant & commendat ibi Doctores. Notat etiam & commendat Bald. in l. si in persona. C. de fidei commiss. in fine, & in terminis ita tenet Fulgosius in consilijs suis, cons. 94. final. col.

12 Item adde, quod ista sententia & conclusio, quæ habet, quod in successione ab intestato post filios succedunt nepotes, pronepotes, & omnes descendentes, clare procedit, quando sunt nati ex vnico filio iam præmortuo: & sic soli veniunt ad successione parentum: sed idem est, quando sunt plures nepotes ex pluribus & diuersis filijs iam præmortuis, taliter, quod inter se veniunt ad successione: quia tunc omnes succedunt parentibus in stirpes: sed non in capita. Itaque nepotes vel descendentes ex vno filio præmortuo, licet sint plures, habebunt dimidiam partem hæreditatis ex persona sui patris: nepotes verò vel descendentes ex alio filio præmortuo, licet sint pauciores, habent aliam dimidiam & sic de singulis, text. est formalis & expressus in lege. 2. C. de suis & legit. liberis, cuius verba sunt: nepotes ex diuersis filijs variij numeri auo succedentes ab intestato, non virilibus portionibus, sed ex stirpibus succedunt, text. in authen. in successione, eodem tit. text. in l. nepotes. ff. de collatio. bono. text. in l. Papinianus. §. quoniam autè quarta, in fin. ff. de inoffic. testam. text. in authen. de hæred. ab intesta. veni. §. in colla. 9. text. in §. cū filius. versic. item si ex duobus. Institut. de hæredit. quæ ab intesta. defe. & idem disponit lex. 3. in fin. tit. 13. 6. par.

13 Item adde, quod idem est quando tales nepotes descendentes non succederent inter se, sed cum aliquo patruo, ut si auus decedat relicto filio, & ex alio filio in eius vita præmortuo, relicto nepotibus, vel descendentes, quia tunc illi nepotes vel descendentes succedunt auo, vnà cum alio filio viuo, & sic patruo suo, nec excluduntur ab eo, licet sint in remotiori gradu, & succedunt in stirpes, & non in capita, text. est in l. 3. C. de suis & legit. libe. text. in authen. in successione. eod. tit. text. in authenti. de hæred. ab intesta. veni. §. 1. versic. in hoc enim ordine. colla. 9. text. auth. de nuptijs. §. si verò filiorum. coll. 4. text. in §. cū filius. Insti. de hære. quæ ab intesta. defe. cuius verba sunt: Cum filius filiarè, & ex altero filio nepos neptisve existat, pariter ad hæreditatem aui vocantur, & idem disponit lex. 3. titu. 13. 6. par. Ex quo deducitur & infertur, quod illa regula, quæ habet, quod in successione ab intestato, ille præfertur, qui est proximior in gradu, debet intelligi in linea ascendentium & collateralium: secus verò est in linea descendentium: quia proximior non excludit alium, quando non succedunt ex propria persona, sed ex persona alterius & ratio vera & mentalis est, propter representationem, quæ tantum in ista linea datur, & non in alia: nam

nam mortuo patre, semper filius representat eius personam, & subintrat eius locum, & per consequens succedit in ea parte & iure, in quo pater esset successurus, si viueret, & in terminis istam rationem probant iura superiora.

14 Quod notabiliter extendit, ut ista representatio, quæ fit in linea descendente, procedat & habeat locum, nedum in successione de iure ciuili, verum etiam in successione de iure prætorio, text. est singularis, in iure, in leg. 3. C. de suis & legit. libe. ibi, quod & honorarij iuris obseruatio sequitur, & ad hoc illum text. notat & commendat ibi solus Salic. ex quo infertur, quod facilius conceditur de iure prætorio representatio, quam transmissio, quod patet. nam de iure prætorio successio vel bonorum possessio, quæ defertur filijs, vel descendentes, si in vita non sit agnita secundum dispositionem text. in l. si. C. qui admitti. nunquam transmittitur ad hæredes ex potentia suicitatis, vel sanguinis, vel quolibet alio iure, text. est in l. 3. §. acquirere. versic. denique. ff. de honor. possess. tit. generali. text. in l. emancipata. C. qui admittit. text. in l. 1. §. ibid. versic. quod si ante. ff. de colla. bono. hodie tamen bene transmittitur hæreditas, vel bonorum possessio de lata de iure prætorio, ex potentia sanguinis, vel deliberandi ex æquitate: cum sit eadem ratio. ita probat text. in l. vnica. C. de his qui ante aper. tabul. & ibi Cinus r. colu. 2. quæst. post antiquos. Probat etiam text. in l. cum antiquioribus. C. de iure deliber. & ibi tenet Cinus r. col. & r. quæst. Alex. si. colu. & alij Doctores. tenet etiam Cinus, Alber. Bartol. Bal. Pau. Alex. Iaso, Cornens, & Philippus Decius, in l. emancipata. C. qui admittit. licet Salic. & Rom. velint ibi contrarium, moti præcipue tali fundamento: quia de iure antiquo talis transmissio non est permessa, neque hoc hodie videatur immutatum, cum prædicta iura noua tantum loquantur in hæreditate de iure ciuili: & nullam faciant mentionem de successione prætoria. Confirmatur etiam, quia ius ciuile nunquam corrigat, auget, vel minuit in iure prætorio: sed bene ex aduerso ius prætorium hoc inducit contra ius ciuile, ut in §. 1. Insti. de bono. possess. Sed sustinendo communem opinionem, huic difficultati respondeo. quod leges nouæ, licet expressè non loquantur in successione prætoria: tamè satis est, quod dispositio sit generalis, ut vtranque possit comprehendere ex identitate rationis, maxime quia dispositio noua aliquid disponens, extenditur ad successione prætoriam. ita probat text. in l. 1. §. bonorum. ff. ad Treb. & ibi notat Bar.

& commu. Doct. text. in l. in conditionibus primum locum. §. si patronus. ff. de cond. & demonstr. text. notabilis in l. si. C. quia admittit. vbi illa lex ciuili corrigat, mutat, & addit in his, quæ sunt disposita de iure prætorio.

15 Item adde, quod prædicta representatio non datur, nec habet locum, nisi vique ad pronepotes: unde mortuo aliquo ab intestato, bene succedunt ei nepotes ex filio mortuo, vnà cum alio filio viuo, per viam representationis, & idem est in pronepotibus, quia pronepotes nati ex nepote mortuo, succedunt pronepote vnà cum filio, & sic cum patruo magno, vel cum nepote ex aliquo filio mortuo, nec vnus excluditur per alium, licet sit in remotiori gradu: Quia semper tales descendentes succedunt, representando personas parentum suorum. Vnde censentur esse in eodem gradu, quo erant parentes eorum, & non excluduntur à proximioribus, & per consequens succedunt in stirpes, & non in capita. Tamè ista representatio non extenditur ultra pronepotes: unde si ex aliquo pronepote esset abnepos, vel alius descendens, nunquam succederet primo ascendenti: & sic ab auo, cum alio filio, nepote, vel pronepote viuo, sed excluditur ab eis, quia ultra pronepotes non habet locum prædicta representatio, ita probat text. in authen. de hære. ab intesta. veni. §. 1. versic. in hoc enim ordine. colla. 9. vbi tantum dicit, quod nepotes ex filio mortuo, succedant auo cum alijs filijs. Sed attende, quod secundum hoc, ultra nepotes non daretur representatio: sed licet ille text. non vrgeat, melius & expressius facit text. §. cum filius, versic. pari ratione. Insti. de hæred. quæ ab intesta. defe. vbi dicit, quod pronepos proneptisve succedit vnà cū nepote vel nepte ex alio filio mortuo, & similiter in versiculo, & quia, cuius verba sunt: Et quia placuit nepotes neptisve, ite pronepotes proneptisve in parentis sui locum succedere, conueniens esse visum est, non in capita, sed in stirpes hæreditatem diuidi. & sic aperte colligitur, quod talis representatio non extenditur ad alias personas descendentium, ultra pronepotes. Probat etiam text. in §. item vetustas. versiculo, & quemadmodum. Insti. de hæred. quæ ab intesta. defe. vbi eadem verba ponuntur, text. in l. vt liberis. C. de colla. vbi dicit, quod sicut filius tenetur conferre, quando succedit patri ab intestato, vnà cū alijs filijs: ita nepotes & pronepotes, quando succedunt auo vel proauro, & de vltioribus non loquitur, probat etiam text. in l. si viua matre. C. de bonis mater. vbi illa dispositio tantum loquitur, Anto. Gom. Variar. A 4

quitur, & habet locum in filiis, nepotibus, & pronepotibus & ad vteriores non extenditur. Confirmatur etiam ex text. in lege tertia, titulo. 13. sexta partita, quæ in ista materia tantum ponit exemplum in nepote ex filio mortuo, succedente cum alio filio viuo, & in expresso istam sentent. & con. tenet. Bartol. licet non ita bene fundet, in. l. 1. §. sed si quis. ff. de suis & legi. hære. per text. ibi qui nihil probat, tenet etiam Ioannes Faber in §. cum filius. Instit. de hæred. quæ ab intesta. defe. versicul. item nota licet litera eius sit corrupta in exemplo: quia dicit, quod quando incurrit nepos ex vna parte, & pronepos ex alia, non succedunt: quia ultra nepotes non datur representatio: quia imò in illo casu bene succedunt, & datur representatio: sed intentio eius clara fuit, quod si ex vna parte concurrat pronepos, & ex alia abnepos, nõ succedat abnepos: quia ultra pronepos non datur representatio, & idem tenet ibi Angel. 1. col. nu. 1. idẽ Angel. in §. multis al. casib. Instit. de succes. liber. 3. col. in fine. Sed in hoc notabili articulo ego teneo contrarium, imò, quod ultra pronepos, & etiam in infinitum inter descendentes detur representatio. Pro qua sententia & concla. primò facit: quia eadem est ratio in alijs descendentes ultra pronepos, quæ est in nepotibus, vt inducatur representatio. ergo idem ius sit in omnibus. Secundo considero text. expressum in authen. in successione, versic. 1. C. de suis & legit. liber. cuius verba sunt: Primi quidẽ gradus æqualiter succedunt nepotes, & vteriores in stirpes. Et tamen aperte loquitur, quando succedunt representando personam parentũ, cum succedant in stirpes: ergo non solum loquitur, & habet locum in pronepotibus: sed indistincte, & generaliter in omnibus descendentes, vsque in infinitum, confirmatur ex dispositione text. in. l. Iurisconsultus. §. parentes. ff. de gradibus & affinis. vbi dicit, quod in linea descendentes (quia deficiunt vocabula) appellatione posterorum veniunt omnes descendentes, vsque in infinitum. Rursus etiã confirmatur per text. in. l. 4. vers. parentes. ff. de in ius vocando. vbi habetur, quod appellatione parentum, veniunt omnes parentes in infinitum. Tertio principaliter facit text. notabilis & expressus in §. item vetustas. versicul. ita. Instit. de hæred. quæ ab intesta. defe. vbi habetur, q. omnes nepotes, & pronepos, & alię deinceps personæ, descendentes ex masculo vel ex femina, semper succedunt ascendenti in

stirpes, & nõ in capita: & sic aperte vult & pre-supponit, quod indistincte omnes descendentes succedunt representatiue, vsque in infinitum. Quarto facit text. subtiliter ponderatus in lege vnic. C. de his, qui ante aper. tabul. ibi, in liberos suos, cuiuscũque fuerint sexus, vel gradus, vbi habetur, q. transmissio hereditatis habet locũ ex potentia sanguinis, inter omnes descendentes in infinitum: & ibi not. Cinus 1. col. nu. 3. & Corneus. fin. col. & quæst. sed difficiliter inducitur transmissio, quàm representatio, vt probat text. in. l. 3. C. de suis & legit. lib. iusta. si emancipata. C. qui admitti. ergo sicut transmissio fit ad omnes, vsque in infinitum, ita representatio, & certè ista est noua & subtilis consideratio. Quinto & principaliter facit: quia tantum reperimus, quod in linea collaterali est coarctata representatio, vsque ad tertium gradũ, & sic vsque ad filios fratrum, text. est in authen. de hæredi. ab intestato. veni. §. si verò nec fratres, colla. 9. text. in authen. post fratres. la. 2. C. de legi. hæred. sed in linea descendenti non reperitur aliqua coarctatio representationis, ergo habet locum in infinitum. Sexto & finaliter pro hac sententia & conclusionem facit subtilis consideratio: quia impossibile videtur quod sit aliquis descendens ultra pronepos, qui sit natus vel conceptus in vita ascendens, de cuius successione tractatur, vt requiritur in successione ab intestato, vt supra dictum est: vnde merito iura tantum posuerunt exemplum in nepote, vel pronepote. Tamẽ si casus daretur, & cõtingeret, bene succederent omnes descendentes, vsque in infinitum, per viam representationis, & in terminis istam sententiam & conclusionem tenet glor. licet nõ ita probet, neque fundet, in §. multis, in verbo, vsque ad quintum gradum. Instit. de succe. lib. quã tenet & sequitur ibi Faber, sibi contrarius, & reputat ibi ling. Ang. tenet etiam Faber. in §. ceterum, Instit. de legit. agn. succe. Salice. in auth. in successione. C. de suis & legi. li. in. si. idẽ Sali. in auth. post fratres. la. 1. in. fi. C. de le. hære. Rolandinus in tractatu de succe. ab intest. 4. co. n. 8 tenet etiã notabiliter & melius quã alibi Cinus, si est legitur eius, in tractatu de succe. ab intesta. 2. co. nu. 3. Suprà vilius est de successione vniuersali ab intestato in linea descendenti, & restabat videre de linea ascendenti, & collaterali, sed quia earum materia fuit posita in. l. 6. & in. l. 7. in legibus Tauri, idẽ in presenti verbũ non repetit, sed ad ibi dicta te remitto.

# ANNOTATIONES SEU ADDITIONES IN ANTONII GOMEZII I. C. PRAESTANTISSIMI Tractatum de Testamentis auctore Emanuele Soarez à Ribeira. I. C.

**V**nde mortuo patre. ] Non est dubium, quin filij ceteris omnibus mortalibus in parentum hereditatibus iure omni præferantur, cum ad eorum bona, vt sua, semperque possessa, ac deinceps proximo cuiq; transmittenda aspirent vt eleganter Plinius Iunior in Traiani Panagyre differit, vnde de suorum tum nomen, tum ius effluxit, qua de re, ne longior equo sim, videto scribentes in. l. in suis. ff. de libe. & postu. & qua late post veteres colligunt Guliel. Bened. in cap. Raynuius. vers. mortuo itaque n. 50. de testam. Ign. in. l. 1. §. si pater ab hostibus. ff. ad S. C. Syll. Tiraqu. de primog. q. 32. & 38. & in. l. si vnquam, in prin. a num. 18. C. de reuoc. donat. Vigl. in. §. sui autem. Inst. de hæred. qual. & diff. Ioan. Corp. lib. 3. miscell. cap. 16. intellige tñ non idcirco debitam proprie, sed tantum quasi debitam parentum hereditatem filijs censeri, ac propterea filios non de damno euitando, sed potius de lucro consequendo, videri agere, sicubi de illa contendant, vt frequenter placitum attestantur. Aret. in. l. Titia n. 3. colum. 2. ad fin. ff. de verb. obligat. Palat. Rub. in rep. cap. per vestras. §. 21. numero. 5. de donat. inter virum & vxorem. Vide Molinam de Hispano. Primog. lib. 2. c. 1. num. 14. & sequen. vbi probat legitimam de qua agit noster Gom. simpliciter sumptam esse de iure naturali, licet quota seu quantitas sit de iure positiuo, ideoque non posse in totum tolli per legem, consuetudinẽ aut Principis rescriptum, quamuis in qualitate possit minui. Vnde quatenus legitima necessaria est ad alimenta non potest tolli Principis rescripto, cui consequens est vt facultates Regia quæ in Hispania frequenter conceduntur ad instituenda primogenia etiam in præiudicium legitima filiorum, relictis alimentis competẽtibus reliquis filijs debeant (sicuti quotidiã fit) concedi, vt bene probat idem Molina supra numero. 25. Pelæz. à Meres in tract. Maiora. 4. par. quæst. 28. numero. 9. Lara. in. l. si quis à liberis. §. Matre. num. 58. ff. de liber. agnoscend.

**Quod tamen intelligo. ]** Hec nostri Gomezij interpretatio, Paulo Castrensi accepta referri debet in. l. 1. §. ius naturale. n. 7. & in. l. ex hoc iure. n. 6. ff. de iust. & iur. & quamuis magna inter iuris Doctores de dominiõrũ distinctione altercatio vertatur, vt ex ijs, quæ accuratissime scribit doctissim⁹ ac diligentissimus Iuris encleator Arius Pinellus in rub. 1. par. ca. 1. a nu. 15. C. de rescin. ven. collectu facile est, verissima profecto, & necessaria declaratio hac haberi debet. Nec enim atas vlla, quantumvis aurea, quantumvis primis totius terrarum orbis cunabilis vicina cogitari, ac mente comprehendi potest, quin statim in illa genus humanum res saltem mobiles, suos in priuatos vsus necessarias, priuatim possedisse intelligatur, quinimò ex sacrosanctis iustissimi Mosis monumẽtis, liquido cõstat, Cainum & Abelum, inter quos primum vlla rerum partitio ac secretio esse potuit, res multas peculiariter, ac separatim statim possedisse.

**Ex quo venit tibi. ]** Hec Bartoli, & communis opinionis declaratio, nec mihi necessaria, nec adeò probabilis videtur, quippe quia nõ idcirco statim credendũ est testamẽta à mortuõs in primis orbis cunabilis exarari cepisse, quia in eisdem nonnihil possedisse intelligatur, quinimò, vt illo aeo, ijs modò rebus contentum erat genus humanũ, quarum vsus ad vitam tolerandam, vel necessarius, vel apprimẽ utilis videbatur, sic vni necessaria ab intestato successioni acquiescebat: qua de re cõsulantur post antiquiores Ioan. Coraf. in præiud. dict. l. filium quem habetẽ. C. sum. ercis. And. Tiraq. in. l. si vnquã ver. libertis. n. 89. C. de reuoc. donat. & Bar. & receptã sententiã generaliter intelligito, de qua ad nostrum thesaurum recep. senten. cum allegatis adiunge Ias. in. l. ex hoc iure. n. 46. ff. de iust. & iur. & in rub. num. 14. ff. de acq. hære. & in. l. si testam. n. 6. C. de testament. Dec. cons. 403. numero. 14. & cons. 455. numero. 3. & cons. 516. numero. 6. & cons. 557. n. 5. & cons. 608. numero. 5.

**Textus est ling. & vnicus. ]** Hunc cundẽ text. cum multis celebrat idẽ noster Gomezius infra de contract. c. 11. nu. 30. & absq; dubio text. in praxi ad multa vsus esse poterit, in quibus rati habitio tã demũ admitti debeat, cum eo facta tempore proponetur, quo ab ipso rem confirmanti, seu ratam habenti, gerit res ipsa potuit.

**Cuius ratio vniã & subtilis. ]** Si velis altius suis à principijs re hanc totã, & eius rationẽ repetere, nulla questio esse poterit, cur nepos aũo præferatur in hereditate paterna, cũ non solũ ille, sed secundũ illum consan-

guineis,agnatque omnes eidē anteferantur. l. 1. §. vlt. & l. sequ. 2. de suis & legit. §. vlt. & toto illo tit. Instituti. de legit. agnat. successio autem vera ac genuina est, quod cum post emancipationem filius non solū à patria potestate sed & à sacris ac familie iuribus alienaretur. §. minima. Instituti. de capit. diminit. l. liberos. ff. eo. eū ut quā latē iam dudum obseruati libro primo obseruat. iuris. capite vigesimo octauo: nec filius ipse patri poterat succedere, & multo minus pater filio, nisi contracta fiducia illum è manu sua emisisset, quā quamuis iure nouo nō parum sint immutata, non tamen idcirco primus locus potuit, debuitve suis heredibus, ad bona nunquam alienata sed semper possessa aspirantibus, veliafferri, vel interturbari, & parentibus indulgeri, ad ea porro, quā his à nostro Gomezio scribuntur, & infra rursus repetuntur cap. 8. n. 7. commemorabilis est Aristotelis sententia lib. 2. de anima cap. 4. vbi maxime omnium mortalium naturalem operationem asserit sibi similem gignere, quo & conditionis diuinae participes redduntur, & naturam suam, alioquin fragilem, caducam & breui interituram quam diutissime fulciant, imo perpetuo sartam testam conseruent. Quam Aristotelis sententiam eleganter expressit. I. C. in l. liberos. vers. etenim idcirco. de verborum significatione. quā in eam rem ibi seruiunt, vt intelligi gaudeat tot iura, tot prerogatiuas praesanguineis atque agnatis omnibus in filios, & olim, & hodie conferri, non vero cur filij parentibus potiores sint habiti, atque habeantur.

¶ **Text. in l. Paulus.]** Textum hunc. l. Paulus. dicit etiam merito notabilem Bar. l. Itē prator, in ff. de suis & legit. hered. & absque dubio dignus memoratu haberi debet. Emanuel Soarez. à Ribeira. I. C.

## DE SVCCESIONE VNIVERSALI EX TESTAMENTO.

### CAPVT SECVNDVM.

#### SVMMARIVM.

1. Haeres potest institui vnus, possunt & plures.
2. Institutio omnium hominum de mundo, an sit valida.
3. Quando testator instituit heredes vnum de per se, alios collectiuo modo, qualiter succedant.
4. Quando testator instituit plures heredes collectiuo modo, inter quos cadit oratio charitatis, & natura, qualiter succedatur.
5. In qua parte testamenti sit ponenda heredis institutio.
6. Institutio heredis, qua demonstratur haeres signo indubitabili, valet, licet eius nomen non scribatur.
7. Quando lex vel statutum requirit pro forma expressionem nominis, an sufficiat demonstrare per aequipollens.
8. Haeres an possit institui ex certo die vel tempore, vel vsque ad certum diem vel tempus.
9. Si testator instituat vsque ad certum tempus vnum vniversaliter heredem, & ex illo tempore alium: an valeat talis institutio, & qualiter succedat.
10. Si testator instituat Titium heredem vsque ad certum tempus, hoc addito, vt ulterius nō possit esse haeres, an valeat institutio.
11. Haeres an possit institui ex die, vel tempore incerto.
12. Haeres an possit institui sub conditione.
13. Haeres institutus sub conditione, an aliquo iuris remedio possit conditione pendente haere. consequi.
14. Petita bonorum possessione facti, an adueniente conditione haeres habeat necesse petere bonorum

pos. iuris.

15. Si vnus haeres instituat pure, alius sub conditione, quis ipsorum in parte conditionali est praefendus, conditione pendente.



oportune tamē, & necessariò subsequenter quæro de successione vniuersali ex testamento. In qua principaliter dico, quod modò testator instituat vnum, modo plures, valet talis institutio vniuersalis in legitimo & solenni testamento in scriptis, vel nuncupatiuo: nam licet voluntas & dispositio testatoris videatur collata in tempus, quo non est futurus dominus: & sic post mortem, valet, & tenet dispensatiue [a] talis dispositio, text. est in l. 1. C. de sacrosanct. eccl. & ibi comm. Doct. tex. in l. 1. & per totum. ff. de hered. inst. text. in l. 1. & per totum. C. eod. titu. & vtrouque com. Doct. ex quo tit. secuta postea aditione heredis, sine aliqua apprehensione bonorū, trāsit ipso iure dominium in ipsū heredem, in l. cū heredes. ff. de acqui. posse. cuius verba sunt Cum heredes instituti sumus, adita hereditate, omnia quidem iura ad nostrā seunt, & ibi Doct. text. in l. 1. & per totū. ff. de acqui. vel omittenda her. text. in l. 1. & per totū. ff. de peti. haere. text. in l. 1. & per totū. C. eod. titu. ex quo inferitur, quod licet in contractibus modò agatur de alienatione vnius rei, modò agatur de vniuersali alienatione omnium rerū & bonorum, nunquam transeat dominium sine traditione vel apprehensione, in l. traditionibus

bus. C. de pactis cum materia, & latius dixi suo loco: tamen in successione vniuersali ex testamento, vel ab intestato, bene transit dominium bonorum ex solo titulo, secuta aditione.

Pulchrum tamen dubium est, si possit testator instituire omnes homines, & personas de mundo, simpliciter & absolute dico, & teneo quod non, & dato quod talis institutio in rigore & substantia merò iure valeret: tamen infirmatur & vitatur propter impossibilem aditionem, ista [b] est glo. singul. & vnica in §. & vnum. insti. de hære. insti. quā ibi tenet & sequitur Bart. Iac. de Aret. Petrus de Bella Per. Faber, & Ias. in addit. ad Chri. tenet etiam Paul. de Castr. in l. captatorias. C. de test. mili. 2. colum. & illam glo. reputat singul. & vnica Ios. de Imo. in l. captatorias. ff. de hære. insti. §. col. pro qua sententia & conclusionem vltra glo. & Doct. primò facit: quia dispositio per quam redditur impossibilis aditio hereditatis, non valet, iuxta notata in l. stipulatio hoc modo concepta. ff. de verbo. obliga. Secundò: quia pro forma & validitate testamenti requiritur, quod testator exprimat nomen, vel nomina heredum, vel eos demonstrat indubitabili signo. text. est in l. quoties. §. si quis nomen. ff. de hered. insti. text. in l. iubemus. C. de testat. cum simil. quod in nostro casu fieri non posset. Tertiò: quia si hereditas diuidatur inter omnes homines de mundo, licet esset opulentissima, redigeretur ad nihilum: & sic talis institutio esset inutilis & illusoria, arg. text. in l. cum post. §. gener. ff. de iure doti. & istam sentent. & conclu. teneo, licet contrarium expressè teneat Nico. de Neap. & Ang. de Are. in dicto §. & vnū. & Ios. de Imo. in d. l. captatorias ff. de hære. insti. §. col. in fin. Imò quod talis institutio valeat & confirmetur aditione vnius hominis de mundo, & alio non adueniente, tota hereditas sibi pertineat: alio verò, vel alijs postea aduentibus, acquiratur sibi vel eis pars, secundum numerum eorum, argu. text. in l. sine mo. ff. de testa. tute.

Item principaliter quæro, si testator instituit plures heredes: Vnum simpliciter & de per se: alios verò collectiuo modo, qualiter isti heredes admittantur & succedant. In quo articulo resolutiue dico, quod ille vnus censetur institutus in dimidia parte totius hereditatis: alij verò omnes in alia dimidia: quia habentur loco vnius, text. est in l. interdum. ff. de hered. insti. vbi dicitur, quod si testator instituit Titium heredem, & filios fratris sui, Titius habebit dimidiam, & filij fratris aliam dimidiam, & ibi notat glo. or. & com-

mun. Doct. text. in l. Titius fundi, eo. tit. text. in l. liber homo. §. Titius haeres esto, eo. titu. vbi si testator simpliciter, & de per se instituit Titium heredem in vna oratione, & Scium, & Meuium in alia, dicendo, Titius haeres esto, Scius & Meuius heredes sunt: Titius habet dimidiam partem hereditatis, Scius & Meuius aliam dimidiam, text. in l. si pater filios, infra, isto titulo, de vulga. & pupil. tex. in l. si quis Titio. ff. de vusu. aceret. & ibi notat & commendat gloss. ordi. Bart. Alb. Bal. & commun. Doct.

4. Quam tamen sententiam, & conclusionem limita & intellige. Primo modo: vt procedat & habeat locum, quando illi plures heredes simpliciter vocantur nomine collectiuo, secus tamen est si per testatorem adiciatur aliqua dictio, per quam videatur eos æqualiter coniungere, vt si dicat, quod omnes æquè vel æqualiter heredes sint: quia tunc omnes simul succedunt viriliter, text. est in d. l. interdum. ff. de hære. insti. & ibi gl. or. & com. Doc. Secundo limita & intellige, præterquam si in institutione sit positum aliquod verbum distributiue, vt si testator dicat: Titius sit mihi haeres, & quisquis, vel quilibet ex filijs fratris mei, vel alterius tertij, ita probat tex. in l. si. C. de impu. & alijs substi. vbi, si pater, & filium impubere & similiter alios instituit heredes, & postea fecit substitutionem pupillare, dicendo, si filius impubes cedat, quisquis sibi esset haeres, & Titius sit substitutus, mortuo filio impubere, omnes heredes ipsius patris æqualiter & viriliter succedunt per substitutionem pupillare. Tertiò limita & intellige, vt prædicta sententia, & conclusio procedat, & habeat locum, quando isti heredes, vocati nomine collectiuo, erant nati. Itaq; testator potuit de eis cogitare, & particulariter nominare: secus verò, si nō erant nati, vt si testator instituit Titium heredem, & posthumum, vel posthumos nascituros ex tali muliere: nam si plures nascantur, omnes æqualiter & viriliter succedunt cum Titio nominato, text. est singul. in iure, in l. quidam relegatus. §. si. cum. l. seq. & sequenti. ff. de reb. dubijs. & hoc no. & commendat ibi Dyn. Bar. Paul. & com. Doc. & illū tex. reputat. sing. Pau. in l. si. C. de impu. & alijs. 2. col. & ibi Ias. pe. co. aduertendū tamē, quod ille tex. clarè procedit, quādo testator vocauit posthumum in singulari. Secus verò, quando vocauit posthumos in plurali: quia tunc omnes simul nati, loco vnius habentur: quia nomine collectiuo sunt vocati: & testator de pluribus iam cogitauit, & videtur cessare superior ratio. Ita tenet & declarat Paulus de Cast. in d. l. quidam relegatus. §. si. summe



mē commendando, & se quitur Philip. Dec. in l. si. C. de impub. & alijs substitut. pe. col. & ibi Curtius 4. col. sed contrarium, & melius tenet idem Pau. de Cast. in l. interdum. ff. de hær. insti. 2. col. imō, quōd modō loquatur in singulari, modō in plurali, omnes posthumi æqualiter & viriliter succedent cum alio hærede instituto, & idem tenet Soc. non allegando Paul. in d. l. quidam relegatus. §. fin. ff. de reb. du. quā opinionem sequor, attenda superiori ratione. Quartō limita, & intellige, vt prædicta sententia & conclusio procedat, & habeat locum, præterquam si bona à testatore relicta prohibeantur alienari, ita probat text. subtilis, in l. Lucius Titius. §. Lucius Titius. el. 1. ff. de le. 2. vbi testator. legauit prædiū Seixæ alumnae eius, & libertis, & libertabus suis, collectiuo modo, & prohibuit alienari, illud prædiū pertinet omnibus æqualiter & viriliter: quia ex hoc colligitur habuisse parem affectionem ad omnes, & ad hoc illum text. no. & commendat ibi glo. or Dy. Bar. Alb. Pau. & comm. dd idem Bar. & comm. alij. do. in l. si. C. de impu. & alijs substi. Quintō [c] limita & intellige, vt prædicta sententia & conclusio procedat, & habeat locum, præterquam si testator instituat plures hæredes collectiuo modo, inter quos cadat ordo charitatis, & naturæ, vt si testator instituat filium, & eius filios: quia tunc non intelligitur eos simul instituere, sed ordine successiuo, & sic primō intelligitur instituere filium, dum viuuit, in solidum, & post eius mortem filios eius, ita probat text. iunct. glo. or. in l. Gallus. §. quidam rectè. ff. de libe. & posthum. in gl. fin. vbi quid autem. quam ad hoc notat & commendat ibi Bart. 1. col. num. 4. Albe. & Doctores antiqui, & reputat singularem & vnicam Dyn. dicit etiam vnicam Bal. 2. col. in medio. Angel. Paulu. Alex. Iaf. & com. Moderni. Ang. de Gambe. in tracta. de test. fo. 22. 3. col. nu. 4. & ista est vera & communis opinio, licet contrariū teneat Oldr. Iacob. de Are. & alij. Doct. pro qua communi sententia & conclusione primō facit text. in l. peto. §. fratre. ff. de leg. 2. vbi si testator instituit fratrem hæredem, & grauauit eum, ne aliqua domus alienaretur, sed in familia remaneret, & eam alienauerit, admittuntur omnes de familia, ad petendum per fidei commissum, non simul, sed ordine successiuo, vt proximior in gradu prius videatur vocatus. idem probat text. in l. cū ita legatur. §. in fideicommissio. eod. tit. & vtrouique com. Doct. Secundō facit text. in l. cū pater. §. pe. ff. de leg. 2. vbi habetur, quod si vxor instituit maritum hæredē, & eum grauauit, vt si

decedat sine liberis, restituat hæreditatem propinquis suis, vel propinquis vxoris, non admittuntur omnes propinqui simul, sed ordine successiuo scripturæ. quia prius vocantur & admittuntur propinqui ipsius mariti: & ijs non extantibus, admittuntur propinqui ipsius vxoris, & ad hoc notat & commendat ibi Bar. Alb. Bal. Imol. & com. do. & reputat singularem Pau. de Cast. facit etiam text. in l. si. C. de verb. sig. vbi legatum vel fidei commissum relictum familiæ, intelligitur ordine successiuo, vt proximior in gradu coniunctionis, qui ab intestato erat successurus, admittatur, & præferatur. Adde tamen, quod ista conclusio & sententia quæ habet, quod talis nepos admittitur ordine successiuo, debet intelligi, vt admittatur per substitutionem vulgarem, eo casu, quo filius viuo patre moriatur, vel postea nolit adire: secus verò, si filius viueret & adiret: quia tunc nepos omninō excluditur, nec admittitur per substitutionem fideicommissariam: quia filius non censetur grauatus aliquid ei restituere, secundum Doctores in d. l. Gallus. §. quidam rectè. ff. de lib. & post. idem adde, retento eodem proposito, & conclusione, quod si testator instituat prædictum filium, & eius filios, per aliquam dictionem coniunctiuam, vel vnitiuam, vt si dicit, instituo filium meum vnā, vel simul cū eius filijs: quia tunc omnes statim simul admittuntur ex tacita voluntate defuncti, argu. text. in l. si. C. de impube. & alijs substi. & in l. si mulieri. ff. de usufruct. accref. ita Bar. in d. l. Gallus. §. quidam rectè. ff. de libe. & posth. 2. col. vers. sed contra prædicta, & ibi Ang. 2. col. nume. 3. Imo. 3. colu. & communiter Moderni. Sextō & finaliter limita, & intellige prædictam sententiam & conclusionem, vt procedat, & habeat locum, præterquam, si concurrat necessitas instituenti præcisa, vel causatiua: ne rumpatur testamentum, quia tunc benè intelliguntur vocati ordine successiuo. & si prius censetur vocatus filius, & eo mortuo in vita patris, censetur vocatus nepos, secus tamen si aliquid horum cessaret, secundum prædictos Doctores, vbi suprā. ex quo primō infero, quod si testator instituat Titium extraneum hæredem, & eius filios omnes simul, videntur vocati & instituti. Titius in dimidia, & eius filij in alia dimidia, arg. text. in d. l. interdum. ff. de hær. inst. & in terminis ita tenet Imo. in d. l. Gallus. §. quidam rectè 3. co. ff. de lib. & post. & ibi alij Do. præcipuè Iaf. 8. col. n. 3. 4. quōd tamē intellige, nisi testator referat se ad filios, tanquā hæredes, vt si dicat: instituo Titium extraneum, & eius filios, & hæredes: quia tunc videtur eos vocare ordine succes-

successiuo, vt primō admittatur Titius, & post mortē eius admittantur eius filij, & hæredes ex mēte, & voluntate defuncti, cū viuus nō habeat hæredes, ita Bar. in d. l. Gallus. §. quidam rectè. 2. col. nu. 7. ibi Ang. 2. col. Imol. 3. col. & Iaf. 8. col. n. 3. Secundō infero, quod si testator instituat fratrem, & eius filios, omnes statim admittuntur, & frater habebit dimidiam portem hæreditatis: filij verò aliam dimidiam, ita Bal. in d. §. quidam rectè. 2. col. Imol. 3. co. Iaf. 6. col. Bal. in l. si. C. de impu. & alijs subst. fin. col. idē Bal. in l. si quis heredes. §. si. ff. de acq. vel omit. hær. idem Bal. in l. si mulieri. ff. de usufr. accref. & est vera & commu. opi licet Bar. teneat contrarium in d. §. quidam rectè. 2. co. Tertio infero, quod si testator instituat filium hæredē, & nepotes ex alio filio mortuo, simul vocantur: quia inter eos non cadit ordo affectionis, vel necessitatis. Quartō infero, quod si testator per viam legati vocaret filium & nepotem, vel nepotes ex eo, simul admitterentur, non ordine successiuo: quia tali casu cessat ordo necessitatis, vel ruptura testamenti, ita Imo. in d. §. quidam rectè. 3. col. Quintō infero, quod si testator fecit legatum, vel prælegatum filio vltra legitimam sibi relictam, & similiter vocauit ad illud legatum filios, vel nepotes ex alio filio mortuo, simul cē sentur vocati, & nō ordine successiuo, secundum eisdem Doct. Sextō & finaliter infero, quod si testator instituat filium, & vnū ex nepotibus eius, videtur eos simul, & statim vocare, non verò ordine successiuo: quia cessat prædicta ratio, & coniectura, cum alios nepotes eiusdem filij præterierit. Sed dubiū subtile esset, quā partem haberet iste nepos hoc casu, cum potuit auus eum in tertio, & quinto meliorare, per leges Tauri: & magistraliter, & resolutiuè teneo, quod filius censetur institutus in omnibus bonis, tanquam in legitima eius, & nepos censetur vocatus in quinto: quia cum expressè non sit melioratus, censetur pater, & testator filium instituere in tota & integra legitima, quæ consistit in omnibus bonis, excepto quinto.

Item principaliter quæro, in qua parte testamenti ponatur hæredis institutio? In quo articulo resolutiuè dico, quod de iure antiquo requirebatur poni in capite testamēti, text. est in l. 1. ff. de her. inst. text. in §. ante hæredis, insti. de legatis. tamē hodie sufficit, quod ponatur in principio, vel in medio, vel in fine, vel in qualibet alia parte testamēti, text. est in l. ambiguitatis. C. de test. text. in l. pratori. eo. tit. text. in d. §. ante hæredis, insti. de lega. & comun. hodie de comun. stylo tabellionum, semper ponitur institutio in fine testamenti, post omnia legata, & fidei-

commissa, secundum Bal. in l. hac consultissima. C. qui test. face. po. 2. col. nume. 6. & secundum Pau. Imo. & alios in l. 1. ff. de hær. insti. quod [d] tamen limita, & intellige præterquam in testamento cæci: quia in eo requiritur pto forma, quod hæredis institutio ponatur in principio, & capite testamenti, ita probat text. in l. hac consultissima. C. qui test. face. po. vers. deinde exprimat nomina hæredum: & ita tenet ibi Petrus, Cin. Bar. Albe. Ricard. Ma. & Fulg. Ang. de Are. in d. §. ante hæredis. Insti. de legatis: idem Ang. in §. cæcus Insti. quib. non est permi. face. testa. & idem videtur probare lex. 14. tit. 1. 6. par. Sed ego teneo contrarium: imō quod etiam in testamento cæci possit fieri institutio in qualibet parte testamenti. Primō quia prædicta lex, hac consultissima, & prædicta lex, parti, non continet causam finalem, nec ordinem necessarium pro forma: sed solum modum testandi apud veteres, qui semper per institutionem hæredis præferbant. Secundō quia sequeretur, quod cæcus nō posset facere codicillos ante testamentum, quod est factum, vt in §. non tantum. Insti. de codi. Tertio, quia omisio leuis solemnitate non debet vitare actum, vt in l. 1. §. si ff. de ventre inspiciendo. & illa dicitur leuis solemnitas, quando non est ratione munita, vel quando eius omisio facit substantiam non mutat vel quando eius omisio est nullius, vel modici præiudicij, arg. text. in l. Gallus §. 1. ff. de libe. & posthu. & in l. cum pater. §. fidei tuæ. ff. de lega. 2. & tenet eleganter Bal. in d. l. hac consultissima. 2. col. nu. 6. & Bar. in l. 1. §. si plures. ff. de exercito. actio. 2. lectura. pe. col. nu. 1. 3. post Oldr. & antiquos, idem Bar. in l. si. §. si verò postquam. C. de iur. delib. & ibi alij Doct. Quartō quia text. in d. §. ante hæredis, appellat vitium, requirere quod institutio fiat in capite testamenti, ergo non est dicendum, quod Imperator Iustinianus illud approbet in testamento cæci. Quintō, quia solemnitates testamentorū sunt inuenta, ne falsitates committantur, sed istæ non euitantur ex eo, quod institutio ponatur magis in vna parte, quā alia, ergo & c. Sextō & vltimō, quia in dubijs opinionibus tenenda est illa, quæ fauet testamento, vt in l. si pars. ff. de inof. testa. & in terminis istam sententiæ & concl. s. quod in testamento cæci possit fieri institutio in qualibet parte testamenti, tenet Bald. in d. l. hac consultissima. C. qui test. face. po. 1. col. num. 9. & ibi Pau. Rom. Alexan. Corn. & Iaf. & istam partem ego teneo, & ab ea non recederem in iudicando, & consulendo.

6. Item quæro, certum est, quod in test. nuncu. debet

debet testator exprimere nomen hæredis: & in testamento in scriptis debet scribere nomē hæredis, per se, vel per alium, vt in l. hæres palā. ff. de test. & in authe. & nō obseruato. C. de testam. an sufficiat declarare hæredem signo indubitabili: & resolutiū teneo, quōd sic, tex. est in l. quotiens. §. si quis nomen. ff. de hære. insti. cuius verba sunt: si quis nomen hæredis, idem nō dixerit, sed indubitabili signo eum demonstrauerit, quōd penē nihil à nomine distet. non tamen quōd contumeliæ causa solet addi, valet institutio: & ad hoc no. ibi. gl. or. Bar. Bal. Ang. Imo. Pau. tex. in l. nemo dubitet. eo. titu. vbi si testator dixit, hic mihi hæres esto, valet institutio, si erat præsens, licet eius nomē nō exprimat, tex. in l. 2. ff. de libe. & posth. cum sim. vbi habetur, quōd vnicus filius potest per patrem exheredari, non expresso nomine, tex. in l. 1. in fi. ff. de do. præ. cum si. Vbi habetur, quōd superuacua est demonstratio, quādo de corpore constat. tex. in l. certum. ff. si cert. per. vbi dicitur, quōd illud dicitur certum, quōd exprimitur suo proprio nomine, vel tali demonstratione, quæ nominis vicē signatur, tex. iuncta gl. or. in l. hac consultissima. versic. deinde, in verbo, indigna. C. qui test. fac. pos. vbi dicit gloss. quōd si testator instituat Gallum, præsens qui fuit Pedellus Vniuersitatis, & erat vnus tantū, valet institutio, licet nomen non exprimat: & ibi no. Bar. Cy. & commu. dd. & idem probat. l. 10. & 1. tit. 3. 6. par. [e]

Et ex his redditur valde dubia, & difficilis doctrina, & theorica Bal. in l. 1. ff. de libe. & po. hu. 1. col. quem sequitur ibi Imo. Paul. Are. Alex. Iaf. & communis opi. Docto. Ang. Imo. & comm. dd. in l. quotiens. §. si quis nomen. de hære. insti. vbi dicit, quōd quando lex, vel statutum requirit expressionem nominis pro forma in aliquo actu, non sufficit demonstrare per æquipollens, vel signo indubitabili: quia forma dat esse rei, sine qua actus corrui, tex. est in l. cum hi. §. si prætor aditus. ff. de transacti. text. in l. constitutionibus. ff. ad municip. tex. in l. Iulianus. §. sed & si quis. ff. ad exhi. tex. in l. diuinus. ff. de integr. testi. text. iunct. gloss. sing. in l. ad testiam. §. conditionem, in glo. magna, in fi. ff. de testi. tex. in l. qui per salutem. ff. de iure iuran. tex. in l. cum antiquitas. §. cum autem. C. de test. imō in dubio, quādo per legem vel statutum annullatur actus, si aliter fiat, tūc non sufficit impleri per æquipollens: quia semper intelligitur, quōd lex, vel statutum ponit illud pro forma, & sollemnitate, & magis debet attendi forma legis, quā ratio eius. Pro cuius declaratione & solutione dico, quōd quo-

niam lex, vel statutum simpliciter requirit expressionem nominis, rei, vel personæ principaliter causa demonstrationis, & certitudinis, non verō pro forma, & sollemnitate actus, tunc bene valet actus, & ita procedat textus in dict. leg. quotiens, cum si. ff. de hære. insti. Si verō lex, vel statutum principaliter requirit aliquam expressionem, vel sollemnitatem pro forma substantiali, tunc non sufficit eam adimplere alio modo, vel per æquipollens, sed in specifica forma legis debet adimpleri. Et ita procedat text. in dict. l. cum hi. si prætor aditus, de transact. cum sim. & ita in terminis tenet & declarat Bald. & comm. opin. in dict. l. 1. ff. de libe. & posth. Sed aduertendum, quōd ista doctrina, & communis solū. Bald. aperte est falsa: quia iura nostra expresse exquirunt pro forma, quōd testator exprimat voce sua, vel scriptura nomen hæredis, pro validitate testamenti: imō vterius procedit lex, annullando actum, si aliter fiat, tex. est no. & expressus in l. iubemus. C. de testam. in princ. cuius verba sunt: Iubemus omni modō testatorem, si vires ad subscribendum habeat, nomen hæredis, vel hæredem in sua subscriptione, vel in quacunque parte testamenti ponere, iuncto versic. quōd si non fuerit obseruatum, cuius verba sunt: Quōd si non fuerit obseruatum, & nomen hæredis, vel hæredum non fuerit per testatorem scriptum, vel voce coram testibus nuncupatum hoc testamentum stare minimē patimur. & certē ille textus de directo probat contra sententiam Bald. & comm. Secundo etiam contra Bald. com. opin. facit text. expres. in l. inter cætera. de libe. & posthu. iunct. leg. 2. eod. titu. 3. text. in dict. l. hac consultissima, iunct. gloss. in verbo, indicia. C. qui test. fac. pos. & istam difficultatem tetigit Iaf. in l. hac consultissima. C. qui test. fac. pos. in fin. numero decimo quinto, & eam relinquit indecisam. Vnde [f] vltra Doctores ego dico sic, quōd quādo lex requirit expressionem nominis rei vel personæ in aliquo actu, vel requirit aliquam sollemnitatem principaliter, causa demonstrationis, vel certitudinis: tūc sufficit, si de tali re vel persona constet per æquipollens, vel aliquo indubitabili signo: modō lex vel statutū simpliciter loquatur, modō requirat illud pro forma, & validitate actus, & ita intelligo tex. in d. l. iubemus. C. de test. cum sim. si verō lex non requirit expressionem nominis, vel sollemnitatis principaliter causa demonstrationis, vel certitudinis, sed pro forma substantiali actus, & validitate eius, tunc non sufficit impleri per æquipollens: sed in specifica forma legis, & ita probat

probat text. in d. l. cum hi. §. si prætor aditus. ff. de transaction. cum sim. & istud est notabile pro declaratione legis; 1. in ll. Tauri, quæ est §. titu. 4. lib. 5. nouæ copilatio. vbi disponitur, quōd quando testator committit alteri facultatē testandi pro eo, requiritur pro forma, quōd exprimat nomen hæredis, tamen bene sufficit exprimere per æquipollens, vel demonstrare aliquo signo indubitabili.

8 Item quæro, an hæres possit institui ex certo die, vel tempore, vel vsque ad certum diem, vel tempus? & breuiter dico, quōd non imō tali casu dies vel tempus tollitur de medio, & remanet institutio pura, text. est capitalis in l. hæreditas ex die. ff. de hære. insti. cuius verba sunt. Hæreditas ex die, vel ad diem non recte datur, sed vitio temporis sublato, manet institutio, & ibi gl. or. Car. & comm. dd. text. in §. hæres insti. de hære. insti. text. per arg. à speciali in l. miles ita, in princ. ff. de test. mil. text. in l. in fraudem. §. miles & ad tempus. eo. tit. & idem disponit lex. 1. 5. in princ. titu. 3. 6. part. Cuius ratio est, quia aliàs sequeretur, quōd quis decederet pro parte testatus, & pro parte intestatus, quōd ius nostrum non patitur in pagano, sed tantum in milite, vt in regula, ius nostrum. ff. de reg. iur. & in §. hæreditas. ver. neque enim. Insti. de hære. insti. text. per arg. de re ad tempus, in l. 1. §. si ex fundo. ff. de hære. insti. tex. in l. quotiens. C. eo. tit. & in expresso istam rationem ponit Dyn. in regula: actus legitimi. de regul. iur. in. 6. 2. col. Bar. in d. l. hæreditas. ff. de hære. insti. 2. col. num. 3. & ibi Io. de Imo. notabiliter 4. colum. vers. vterius. Fab. Ang. & comm. Doc. in §. hæres. Insti. de hære. insti. pro communi ratione considero text. expressum, qui istam illationem facit in d. l. miles ita. ver. & quia dixi 10 mus. ff. de mil. test. Secunda ratio est, quia virtus & natura diei, vel temporis certi est, vt non suspendat iuris effectum, sed tantum executionem, vt in l. cedere diem. ff. de verbo. signifi. cum simi, si ergō hæres institutus in diem, vel ex die, non posset adire, dies vel tempus operaretur contra propriam naturam suam. istam rationem ponit Iacobus de Are. in d. l. hæreditas, de hære. insti. & ibi Bar. 2. co. nu. 3. Alb. 1. col. in fi. Bal. 1. col. post prin. Imo. 4. col. vers. alia ratio assignatur.

9 Ex quibus resultat notabile dubium, si testator instituit Titium vniuersaliter hæredem, vsque ad certum tempus, & post illud tempus instituat vniuersaliter Seium, an valeat eius dispositio? & certē videtur quōd sic: quia cessat ista ratio communis, & in expresso ita tenet Dyn. in d. l. hære. de hære. insti. Guiliel. de Cune. in l.

extraneū. la. 1. C. de her. insti. contrarium tamē tenet Bar. in d. l. hæreditas. ff. de hære. insti. 2. col. num. 4. imō quōd tempus vtriusque institutionis subducatur de medio, & quilibet hæres censeatur purē institutus, & succedatur pro dimidia, attenda secunda ratione Iacob. de Are. & aliorum tenet etiam Salicet. in d. l. extraneum. C. de heredibus insti. 2. col. nu. 6. Alexad. ibi. 3. col. num. 4. Faber in §. hæres. 2. col. num. 2. Insti. de here. insti. Tertia est in hoc articulo princip. opin. quōd primus hæres institutus vsque ad tempus, sit hæres pleno iure, & vniuersaliter, vsque ad illud tempus, & postea teneatur per fidei commissum restituere totam hæreditatem secundo, quam tenet Bal. in leg. extraneū. la. 1. C. de hære. insti. 2. col. n. 2. & ibi Corn. 3. col. & idem videtur tenere Bald. in d. l. hæreditas. ff. de hære. insti. 1. colum. in fin. & ibi expresse tenet Ioan. de Imo. 5. col. in prin. Bald. in l. miles ita. ff. de mili. testa. Io. de Imo. in l. filius à patre. fi. colu. de libe. & posthu. ibi alij Doctores. Paul. de Cast. in leg. certi iuris. C. de test. mili. in fi. Ang. de Are. in d. §. heres. Insti. de here. insti. col. versic. nunc sumus in dubio, & ista videtur mihi verior opinio. & tenenda in iudicando & consulendo, in qua magis conseruatur voluntas defuncti: & licet non iure directo, propter iuris repugnantiam, tamen conseruetur iure obliquo, cum aliàs videmus, verba directa, quæ in sua propria dispositione non possunt conseruari, obliquari, vt in l. ex facto. in prin. & in leg. Scruola. eo. tit. & notatur in l. verbis ciuilibus. infra isto titu. de vulga. & pupil. substitut. & opinio contraria, quōd ambo statim efficiantur hæredes, est aperte contra mentem defuncti.

Item etiā iuxta prædicta quæro, si testator instituit Titium hæredē vsq; ad certum tempus, & quōd vterius nullo modo possit esse hæres, vel succedere, an valeat disp. & videtur, quōd talis institutio omnino vitatur, & successio deuoluitur ab intestato, quia cōtinet in se repugnantia: & in expresso ita tenet Bar. in d. l. hæreditas. ff. de hære. insti. fi. q. contrarium tamē tenet Bald. in d. l. hæreditas. 2. col. pe. q. imō, quōd talis institutus erit hæres vniuersaliter & perpetuō, & sublato tempore de medio remanet institutio pura, non obstante cōtraria voluntate defuncti, quia reijcitur de medio, tanquam impossibilis de iure, argu. text. in l. 1. ff. de cond. insti. text. in l. condiciones. eo. tit. tex. in l. 3. ff. de cōdi. & demon. tex. in §. impossibilis. Insti. de hære. insti. & arg. etiā text. in l. nemo potest. ff. de leg. 1. cū simi. & istam sentent. & con. tenet Ang. in d. l. hæreditas in fine. tenet etiā Sali. in l. extraneū. la. 1.

111. C. de her. inst. 2. col. num. 4. & ibi Alexan. 2. nu. 3. Paul. de Castr. in l. certi iuris. C. de testam. mil. Ang. de Are. in §. hares. instit. de hares. insti. si. col. & q. adde tamen, quod casu tenetur talis hares post illud tempus hereditatem restituere cohæredi, si habet. Si verò non habet, tenetur restituere venientibus ab intestato, in cuius favorem censetur apposita illa clausula prohibitoria, ita singulariter Corn. in d. l. extraneum. C. de her. inst. 3. col. num. 2. arg. tex. in l. peto. ff. de le. 2. ff. text. in l. ita liber. ff. de statu libe. text. in l. Labeo. & in l. qui pecuniam cod. tit. & est de mente Paul. in dict. l. certi iuris. C. de test. milit. quem ipse Corneus allegat.

112. Item etiam circa prædicta quæro, an hares possit institui ex die, vel tempore incerto? In quò articulo breuiter & resolutiue dico, quod bene potest institui ex die, vel tempore omnino incerto, an, & quando, vt in diem vel tempus, quo aliquid factum sit, quia habetur pro conditione, text. est in l. dies incertus. ff. de cond. & demon. cuius verba sunt: Dies incertus conditionem in testamento facit; vnde hoc casu per omnia idem dicendum est, quod statim dicemus in institutione conditionali. Idem est, quando est institutus ex die vel tempore incerto quando; sed certo, an, vt ex die vel tempore mortis alicuius tertij, vt si testator instituat Titium post mortem alicuius tertij, quia similiter valet institutio, tanquam conditionalis, text. in d. l. dies incertus. quia incertum est, an hares institutus viuet tempore mortis illius tertij. Secus tamen si esset institutio ex die vel tempore mortis ipsius hæredis; quia tempus subducitur de medio, & remanet institutio pura, sicut dicimus in die vel tempore certo: quia certum est, diem vel tempus exiturum in vita ipsius hæredis instituti, quia viues quis incipit mori, vt in l. i. §. si emancipato ff. de coll. bono. & ibi gloss. ord. & com. Doc. ita probat textu. no. secundum primum intellectum gloss. in l. extraneum la. i. C. de her. inst. & ibi tenet Bar. Cinus, Alb. Bal. Paul. facit text. in l. hares meus. in princ. ff. de condi. & demonst. & per ista iura istam resolutionem in effectum tenet Bart. in d. l. hereditas ex die. ff. de her. inst. 1. colu. quarta oppo. Imò. notabiliter ibi. 1. col. nume. 1. & ibi commu. Doc. idem Bart. Paul. & com. dd. in d. l. extraneum. de her. inst. Ang. in §. hares. inst. de her. i. inst. j. col. in fi.

112. Item quæro, an hares possit institui sub conditione? & magistraliter & resolutiue dico, quod hares extraneus potest institui sub qualibet conditione causali, mixta, vel potestatiua,

text. est in leg. 3. §. si. ff. de her. inst. textus in l. sub conditione. eo. ti. tex. in l. 1. & per totum. ff. de condi. inst. text. in leg. 1. & per totum. ff. de cond. & dem. text. in §. hares. Instit. de hares. instituen. cuius verba sunt: Hares & pure, & sub conditione institui potest, text. in l. 1. & per totum titu. 4. 6. par. imò talis hares potest institui sub vna, & sub pluribus conditionibus, & omnibus parendum est, text. est notabilis, & ibi gloss. or. & comm. Doct. in l. si hæredi plures. ff. de condi. instu. adde tamen quod non sufficit, quod hares adimpleat conditionem, sub qua est institutus, vt videatur adire, sed requiritur, vt postea sequatur aditio, ac si putè & simpliciter esset institutus, quia ad implementum conditionis nihil aliud facit, nec operatur, nisi purificare & disponere, vt hares possit liberè adire: text. est formalis & expressus in l. ei qui ita. ff. de condi. instu. Neque obstat, quod videtur testator pro parte decedente testatus, & pro parte intestatus: nam interim eo tempore, quo pendet conditio, videtur intestatus, postea vero adueniente conditione videtur testatus, quia respò deo, quod omni tempore videtur testatus vel intestatus, quia interim, & sic medio tempore, videtur testatus propter spem futuræ conditionis implendæ, & quoniam est aliqua spes de causa testati, non habet locum causa intestati, text. est in l. quamdiu. la. 2. ff. de acq. vel omit. hære. cuius verba sunt: Quædiu potest ex testamento adiri hereditas, ab intestato non defertur, text. in l. nec is. §. si. in §. eo. ti. tex. in l. illud eo. ti. tex. in l. plurimū in princ. eo. ti. tex. in l. antequam. C. com. de succe. bon. tex. in l. si quis sub conditione. in princ. ff. de test. tute. text. in leg. quamdiu. ff. de reg. iur. Si verò veniat, & purificetur conditio, implementum & desistentia eius retrahitur ad tempus mortis ipsius defuncti, & est perinde ac si à principio pure & simpliciter esset hares institutus, text. est in l. quod dicitur. in princ. ff. de mil. test. tex. in l. si pupillus. ff. de cond. inst. ibi, quia conditione expleta pro eo est, quasi pure ei hereditas vel legatum relictum sit, text. in l. si. §. Tit. ff. de vulga. & pupilla. ibi, sed si extiterit conditio, duc puræ sunt, text. in l. hares quoque. ff. de acqui. hared. vbi aditio hereditatis retrahitur, ergo per consequens ipsa causa aditionis, cuius verba sunt: Hares quoque hereditatem aduendo, iam tunc à morte defuncti successisse defuncto intelligitur, text. in l. si ex re. §. fin. ff. de stipu. seruorum tex. in l. omnia fere. ff. de reg. iu. si vero defecerit conditio, perinde habetur, ac si non fuisset facta institutio, & testator ab ipso principio dicitur moti ab intestato, argu. text.

text. in l. pecuniâ. vers. perinde. ff. si cer. pe. tex. in l. necessario. in prin. ff. de pericul. & com. rei vend. text. in l. decem stipulatus. ff. de verb. obl. tex. in l. si decem. in fi. ff. de solut. ibi nec debitor fuisse videtur Seius, quod conditio eius defecerit. Et sic patet quod omni tempore reperitur defunctus testatus, vel omni tempore intestatus, & in expresso istam rationem & resolutionem ponit Dyn. in d. regu. actus legitimi. de reg. iur. in 6. 2. col. Bar. in l. hære. ex die. ff. de her. inst. 2. co. nu. 3. melius & notabilius Ioan. de Imol. ibi 4. col. ver. vltimus pro declaratione. Moder. in l. extraneus. la. 1. C. de hære. inst. Faber, Ang. & Doct. in §. hares. Instit. de hære. insti. Vnum tamen est, quod si prædictus hares sit institutus in aliqua parte hereditatis pure, in alia sub conditione, & velit adire ex pura institutione, statim efficitur hares in tota hereditate, nec requiritur implementum conditionis alterius partis: quia in quemcunque euentum debet consequi illam partem, & sibi debet pertinere, quia si conditio verificetur, si bi pertinet: si verò deficiat, similiter sibi pertinet, virtute iuris accrescendi, ratione alterius partis pure delatæ, ne testator decedat pro parte testatus, & pro parte intestatus, & sic frustra expectatur conditio, cuius euentus nihil debet operari, text. est formalis & expressus in l. si quis ita scripserit. ff. de haredib. instit. & ibi no. gl. or. & com. dd. facit tex. in l. aliquando. §. si. ff. ad Velleian. tex. in l. posthuma. de libe. & posth. quod tamen intellige; præterquã si in parte conditionali sit datus substitutus vulgaris, quia tunc debet expectari conditio, text. est in l. si te solum. in prin. ff. de hære. inst. tex. in l. cum hares. §. qui ex parte. ff. de acq. hære. & vtrouique Bar. & com. doc. Secundo intellige, præterquam si sit datus cohæres, quia tunc expectatur conditio, quod tamè intellige isto modo, quia si testator instituit duos hæredes pure in dimidia parte hereditatis, & in alia dimidia instituit vnum ex eis sub conditione, ille institutus sub conditione statim habebit dimidiam illius dimidiæ, cum in omnem euentum eam sit habiturus, modò verificetur conditio, modò deficiat, & respectu alterius partis expectabitur conditio. Et si fuerit verificata, eam habebit, si verò defecerit, pertinebit alteri cohæredi, virtute iuris accrescendi. Si verò testator instituit vnum hæredem pure in dimidia parte hereditatis, in alia verò dimidia instituit eundem, & alium cohæredem sub conditione: primus hares pure institutus, si adiuit dimidiam partem hereditatis pure relictâ, statim etiam poterit consequi partem alterius dimi-

diæ conditionalis, sibi contingentem, quia in omnem euentum eam est habiturus. in alia verò parte, quæ tangit alium cohæredem, expectabitur conditio, & si venerit, in ea succedet. Si verò defecerit, applicabitur primò hæredi, virtute iuris accrescendi, ita declarat Pau. in l. cum hares. §. qui ex parte. de acq. hære.

113. Item circa materiam nostram vtiliter & necessariò quæro, si hares vniuersaliter institutus sub conditione, possit interim, pendente conditione, aliquo iuris remedio consequi, & habere hereditatem, vt si conditio existat, perpetuo remaneat apud eum: si vero deficiat, tenetur restituere venientibus ab intestato, vel substituto, vel ei, qui aliàs de iure debet succedere: & certè articulus est notabilis & quotidianus. In quo resolutiue dico, quod de iure ciuili nullum est proditum remediū, quo succedere possit, nec est sibi quæsitum aliquod ius ad eundem, vel repudiandi, cum pendente conditione hereditas non sit delata, text. est in l. is cui hereditas. ff. de acquir. vel omitten. hære. tex. in l. sed & si de sua. §. 1. eo. tit. text. in l. de lata. ff. de verb. sig. facit tex. in l. si ita scriptum sit. §. sub conditione. ff. de le. 2. Tamè de iure prætorio, pendente conditione, poterit agnoscere bonorum possessionem secundum tabul. per quam non consequetur ius, vel dominium hereditatis: sed tantum nudam & simplicem possessionem, & detentionem bonorum, & administrationem eorū, & potest omnia exercere, tanquã curator datus bonis, & purificata conditione, pleno iure habebit prædicta bona. ea autè defecta, restituet venientibus ab intestato, vel substituto, vel ei, qui ex dispositione defuncti succedere debeat, text. est singu. & quotidianus in l. 2. §. si sub conditione. ff. de bon. pos. secund. tab. cuius verba sunt: Si sub conditione hares institutus filius sit, Iulianus per æquè putauit, secund. tab. bon. pos. competere ei, quasi scripto bonorum possessori, qualiscunque conditio sit, etiam si hæc: si naus ex Asia venerit. & ibi ad hoc not. & commendat glo. or. Alb. & com. dd. antiqui. tex. in l. si sub conditione. eo. tit. text. in l. si demū eo. tit. tex. in l. si seruus. eo. tit. text. in l. non tamè. §. si sub ea. ff. de bō. pos. cont. tab. text. in l. si quis constituatur hares. ff. de her. inst. & ibi gl. or. Bar. Albe. Bal. Angel. Pau. Imo. & com. dd. & licet prædicta iura videantur loqui in filio, vel alio descēdente, qui ab intestato est successurus, & in omnem euentum habere hereditatē, & probabiliter ista concl. posset sustentari: Tamē vera & communis opinio, & intelligentia est in contrariū: imò q̄ habeat locum, & proce-  
Anto. Gom. Variar. B dat



dat etiam in quolibet hærede extraneo, instituto sub conditione: & in terminis ita probat. *tex. in. l. si seruus. ff. de bo. pos. secundū tab. tex. in. d. l. si quis instituatur. ff. de hæ. inst. & isto casu talis bonorum possessio secundū tabulas est hodie necessaria, cū de iure civili nō competat aliquod remedium hæredi instituto sub conditione, ita Bar. in. d. l. 2. §. si sub conditione. ff. de bon. pos. secundū tab. 1. colu. in prin. Rofre. in libellis suis. in rub. de bon. pos. secundū tab. 5. col. ver. quintus est. glo. or. in. l. si. C. unde legitimi. in glo. mag. prope si. ver. tertius, &c. & super ea com. dd. Item etiam isto casu, in tali bonorū possessione, secundū tab. requiritur decretum iudicis & eadem solennitas, quæ olim in ea discernenda requirebatur, nec in ea aliquid erit immutatum, per *text. in. l. si. C. qui admitti: quia ille *tex. loquitur in bonorū possessione iuris, sed ista est facti, & habet vim curationis, & administrationis bonorum, in qua requiritur decretum, vt in toto titulo de cura. bonis dan. & istam doctrinam, & conclu. tenet Bal. & com. dd. in. l. si quis instituatur. ff. de hæ. inst. idem Bal. in. d. l. si. C. qui admit. 2. col. & ibi Paul. de Cast. & com. dd. Neque obstat si dicatur, q̄ si ista prouisio non videtur necessaria, nec utilis, cum isto casu talis hæres possit dari per iudicem curator bonis, etiam de iure civili, vt in. l. 2. & per totum titulū. ff. de curat. bo. dand. quia notabiliter respōdeo, quod necessaria & utilis fuit ista prouisio bonorū possessionis secundū tab. propter plura. Primò quia per eam necessitatur iudex dare, & concedere curam, & administrationem bonorū ipsi hæredi instituto sub conditione. In d. verò tit. de cura. bo. dando, non necessitatur iudex dare vni magis, quàm alteri. Secundò quia curator bonis datus, virtute illius tituli, debet dari cōsensu creditorū, vel maioris partis eorū, vt in. l. 2. eo. tit. in nostro vero casu, bon. pos. secundū tab. & per cōsequens, cura & administratio bonorum debet dari sine cōsensu creditoris: imò etiam eis inuitis. Tertiò quia si amplum sit patrimonium, vel ex alia causa iudex potest constituere plures curatores, vt in. l. 2. §. si plures. sed in nostro casu solus hæres institutus sub conditione habebit prædictam bon. pos. secundū tab. & curam, & administrationem bonorum.***

14 Item addē, quod si conditio postea adimpleatur & verificetur, nō habebit hæres necesse postea petere, vel agnoscere ordinariam, & juridicam bonorum possessionem secundum tabulas quæ est iuris, & datur, & competit hæredibus institutis, sed statim ipso iure purificata conditione, fit verus hæres, etiam ignorans

& efficitur dominus bonorū hereditatis, quia illa bono. poss. facti, quæ fuit agnita, & obten. ta, pendente conditione, conuertitur postea in bonorum possessionem iuris. si verò conditio defecerit, tunc si hæres institutus erat extraneus, annullatur testamentum, & successio deuoluitur ab intestato. Si verò hæres institutus erat cōsanguineus proximior in gradu qui aliàs erat successurus ab intestato, non habet necesse petere bonorum posse. iuris, Vnde legitimi, vel vnde cognati, sed illa bonorum possessio facti secundum tabulas quæ fuit petita & agnita, pendente conditione, conuertitur in illam bonorum possessionem iuris, quæ cōpetit ab intestato. si verò. erat filius institutus sub conditione, & in defectum eius non exheredatus, vel non ritè, & cum causa exheredatus, statim competit ei bonor. posse. contra tabulas, vel ius dicendi nullum. Si verò in defectum conditionis, fuit ritè & cum causa exheredatus, ipse potest statim, si vult, pendente conditione, agere remedio bonorum possessionis cōtra tabulas: si verò vult expectare euentum conditionis, & ea pendente agnouit prædic. bo. posse. secundum tabulas facti, & defecerit conditio illa, conuertetur postea in bonorum possessionem contra tabulas iuris, vt non teneatur filius eam intentare, sed causa ingratitudinis non probata, habebit bona, virtute bonorū posse. cont. tab. tāquam si illam intentaret. ita probatur mirabiliter in. d. l. 2. §. si sub conditione. ff. de bo. pos. secundum tab. verfic. & quamuis, cuius verba sunt: & quamuis defecerit conditio, tamen prætor filium, quem ad miserit secundum tabulas, tueri debebit, ac si cōtra tabulas acceperit. Et in effectu per illū *tex. istam doctrinā & resolutionem ponit Bar. & Alb. in. d. l. 2. §. si sub conditione, ff. de bo. pos. secundū tab. C. inus in. l. filius matrem. C. de inoff. testa. & ibi notabiliter & melius, quàm alibi, Pau. de Cast. 1. co. n. 4. & ex illo *tex. in. d. l. 2. §. si sub conditione. ff. de bo. pos. secundū tab. Iuncta communi superiori intelligentia & declaratione infero singulariter, q̄ in dependentib. ab animo, vna dispositio benè conuertitur in aliam: & animus vel actus adhibitus in vna, facilliter trahitur ad aliā, & ad hoc punctualiter illū *tex. notat & cōmendat Bal. in. l. 2. in prin. C. de succes. edic. & ibi Pau. de Cast. & cō. dd. Mōder. in cuius cōfirmationē vide plura iura, quæ allegauim in materia iuris accref. Item addē, q̄ deficiente conditione, tenetur hæres restituere hereditatē cum fructibus, venientib. ab intestato, vel substituto vulgari ei? Et tēpore quo petit prædictā bonorum possessionē secundū tab. curam,***

curam, & administrationem bonorum, debet offerre cautionem idoneam cum fideiuss. de tali plena restitutione faciendā. Ita probat *text. sing. in. l. inter omnes, in princip. ff. qui satis. cog. cuius verba sunt: Inter omnes cōuenit hæredē sub conditione possidentē hereditatem, substituto cauere debere de hereditate, & ad hoc no. & cōmendat ibi gl. or. Bar. Odo. Alb. Bal. An. Pau. Ale. & Ias. *tex. no. & expressus in. l. Pau. ff. de præ. stip. cuius verba sunt: Paulus notat, qui sub conditione institutus est, agnita bonorū possessione, cogitur substituto in idē cauere, & ad hoc notat, & cōmendat ibi Bar. Ang. Pau. Imo. & com. dd. *text. no. in. l. 1. ff. de bo. pos. furioso infanti mu. sur. cæco, cōpetenti, vbi si quis instituit furiosum, & ei dedit substitutū vulgare, si curator furiosi nō adeat, potest substitutus interim petere bona, tanquam curator, & administrator eorū, præstita satisfactio de restit. heredit. si substitutus decedat, antequā sibi deferatur hereditas: & sic ante mortē furiosi. Et per prædicta iura istā sen. & cōclu. tenet Pau. de Cast. in. l. filijs matrem. C. de inof. test. 1. col. n. 4. Adde tamē, quod si prædictus hæres decedat, pendente conditione, non transmittit illam hereditatē ad hæredes, modò agnouerit istā bo. posse. secundū tab. modò non, quia nō tribuit aliquod ius inducēdi, vel operā dī trāsmisionē, ita notabiliter Bar. in. l. is potest. ff. de acqui. her. 3. co. n. 12. & ibi cō. Doct.***

15 Item addē, quod prædicta debēt intelligi, quando vnus, & idē hæres, instituitur vniuersaliter sub conditione in tota hereditate. Sed pulchrū dubium est, quid si vnus hæres instituitur purè, alius verò instituitur sub conditione. An interim, pendente conditione, hæres purè institutus, habeat totā hereditatē, vel tantum suam partē, & hæres sub conditione institutus habeat reliquā partem, virtute bo. posse. secundū tab. In quo articulo reperiuntur variæ sen. & opi. Prima, est q̄ hæres purè institutus habeat interim, pendente conditione, totā hereditatē: & si postea conditio extiterit, succedet hæres institutus sub conditione in dimidia eius: si verò defecerit, tota hereditas remanebit penes hæredem purè institutum, pro qua sem. & opin. primò facit *text. in. l. idem est. ver. si mihi. ff. de usufru. accref. vbi dicit *text. quod si duob. reliquatur vsus fructus vni purè, & alteri sub conditione, interim totus fundus pertinet ei, cui purè relictus est, & purificata conditione pertinebit dimidia pars alteri, *text. in. l. sub conditione. ver. si vnus. ff. de assignat. libert. vbi habetur, q̄ si pater assignauit vni ex filijs suis libertum suum purè: alteri verò sub***

conditione: interim filius, cui purè sit assignatus in solidum, debet habere libertum, & ius patronatus eius, est *tex. no. in. l. 1. §. sed & quotiens. ff. ad S. C. Treb. vbi dicitur, quod si testator grauat hæredem de restituend. hæred. vni purè, & alteri sub conditione, tenetur eam totam restituere fidei commissario purè vocatus: & si postea extiterit conditio, consequetur alter fidei commissarius suam partem, & per prædicta fundamenta istam opin. tenet Azo, quem refert gloss. or. in. d. l. 2. ff. si pars hered. pet. in gloss. fina. Secunda opin. est, quod hæres purè institutus, interim, pendente conditione, suam partem tantum habeat: hoc est, dimidiam totius hereditatis, alius verò institutus sub conditione, possit petere aliam partem, virtute prædictæ bon. posse. secundum tab. pro qua sen. & opi. 1. facit *text. in. l. 2. ff. si pars hære. pet. vbi habetur, quod si testator instituit plures hæredes, vel eis ab intestato pertinet hereditas: & vnus eorum adierit hereditatem, & alij nondum adierint: non potest ille, qui adierit, maiorem partem hereditatis petere, quam habiturus esset, si alij iam adierint, *text. in leg. hæc scriptura. ff. de cond. & demōstra. vbi dicit *text. quod si plures sunt hæredes instituti, vnus purè, alter sub conditione, & institutus purè adit, & postea deficit conditio, illa pars hereditatis conditionalis accrescit primo hæredi, purè instituto, qui iam adiuuit, ergo sentit *tex. quod interim, pendente conditione, non pertinebat prædicto hæredi, purè instituto, facit etiā *tex. in. l. planē. la. 1. §. si cōiunctim de lega. 1. *tex. in. l. vna. §. vbi autē. C. de caduto. *tex. in. l. ex parte. ff. de solut. & per prædicta iura istā senten. & cōc. tenebat Ioann. gloss. antiquus in. d. l. 2. ff. si pars hære. petat. & ibi Odo. fre. istam etiam opi. tenet Pet. Rapha. Cuma. Ioan. de Imo. Alex. & Iaso in. l. planē. §. si cōiunctim. ff. de legat. 1. & ibi Bal. verfic. sed si in pupillari eiusdem legis. in finalibus verbis: & q̄ fortius est, dicit ibi Ias. pe. col. nu. 12. quod ista est cōmunis opin. Dinus in. l. si quis ita scripserit, Titius. ff. de hære. inst. Iaco. de Are. in. l. si marito. §. pe. ff. solu. matrim. & ibi Bald. Cuma. per *text. ibi in. l. verbis ciuilibus. ff. de vulgar. & pupil. substitu. Tertia opinio & cōcordia est, q̄ si testator cōiunctim & simpliciter instituit prædictos hæredes, scilicet vnū purè, aliū verò sub conditione: tunc habeat locū prima opinio, quod hæres purè institutus interim, pendente conditione, habeat totā hereditatē, si verò eos instituat disiunctim & separatim, scilicet vnum purè in dimidia, alterum verò sub conditione in alia dimidia, tūc procedat, & Anto. Gom. Variar. B 2 habeat*********

habeat locum secunda opinio, quod hæres pure institutus, interim habeat suam partem tantum: alius verò possit habere aliam in curam, & administrationem, vel dabitur alius curator bonis: cuius ratio est, quia primo casu vterque cõsetur hæres in solidum, & coniunctus, saltem coniunctione reali. Vnde merito institutus pure, statim potest capere, & adire totam hæreditatem iure suo. Secundo verò casu, non censetur vterque in solidum institutus, neque coniunctus, sed disiunctus saltem, licet verbis dicatur coniunctus: vnde merito interim non potest habere, nisi suam partem: & in expresso istam sententiam & conclu. tenet glo. ordinar. in l. 2. ff. si pars hære. pet. in glo. fin. & ibi Bar. Alb. Bald. Ang. & Paul. de Cast. idem Bar. melius, quam alibi, in l. planè. §. si coniunctim. ff. de lega. 1. 2. col. n. 2. Ange. Pau. & Imo. in l. si quis ita scripserit, Titius. ff. de hære. insti. Bal. in l. extraneum, la. 1. C. de hære. insti. fin. col. & istam dicit magis communem opinionem Alexand. in l. verbis civilibus. ff. de vulg. & pupil. 2. col. nu. 4. Adde tamen pro declaratione huius com. opi. quod talis hæres pure institutus, & coniunctim non habebit interim totam hæreditatem tanquam hæres, sed solam suam partem, & aliam habebit tanquam curator & administrator bonorum, quod si semel esset hæres, non posset postea desinere esse hæres, vt in l. & si fin. §. sed quod Papinianus. ff. de mino. & in l. ei qui soluedo. in fi. ff. de hære. insti. & in l. 2. §. qui fideicommissarius ff. de hæred. institu. & si venerit cõditio, alius directò succedet in sua parte. si verò defecerit, habebit primus, & nihil decreset ab eo, sed fingitur, quod semper fuit hæres, ita Bart. in d. l. planè. §. si cõiunctim. 2. col. nu. 2. de lega. 1. & ibi Imola in fi. dicens, quod dato casu quod opin. illius gloss. sit vera, debet intelligi cum moderamine, Angel. in d. l. 2. ff. si pars hære. pet. Sed ista opinio, & declaratio Barto. est falsa, imo statim hæres pure institutus, habebit totam hæreditatem, tanquam verus hæres vniuersalis, & si cõditio deficiat, eam retinebit per ius non decrescendi, & semper remanet hæres. Si vero cõditio verificetur, tunc licet semel à principio sit hæres, tamè virtute retrotractiue fictionis, quæ habet locum in institutionibus cõditionalibus, vt in l. quod dicitur, ff. de testa. milit. & in l. si pupillus. ff. de condi. insti. fingitur, quod nunquam sit hæres, & alius directò succedet. ita notabiliter tenet & respon. Albe. in d. l. 2. ff. si pars hære. pe. & ibi Bal. 2. lectura. Confirmatur etiam quia regula, quæ habet, quod ille, qui semel est hæres, amplius non potest deficere esse hæres, de-

bet intelligi de iure prætorio: Secus verò de iure civili, & eius potestate, tex. est not. iuncta glo. in verbo, fortè. ff. de vulg. & pupilla. substit. ibi no. Bal. Imo. Pau. tex. in l. ex facto. §. si eo. ti. tex. in l. miles ita. ff. de mili. testa. & in l. certi iuris. C. eo. tit. tex. in authen. de hære. & Fal. §. si quis autè non implens, iuncta gl. & cõmunis opi. col. 1. & in auth. hoc amplius. C. de fidei co. tex. not. & melior de iure in §. interdum in fi. Insti. de hære. quæ ab intesta. defe. Aduertendum tamen est, quod hodie ista com. opi. & concordia videtur correcta in nostro regno, & approbatur secunda opi. superior, imo quod indistinctè hæres pure institutus non habeat totam hæreditatem, sed tantum suam partem, ita disponit expressè lex no. part. lex. pri. tit. 4. 6. par. ex quo inferitur, quod alter hæres sub cõditione institutus, etiam in isto casu poterit petere, & agnoscere bon. pol. secundum tabu. per quæ interim, pendente cõditione, cõsequatur curam, & administrationem bonorum, tanquam si solus esset institutus: vel si hoc non faciat, illa pars hæreditatis interim vacabit, & dabitur curator bonis. Itè [g] quæro, si hæres instituitur in re certa, an valeat institutio, & cuius sit effectus? & breuiter & resolutiue dico, quod si talis hæres sit institutus in re certa, nullo dato alio cohærede vniuersali, detracta rei mentione, habetur ex iuris dispositione pro hærede vniuersali. Si verò habeat cohæredem generaliter, vel simpliciter institutum, talis institutio in re certa, habetur loco legatarij. text. est capitalis & expressus in l. 1. §. si ex fundo, ff. de hære. insti. & ibi gl. or. & com. opi. Docto. text. in l. quoties. C. de hære. in re. insti. & ibi etiã commu. opi. cuius ratio est, ne testator in primo casu decedat pro parte testatus, & pro parte intestatus, quod singulariter intellige, quãdo talis institutio in re certa fuit facta, titulo merè directo: vt institutio sit hæres, secus tamen est, si fuisset facta verbo obliquo, vel communi, vt capiat, accipiat, vel relinquat Titio talem rem: quia non conuertitur talis institutio, vel relictum in vniuersalem institutionem, ita Bar. in leg. centurio. ff. de vulg. & pupil. substi. quinta colu. & alij moderni. idem Bartolus in eadem. l. decima columna [h] cuius ratio potest esse, ne detur concursus duarum specialitatum, quæ in iure nostro non admittuntur, vt in l. 1. C. de dotis promiss. nam hoc casu prima specialitas esset, quod verbum obliquum, vel commune efficeretur directum: secunda, quod assignatio, facta in vnica tantum re, extèdatur ad vniuersalem hæreditatem, & recedamus à proprijs verbis ipsius testatoris

ADDI-

ADDITIONES.

**D**ubium est, an certum, indubitatumque apud interpretes videtur, testamentorum iura, cum in nem suam, ac robur à benignitate, gratia, ac privilegio ascivisse, & vendicasse, aliquibus summo id renullius pòderis, ac momenti futura. Sic enim rectè monumentis prodiderunt Paul. Cast. in l. 1. in prin. ff. ad l. Falci. Abb. in rub. de testam. & Dec. in rub. C. qui test. fac. poss. & in l. eum qui nu. 4. ff. de iur. iur. omn. iud. Guiliel. Bened. in ca. Raynutius. vers. testamentum, in prin. nu. 5. & nu. 6. de testam. cum alijs, nostro in thesauro relatis, non tamen quidquam ad hanc rem conducit. l. 1. C. de sacros. & c. l. p. n. in part. particularis tãstadi facultas ibi in d. l. getur, in fauorem collegij christianorum. Nam antea Constantinum Imperatorem etiam improbatum Christianorum catus vt tradit. Franciscus Baldus in Prefatione. ad adit. q. tra christianos pag. 13. & 16. & ideo illis relinqui nõ poterat iuxta l. Collegium. C. de hered. institu. & quare uis Constantinus fuerit Baptizatus vt resolu. Coua. lib. 4. var. c. 16. n. 8. ex eo tamen non videantur approbata collegia catholica: erat quippe necessaria expressa approbatio principis. l. 3. §. in summa. ff. de colleg. illi. cit. Approbavit ergo Constantinus illa l. collegia Christianorum, & illis relinqui permisit, quod privilegium magnū fuit pro ratione illius temporis, ex quo apparet, eam decisionem ad omnia testamenta non debere protrahim eum sensum quem authores relati à Gomezio eam acceperunt.

**I**sta est gl. sing. Glosse huius sententia vera, & rationi consentanea est, vt licet mero iure institutio, omnium hominum subsistat, ac testamentum consequenter nullum non sit, tamen re. & effectū irrita, ac nã red datur, quam sententiam vltra à Gomezio nostro laudatos sequitur, & confirmat. Imol. in leg. si seruus ff. de hæred. institu. Soc. in leg. si filius qui patri. col. 3. ad med. ff. de vulg. & pup. substit. Eguinar. Baro. & ceteri eruditissimi interpretes in eundem §. & vnum. quæ retenta opinione, hæreditas iuxta Vig. ad eundem §. vel fisco addicatur, vel potius inter pauperes distribuetur. Fundamenta autem, quæ noster Gomezius commentatur, non multum vrgent. nam & hæredes satis disertè nominantur, & hæreditas absque corpore, & re vlla cõsistere intelligitur. **Q**uito limita. Videto, quæ hanc in rem distinctis literis mandarunt Ioan. Dilect. de art. test. in tit. 4. cau. 6. l. l. Clar. de test. quæst. 80. quos in recept. senten. thesau. cum alijs Gomezij locis allego.

**Q**uod tamen intellige. Hæc veterum opinio quæ in cæci testamentis ante omnia hæredis instituti mentionem fieri desiderat, & crebrius recepta est, & absque dubio futilis vanaque prorsus haberi debet placitam quidem frequenter, aio, quia vltra Perr. Cyn. Bart. Alb. Richar. de Malumb. Fal. & Angel. quos noster Gomez. in presentia citat. iuxta eandem opinionem collapsi sunt, Butric. & Phil. Dec. nu. 7. in illam leg. hac cõsuetudina. & Bart. Capol. cau. 128. falsam verò & à iure alienam prorsus affirmo, quoniam nec olim testamentum cecidit & penitus nullum futurum fuit, quia hæredis institutio in illius principio enarrata non proponeretur, sed ea solum legata, vel fideicommissa ruina factura erant, quæ ipsam institutionem præcurrent, quod etiam in alterius cuiusvis non cæci testamento eueniret, erat enim solennis, & generalis illa regula sic omnino intelligenda iuxta §. ante hæredis, cum similibus. Insti. de legat. quæ cum merito postea à vniuersali generaliter sit abolita atque antiquata, & in cæci testamentis non amplius necessaria obseruabitur, iuxta elegantem, & veram subtilissimam Emanuelis à Costa interpretationem, in l. Gallus. §. & quid si tantam. par. 3. nu. 86. & seq. ff. de lib. & posthu. quim vera hæc, & iuris principis apprimè consentanea doctrina, post hæc etiam securus inforsore per se ripoterit, cum Baldo, Paul. Rom. Alex. Cor. & Iaf. quos noster Gomez. laudat, ac mordicus defendit, placent & magno specu. in tit. de instr. edit. §. anteq. ac Iasoni rursus. tom. 26. lib. 1. & subtilissimo Emanuelis à Costa, vbi supra, maxime probetur.

**E**x supradictis consequitur etiam, verissimas esse duas communes sententias, quamuis aliquam multi contra deblaterant, quarum altera est, quæ illam hæredis institutionem valere affirmat, in qua non ipse testator heredem nominauit, aut scripsit, sed interrogatus a notario, vel quocumque alio Tertium heredem suum esse vellet respondit velle, aut aliter euidenter agnouit se velle, cum enim facta super ea indubitabili signo hæredis nomen demonstrauerit, firma ac rata profecto talis erit institutio, vt dicitur in terminis censuit. Accur. in leg. iubemus. vers. sic. quemadmodum. C. de test. cuius sententiam merito attulit Accur. receptam. Ab. nu. 9. l. 1. nu. 10. eandem in legem, idem Alex. cons. 12. nu. 7. lib. 2. & cons. 47. nu. 1. etiam qui complures laudant Did. à Couafr. in cap. cum tibi, nu. 4. & 5. de testam. Paul. Leon. vir. iur. in l. 1. q. con. fultissimus, ac mihi multis nominibus obseruandus in leg. 1. §. si quis ita. nu. 52. cum pluribus leg. ff. de verb. obli. l. ult. Clar. in §. testamentum quæst. 37. ac Ferdm. Valsque vol. 1. §. 3. vt. 52. Hac tamen communis declaratio dicitur ex traditis à Baldo in l. iubemus. C. de test. Paul. Cast. cons. 155. nu. 2. vol. 1. Bertranda. cons. 22. nu. 7. Carol. Rui. cons. 12. nu. 2. vol. 2. Rodrico Suarez in alleg. pag. 12. & 13. Posito, quod opinio gl. Altera per rō communis opinio est, quæ hinc tota pendet, ac maxime constabitur, vt illa hæredis institutio quum pri-

Anto. Gom. Variar. B 3 mis con-



nis consistat, in qua testator sic verba concepisse proponitur: is mihi hæres esto, quem in schedula, apud Sempromium existenti, expressa, de qua affirmant in terminis consulendi Paris. conf. 19. nu. 13. lib. 3. Nat. in authen. quod sine nu. 26. Cod. de test. latissime idem Ferdin. Vasque vbi supra. n. 53. Iul. Clar. quæst. 36. D. Antonius de nesius in l. cum quidam. num. 12. de leg. 2. Tellus Fernandez. in l. 3. Tau. 5. parte quod intelligendum est ex traditis per Franciscum Mansicam de coniect. vltim. volum. lib. 1. tit. 7. num. 7. Burgos de Paz. in l. 3. Tau. 1. parte conct. 2. num. 258. & loquens in casu maioratus declarat Melchior Pelæz. de Meres, de Maioratis. Hispania. quæst. 48. num. 54.

**E** Vnde vltra Doctores. ] Hac resolutio nostri Gomezij procul dubio verissima est, & iuuatur summopere ex ipsa. l. i. rubemus. Cod. de testamen. si verba illa perpendantur, V T Sit manifestum secundum illius voluntatem, hereditatem eius esse transmissam. Sed nihil hic est, quod se noster Gomezius circumspectat, nihil quod si- bi priuatum asserat, cum eadem fuerit plerisque omnibus interpretibus mens, eadem declarandi ratio: vt constat ex Alexan. nu. 8. Ias. num. 5. & nu. 11. Socin. num. 8. Alcia. nu. 10. in l. 1. ff. de lib. & posthum. Bal. Paulo. Imol. Cum. Aret. Alexan. & Dec. in leg. hac consultissima. C. qui testam. fac. pos. eadem Bal. & Salic. in l. vltima. C. de senten. ex breuiculo recit. in cuius fauorem apprimè faciunt, qua supra proximè verissimè ex receptis placitis obseruauimus.

**S** Item quæro si hæres. ] Quidquid noster Gomezius in presentia, & infra cap. 10. nu. 12. scribat: tu breui hanc quæstionem ex receptis sententijs sic finito: hæres in re certa institutus, nullo adiuucto cohæredæ, hæres ex toto esse intelligitur. l. 1. S. si ex fundo. ff. de hered. instit. videtur enim huiusmodi institutio modo vitioso, atq; ad id impossibili concepta, cum nemo partim testato, partim intestato hæredes nancisci queat, l. ius no- strum, cum vulgaribus. ff. de reg. iur. vnde in testamenti gratiam, ac fauorem, vitium illud, atque impos- sibilitas pro non scriptis habentur, & consequenter rei certa mentio ex testamento circunducitur, ac dele- tur, iuxta text. coniuncta eleganti Raphael. Cnna. interpretatione in l. 1. in verbis illis, Vel alio modo. ff. de condit. institut. si tamen testator expressim huiusmodi heredem plus capere vetuerit, ne manifesta illius volū- tas infringatur, vitium potius & impossibilitas testamentum euertit, quàm gratiosa aliqua interpretatio ma- nifestum testatoris animum, ac propositum conuellat, opprimat, atque omnino proterat, & pessundet, cõtra tri- tas, ac decantatissimas iuris regular, quod rectè censuit Bartol. in l. quotiens. S. si duo. ff. de hered. institut. & in l. si quis priore, in fin. ff. ad S. C. Trebell. & in l. penult. num. 1. ff. de iniust. rupt. vel irr. fact. test. à quo stant prudenter Bal. & Paul. Castrens. eisdem in locis, ac plerique alij omnes interpretes, vt attestantur Phil. Corn. in l. quotiens nu. 37. C. de hered. instit. Ias. conf. 8. col. 9. ver. decimo istud. lib. 3. noster Gomez. infra cap. 10. nu. 10. quamuis cõplures alij in contraria omnia discesserint, quos hac in re non multi faciendos arbitror. at si vni- uersis salis adiungatur cohæres, nec simpliciter hæres, nec omnino legatarius censebitur is, de quo agimus, in re quapiam certa institutus, sed in specie vtrinq; communicante ponetur, quod etiam frequentius placuisse affir- mat Curt. Iun. conf. 190. num. 3.

**H** Cuius ratio potest esse. ] Et si hac sententia vera sit, ratio tamen à nostro Gomezio adducta ex l. 1. C. de dot. promiss. non posse duo specialia concurrere, futillis ac vana prorsus est, teritur vulgo ea regula à plerisq; om- nibus interpretibus, de qua Ias. in leg. Iuris gentium. S. si cum nulla. nu. 28. ff. de pact. Alexan. in leg. sciendū nume. 2. ff. de ver. oblig. Bald. Nouell. de dote, par. 6. priuile. 11. Fortu. Garzi. in leg. 1. num. 11. ff. de pact. atq; alij alibi. Sed semper falsa, atque adeo absurda mihi visa est: cur enim duo ac plura specialia coniungi non pote- rint, si rei factor merebitur, ac nullum impedimentum id dissuasit? denique probat contrarium efficaciter. l. vult. Cod. ad S. C. Velleia. probant non parum accommodatè. l. licet. S. 1. ff. de iur. dot. l. singularia. ff. si cert. pet. vlt. l. licet. Soc. num. 52. cum sequen. Ioan. Coras. nu. 96. in l. 1. ff. solut. matr. Duar. li. 1. disput. ca. 56. Coras. in l. qui liberor. nu. 171. & 178. ff. de ritu nu. Ant. Guber. Constan. de dote. cap. 4. num. 7. cum sequent. text. autem in illa l. 1. C. de dot. promiss. qui huius erroris causa vna ipsis fuit, longè aliter intelligi debet, vt & Doctores proximè laudati obseruauerunt. quippe quia vt nouissimi Cõstani interpretatio, tanquam minus pro- babilis, minus iuri, ac iuris rationibus consentanea, silentio prateratur, vt etiam illa Soc. declaratio, quam induunt Duar. & Coras. & apprimè confirmat Harmenop. lib. 4. tit. 8. S. εαν ετιμησειατο, vt non omnino certa reuocatur, iuxta ea, qua opponit Constanus, & tradunt Dec. num. 6. Curt. Iun. nu. 12. in authen. prater ea. C. vn de vit. & v. lare Did. à Couasruu. in tract. de spons. 1. par. cap. 5. certa. vel Ioan. Crot. expositio in d. l. 1. num. 97. admitti potest, ac debet, vel commodius ac planius dicitur, quod in illius leg. prima specie maritus non rectè agebat ad dotem sibi promissam, nec prestitam, cum magis vtrique prius agere deberet, vt boni viri arbi- trio doti sibi constitueretur: quod ex Bald. doctrina in eand. l. lect. 1. vers. casus, ad fin. colligi potest, quam ob rem impetrator non absolute actionem marito negat, sed ex illa causa, quod dos fuerit sibi promissa, nec fuerit prestata, actionem illi haud esse proponit. Emanuel Soares, à Ribeira. l. C.

## DE SVBSTITVTIONE VVGARI

## CAPVT TERTIVM.

## SVMMARIVM.

- 1 Substitutio vulgaris est secunda directa institutio, & dicitur simplex, licet alia qualibet possit dici duplex.
- 2 Substitutio vulgaris dicitur facta in primum casum, alia in secundum casum, & qua ratione id fiat.
- 3 Substitutio vulgaris potest fieri heredi instituto, & etiã legitimo successori ab intestato.
- 4 An per hac verba: Titium instituo, & Seium substituo, inducatur vulgaris, pupillaris, an fidei commissaria substitutio.
- 5 Quid per hac verba: Instituo Titium heredem, & si voluerit esse hæres, restituar herede Seio.
- 6 Si testator dixerit: Instituo Titium heredem, & si hæres non fuerit, substituo sibi Seium: an erit vulgaris.
- 7 Si in vno & eodem testamento quis sit substitu- tus vulgariter, & per fideicommissum, qua sub- stitutio valeat.
- 8 Si concurrant substitutus vulgaris, & fideicom- missarius, quis preferatur.
- 9 Siquis instituat Titium heredem, & Gaium sub- stituat in hac verba: Substituo mihi & sibi, an erit vulga. fideicom. vel vtraque.
- 10 Casus voluntatis, an comprehendat casum impo- tentiæ, & econtrã.
- 11 In substitutione pupillari coarctata, an continea- tur vulgaris.
- 12 Substitutio, qua comprehenditur sub compendio sa, vel breuiloqua, est expressa.
- 13 Sub expressa pupillari comprehenditur tacita vulgaris.
- 14 Substitutio vulgaris, quos effectus habeat.
- 15 An substitutio vulgaris, facta à patre filio retento in potestate, tollat suam aatem.
- 16 Intelligitur text. in l. filius, qui se paterna. ff. de acqui. hered.
- 17 Substitutio vulgaris an possit fieri in legitima.
- 18 Substitutio vulgaris licet non teneatur in legiti- ma, fieri tamen potest in alijs bonis, qua filio vl- tra leg. relinquuntur.
- 19 Filius potest esse pro parte suus, & pro parte ex- traneus, & qualiter hoc intelligatur.
- 20 Filius suus hæres patri an possit vsu capere pro herede.
- 21 Filius familias an possit emancipari ad vnicum duntaxat actum.
- 22 Substitutio vulgaris, seu pupillaris, an possit fieri

- in melioratione, qua fit filio in tertio bonorum.
- 23 An positus in conditione substitutionis, censca- tur tacite institutus.
- 24 Substitutio vulgaris, facta in testamento nullo ex causa præteritionis filij, an sustentetur di- spositione. text. in authen. ex causa. C. de liber. præter. vel ex here.
- 25 Ius transmissionis ex capite iuris deliberandi, vel sanguinis, an sit potentius iure substitutio- nis vulgaris.
- 26 Ius accrescendi an sit potentius iure substitutio- nis vulg. vel econtrã.
- 27 Si ille, qui vult succedere per ius accrescendi, sit persona valde coniuncta testatori, an prefera- tur substituto.
- 27 Ponitur intellectus ad l. fina. C. de institutio. & substitutio. sub cond. factis.
- 26 Ius substitutionis vulgaris an trãseat ad heredem.
- 30 Substitutio vulgaris tacita, cõteta in expressa pu- pillari, an adueniente pubertate, expiret.
- 31 An in substitutione pupillari expressa, & inuali- da, contineatur tacita vulga.
- 32 Ponitur intellectus ad l. si mater. ff. de vulga. & pup. subst.
- 33 Substitutio vulgaris an expiret per aditionem hæ- reditatis.
- 34 An ille, qui potest venire ex pluribus substitutio- nibus, possit vnã eligere, & aliam respuere.
- 35 An si testator dedit substitutum vulgarem pluri- bus heredib. vno eorū repudiante, ad eius par- tem admittatur substitutus, an vero alij co- hæredes.

**B** T quia supra visum est de institu- tione vniuersali, sequitur videre de substitutione, & eius virtute, & effectu. Quæ [a] est alta, subtilis, & quotidiana materia. Et inter omnes alias ob- tinet primatum, secundum omnes Docto- hic, præcipue Alb. in nostra rubrica. 2. colu- qui dicit, quod est sicut mare Anglicanum, s. profunda, & necessaria. Et refert Alex. & Soc. in rubrica huius tituli post Cumanum dixisse Bal. in voce, quod in hac materia lucratus fuit plusquam quindecim millia ducatorum, quã singulariter & magistraliter resoluã, tam de iure communi, quàm regio. Pro cuius per- fecta introductione, & declaratione, dico, q̄ in iure nostro reperiuntur sex [b] principales substitutiones, vulgaris, pupillaris, fidei com-  
B 4 missa-

missaria, & exemplaris, compendiosa, breuiloqua De quibus particulariter, & per ordinem videamus. Vulgaris substitutio, dicitur secunda directa institutio, quæ à quolibet testato, & cuiuslibet hæredi fieri potest, & est facilis, in eius forma & conceptione; & nullam habet specialitatem, & fit per ista verba: Si Titius institutus hæres non fuerit, sit hæres Sæius, text. est in ista. l. 1. de vulg. & pupi. substit. & ibi Bar. & com. dd. Et talis substitutio dicitur simplex, licet alia quælibet possit dici duplex, & sub se aliam continere, text. est in ista. l. 1. ibi. Simplex est, veluti: Lucius hæres esto, si mihi Lucius Titius hæres non erit, tunc Sæius hæres mihi esto. Nec obstat, quod etiam substitutio vulgaris possit dici duplex, quia aliquando continet tacitam pupillarem, quia respon. quod dicitur simplex, quando fit extraneo, vel adulto: secus si pupillo in potestate, quia tunc continet pupillarem: ita tenet & declarat Bartol. in ista. l. prima, secunda colu. tertia opposi-  
 1. Item dicitur facta in primum casum, pupillaris verò, vel alia, dicitur facta in secundum casum, text. est in l. precibus. C. de impu. & ali. sub. ibi, vtrumque in primū casum, an in secundum: cuius ratio pulchra, & subtilis est: quia secundum Philosophos, & naturales, de non esse peruenitur ad esse, & cum substitutio vulgaris fiat, & concipiatur per ista verba (si non fuerit hæres) primus casus, & euentus, qui potest aperire viam substituto, & in quo potest substitutio verificari, est ille actus negatiuus (si non fuerit hæres) & non alius, vnde dicitur facta in primum casum. Pupillaris verò, vel alia, fit, & concipitur in casu affirmatiuo, & essentiali, quo aliquid fit, puta si fuerit hæres, & postea decedat, & c. qui quidem actus requirit ad essentiam, & validitatem eius, quod aditio hæreditatis, & mors ponatur in esse, & verificetur: ideo dicitur facta in secundum casum, ita subtiliter declarat Bald. in d. l. precibus. 1. cō. nu. 3. post Ol. quem refert & allegat.  
 3. Item adde, quod substitutio vulgaris potest fieri hæredi instituto, & etiam legitimo successori ab intestato, text. est [c] in l. si quis ita hæres instituat, si legitimus. ff. de hære. inst. eius verba sunt. Si quis ita hæres instituat, si legitimus hæres vindicare nolit hæreditatem meam, puto deficere conditionem testamenti, illo vindicante, & ibi not. & com. Bar. Albe. Bal. Pau. de Cast. & repu. sing. Imo. & Cumanus. Ex quo inferunt, quod licet causa testati præferatur causæ intestati, vt in l. quadiu. l. 2. ff. de acqui. hære. & in l. antequam. C. com.

de succe. & in l. 1. C. de secū tabu. & in l. 2. C. vnde libe. & in l. quamdiu. ff. de reg. iu. tamen ex voluntate defuncti, causa intestati bene præfertur: concurrere tamen non posset causa testati, & causa intestati, vt si quis instituat Titium in dimidia parte hereditatis, & in alia dimidia velit mori ab intestato: quia repugnat iuris dispositio, vt in regula, ius nostrum. ff. de regu. iu. nemo potest facere, quod leges non habeant locum in suo testamento, vt in l. nemo potest. de reg. iuris. & in expresso ita tenet Din. Bal. & Io. de Imo. in d. l. si quis ita hæres instituat, si legitimus. ff. de hære. insti. facit etiam text. in l. 1. & §. si ex fundo. eod. tit. text. in l. quotiens §. si duo eod. tit. text. in l. si quis ita hæres institutus fuerit. eod. tit. text. in l. interdū. §. 1. eo. tit. text. in §. hæreditas. ver. si. & vnum tantum. Insti. eo. tit. cuius viua & subtilis ratio potest esse, [d] quia hæres representat defunctum, text. est in l. hæreditas. ff. de vfu. ca. text. in l. hæres quoque. ff. de acquiren. hære. eum simi. & si est tantum vnicus hæres, representat eum in totum. Si verò sunt plures hæredes, omnes simul representant defunctū, & quilibet pro sua parte, text. est in l. cum à matre. C. de rei vin. text. in l. 2. & per to. C. de hære. actio. text. iuncta gl. or. & communis opinio in l. 2. §. si. ff. de præt. stipula. Itē talis representatio debet esse vniformis, vel in totū ex testamento, vel in totū ab intestato, & non simul, partim ex vna successione, partim ex alia, quia in vna & eadem persona representata, darentur qualitates diuersæ, & repugnantes, quod esset absurdū, & impossibile: quia fictio imitatur naturam, & illud, quod est impossibile secundū fictionem, vt in l. Gallus. §. si eius. ff. de libe. & posthu. & in l. 3. ff. pro socio. & in l. qui ad certum. ff. locati, & in l. si pater. ff. de adop. & in §. minorem. Insti. eo. tit. ergo sicut homo viuus non potest esse pro parte homo, & pro parte non, nec potest in se habere diuersas qualitates contrarias, & repugnantes, vt in l. si tibi. ff. de adop. ita defunctus per fictionem non potest diuersimodè, per qualitates diuersas, & repugnantes representari, & in expresso ista subtilis, & mentale ratione probat text. in regula, ius nostrum. ff. de regu. iur. ibi, earūq; rerū naturaliter inter se pugna est, vt testatus, & intestatus quis sit: & voluit Bal. in l. vnica. C. de indic. vidui. tollē. 1. co. in medio. Bar. in l. 1. ff. de acqui. hæ. 2. col. & ibi Bal. Pau. Imo. Ro. Cuma. Are. Ale. & Iaf. ex quib⁹ etiā infero, q. non potest testator aliquem instituire hoc pacto, quod in eum non transeat actio-

actiones actiue, & passiue, & in terminis ita tenet Io. de Imo. in l. si ita quis hæres institutus fuerit ff. de hære. insti. 2. col.

4. Item quæro, si pater, vel testator, dixit filium, vel Titium instituo, & Mænum substituo, an sit vulgaris, vel pupillaris, vel fidei commissaria substitutio? Et breuiter dico, quod vulgaris: quia simpliciter fit, si non colligatur contrarium ex verbis, & intentione defuncti, arg. tex. in l. si. C. de hære. insti. & ibi Bal. vbi probatur, quod substitutio directa dubia conuertitur in vulgarem substitutionem, & ad hoc no. & commendat ibi Bal. Paul. Sali. Alex. Iason, Cornus & com. dd. & reputat vnicum Angel. ibi. & in expresso ita tenet Albe. in rubri. huius tit. 3. 5. colum. numer. 5. 4. in pe. quæst. materiæ pupillaris substitutionis, quod intel. lige, nisi ex qualitate personæ possit etiam comprehendere pupillaris, vt si testator instituat filium suum impuberem hæredem, & dicat: filium meum instituo, & Mænum substituo, quia erit vulgaris expressa in casu non aditæ hæreditatis, & pupillaris etiam expressa in casu, quo moriatur in pupillari ætate, hæreditate adita, sicut dicimus in reciproca, facta personis paribus, cui vtraque potest competere, & in expresso tenet Paul. de Castro. in dict. l. precibus. de impu. & alijs. subst. 3. col. num. 12. idem Paul. in dict. l. fina. C. de hæredi. insti. Alex. in l. 2. isto. titulo. 9. colum. numero. 26. & idē Alex. in l. nā hoc iure. eo. tit. 2. col. nu. 4.

5. Item quæro, si testator dixit: Instituo Titium hæredem, & si noluerit esse hæres, restituat hæreditatem Sæio: an sit substitutio vulgaris, vel fidei commissaria? & videtur, quod nulla valeat, quia talis dispositio continet repugnantiam, arg. tex. in l. vbi repugnantia. ff. de reg. iu. quod probatur, nam ad essentiam, & validitatem vulgaris, oportet quod non sit hæres, & substitutus directè capiat sua propria autoritate & nō p. viā, & modū restitutionis, ad essentiam verò, & validitatem fidei commissariæ, per contrarium oportet, quod sit hæres, & iura hereditaria directo in eo resideant, & alteri restituat, & sic est aperta repugnantia. Secundò videtur, quod sit fidei commissaria, quia vbi verba obliqua restitutionis ponuntur, semper inducunt fidei commissariam substitutionem, arg. tex. in l. quærebatur. ff. de mili. test. text. in leg. cohæredi. §. cum filia, infra isto titulo. nec obstat, quod in nostro casu ponitur conditio, quod non sit hæres, & substitutio fidei commissaria non habet locum nisi hæreditate adita, vt in l. 1. & per to. ff. ad Sen. Conf. Treb. in l. non iustam. & per tot. eod. tit. quia respōdeo,

quod cogetur adire de facto, & restituere, arg. tex. in l. quia poterat. ff. ad S. C. Trebe. & in l. nam quod. §. qui compulsus, eod. tit. & in terminis ita tenet Albe. in rub. huius titulo. 17. colum. versicu. sed pone. post Guille. & Rayne. quos allegat. Sed in hac subtili, & notabili quæstione ego teneo contrarium: imò, quod sit vulgaris, quia substitutio dubia potius interpretatur vulgaris, quam alia, text. est in l. si. C. de hæ. inst. glo. etiam or. in l. 1. verbis ciuilib. in isto titulo. ingloss. si. in si. & ibi no. cō. mu. dd. & isto nostro casu, verbum Restituat, importabit restitutionem facti, non iuris, arg. textus. in l. inter omnes. ff. qui satis. cogan. & ipse testator confert immediatè hæreditatem in substitutum, & in expresso ita tenet Bald. in l. humanitatis. C. de impu. & ali. substit. 1. 1. colum. versic. mirabile. dicam. Soc. in ista. leg. 1. de vulg. & pupilla. substit. 18. col. vers. sed circa hoc quæro. Ale. vbi reputat notabile in l. verbis ciuilibus, infra eod. 3. col. num. 7. idē Soc. in secunda repetitione, vel additione, quæ fecit in rub. huius tit. 3. colum. versic. deinde circa illam quæstio.

6. Item quæro, si testator dixit: Instituo Titium hæredem, & si hæres non fuerit, substituo sibi Sæium, an erit vulgaris? & videtur quod non, quia peccat in forma, cum per vulgarem succedatur testatori, & in bonis eius, vt in l. 1. vers. 1. infra, isto titulo. cuius verba sunt, veluti: Lucius Titius hæres esto: si mihi Lucius Titius hæres non erit, tunc Sæius mihi hæres esto, text. in §. 1. Insti. de vulg. sub. cum simi. Secundò quia hoc casu videtur repugnātia: nam si institutus non fuerit hæres, non habet aliqua bona, in quibus substitutus efficiatur hæres, nec in bonis proprijs non potest substituere: vt in l. fin. C. de hæred. inst. si verò institutus velit esse hæres, substitutus nō potest admitti, quia deficit conditio substitutionis. Item quia directò post aditam hæreditatem non potuit substitui, vt in l. verbis ciuilibus, infra, isto titulo. & in l. post aditā. C. de impu. & alijs subst. Sed his non obstantibus, [e] teneo contrarium: imò quod sit vulgaris, valida, & perfecta. Primò, quia ista videtur esse mens defuncti: nec obstare debet, quod dixit, substituo sibi, quia sensus est, ponere substitutum loco hæredis instituti: & confirmatur, quia substitutio directa, quæ non potest valere in sua forma iure directo, valet eo modo, & forma, qua valere potest, vt in l. si. C. de hære. insti. & in l. Scæuola. ff. ad fena. cōsul. Trebel. & in l. si quis purè. eod. titulo. & in l. in conditionibus primum locum. §. hæc scriptura. de Anto. Gom. Variar. B 5 con.

con. & demon. cum simul Secundò & principi-  
paliter, quia sicut dictio (mih) non alterat  
virtutem, & effectum pupillaris substitutio-  
nis, vt in l. si ita scriptum. §. qui filio. ff. de bo.  
poss. secundum tabu. ita eodem modo dictio  
(sibi) non debet tollere, vel alterare, virtutem,  
& effectum vulgaris substitutionis: & in ex-  
presso istam sententiam. & concl. tenet Alber. in  
rub. huius tit. 18. colum. fin. quæst. in materia  
substi. vulgaris: quod dictum reputat vnicum,  
& non alibi las. in l. 1. huius tit. 3. colu. nu-  
mero. 11. & licet. Iaso. ibi reprobet, & dicat,  
quod vitiat talis institutio: tamen sen. & cõ-  
clu. Alb. est verissima, & tenenda quam vltra  
eum supra benè fundauit, & idem tenet Ripa  
in ista. l. prima septima colum. 8. quæst. n. 43.

7 Item quæro, si in vno eodemque testamē-  
to quis sit substitutus vulgariter, & per fidei  
commissum, quæ substitutio valeat, vel an  
vtraque sit nulla, tanquam incompatibilis: &  
resolutiue dico quod vtraque valet, & tenet,  
& substitutus potest eligere ex qua velit ad-  
mitti, adueniente casu substitutionis, text. est  
singularis & vnicus in l. recusare. §. Titius. ff.  
ad S. C. Trebel. quem ad hoc notat, & commē-  
dat ibi Bar. Ang. Pau. Imo. & commu. Docto.  
reputat singularem, & vnicum Ang. in l. pri-  
ma. §. substituere. el. secundo, infra isto tit. & in  
l. facta. §. Iulianus. ff. ad Trebel. tenet etiam, &  
& declarat Barto. in leg. centurio. infra isto ti-  
tulo. 11. col. & ibi comm. Doct. idem probat  
text. in l. si quis seruo. ff. de manu. testa. & ibi  
Barto. & com. Doct. ex quo dicit Bart. in dict.  
l. centurio. numero. 38. quod si testator dixit,  
quod substituebat aliquem vulgariter, pupil-  
lariter, & per fidei commissum, similiter potest  
eligere, ex qua velit succedere, & quælibet ha-  
berit locum, suo casu adueniente.

8 Item etiam iuxta prædicta quæro, si testa-  
tor dedit hæredi substitutum vulgarem, &  
alium fideicommissarium, quis præferatur  
verbi gratia: si testator dicat: si Titius non fue-  
rit hæres, sit hæres Seius, & Titium hæredē  
grauo hæreditatem restituere Caio, & fortè  
Titius vult repudiare, & concurrant substituti,  
& vulgaris dicat, debere admitti, & fidei-  
commissarius dicat debere admitti: quia vult  
ipsum compellere adire, & restituere, quis eo-  
rum debeat admitti & præferri: in quo subtili  
& difficili articulo, vera & communis doctri-  
na, & resolutio est, quod si hæres institutus de-  
cedat in vita testatoris, vel post mortem eius  
ante aditam hæreditatem, & compulsionem  
de adeundo, & eo casu, quo non potuit hære-  
ditas transmitti, tunc sine dubio admittitur,

& præferatur substitutus vulgaris. Si verò hæ-  
res institutus expresse repudiet, & fideicom-  
missum non est repetitum à substituto vulgari:  
tunc etiam admittitur & præferatur substi-  
tutus vulgaris, ita probat text. in l. si patroni  
filius. §. si. & ibi gloss. or. & comm. Doct. ff. ad  
S. C. Treb. si vero fideicommissum est repeti-  
tum à substituto vulgari, semper præferatur fi-  
deicommissarius, ita probat text. in l. facta. §.  
Iulianus. ff. ad S. C. Trebe. text. in l. non iustam  
C. eod. tit. si verò hæres institutus adiuuit, ex-  
cluditur substitutus vulgaris, & admittitur fi-  
deicommissarius, arg. tex. in l. post aditam. C.  
de impu. & alijs substit. cum simi. & in effectu  
istâ sen. & reso. ponit Bar. in ista. l. 1. de vul. &  
pup. substit. 6. col. n. 24. vers. ite dubitatur. An-  
ge de Pe. in §. restituere el. 2. euifd. l. 2. co. veri-  
subdit autem Bar. quod ego etiam sequor &  
amplector, licet. Imo. in dict. l. 1. huius titu. 3.  
co. & Alex. 9. colu. Iaso. 11. & Soci. in. 30. te-  
neant contrarium. imo, quod indistinctè præ-  
feratur fideicommissarius, & possit cogere  
adire, licet fideicommissum non sit repeti-  
tum.

9 Item etiam iuxta prædicta notabiliter quæ-  
ro, si testator instituat Titium hæredem, & di-  
cat: si non fuerit hæres: vel si fuerit, & moria-  
tur, substituo mihi, & sibi Sæium: an erit vul-  
garis vel fidei commissaria, vel vtraque: & bre-  
uiter dico, quod erit vulgaris, & fideicommissa-  
ria, vnde quælibet admittetur in suo casu, &  
erit in eius electione expectare casum cuiusli-  
bet, & idem esset in pupillari substitutione, vt  
si testator dicat, si filius meus impubes dece-  
dat, substituo mihi, & sibi Sæium, & postea  
decedat in pupillari ætate: similiter erit pupil-  
laris, fideicommissaria & poterit succedere ex  
vna vel alia, ita mirabiliter solus Romanus in  
consilijs suis, cons. 480. & sequitur, & dicit mi-  
rabile las. in l. pe. C. de imp. & ali. subst. 2. col.  
num. 2.

10 Item quæro, quot sunt species substitutio-  
nis vulgaris: Et resolutiue respondeo, quod  
quatuor. Prima omninò expressa, quæ com-  
prehendit vtrumque caput, voluntatis, & im-  
potentiæ, generice vel particulariter: vt si tes-  
tator dicat, si Titius non fuerit hæres vel no-  
luerit esse hæres, vel non potuerit esse hæres,  
sit hæres Sæius, text. est in ista. l. 1. text. in l. cū  
proponas. C. de hæ. inst. text. in. §. 1. de vulg.  
subst. text. in. §. 1. Inst. de pupil. subst. & vtro-  
bique. dd. & in l. 1. ti. 5. 6. par.

Secunda est partim expressa, & partim taci-  
ta, vt quando vnustanum casus, vel caput ex-  
primitur à testatore, vt si dicat: Si Titius no-  
luerit

luerit esse hæres, sit hæres Sæius: quia tunc ex  
iuris dispositione comprehenditur alius cas-  
sus, & caput impotentia: & idem e contra, ex-  
presso capite impotentia:, in eo comprehen-  
ditur caput voluntatis, vt si testator dicat, si  
Titius non potuerit esse hæres, sit hæres Sæius:  
nam eo repudiante, admittitur substitutus,  
text. est in l. Gallus. §. & quid si tantum. & per  
totam leg. ff. de libe. & posthu. vbi propositio  
facta secundum consilium Galli in vnum ca-  
sum, porrigitur ad aliū, & ibi no. Bar. ex quib.  
deducitur & inferitur, quod si hæres institutus  
est incapax, admittitur substitutus, text. est in  
l. 2. C. de hæ. insti. & ibi glo. or. & com. Do-  
ctor. Secundò inferitur, quod si posthumus est  
institutus, & non nascatur, admittitur substi-  
tutus, text. est in l. si. C. de insti. & substi. Ter-  
tiò inferitur, quod si hæres institutus moria-  
tur viuentē testatore, admittitur substitutus,  
text. est in l. Gallus. per totam legem. ff. de lib.  
& posthu. & ibi comm. Doctor. Quartò in-  
feritur, quod si hæres institutus repudiet hæ-  
reditatem, admittitur substitutus. Confirma-  
tur, quia dispositio facta in vnum casum, por-  
rigitur ad alium, in quem disponens verifi-  
citer idem disposuisset, si de eo esset cogi-  
tatum, text. est in l. Titius. §. Lucius. ff. de libe.  
& posthu. text. in l. fin. C. de posthu. hæ-  
red. insti. text. in l. fin. C. de insti. & substi.  
text. in l. quæsitum §. pe. de fundo instructo.  
text. in l. cum auus. ff. de condit. & demonstr.  
text. in l. si extraneus. ff. de condit. ob causam.  
text. in l. si cum dotem. ff. de soluto matrimo.  
text. in l. 3. C. de inoffic. testam. & istam sen-  
tentiam, & conclu. principalem, quod substi-  
tutio vulgaris, facta, & concepta in vno casu,  
contineat etiam alium, tenet Bart. in ista. l. 1.  
4. col. nu. 14. & commu. Doct. præcipuè Ale-  
xand. 4. col. nu. 13. Bal. in l. cum proponas. C.  
de hæ. inst. pen. colum. Alb. in Rubri. huius  
titu. 11. col. num. 16. post Guiliel. & antiquos:  
neque obstat text. notabilis & subtilis in l. pa-  
ter Seuerinam. ff. de condit. & demonstra. vbi  
habetur, quod si pater fecit legatum, vel fidei  
commissum filia: suæ impuberi, vt nubat Aelio  
Philippo, agnato suo, & si noluerit nubere,  
eundem fundum legauit ipsi Aelio Philippo;  
filia mortua in pupillari ætate, antequam sit  
nubilis, non debetur legatum, vel fideicom-  
missum prædicto Aelio Philippo: quia vide-  
tur defecta conditio, sub qua relictum fuit, &  
sic probatur quod casus voluntatis, non inclu-  
dit casum impotentia: quia notabiliter re-  
spondeo, quod ibi fuit facta substitutio vul-  
garis in pœnam, si nollet nubere, sed cum mor-

tua sit in pupillari ætate, antequam possit de  
iure nubere, etiam si velit, non fuit in culpa,  
vel delicto, idè non debet priuari legato, vel  
fideicommissio, arg. text. in l. aliud est fraus. ff.  
de verb. sign. ita tenet & soluit Bart. in d. l. pa-  
ter Seuerinam. in fin. & ibi Paul. Imo. Cūma.  
& com. Doct. & notabiliter Socinus in ista. l.  
prima. 13. col. num. 21. vbi plenè loquitur cir-  
ca materiam, & declarationem illius legis. Ex  
quibus infero aliqua notanda, & quotidiana.  
Primum est, quod si testator, non habens fi-  
lios, vel descendentes, instituat fratrem, vel  
alium consanguineum, vel extraneum hære-  
dem vniuersalem, & si cõtingat præmori viuo  
testatore, substituit sibi alium, si decepsit prius  
testator, & superuixit hæres institutus, qui de-  
cessit hæreditate non adita, substitutus admit-  
titur, & excluditur successor ab intestato ip-  
sius testatoris: quia substitutio vulgaris con-  
cepta in vnum casum, comprehendit alium  
sibi similem, & in terminis ita tenet Raph. Ful-  
in l. fin. C. de insti. & subst. 2. col. num. 2. vbi  
valdè commendat, & dicit, quod ita cõsultuit  
in q. de facto. las. in ista. l. 1. de vul. & pu. subst.  
5. colum. num. 25. Soci. 14. colu. vers. 3. limita.  
Alexan. 4. col. num. 11. & videtur tenere Bart.  
& commu. Docto. in l. si mater. §. si. infra isto  
tit. Ioan. de Imo. in cap. Raynutius. de testa-  
in materia vulgaris substitutionis. Et ista opi-  
nio est vera, cõmunis, & tenenda, licet Ange-  
de Peru. in ista. l. 1. §. substituere. num. 4. & in  
leg. pater filium, infra isto titulo. teneat con-  
trarium, dicēs, q̄ sic cõsultuit Florentia. Secū-  
dò infero, quod si testator instituit vniuersa-  
lem hæredē, & ei dedit substitutum vulgare,  
& dixit, si talis substitutus vulgaris decedat  
viuo testatore, vel viuo hæredē, substituit secū-  
do loco aliū, & primus substitutus superuivat  
post mortem testatoris, & hæres dis. sed decedat  
ante aditam hæreditatem, secūdus substitutus  
debet admitti ad hæreditatem, virtute substi-  
tutionis, quia licet sit concepta in vno casu,  
extenditur ad alium, ita tenet Ioan. de Imo. in  
dict. ca. Raynutius. de test. in materia vulgaris  
substitutionis. Alex. in ista. l. 1. 4. co. n. 11. la. 5.  
co. nu. 25. Tertio infero, quod si testator insti-  
tuit Titium hæredem, & dixit, quod si illo tē-  
pore non viuat, nec sit in rerum natura, substi-  
tuit Sæium, & si Titius hæres viuat, & superui-  
xerit post mortē testatoris, tamen repudiavit  
hæreditatē, vel ex aliqua alia causa, vel incapa-  
citate non sit hæres, admittitur substitutus, ita  
tenet Lud. Rom. in consilijs suis, consi. 56. quæ  
refert, & sequitur las. in ista. l. 1. 5. c. n. 25. licet  
corruptè alleget. Quartò infero, quod si filius  
impu-



impubes sic institutus à patre, & Titius si eis substitutus pupillariter, & si Titius decedat vivo testatore, substituit Sæium pupillariter, & postea Titius decedat testatore mortuo, filio impubere vivente, & talis filius impubes postea decedat in pupillari ætate, admittitur Sæius ex substitutione pupillari: Ita tenet Socius in ista. l. prima, de vulg. & pupil. substitu. 2. col. vers. ex quibus patet, licet contrarium velit Anguin. l. quãdiu. la. vltima. ff. de acquir. hæreditate. ff. col. & quæstio. Quinto infero, quod substitutio vulgaris facta, & concepta in vno tantum casu particulari, & indiuiduo, continet pupillarem tacitam, vt si testator dicat, si filius meus posthumus non nascatur, sit hæres talis, & posthumus nascatur, & adeat, vel se immisceat, & decedat infra pubertatem, admittitur substitutus ex pupillari substitutione tacita, text. est singularis, & vnicus, in l. fin. C. de inst. & substi. quæ ibi ad hoc reputat singular. & vnicum Bar. 1. col. Bal. secunda columna. 4. Paul. 1. col. nu. 2. & communiter moderni. Sexto infero, quod si substitutio vulgaris, facta & concepta in vno tantum casu particulari, & indiuiduo, continet in se pupillarem tacitam, sicut generice facta Vnde si testator dicat, si filius meus iam natus, me viuo, moriatur, talem substituo, & filius decedat post mortem patris infra pupillarem ætatem, admittitur substitutus ex tacita pupillari: vel si dicat, si filius meus nolit esse hæres, sed repudiet hæreditatem, talem substituo, & filius adeat, & se immisceat, sed decedat infra pupillarem ætatem admittitur substitutus ex tacita pupillari, arg. text. in dict. l. fin. C. de inst. & substi. licet contrarium teneat Albe. post Guil. in rub. huius tit. 2. col. vers. sed pone, quod testator Septimo infero, quod substitutio pupillaris in vno tantum casu, potest continere vulgare: vt si testator instituat posthumum, & si nascatur, & decedat infra pubertatem, substituit aliu si non nascatur, admittitur substitutus ex vulgari tacita, ex casu impotentie: similiter etiam posset admitti ex casu voluntatis, si nascatur, & repudiet, vel se abstineat ab hæreditate, arg. text. in dict. l. fin. C. de inst. & substi. & ibi tenet Bald. fin. col. 1. & commun. Doctores. facit etiam textus in leg. ab hæreditate. §. fina. ff. de lega. 1. & ibi notat. Dinius, Bald. Imo. & commun. Doctores. textus in leg. penul. ff. de ven. in spi. & ibi tenet etiam Bart. in ista leg. prima, nona columna. numero. 33. Albe. in rub. huius tituli. 16. col. in fine. numero. 23. qui dicit, quod ita fuit consultum in questione de facto, per doctissimos viros. Octauo infero, quod si

testator instituit filium hæredem, & si infra pupillarem ætatem decesserit, substituit Titium: & si Titius sine liberis decedat, substituit sibi Sæium, & contingat, quod Titius, pupillariter substitutus decedat in vita pupilli: & postea decedat pupillus in pupillari ætate admittitur Sæius, & erit pupillo substitutus pupillariter, loco primi: ita probat textus no. in leg. quãdiu. institutus versiculo, is autem. ff. de acquirend. vel omitten. hæred. & ibi tenet Bartol. fin. quæst. Bald. Angel. Imo. Paul. Cuma. & communiter Doctores, dicentes, esse singulare, quotidianum, & menti tenendum, Iaso. in ista leg. 1. quinta col. numero. 28. Alexand. 1. volumin. con. consi. 1. licet contrarium velit Roma. in dict. leg. quãdiu. Nono infero, quod substitutio exemplaris facta, & concepta in vno tantum casu furoris, extenditur ad alium, ita singulariter tenet. Baldus in leg. humanitatis. C. de impu. & ali. substiti. penul. columna. quarta quæst. & ibi Sæli penult. column. & ante eos ita tenet expresse Bartol. in l. ex facto, infra isto titulo. sexta col. & ibi commun. Doctores. & ex superioribus redditur valde dubia decisio textus in l. si ita quis, infra isto titulo, vbi habetur, quod si testator instituit filium suum impubere hæredem, & dixit, quod si infra decimum annum decesserit, Sæius esset hæres, & si filius mortuus est post decem annos, ante quatuordecimum, non succedit, nec admittitur talis substitutus: nam cum substitutio facta, & concepta in vno tantum casu, extendatur ad alium, vt probaui, merito hic deberet extendi ad aliud tempus, post decimum annum, vsque ad quatuordecimum. Sed fundamentaliter respondeo, quod in superioribus casibus, & similibus non repugnat mens, nec voluntas defuncti, sed hoc nostro casu, deficit voluntas defuncti. Imo aperte repugnat: quia ultra illud tempus noluit substitui: & iste est verus, & realis intellectus ad illum tex. secundum glossam ordi. Bar. Baldum, Alber. Angel. Imo. Paulum, Aretinum, Alexandr. & communiter Doctores ibi, si mihi etiam textus est in leg. qui plures liberos. infra isto titulo. textus in leg. ex facto. Si item quæro, eodem tit. & utrobique Doctores facit etiam text. in l. maritus C. de procu. text. in leg. statuliberum. §. Stichum. ff. de legatis secundo.

11 Dubitum est, si hoc casu sub tali substitutione pupillari coarctata contineatur vulgaris tacita, & videtur quod non: quia tantum in plena substitutione

stitutione pupillari totius temporis reperitur contineri: non vero in pupillari breuioris temporis, & in expresso, ita tenet. Guliel. in l. precibus. C. de impu. & ali. substi. in materia vulgaris substitutionis, quem refert Cumanus in dicta. l. si ita quis, infra isto titulo: sed contrarium, & melius tenet Imola, Alexan. Iaso. & magis communiter Docto quia illa est vera, & proprie pupillaris, licet tempore sit coarctata, vt infra illud tempus habeant locum omnia, quæ sunt disposita in substitutione pupillari plena, & expressa totius temporis.

12 Alia & tertia est substitutio vulgaris expressa in genere, vt illa, quæ continetur in compendiosa, vel breuiloqua: nam in illo genere verborum censetur comprehensa, & habet effectus substitutionis expressæ, ita probat text. in l. Lucius, infra isto titulo, & ibi tenet, & declarat Bart. tertia col. secunda quæstione principali, & communiter Doctores, idem Bartolus in ista. l. 1. secunda columna, & secunda quæstione. idem Bar. & commun. Doct. in l. precibus. C. de impuber. & alijs substiti. Faber, Angel. & commun. Docto. in §. qua ratione. Instit. de pupil. substiti.

13 Alia & quarta est substitutio vulgaris omnino tacita, vt est illa, quæ comprehenditur sub expressa pupillari: nam si filius impubes, cui est facta substitutio pupillaris, repudiet hæreditatem admittit substitutus, virtute tacite substitutionis vulgaris, comprehensa in pupillari: non tamen ex vi, & natura verborum: sed ex tacita & præsumpta mente defuncti, & legis extensione, text. est in l. nam hoc iure, infra isto titulo. cuius verba sunt: Nam hoc iure vtimur, vt cum pater impuberi filio in alterum casum substituisset, in vtriusque casum substituisse intelligatur: siue filius hæres non extiterit, & impubes decesserit: quod ibi notat, & commendat gloss. or. Bar. Albe. Bal. Paul. & communiter Doctores, text. in l. quamuis. C. de impube. & al. substiti. ibi, porrigi ad eum casum, &c. & ibi gloss. ordinaria, Odofredus, Petrus, Cinus, Iacobus Butriga, Bartol., Albe. Angelus, Baldus, Paul. Alexand. Iaso. Corneus, Decius, & communiter Doctores. tenet etiam & declarat Bart. in ista. l. 1. de vulg. & pupi. substiti. 3. col. numero. vndecimo, & communi. Moderni. Quibus præsuppositis in primis quæro, quæ sit virtus, natura, & effectus substitutionis vulgaris? & magisraliter, & resolutiue dico quod si hæres institutus non fuerit hæres: quia repudiavit hæreditatem, vel non potuerit esse hæres: quia forte hæres institutus est incapax: vel dato, quod sit capax, decessit in vita testatoris, vel

14

eo mortuo, hæreditate non adita, eo casu quo hæreditas non fuit transmissa, vel hæres institutus est posthumus, qui non nascatur: quia tunc, in quemlibet horum casuum admittitur substitutus, textus est in ista. l. prima de vulgari & pupillari substiti. quasi per totum text. in l. precib. C. de impube. & ali. substi. text. in l. cum proponas. C. de hære. insti. ibi, eique substituisset, his verbis: Quod si ex aliqua causa primus hæres hæreditatem meam adire noluerit: tunc in locum eius secundum hæredem substituo Vitalem: & ibi communiter Doctores, textus in §. primo, & per totum. Instit. de vulg. substiti. textus in l. prima, & secunda, tit. 5. lex. partita, & in expresso ita tenet, & declarat Bartolus in l. tertia. §. finali, vltimo notabili. ff. de liber. & posth. & ibi Baldus, Paulus, Imola, & communiter Doctores. Ex quo deducitur, & infertur, quod si hæres institutus sit spurius, deportatus, condemnatus ad mortem, frater minor, vel similis persona incapax, admittitur, & succedit substitutus vulgaris sibi datus ex capite impotentie: & est optimum consilium instituendi filium spurium, vt non possit hæreditas peruenire ad fiscum, nec ad venientes ab intestato, sed ad substitutum, & in expresso ita probat textus in l. 2. C. de here. insti. & ibi notat, & commendat Bartol. Bald. & communiter Doctores, præcipue Iason, qui bene loquitur, & declarat, probat etiam text. in l. prima. eiusdem tituli. text. in l. 3. ff. de his, quæ pro non scrip. habent. Secundo infertur, quod testamentum, & omnia in eo contenta, possunt accipere vires à solo gradu substitutionis vulgaris: quia iste gradus substitutionis non causatur nec pendet à primo gradu institutionis, & eius validitate: imò causatur & pendet ab eius inualiditate, & defectu, text. est in l. 3. §. fin. ff. de lib. & posth. & ibi gloss. ordinaria, Bartolus, Baldus, Paulus, Imola, Aretinus, Alexander, Socinus, Ia. & commun. Doctores. Tertio infertur, quod per substitutionem vulgarem succeditur immediate ipsi testatori, non hæredi instituto, cui fit, text. est in l. 1. & quasi per totum, infra isto titulo, text. in §. 1. Insti. de vulg. substiti. text. melior, & clarior ceteris in §. 1. Insti. de pupi. substiti. ibi: Quo casu, si quidem non extiterit hæres filius, tunc substitutus patri sit hæres. Item adde, quod in tantum est verum, quod post repudiationem hæreditatis factam ab instituto, admittitur substitutus, vt procedat, & habeat locum, etiam si talis hæres institutus sit minor, & possit in integrum restitui, text. est in l. quod si minor. §. Scævola. ff. de mino. & ibi gloss. ordi. & commun. Doct.

Docto. text. in. l. & si sine. §. sed quod Papinia nus. eodem titulo. tex. in. l. quarta. §. i. ff. de fi deicomm. liber. & idem est, quod quando filius institutus potest abstentionem suam intra triennium reuocare, iuxta text. cum materia in. l. fin. C. de repu. hered. ex quo deducitur, & infertur, quod regula quæ habet, quod quando est spes institutionis, non admittitur substitutus, vt in. l. quàm diu. la. i. ff. de acqu. vel omit. hered. cum similibus: debet intelligi, quando est spes de iure communi ordinario, secus vero si de iure speciali, & beneficio restitutionis: vt in dictis iuribus, & in terminis ita tenet, & declarat Bartolus in ista leg. prima. de vulgari, & pupillari substi. quinta columna. numero. 19. & ibi commun. Moderni, præcipue Soci. 19. colum. 4. quæst. principali. idem Bart. in. d. l. quam diu. la. i. ff. de acquir. hered. & ibi Pau. Imol. Alexan. Iaf. & comm. Doctores.

13 Item quæro an substitutio vulgaris, facta à patre filio in potestate, tollat suitatem, & effectus eius? & videtur, quod sic. Primò per text. capitalem, & expressum in. l. si filius hæres. ff. de libe. & posthum. vbi habetur, quod pater instituit filium heredem, ei qui substituit vulgariter nepotem ex eo, & filius decedat, nepos efficitur hæres patri, & auo: ergo decedit filius, hæreditate non adita, & per consequens non transmisit hæreditatem patris ad nepotem ex potentia suitatis: quia aliàs nepos efficeretur hæres soli patri, & non auo, in vtraque hæreditate, cum virtute transmissionis esset ià iuncta, & vnita. Sed text. dicit quod vtrique fit hæres, ergo intelligitur iure proprio & propria persona, virtute communis, & ordinariæ successionis, quam habet de iure in bonis patris, & virtute substitutionis sibi factæ in bonis aui. Secundò pro hac sen. & con. facit ratio viua, & subtilis, quia pater dando substitutum vulgarem filio, videtur eum instituere sub conditione (si voluerit), & per consequens, dare licentiam abstinendi, & sic efficitur hæres voluntarius, sicut quilibet extraneus, tex. est in. l. prima. §. si proponatur. ff. si quis omi. cau. test. text. in. l. verba hæc. ff. de condi. insti. tex. in. l. Cornelius. ff. de hered. instit. text. in. l. iam dubitari. eodem titulo. Sed conditio de sui natura semper suspendit actum, & impedit transmissionem, etiam in filiis, & in actibus, in quibus alias de iure fit transmissio, tex. est in. l. vnica. §. fin. autem aliquid sub conditione. C. de cadu. tollen. & ibi gloss. ord. Bald. & commu. Docto. gloss. no. & or. iunct. tex. in. l. vnica. C. de his, qui ante aper. tabul. & ibi cõ

mu. opi. gloss. etiam or. iuncto tex. in leg. hæres mei. §. cum ita. ff. ad. S. C. Trebel. Tertio facit, quia per dationem cohæredis extranei. tollitur suitas, & transmissio, tex. est in. l. apud Iulianum. §. idem Iulianus. ff. ad S. C. Trebel. ergo à fortiori, per dationem substituti vulgaris, cum potentius sit ius substitutionis, quam ius accrescendi: vt in leg. secunda. §. si duo. ff. de bono. possel. secundum tabul. & in. l. vnica §. in primo. & §. pro secundo. C. de cadu. tollend. cum similib. Quarto facit text. notabiliter inductus in. l. vnica. §. in nouissimo C. de cadu. tollen. vbi habetur, quod hæreditas non adita, non transmittitur, nisi ex potentia suitatis: & postea dicit text. in. §. cum autem. eiusdem leg. quod si hæredi est datus substitutus vulgaris, hæreditas non adita pertinet substituto, & non transmittitur, ergo bene sequitur, quod suitas fuit sublata per dationem substituti vulgaris. Quinto facit text. in. l. si ita legatum. §. illi, si volet. ff. de legatis primo, vbi habetur, quod licet legatarius ipso iure transmittat legatum non aditum ad quoscunque hæredes: tamen debet intelligi, præterquam, si sit relictum sub conditione (si voluerit) ergo in nostro casu filius amittat suitatem & transmissionem per conditionem (si voluerit) inditam in substitutione vulgari. Sextò, & singulariter facit, quia per dationem substituti vulgaris, tollitur transmissio in legatis, & fidei commissis particularibus. text. est in. l. si legata. C. de lega. & ibi notant, & commendat Docto. ergo tollatur transmissio, quæ fuit ex potentia suitatis. Et istam [g] sentent. & con. tenet gloss. or. in. l. Papinianus §. quarta autem. ff. de inoff. testamen. & ibi commu. Docto. Dinus, Iacob. de Are. Bart. & communiter Doctores in. l. si filius hæres. ff. de liber. & postum. Cin. in. l. precibus. C. de impu. & alijs substit. in materia vulgaris substitutionis. 4. quæst. Bal. in. l. in suis. prope finem. ff. de libe. & posth. idem Bald. in. l. cum proponas. C. de hered. instit. & ibi Moderni, Barto. in leg. si filius qui patri. infra, isto titulo. 3. colum. & ibi alij Docto. & istam [g] dicit magis communem opinionem Alexand. in dict. leg. si filius hæres ff. de liber. & posthum. 4. colum. numero. 3. & ibi Iaf. 7. column. versiculo extra gloss. reassumo. Sed his non obstantibus, ego semper tenui, & teneo contrariam sentent. & conclusio nem, imò quod substitutio vulgaris non tollat suitatem existentem in filio, nec effectus eius, sed tantum necessitatem præcisam ad eundem, inductam fauore patris, de iure antiquo, vt in leg. necessarius. cum materia. ff. de acquir. vel

vel omit. hered. & ita intelligo iura contraria, adducta pro prima parte, pro sen. & con. facit tex. subtilis, & notabilis, vt in leg. si. ver. altera vero species. ff. de cond. inst. quem ad hoc notat, & ponderat Paul. de Cast. in dicta. si filius hæres, de liber. & posth. text. in leg. L. vnica infra isto titulo. text. in. l. si solus. ff. de acqu. vel omit. hered. tex. in. l. quod si minor. §. Scæuola. ff. de mino. confirmatur notabili ratione: quia beneficium abstinendi, concessum fili à iure prætorio, non tollit eis suitatem, & effectus eius, sed tantum necessitatem, ergo eodem modo, licentia patris abstinendi, quæ colligitur, & censetur esse in substitutione vulgari, non tollat suitatem & transmissionem, sed tantum necessitatem, & in expresso ita probat text. in. l. si filius, qui patri. ver. sic. etenim. infra isto titulo. curus verba sunt: Etenim ius dicentis propositum fuit liberos: ostendit hæreditatis, non sponte susceptis liberare: non autem eos imitos ab hæreditate remouere, & ibi notat, & commendat Bart. & commu. dd. text. in. §. sui ver. sed his permittit prætor. Instit. de hered. quali. & differ. & ista mea opinio est, quod per dationem substituti vulgaris non tollatur suitas, & effectus eius, sed tantum necessitas, tenet Bald. in dict. leg. si filius hæres ff. de liber. & posth. 2. col. & ibi Ang. Paul. Aret. Christoph. de Cast. & Rapha. Cuma. Ange. de Perit. in. l. Papinianus. §. quarta autem. pe. colum. ff. de inoff. test. Bald. & Angel. in. l. qui aliena. §. interdum. ff. de acquir. vel omit. her. Ang. & alij dd. in. l. suus. quoque. §. si. ff. de acqu. vel omit. her. idem Ange. & alij Docto. in. l. iam dubitari. eod. titulo. Bald. Ang. & alij Docto. in leg. Cornelius. eod. titulo. Paul. de Cast. Fulgo. & alij in. l. tertia. C. de iure delib. Nec obstat quod ista conditio (si voluerit) habet vim veræ conditionis in extraneo heredem, vel legatario, & impedit transmissionem in casibus, quibus de iure fit transmissio, vt in iuribus supra allegatis, quia respondeo, quod ibi nullum alium effectum illa conditio poterat operari: in nostro vero casu, quando ponitur filio, maximum operatur effectum: quia tollit necessitatem.

16 Aduertendum tamen, quod dato, quod prædicta communis opinio sit vera, quod substitutio vulgaris tollat suitatem, & eius effectus, debet intelligi quando est expressa: secus vero si tacite comprehensa in pupillari, quia illa non tollit suitatem, ita probat textus subtilis, in. l. filius, qui se paterna. ff. de acquirend. vel omit. hered. vbi filius impubes est exheredatus, alterque filius est institutus, & exhereda-

to substitutus, qui quidem filius institutus abstinuit ab hæreditate patris, postea decessit impubes exheredatus in pupillari etate. & dicit textus quod filius institutus, dato, quod ab abstinuit, potest succedere ex substitutione pupillari expressa, etiam non data aliqua aditione, vel immixtione hæreditatis paternæ, & hoc virtute, & potentia suitatis, existens in filio, qui fuit substitutus & institutus. Sed si substitutio tacita vulgaris, inclusa in pupillari, tollit re suitatem, non confirmat tabulas pupillares sine aditione: vt in. l. secunda. ver. si uult. ad eundem infra isto titulo, ergo, & c. & illum text. ad hoc notat, & commendat commu. opinio de d. salua eorum pace text. nihil facit, nec probat: quia in illa substitutione pupillari expressa, non potuit comprehendi vulgaris tacita, cum sit facta ex hereditate, qui non succedit in hæreditate defuncti. Item filius, cui est facta pupillaris substitutio, deberet esse institutus, & postea repudiare, ad hoc, vt substitutus pupillaris admittatur ex tacita vulgari, sed hic alter filius institutus, & pupillariter substitutus est, qui repudiavit: ergo in eo non est aliqua substitutio vulgaris tacita: quia sibi metipso substitutus. Præterea filius institutus & substitutus repudiavit, unde videtur, quod substitutio pupillaris in exheredato non debet valere: propter defectum aditionis, nec reperitur in aliquo eorum suitas, ex qua possit pupillaris substitutio confirmari. Sed [h] verus & realis intellectus illius tex. est, quod ibi substitutio pupillaris, facta de filio exheredato, valet, & tenet, & confirmatur sine aliqua aditione, vel immixtione ex sola potentia, & existentia suitatis, quæ est in filio instituto, licet sit elisa, per abstentionem eius, quia licet beneficio iuris prætorij fuit sibi concessa facultas abstinendi, tamen adhuc remanet hæres nomine, de iure ciuili, cuius vires non potuit ius prætorium tollere, & conferre, vt in. §. quos autem. Instit. de bon. pos. maximè, quod prædicta facultas abstinendi solum est concessa in fauorem, & commodum filiorum, & non in eorum damnum & præiudicium, vt in leg. si filius, qui patri, infra, isto titulo. Unde merito abstinuit filio actualiter facta, non debet tollere, & enervare vires, & effectus suitatis in fauorabilibus, sed illa adhuc remanet in eis, & per consequens conseruat, & confirmat tabulas pupillares sine aditione, vel immixtione: Sed licet ille text. non probet pro hac sen. & con. facit textus expressus, subtiliter inductus, in leg. Iulianus. alias, si pupillus paterna hæreditate. ff. de acquirend. vel om. her. vbi habetur, quod si filius

lius impubes. est institutus, ei que est datus extraneus substitutus pupillaris, & filius impubes se abstinuit, & intra pupillarem ætatem decessit, substitutus admittitur, & succedit virtute substitutionis pupillaris tantum in bonis pupilli, & non in bonis patris testatoris: nam licet substitutio pupillaris requirat aditionem hæreditatis ex testamento paterno, vt in leg. 2. vers. ad id infra, isto titulo: tam è sultas etiã elisa per abstentionem, confirmauit & conseruauit ius substitutionis pupillaris ad cõmodum extranei substituti. Secundo, & valde subtiliter limita, quando substitutio vulgaris fit in genere, & comprehendit vtrunque casum voluntatis & impotentia, vt si dicat, si non fuerit hæres (quia vterque habetur pro expresso) vel fiat in casu indiuiduo voluntatis, & impotentia, vt si dicat si noluerit esse hæres, vel nõ potuerit, quia vtroque casu ex vi, & natura verborum testatoris censetur apposta illa cõditio (si voluerit) quæ est causa impeditiua & extinctiua sultatis, vt in leg. 1. §. si proponatur. ff. si quis omni. cau. testa. secus verò, si substitutio vulgaris fiat in solo casu indiuiduo impotentia, vt si filius non potuerit esse hæres, quia decedat in vita patris, vel posthumus nõ nascatur, vel aliàs non possit hæres esse: quia tunc non tollitur sultas, nec effectus eius: quia licet ibi etiã includatur alius casus voluntatis, sub quo est illa cõditio (si voluerit) tamen non includitur ex vi, & natura verborum testatoris, vt in superioribus duobus, sed tantum ex legis interpretatione, & extensione, & ex tacita mente defuncti. Vnde merito non habet vim conditionis, vt tollat sultatem, sicut nec tollit eam tacita substitutio vulgaris, contenta in pupillari, vt supra proxime dixi. In expresso ista sententia, & cons. tenet Barto. in l. gallus. §. & quid si tantum. ff. de liber. & posthum. tertia colum. versicul. vel aliter, & subtilius, & ibi alij Doctores. Bald. in l. eum proponas. C. de hære. instit. tertia colum. in medio, & ibi Iaso. & alij Moderni. Ioan. de Imol. in leg. iam dubitari, eodem titulo. penultim. colum. Idem Imol. in leg. si filius hæres. ff. de liber. & posthum. columna final. & ibi Aretinus, Alexand. septima colum. Ias. duodecima colum. & communiter alij Doctores. Socin. in ista. l. prima, de vulga. & pupil. subst. numero. 75. versicu. tertio limita. Angel. de Peru. in l. Papi. §. quarta autem. ff. de inoff. testa. colum. fina. Doctores de Segura, in repeti. l. 3. §. fin. ff. de liber. & posthumis. 10. fol. 2. colum. Tertio limita, & intellige, quando sub

stitutio vulgaris fit in hæreditate, secus verò si fiat in sultate, secundum consilium Galli, vel legis Velleia, vt quia dixit testator: Instituo filium meum, & si me viuo moriatur, substituo ne potem ex eo: nam tunc non tollitur sultas: vnde si filius non moriatur in vita patris, sed post mortem eius, bene potest transmittere, quia sultas non fuit sublata, ita probat. text. in l. Gallus, per totam legem. ff. de liber. & posthum. & in expresso ita tenet Glof. ordi. in l. si mater. §. primo. ff. de vulga. & pupillar. substi. & ibi Bart. Bal. Paul. Imol. Aret. Alex. Ias. & communiter Doctores. Paul. de Castr. notabiliter in dicta leg. Gallus. §. quidam recte. ff. de liber. & posthum. 2. col. nu. 4. idem Pau. in leg. si filius hæres, eodem tit. 3. colum. & ibi Ioan. de Imo. colu. fina. & communiter Moderni. Quarto limita, præterquam si talis substitutio vulgaris contineatur in substitutione breuiloqua, vel compendiosa, quia dicitur tacita, vnde non tollit sultatem, argumento text. cõ materia, in l. Lucius, & in leg. centuria. infra isto titulo, & ibi Doctores. & in expresso ita tenet Ange. de Peru. in leg. Papinianus. §. quarta autem. colum. fin. ff. de inoffic. testam. Paul. de Castro in l. si filius hæres. de liber. & posthumis. tertia colum. numero. 5. & ibi Rapha. Cuma. & alij Doctores. licet Alexand. & Iaso. teneant contrarium: quia saltem est expressa verbis generalibus, sed prima opi. est verior, & communior: quia non dicitur expressa à testatore ex vi & natura verborum, sed ex legis interpretatione ipsa vulgaris, nec aliæ substitutiones, comprehensæ in breuiloqua, vel compendiosa legis interpretatione: posset tamen procedere secunda opinio, quando substitutio breuiloqua continet solam vulgarem substitutionem: quia fieret personis imparibus, vel maioribus: quia tunc habetur pro expressa, cum de alio non possit verificari, argumento text. in l. nam hoc iure, infra isto titulo, & in leg. quamuis. C. de impub. & alijs substi. text. in l. nominatim. ff. de liber. & posthumis, & ita videtur tenere Aretin. in ista. l. prima, §. colum. nume. 8.

17 Item quæro, an substitutio vulgaris fiat in legitima ipsius filij, & verificetur in vtroque casu voluntatis, & impotentia, in quo articulo & quæstione sit prima opinio, quod videtur, quod sic. Primo per text. in l. si posthumus. §. quod vulgo. ff. de liber. & posthumis. vbi habetur quod pater fecit testamentum, & filium instituit vniuersalem hæredem, & ei dedit substitutionem vulgarem vniuersaliter in

in tota hæreditate, ergo aperre probatur, quod substitutio vulgaris potest fieri in legitima, & ad hoc illum text. notat, & commendat ibi Bal. Pau. Aret. Alex. & Iaso. Secundo, facit text. in l. secunda. §. sed & si ita scripserit, infra isto tit. vbi dicit, quod filio potest dari substitutus vulgaris, quo non adente, admittitur substitutus, cuius verba sunt: Sed & si ita scripserit, si filius hæres mihi non erit, Seius hæres esto, & si filius hæres non extiterit proculdubio Seius ei hæres erit. Tertio, facit textus in leg. nam hoc iure, infra isto titulo, text. in leg. precibus, & in leg. quamuis. C. de impub. & alijs substi. cum similibus. Vbi habetur, quod pater potest facere substitutionem vulgarem filio suo, & in potestate, & sub ea comprehenditur pupillaris, ergo bene sequitur, quod potest fieri tam in legitima, quam in alijs bonis cum simpliciter & indistinctè loquantur. Quarto, & nota. facit textus in §. primo. Instituti. de pupil. substi. vbi dicit textus, quod non solum pater potest vulgariter substituere filio, vt in tit. præcedenti, sed etiã pupillariter: sed pupillaris potest fieri in legitima, vt infra dicemus. ergo & vulgaris. Itè vulgaris facta extraneo hæredi fit in omni hæreditate: ergo similiter illa, quæ fit filio, & non magis de vna, quam alia loquitur ille titulus. Institutio. de vulga. substitutio. Quinto facit, quia substitutio vulgaris simpliciter facta, habet duo capita impotentia & voluntatis, vt supra latè dixi, & probatur. ergo iura quæ simpliciter, generice & absolute dicunt, substitutionem vulgarem posse fieri filio, intelliguntur cum omnibus suis qualitatibus, & effectibus, & per consequens in legitima, & in casu impotentia, & voluntatis. Sexto facit, quia filius suus, & in potestate, licet non possit institui sub conditione casuali, vel mixta, nisi in defectum eius fuerit exhæredatus, vt in leg. si pater. C. de insti. & substi. tamen bene potest institui sub cõditione potestatiua, quæ vsque ad vltimum vitæ spiritum eius possit per eum adimpleri, text. est in leg. suus quoque. ff. de hæred. inst. text. in l. Cornelius, eodem titulo. text. in l. iam dubitari. eodem tit. text. in l. verba hæc. ff. de condi. inst. text. in l. fina. eo. ti. text. in l. si libertus. vers. existimo. ff. de bon. lib. sed in institutione vulgari inest, & comprehenditur cõditio (si voluerit) vt in l. 1. §. si proponatur ff. si quis omni. cau. testa. & illa tollit sultatem, vt supra suo loco dictum est, ergo filio non adente, substitutus admittatur virtute substitutionis, etiã in legitima, ex capite impotentia. Septimo facit, quia sultas, & necessitas, & effectus eius principaliter, &

immediate prouenit, & causatur ex legis dispositione, & ex vnitate personarum, & illo tã connexo iure sanguinis, quod est inter patrem & filium, licet in consequentiam fauore patris, vt habeat hæredem, & fauore filij, vt non priuatur dominio bonorum, quod adhuc in vita patris sibi de iuris rigore competebat, text. est in l. cum ratio. ff. de bonis damnatorum text. in l. necessarijs. ff. de acquiren. vel omitt. hære. text. in l. in suis. ff. de liber. & posth. text. in §. sui. Insti. de hære. quali. & di. cum sim. ergo ipsa lex, concurrente voluntate patris, possit eam tollere per dationem substituti vulgaris. etiã in legitima. Octauo facit, quia pater potest relinquere filio legitimam, titulo particulari legati, vel fideicommissi, text. est nouus Iustiniani in l. omni modo. vers. & hoc quidem. C. de inoffic. testa. text. in auth. nouissima. eodem titulo, sed tali casu censetur sublata sultas, quia non datur, nec reperitur in legatario particulari, sed in successore vniuersali, argumen. text. in l. quoties. C. de hære. insti. per quem ita tenet Bald. ibi. 1. colum. in fin. nu. 2. vers. vltimus. Salic. & alij Doctores. idem Bald. in l. fin. C. de repu. hære. secunda col. num. 6. ergo pater ex permisso & dispositione legis, potest per actum testamenti tollere sultatem existentem in filio, & effectus eius, & est subtilis consideratio. nec obstat, quod hodie de iure nouissimo Authenticorum, debeat relinqui legitima titulo vniuersali institutionis, & non iure legati particularis, vt in auth. vt cum de appella. cognof. §. aliud quoque capitulum. coll. octaua. quia illud non est propter aliquod grauamen, quod ex hoc filio generetur, sed tantum propter honorem tituli. Secunda principalis opinio est, quod substitutio vulgaris fieri non possit in legitima: quia in ea includitur illa cõditio (si voluerit) quæ tollit sultatem in filio, & per consequens transmissionem, & alios effectus: & non transmittere, est grauamen, vt in leg. Pantonijs. de acqui. vel om. hæred. & hodie omne grauamen, onus, dilatio, vel cõditio, tollitur de legitima, vt in l. quoniam in prioribus. C. de inoffic. testam. ergo hodie tollitur prædicta substitutio vulgaris, & cõditio in ea inclusa, & omnes effectus eius, & in expresso ita tenet originaliter Iacob. Butri. in l. si arrogator. ff. de adoptio. quem refert, & sequitur ibi Baldus secunda columna sexta opposi. tenet etiam Baldus, Paulus, Salice. Aretinus, Ias. & communiter Doctores in dicta. l. quoniam in prioribus C. de inofficio. testam. Ioannes. de Imo. in leg. si. ff. de condition. insti. octaua columna, Anto. Gom. Variar. C. &



& ibi alij Doct. idem Ioan. de Imo. in. le. iam substituti. ff. de hæred. instit. Paul. de Castro. in. l. sius quo. eodem titul. idem Paul. in. l. verba hæc. ff. de condit. insti. Alexand. in. leg. si filius hæres. ff. de libe. & posthum. column. final. & ibi Iaso. colun. pen. & commu. Moder. Soci. in. l. in conditionibus pupillus. ff. de condi. & demonst. colun. 3. versic. secundo consi. est, ubi dicit esse communem opinionem, licet posset satis subtiliter responderi, quod text. cum materia in dicta. l. quoniam in prioribus. procedat, & habeat locum, in grauamine extrinseco, & immediate proueniente ex dispositione testatoris, secus verò in grauamine intrinseco, proueniente ex natura ipsius actus à iure permissi: quia illud non reijcitur de legitima, imò toleratur, confirmatur, quia illa lex tantum tollit grauamen, per quod de iure antiquo dabatur querela, sed per substitutionem vulgarem non dabatur querela, nec aliquod remedium impugnationum testamenti, imò licet poterat fieri, tam in legitima, quam in alijs bonis, vt supra dictum est. ergo, &c.

Sed nihilominus superior communis opinio, quæ habet, quod in legitima non potest fieri substitutio vulgaris, videtur iuridica, per fundamentum superius. pro qua etiam secundo facit, quia prædicta conditio (si voluerit) expresse apposita in legitima, vel inclusa in substitutione vulgari, est propria, & vera conditio, & habet vim, & naturam propriam & veram conditionis, text. est formalis, & expressus in leg. Cornelius. ff. de hæred. inst. & probant prædicta iura superius adducta. Sed quælibet conditio tollitur de legitima, per text. in d. l. quoniam in prioribus. ergo & ista. Tertio facit, quia hodie, stante prædicta. l. quoniam in prioribus. tollitur de legitima omnis mora, modus, & dilatio, vt ibi dicit text. ergo sequitur quod tollitur ista conditio, & vulgaris substitutio, quæ suspendit, & impedit acquisitionem legitimæ, quæ ipso iure fiebat, & transmissio nem eius. Quarto facit noua & subtilis consideratio: quæritas, & honor solius tituli attenditur, & requiritur in legitima, propter honorem, & commodum iuris accrescendi, vt in auct. vt cum de appel. cog. §. aliud quoque capitulum. colla. §. ergo à fortiori attendatur & consideretur qualitas suitatis, & transmissio nis, propter maximum commodum eius.

18 Vnum tamen est, quod si dictus filius est institutus in maiori parte, quam legitima, vel vniuersaliter, & sibi est datus substitutus vulgaris, quod licet prædicta substitutio nihil operetur respectu legitimæ, nec tollat sui

tatem (vt dictum est) tamen in alia parte, vel in alijs bonis ultra legitimam bene tollit suitatatem, & habet locum, & verificatur ex vtroque capite, voluntatis & impotentia: quia in bonis ultra legitimam bene potest cadere grauamen, conditio, & dilatio. nec obstat, si dicas, quod quando quis est institutus in aliqua parte purè, & in alia sub conditione, facta aditione, immixtione, vel transmissione in parte pura, censetur facta in conditionali, & statim ipso iure reijcitur conditio, quia frustra expectatur conditio, cuius euentus nihil debet operari, vt in. l. si te solum. ff. de hæred. inst. text. in. l. si quis ita scripserit. eod. tit. text. in. l. cum hæres. §. qui ex parte. ff. de acqui. vel om. hæred. & vtroque gloss. or. & comm. Docto. quia illud est verum, & procedit, quando quis solus est institutus hæres: secus verò si habeat substitutum, vel cohæredem, quia tunc conditio non reijcitur, vt in dictis iurib. habetur: ergo ita fit in nostro casu. Pro qua sen. & con. facit text. singu. in. l. scimus. §. cum autem. C. de inoffi. testam. vbi dicit text. quod si filius sit vniuersaliter institutus, & sit grauatus restituere hæreditatem post aliquod tempus, vel sub conditione, quod illud grauamen non valet, nec tenet in legitima, sed ipso iure reijcitur, tamen in alijs bonis bene valet, & tenet. Secundo facit text. in. l. cum hæres. §. primo. ff. de acquiren. vel omitt. hæreditate. vbi dicit text. quod si hæres sit institutus in parte purè, & in parte sub conditione, & in illa parte conditionali sit datus substitutus vulgaris, partem purè relictam habet statim, quo ad partem conditionalem expectatur euentus conditionis: ergo dicamus in nostro casu, & proposito, quod si vniuersaliter sit filius institutus, & sibi datus substitutus vulgaris, licet dispositio substitutionis tollatur respectu legitimæ, vt non habeat locum ex capite impotentia, nec tollat suitatatem, tamen habebit locum respectu aliorum bonorum: & sic filio non adeunte, vel immiscente, reliqua bona ultra legitimam pertinebunt ad substitutum, ex capite impotentia: quia in eis est sublata suitas, & transmissio.

19 Ex quo mirabiliter infero, quod filius potest esse pro parte suus, & pro parte extraneus, & in legitima habere iura suitatis, & in alijs bonis non, sed reputatur extraneus, confirmatur etiam per textum cum materia, in leg. apud Iulianum. §. idem Iulianus. ff. ad Trebel. iuncta lege tertia. C. de iure de libe. vbi habetur, quod per dationem cohæredis extranei tollitur suitas in dependentibus

ex

ex testamento, quia requiritur aditio ad conseruationem eorum, quæ in eo relinquuntur, non tamen in dependentibus extra testamentum: quia si talis filius decedat ante aditionem, non transfinit ad hæredes, & ibi notat, & commendat Bartol. & magis communiter Doctores. Item confirmatur per text. notabilem, quem ad hoc nouiter considero, in. l. cum adoptiuus §. ideoque sancimus. C. de adop. vbi dicit text. quod si filius habens patrem adoptatur ab aliquo extraneo, bene habet ius succedendi ab intestato in bonis patris adoptiuus, & ab intestato habet iura suitatis: tñ nō habet ius succedendi contra testamentum eius, si sit preteritus, vel exhæredatus, ergo ibi est casus apertus, quod dicitur, & consideratur suitas respectu vnius successionis, & non respectu alterius, & per consequens filius potest dici suus, quo ad quid, & quo ad quid non. Rursus etiam confirmatur per text. fin. & vnicum in l. qui in aliena. §. interdum. ff. de acqui. vel omitt. hæred. vbi disponitur, quod si quis habet filium, quem exhæredauit, & ex eo nepotem, licet talis nepos non succedat aucto ab intestato, nec contra testamentum, nec habeat iura suitatis, cum procedatur à suo patre, vt in leg. 1. §. si filius & in. §. sciendum. ff. de suis & legiti. hæred. text. in. l. si quis posthumus. §. si filium exhæredauero. ff. de lib. & posthu. text. in. l. si quis filio. ff. de iniusto, rupto, vel irrito test. in. §. ita demum, & in. §. fac. test. cum autem. Instituti. de hæred. quæ ab intesta. defe. Tamen ex testamento, & successionem voluntaria aucto, bene efficitur suus. Vnde si prædicto casu aucto instituat nepotem, talis nepos efficitur suus & necessarius aucto, & in illa successionem habet iura suitatis, & eius priuilegia. & per consequens datur suitas quo ad quid & quo ad quid non, textus est in dicta leg. qui in aliena. §. interdum. de acquiren. vel omitt. hæred. & ad hoc illum text. notat & commendat ibi Bar. Alber. Bald. Imo. & com. doct. & reputat singu. & vnicum Paul. de Castro. Rapha. Cuma. Alexand. Ias. & Moderni. notat etiam & commendat Ioann. de Imol. in cap. Raynurius. ext. de testa. 46. col. n. 107. Soci. in. l. si filius qui patri. ff. de vulg. & pupill. subst. 10. colun. imò ille text. habet etiam locum, quando filius est institutus, & similiter nepos ex eo: quia vterque est suus & necessarius: quia eadem est ratio, ita tenet ibi Pau. de Castr. & Rapha. Cuma. & Soci. in dicta leg. si filius qui patri. sed contrarium tenet Alexan. & Iaso. in dicto §. interdum. colun. 2. quia solus nepos institutus est suus, quando pater eius est exhæredatus,

datus, qui habetur pro mortuo, facit etiã text. in. l. si filius patroni. ff. de bon. liber. & fingitur non esse in medio, quem pro concordanti allegat Bartol. in. l. si. colun. 3. ff. de condi. institut. & Iason in dicto. §. interdum ex quo nouiter infero, quod si filius vel filia renuntiauit successionem patris cum iuramento, & postea instituat à patre, efficitur suus, vel sua, & consequitur iura suitatis, & eius priuilegia.

Nec obstat si subtiliter dicatur, quod suitas est indiuisibilis. & incorporalis: ergo non potest diuidi, nec esse in filio pro parte, & pro parte non. Confirmatur, quia duæ qualitates contrariae non possunt stare in vna eademque persona, & subiecto, vt in. l. si pariter. ff. de liber. cau. & in. l. prima. C. de latina liber. tollend. rursus confirmatur, quia non potest esse filius quod ad quid, & quod ad quid non, vt in. l. si tibi. ff. de adoptio. & in. c. per venerabilem. qui fili sint legitimi. quia respondeo, quod in prædictis casibus ipsa suitas nō diuiditur: quia esset impossibile, sed bene diuiditur effectus eius, & ita probat, & debent intelligi iura superiora, probat etiam text. iuncta sententia Bar. & communi. in. l. si filius qui patri infra isto tit. vbi habetur, quod per beneficiū abstinendi à prætoris concessum filijs, censetur sublata suitas in his, quæ afferre possunt eis aliquod dānum, & præiudicium: tamen in his quæ afferre possunt eis commodam, vt transmittere hæreditatem, vel similia, nō est sublata: quod euidenter probat ibi text. in quantum dicit: Ius em di centis propositū fuit liberis ab oneribus hæreditarijs, nō sponte susceptis, liberare, non autem eos inuitos ab hæreditate remouere. nec iterum obstat text. cum materia in. l. nam nec emācipatus. ff. de leg. 1. vbi habetur, quod filius pro beneficiū abstinendi habet liberum arbitrium circa hæreditatem patris, & æquiparatur filio emācipato, vel hæredi extraneo, & sic videtur, quod in totum suitas est sublata per Prætores: quia respondeo, quod ille text. loquitur & procedit respectu actus aditionis, vel repudiationis: quia in his actibus habet liberum arbitrium, sicut extraneus: secus verò quoad omnia alia: vel generaliter dicas, quod ille text. procedit respectu eorum, in quibus suitas est damnosa filio, tamen in his, quibus vertitur utilitas, non habetur pro emancipato, vel extraneo, sed remanet adhuc verè suus, vt in. d. l. si filius qui patri.

Ex quibus [ i ] singulariter & subtiliter infero sequentia. Primo infero, quod licet attento iure ciuillatione suitatis Anto. Gom. Variat. C 2 &c

& necessitatis, & rigore eius, filius non potest præscribere, vel usufructu aliquam rem alienam, repertam in hæreditate patris, titulo pro hærede, ut in l. nihil. C. pro hærede, cuius verba sunt: Nil pro hærede posse usufructu suis hæredibus existentibus magis obtinuit, quia non dicitur hæreditatem post mortem patris de nouo acquirere, sed continuare, & quasi ad propria bona venire. argumentum text. in leg. in suis. ff. de liberis & posth. tex. in leg. in suis. ff. de suis & legitim. hære. tex. in l. fina. ff. de bonis damnatorum. tex. in l. cui miles. ff. ex quibus caus. ma. tex. in l. scripto. ff. vnde liberi. tex. in §. sui autem. Instit. de hæred. quali. & disse. tamen hodie per beneficium abstentionis, à Prætoribus inductum, bene poterit præscribere, vel usufructu titulo pro hærede, cum ex hoc resultat filio commodum, & utilitas, & alias sicut esset sibi damnosa. Nec obstat, quod beneficium Prætoris nihil operatur, quando filius se immiscuit hæreditati, nec sicut in aliquo tollitur, vel immutatur, sed tantum eo casu, quo se abstinet, vel est deliberans, ut in lege prima. C. si minor se ab hæredita. abstin. & in lege cum bonis. ff. de acquirend. vel omit. hære. tertia. ff. de condict. furti. & est textus expressus melior de iure in lege si filius qui patri, infra isto titulo, de vulga. & pupil. substitui. cuius verba sunt: Ius enim dicentis propositum fuit, liberos oneribus hæreditarijs, non sponte susceptis, liberare. nam respondeo, quod illa iura procedunt solum respectu actionum hæreditariarum, quibus tenetur filius, postquam se immiscuit. quia tunc beneficium abstinenti à Prætoribus inductum, nihil operatur, nec sibi prodest, cum illud respuerit, se immiscendo, sed in alijs casibus, & actibus beneficium Prætoris bene operatur suum effectum, circa tollendam sicutatem, & necessitatem in his, quæ respiciunt damnum & præiudicium filij, & tantum remanent in ijs, quæ sibi sunt utilia: de quo tamen articulo me remitto ad ea, quæ inferius dico, in materia transmissionum. Vnum tamen est, quod si filius vult renunciare ex capite liberorum, & succedere ex capite agnatorum, vel cognatorum, prout potest facere, ut in leg. prima. §. & videndum. de successio. edict. potest præscribere, vel usufructu: quia tali casu non est suus: & cessat ratio impeditiva. ita Baldus in rubrica extrà de præscription. penultima column. dicens, ab alio non esse dictum, & illud dictum reputat singula. &

unicum Alexand. in lege in suis. de liberis & posthumis. idem Alexander in lege si filius qui patri. de vulga. & pupil. substitui. & in lege qui se patris. C. vnde liber. licet contrarium teneat Socinus in dicta lege si filius qui patri, duodecima column. per textum in leg. qui bonis. ff. de carbo. edict. vbi probatur, quod ex quocunque capite filius veriat, est suus, & Iason in dicta lege in suis, secunda columna, numero octauo. Secundò notabiliter infero, quod filius monachus per ingressum religionis eximitur & liberatur à potestate, & sicutate patris in damnosis, sed in utilibus, & commodosis bene censetur esse in potestate, & sicutate, ita probat text. in leg. Deo nobis. in fin. C. de epi. & cle. per quem ita tenet Bald. in lege apud hostes. C. de suis & legi. hæredi. final. column. numero sexto, & tenet Bartol. in leg. item in potestate. ff. de his, qui sunt sui, vel alieni iuris.

Tertio nouiter & subtiliter infero contra quandam communem opinionem Doctorum quæ habet, quod filius suus, & in potestate, non potest emancipari, quo ad vnum actum, quam opinionem tenet Ioannes de Imo. Paulus de Castro, Rapha. Cuma. Socin. Alexand. Iaso. & communiter Doctores in leg. prima. §. in filij. ff. ad S. C. Trebel. licet Bartolus ibi relinquat cogitandum: eandem etiam opinio. tenet Ioannes de Imo. & alij Doctores in leg. tam his. §. primo. ff. de don. caus. mor. Baldus, Paul. Rom. & Iaso. in lege senium. C. qui testis. facere pos. Oldra. in cons. success. contr. 214. vbi ex hoc infert, quod si pater emancipat filium, reseruat sibi usufructu, quod talis conuentio est nulla, & filius non tenetur usufructum præstare: idem etiam tenet Ioannes. Andre. in dicta ad Specul. in titulo, de natis ex vendit. quam opinionem fundant tali fundamento, & ratione: quia sicutas, & patria potestas, & qualibet alia qualitas filio, & personæ inherens est indiuisibilis, & non potest considerari quò ad quid, & quò ad quid non. Sed certè ista opinio est falsa, per supra dicta. imò teneo, quod filius suus, in potestate potest emancipari quo ad vnum actum, quia licet sicutas, & patria potestas non possit diuidi, tamen effectus eius bene possunt diuidi: vnde quando pater emancipat filium, quò ad vnum actum, non diuiditur ipsa sicutas, & patria potestas in substantia, imò semper remanet apud filium, sed tantum diuiduntur effectus, ut sicutas, & patria potestas non

extendatur & protogetur ad eos: & idem est de conuerso, si emancipatur in totum, & generaliter, excepto aliquo actu & effectu, quia in totum censetur emancipatus, & exemptus à patria potestate, licet emancipatio non extendatur ad illum actum, & effectum. Pro qua sententia & con. primò facit text. in leg. si ab eo. C. de leg. hære. vbi disponitur, quod filius potest emancipari per rescriptum Principis, reseruat successione mutua inter patrem & filium. Secundò facit text. & quidem notabilis in §. fina. Institui. de leg. agna. succe. vbi habetur, quod de iure antiquo pater poterat filium emancipare, reseruat sibi iure successione in bonis filij, & tale pactum valebat, & tenebat, & hodie censetur ipso iure interpositum, etiam si omittatur: ut ibi dicit text. in fin. & idem dicit textus in leg. fin. C. de emanci. liberorum. Tertio facit bonus text. in leg. penult. & fin. ff. de iure aureo. annulo. vbi disponitur, quod libertus, qui impetravit ius aureorum annulorum, consequitur iura & beneficia ingenuitatis quò ad honores, matrimonia, & quo ad alia, non tantum quo ad successionem patroni, quia non priuatur patronus eius bonis, & successione. Quarto facit, quia licet de iure antiquo virtute sicutatis, & patriæ potestatis omnia, quæ acquirebat filius, pleno iure acquirebantur patri, tam in proprietate, quam in vsu fructu, ut in lege placet. ff. de acquir. hæred. tamen hodie aduentitia queruntur tantum quo ad vsu fructum. Item non queruntur Castrensia, vel quasi quo ad proprietatem, nec quo ad vsu fructum, text. est in l. cum oportet, per totam legem. C. de bo. quæ libe. text. in l. fin. C. de ius testa. Item hodie facta emancipatione non amittit pater in totum effectum patriæ potestatis: quia retinet sibi dimidiam usufructus, & aliam dimidiam consequitur filius. text. est in d. l. cum oportet. §. cum autem. de bon. quæ libe. Quinto facit, subtile fundamentum, quia licet seruitus realis, imposita super aliquo fundo, sit merè indiuidua, & censetur appositae in toto fundo, & in qualibet eius parte, ut in l. via constitui. §. quæcunque ff. de serui. rusti. præ. cum similib. tamen si dominus fundi dominantis velit remittere illam seruitutem, & effectum eius respectu certæ partis fundi, & quod seruitus retineatur in alia parte, bene valet talis remissio: quia per hoc seruitus ipsa non diuiditur in substantia, sed restringitur, & modificatur eius effectus, ut sicut antè seruitus ipsa extendebatur ad totum fundum, nunc modificetur, & restringatur ad

certam partem, text. est in l. ad certam. ff. de seruitut. titul. generali. textus in leg. quarta. §. fina. eodem titulo text. in leg. qui per certum. ff. commu. præ. Sextò, & finaliter, facit textus in l. per fundum. ff. de serui. rusti. præ. vbi habetur, quod si plures concedunt seruitutem, non potest ille, cui est concessa, uti, nisi omnes cedant, & tradant: sed illi, qui prius concesserunt, non possunt vntem repellere, mediante exceptione, quia contra eorum tantum seruitus habet effectum, & non contra alios. Itè etià si plures domini fundi dominantis remiserunt seruitutem realem suo fundo acquisitam, quorum vnus est restitutus, qui minor, ille solus potest uti seruitute, & non alij: quia his casibus non diuiditur ipsa seruitus, sed effectus eius. Si ergò dicamus in proposito, quod filius possit emancipari quò ad vnum actum: quia per hoc patria ipsa potestas non diuiditur, sed tantum effectus ab ea proueniens. Tertia principalis opinio, quam semper tenui, & teneo, & in hac resideo, est quod prædicta conditio (si voluerit) expresse de per se appositae in legitima, vel substitutio vulgaris, in qua includitur genericè prædicta conditio, non tollat sicutatem, nec transmissionem, nec aliquem effectum eius, sed tantum necessitatem: & hoc tam in legitima, quam in alijs bonis, ut supra fundamentaliter dixi, & probaui: ex quo notabiliter inferitur, quod non includit nec comprehendit in se, in effectu, casum impotentiae, filio mortuo sine aditione, vel immixtione, sed tantum casum voluntatis, & in eo tantum verificatur & habet effectum. vnde filio expresse repudiante, vel se abstinente, admittitur substitutus, & non alias, & iura quæ dicunt & probant substitutionem vulgarem posse fieri in legitima, debent intelligi, & verificari in casu voluntatis, per qua sententia & con. facit inconuenibilis ratio, & fundamentum: quia ex hoc nullum grauamen censetur appositum in legitima; cum ipse filius sua sponte repudiavit, & se exclusit. Item etiam facit, quia legitima repudiata, amplius non est legitima, nec habet eius priuilegia, & qualitates, sed est proprium patrimonium patris, sicut alia bona: ita probat textus singul. in leg. cum patronus. ff. de leg. secundo. Vbi dicitur, quod patronus, cui debetur legitima, grauatur in ea, licet ipse non teneatur subire grauamè, tñ si repudiat, & legitima vadit ad aliud, bene tenetur ille alius subire, & implere grauamè. Ergò idè sit in legitima filij repudiata, ut illa vadat ab substitutum, vel coniunctum cum onere, vel grauamine sibi iniuncto, &



ad hoc illum text. no. & com. & ibi Bal. Paul. & communiter dd. & reputat sing. Raphael. **Cuma** confirmatur, quia mutatione personæ mutatur qualitas rei: text. est in l. Paulus: aliàs incipit, per procuratorem. ff. de acquiren. vel omitt. hære. confirmatur & secundo: quia substitutio pupillaris potest fieri in legitima, quia non consideratur grauamen, sed prouisio filij, vt in leg. ex quib. C. de inff. test. & dicemus infra in materia substi. pupil. Ergo fiat vulgaris, quia nullum generatur grauamen filio. Ex quo sing. potest inferri quod hodie in nostro regno in tertio bonorum possit fieri ista substitutio vulgaris, sicut in legitima, vt habeat locum, & verificetur casu voluntatis. Sed ego nouiter teneo contrarium, imò quod substitutio vulgaris non possit fieri in tertio bonorum ex capite impotentis vel voluntatis, & in hoc sit magis fauorabilis quam legitima, & hoc tali fundamento & ratione: quia in legitima non potest poni grauamen, vel conditio fauore filij solius. Vnde ipso repudiante, merito valet substitutio, & legitima vadit ad substitutum, sed in tertio bonorum non potest poni grauamen, nec conditio fauore aliorum descendentium, & in defectum eorum, fauore ascendentium, fauore consanguineorum, secundum ordinem, & dispositionem text. in leg. 27. in ll. Tauri, in noua copilatio. est. l. 1. ti. 6. li. 5. Vnde non valet prædicta substitutio vulgaris: & eodem modo dico, quod non valeret substitutio pupillaris: & in expresso ita probat illa lex. 2. §. in quantum dicit, quod in tertio bonorum non possit poni grauamen, vel vinculum: nec possint fieri substitutiones. ergo nec vulgaris, nec pupillaris. Nec obstat secundum aliquos peritissimos, si dici possit, quod illa lex intelligatur in substitutione fideicommissaria, quæ proprie continet grauamen: quia respon. quod primò dicit, quod nullum grauamen, onus, restitutio vel fideicommissum possit fieri in bonorum, & postea dicit, quod nec possint fieri substitutiones. ergo aperte etiam loquitur de vulgari, & pupillari. sed finaliter & resolutiue in hoc dubio, & subtili articulo mihi videtur, quod substitutio vulgaris non possit fieri filio in dicto tertio bonorum: quia per eam succeditur testatori, ex cuius dispositione tertium non potest conferri extraneo, sed substitutio pupillaris bene possit fieri in tertio: quia per eam succeditur filio impuberi, & non testatori. vnde sicut ipsemet filius posset de prædicto tertio disponere, postquam sibi est acquisitum: ita eius pater, virtute substitutionis directæ pupillaris, quia censetur testamentum filij. Con-

firmatur etiam fundamentali ratione: quia pater ipse potest per substitutionem pupillarem disponere de bonis proprijs ipsius filij, ergo à fortiori de melioratione tertij.

23 Item quæro, an filius, vel quilibet alius, positus in conditione in substitutione vulgari, vel pupillari, vel fideicommissaria, censetur tacite institutus? qui articulus est no. & subtilis, & cum intendo plene, & magistraliter resolvere. & sic: Si testator dicat: Si Tit. filius meus non sit hæres, sit hæres Sæius: vel si decedat in pupillari ætate, vel quodocunque substituo Sæium; nulla facta institutione de filio, an per illa verba conditionalia censetur institutus? vel si dixit: Si Titius extraneus sit hæres, vel quodocunque decedat, sit hæres Sæius, vel substituo Sæium: an talis Titius, primo conditionaliter nominatus, censetur prius tacite institutus? & videtur, quod sic, per sequentia. Primò, quia sicut legatum, vel fideicommissum, particulare, vel vniuersale potest fieri, & induci per testatorem ex tacita & præsumpta mente, vel voluntate sua, vt in lege cum proponebatur. ff. de leg. secundo. & in leg. vnum ex familia. §. final. eodem titulo. & in leg. Titia Sæio. §. Sæia libertis, eodem titulo, & in lege Scauola. ff. ad senat. conf. Treb. & in leg. qui filium. eodem titulo, & in leg. si quis priore. eodem titulo cum simi. ita etiam institutio directa vniuersalis, textus est sing. & vnicus in suo casu in leg. tertia. C. de testam. secundum Baldum & Doctores ibi. Secundò & principaliter facit: quia filius positus in conditione, secundum cons. Galli, censetur tacite institutus, & valet testamentum. text. in leg. Gallus. & per totam legem. ff. de lib. & posth. nihil subaudiendo. Tertio facit text. expressus in l. cohæredi. §. si. infra isto tit. de vulg. & pupil. subst. vbi habetur, quod filius positus in conditione, in substitutione pupillari, per illa verba (si impubes decedat) censetur tacite institutus & per consequens valet, & tenet substitutio pupillaris: licet verè & realiter expressa institutio non præcedat. Quarto facit, quia ille, qui vult consequens, videtur velle antecedens necessarium ad illud: text. est in l. illud. ff. de acqui. vel om. hær. tex. in l. ad rem mobilem. ff. de procura. tex. in l. ad legatum. eo. tit. text. in l. 2. ff. de iur. omniū iudiciū: ergo in nostro casu, & quæstione filius positus in conditione censetur tacite institutus: quia alias testamentum esset nullum eius præteritione. Quinto facit text. in l. etiā. §. libertus. de bon. lib. vbi habetur quod si libertus habeat filium, & instituat patronum, dicen-

dicendo: si filius me viuus moriatur, substituo patronum, non videtur male testatus. Ergo bene censetur tacite institutus, cum aliàs testamentum non valeret. hoc notat, & commendat Aret. in d. l. Gallus, Socin. & alij Doct. in §. in omnib. eiusdem legis, nec obstat responsio Iasonis, & aliorum Modernorum ibi, quod in d. §. libertus filius mortuus est. viuus parte: ideo testamentum, licet fuerit nullum, reconualescit de æquitate prætoris, argu. tex. in lege posthumus. ff. de iniust. rup. vel irr. fact. test. quia ibi apparet, quod filius decesserit. Item etiam si de tali reconalescentia loqueretur, illa tantum fieret ex post facto, & si post mortem testatoris, & filij, sed in casu illius textus valet & tenet à principio, & ad tempus ordinationis testamenti validitas eius refertur. Sexto facit textus fortissimus in lege, cum in testamento. vers. 1. ff. de hæredib. insti. vbi habetur, quod si testator instituit nepotem, si filius, eo viuus decedat, videtur fecisse duos gradus hæredum. Cuius verba sunt: Si filius meus me viuus moriatur, tunc nepos ex eo, post mortem meam natus, hæres esto. duo gradus hæredum sunt. Et in expresso istam sententiam, & conclusio nem tenet Bar. in l. si quis, cum. §. si. infra isto titu. idem Bar. in l. cohære. §. eod. ti. Idem Bar. in l. Gallus. §. idem credendum. ff. de liberis & posthumis. Pau. de Castr. in eadem lege, Gallus in si. & in lege, si ita scriptum. §. si. eo. tit. licet Bar. in ista prima lege, de vulgari & pupillari sub. 3. quæstione, teneat, quod filius censetur vocatus ab intestato, & eo abstinente, vel mortuo in vita patris, admittatur substitutus. Idem Bar. in d. l. Gallus, secunda col. secunda oppositio.

Sed his non obstantibus, ego teneo contrariam sententiam, imò quod positus in conditione cuiuslibet substitutionis, non videatur tacite institutus, & per consequens substitutio annullatur.

Primò, quia posita in simplici conditione, non censetur posita in dispositione. text. est in leg. si quis sub conditione dandorum decem. ff. si quis omiſsa causa testam. & ad hoc notat, & commendat ibi Bartol. Alberi. Bald. Angelus, & communiter Doctores. Secundò facit textus in lege, si quis ita hæres instituatur, si legitimus. ff. de hæredibus instituendis. vbi habetur, quod si testator instituit aliquem heredem sub conditione, si legitimus hæres, & successor ab intestato non fuerit hæres: quia non vult, vel quia non potest, & talis legitimus adeat hæreditatem, non dicitur hæres ex testamento: nec vocatus, & institutus à testa-

tore dispositiue, sed tantum ab intestato succedit, sicut si illa conditio non esset apposta: eo tamen non existente hærede ab intestato: quia noluit, aut quia non potuit, tunc admittitur substitutus, & ad hoc illum text. notat & commendat ibi gloss. or. Bart. Alberi. Baldus, Imol. & commu. Doctores. Notant etiam & commendant Moder. in ista leg. 1. de vulg. & pup. subst. super. 3. quæst. Bar. principali. Vnum tamen est, quod talis substitutus non venit proprie, vt substitutus, sed vt conditionaliter institutus, ita not. probat ibi text. & com. opi. & tenet & declarat Raph. Cuma. in l. quadiu. la. 2. infra de acq. vel omitt. hæred. quod intellico, quando substitutio fit legitimo successor, qui de necessitate non debet institui: secus vero si fit filio, vel descendenti, qui de necessitate debet institui: quia testamentum valet, & per consequens substitutio directa: item secus si talis substitutio fiat extraneo: quia per hoc non censetur institutus, sed valebit substitutio, & substitutus censetur conditionaliter institutus, & per consequens testa. valebit: quia potest incipere à substitutione vulgari, ar. text. in dict. l. si quis ita hæres instituatur, si legitimus. ff. de hæred. insti. Tertio facit, quia filij vel descendentes hæredes grauati, positi in conditione, non censentur per testatorem vocati, nec substituti, nec positi in dispositione: sed tantum faciunt excludere substitutum, textus est singu. iunct. gloss. or. fin. in l. Lucius. la. 2. in fi. ff. de hæred. insti. & ibi no. & commen. Bartol. Alb. Bald. Ange. Ioan. de Imo. Rapha. & Cuma. & commu. Doct. & illam gloss. iunct. text. reputat singu. & vnicam Ioan. de Imo. in l. si filius familias. §. cum quis. ff. de leg. 1. & ibi notat, & commendat Pau. de Cast. & alij dd. Quarto fecit text. in l. vel singulis, infra isto titulo de vul. & pup. subst. vbi disponitur, quod si pater instituit filios suos impuberes hæredes, & vltimo morienti substituit pupillariter, vel per fideicommissum aliquem tertium, non videtur inter se tacite substituti, sed successionem ab intestato inter eos cõseruare, & ad hoc notat & commend. ibi Baldus, Alexand. & alij Doctores. Quinto facit textus, & quidem singularis & subtilis in lege, ex facto etiam agitato. ff. de hæredib. institu. qui fuit mihi assignatus in prima oppositione cathedræ substitutionis primæ, vbi habetur, quod si testator instituit duos, vel tres hæres. in certis portionibus, puta nouem vel decem vncijs, & in alia parte, & portione vsque ad assem nullum instituat, & dicat, si Sæius non fuerit hæres, sit hæres Sæpronius: an Anto. Gom. Variar. C 4 ille

ille Seius cōseatur hæres institutus in parte, & portione vacante: & dicit quod non, cū expressum non fuerit institutus, sed pertinebit Sēpronio, qui censetur hæres conditionalis, & hoc not. & com. ibi gloss. or. Bal. Ang. Pau. Imo. & comm. dd. Ergo bene probatur, quod positus simpliciter in conditione, non censetur positus in dispositione. Sexto facit textus. in. l. si quis eum. §. si. infra isto tit. vbi habetur, quod si pater fecit testamentum, in quo fecit substitutionem pupillarem de filio impubere, nō facta institutione de filio: testamentū est nullū ipso iure. Septimō, & quidem subtiliter facit ista ratio pro forma & validitate substitutionis quæ requirit, quod procedat testamentū patris cum hæredis institutione, text. est in ista. l. 1. de vulg. & pupil. subst. text. in. l. 2. §. quisquis. & §. pri. eo. ti. tex. in. §. liberis. Inst. de pup. sub. si ergo in substitutione tacite includeretur institutio filij, nunquam illa forma, vel dispositio esset necessaria, cū semper cōseatur tacite interuenire. Octauo facit text. in. l. 2. §. prius. ver. sed si quis ita. infra isto tit. Vbi habetur, quod si pater fecit testamentum, in quo prius posuit substitutionem pupillarem, & postea institutionem filij, valet, & tenet dispositio, & videtur bene testat. Ergo aperte dat intelligere quod in prima substitutione nō erat cōtenta institutio: quia alias nō esset necessaria. Nōnd facit text. in. §. 1. Inst. de pu. subst. vbi text. ponendo formam substitutionis vulgaris, & pupillaris, prius ponit institutionem filij: postea verō ponit ipsam substitutionem. Decimō, & fina. facit text. formalis & expressus, in. l. Gallus. §. in omnib. ff. de lib. & posth. vbi disponitur, quod in substitutione facta secundum consilium Galli, de necessitate prius debet præcedere institutio ipsius filij, & in expresso istam sententiam & conclusionem tenet gl. or. in. d. l. Gallus, in gl. 3. & ibi Cin. Nicol. de Nea. Alb. Bal. Ang. Ioan. de Imo. Aret. Cuma. Alexan. Ias. & comm. Doct. idem etiā tenent comm. Doct. ijdem in. §. in omnibus. eiusdem. l. tenet etiam gloss. or. in. l. cū in testamento. ff. de hæred. insti. & ibi commun. Doct. Tenet etiam Dinus, Albe. Baldus, Angel. Imo. Aret. Cuma. Alexand. Iason. & comm. Doct. in. l. cohæredi. §. si. infra isto titulo.

24 Dubium tamen maximum est, an isto casu, cū talis filius nō videatur, nec expresse, nec tacite institutus, & sic substitutio sit facta præterito, an talis substitutio valeat, & teneat, & sustentetur ex prouisione, & beneficio, text. in. authen. ex causa. C. de liber. præ. in quo arti-

culo breuiter & resolutiue dico, quod valet & tenet modo fiat ipsi præterito, vel ex hæredato, modo alteri instituto: vnde de si filio præterito, vel ex hæredato pater dabit substitutum vulgarem, licet testamentum non valeat: tamen eo repudiante, vel abstinente ab intestato, cōseruatur substitutio. Item etiam eo mortuo in vita patris, vel post mortem patris eo casu, quo non transmittit hæreditatem eius cōseruatur substitutio. Item etiam si talis substitutio fiat alteri, quam præterito: similiter cōseruatur substitutio filio præterito, vel ex hæredato abstinente: aliās vero rumpente vel annullante testamentum & succedente, annullatur ipsa substitutio vulgaris: quia est secunda directa institutio conditionalis, & militat eadem ratio iuris noui. auth. ex causa. C. de lib. præ. propter quam cōseruantur legata, & fidei com. & omnia alia contenta in testamento, præterquam institutiones, & substitutiones directæ. Item etiam cōseruatur substitutio pupillaris, facta filio impuberi præterito, vel ex hæredato: & si militer facta alteri filio impuberi instituto, & decedenti infra pupillarem ætatē nō tñ substitutio vulgaris tacita, in ea cōtenta, prædicta. Itē etiā cōseruatur substitutio fidei commissaria, relicta ab hærede instituto: licet alter filius sit præteritus, vel ex hæredatus, & rumpatur, vel annullatur testamentum maxime si in eo sit posita clausula codicillaris: quia valebit ab intestato, & hæredes ab intestato tenentur restituere hæreditatem substituto, argu. textus cum materia in. leg. Scauola. ff. ad S. C. Trebel. & notatorū in lege, verbis ciuilibus. infra isto tit. Si verō substitutio fidei commissaria relinquatur ab ipso filio præterito, vel ex hæredato, est inepta, & inualida, cum ipse in aliquo non sit oneratus, nisi eam velit sustentare vigore prædictæ clausulæ codicillaris, quod non admitterem: quæ omnia intellige, semper dato aliquo hærede vniuersali, instituto in testamento: quia alias nulla substitutio, vel dispositio vniuersalis, vel particularis valeret, nec cōseruaretur per dispensationē, text. in. d. auth. ex causa. licet hodie bene valeret, & cōseruaretur per nouam dispositionē text. in. l. 1. ti. 2. lib. 5. ordi.

Et in effectu istam sententiam & resolutionem, licet non sic fundatam, nec declaratam, probat text. in. dict. auth. ex causa. C. de lib. præ. & ibi comm. Doct. probat etiam gloss. or. vno verbo in ista. l. 1. de vul. & pu. sub. in glo. si. in si. & ibi Bar. in ver. fin. Bal. Ang. Pau. Imo.

Imo. Cum. Ale. Ias. & com. Doct. gl. or. iunct. tex. in. l. ita tamen. §. quotiens. ff. ad S. C. Trebel. & ibi Doct. Bar. in d. auth. ex causa. 9. col. num. 16. & ibi Cin. si. col. & quæ. Salic. 7. col. n. 15. Alex. 4. col. num. 8. Ias. 8. co. nu. 10. Iac. de fan. Geor. 4. col. num. 2. Bald. Ange. & Doct. in. l. Papinianus. §. sed nec impuberis. ff. de inof. test. Doct. etiam in. l. filio præterito. de iniust. rup. vel irr. fact. test. licet Bar. in pluribus velit contrarium in d. auth. ex causa. 8. col. num. 28. & ibi Angel. 2. colum. Paul. si. colum. & quæ. & ante eos Din. in ista lex. 1. quia illa auth. loquitur in legatis, quæ possunt ab intestato relinquere.

25 Item quæro, an ius transmissionis ex capite, & beneficio iuris deliberandi, vel sanguinis, sit potentius iure substitutionis vulgaris, vt hæres, in quem sit transmissio, præferatur substituto vulgaris: & videtur quod non. Primo, quia omnis substitutio vulgaris habet, & includit in se illam conditionem (si voluerit) & illa est vera, & propria conditio, & tollit iurisdictionem, & transmissionem ex potetia eius, quæ est fortior (vt supra latē dixi, & probau) ergo eodem modo in nostro casu tollatur, & impediatur transmissio, quæ sit virtute iuris deliberandi, vel sanguinis. Nec obstat, si quis subtiliter dicat, quod illa conditio bene est vera, & impedit transmissionem in filio suo, & in potestate: tamen in hærede penitus extraneo, vel in filio emancipato, vel in filio respectu matris, non est vera conditio, nec habet aliquem effectum, nec impedit transmissionem. text. in. l. verba hæc. ff. de cond. inst. cuius verba sunt: Verba hæc, Publius Mænius, si voluerit, hæres esto: necessariō conditionem faciunt, vt si nolit, hæres non existat, nam in voluntaria hæredis persona frustra adducitur: quum, & si non fuerint adita, inuitus non efficitur hæres. text. in. leg. Corn. ff. de hæredib. instituen. text. in. l. 3. ff. de leg. 1. quia potest responderi, quod procedat de iure antiquo, quo erat inuenta transmissio deliberandi, vel sanguinis, sed hodie de iure nouo Codicis, cū sit inuenta ista transmissio, bene est vera conditio, & operatur effectum suspensiuum conditionis, & impedit omnem transmissionem. Secundo, & notabiliter facit, quia licet & legatarius etiā extraneus transmittat legatum non agnitum ad quoscunque, tamē si in legato sibi relicto apponatur per testatorem ista conditio (si voluerit) non transmittit, tanquam si sub alia conditione extranea esset relictum, text. est in. l. si ita legatum. §. illi, si volet. ff. de lega. cuius verba sunt: Illi, si volet, Stichum do, conditionale est

legatum, & non aliter ad hæredem transit, quæ si legatarius voluerit, text. in. l. nonnunquam. ff. de cond. & demon. text. in. l. si ita expressum, eo. tit. cuius verba sunt: Si ita expressum erit: Titio, si voluerit, do, lego: apud Labeonē Proculus notat, non aliter ad hæredem legatarij pertinere, quam si ipse legatarius voluerit ad se pertinere: quia conditio personæ iniuncta videtur, ergo ita dicamus in proposito, quod mortuo hærede, sine aditione, impediatur transmissio de iure deliberandi, vel sanguinis. Tertiō singulariter facit, quia in legatis fit substitutio vulgaris, sicut in hæreditatibus, vt in. l. vt hæredibus. ff. de leg. secundo, & in. l. vnica. §. si autem sub conditione. C. de cadu. tollen. sed si legatarius, cui est datus substitutus vulgaris, decedat ante agnitionem legati, non transmittit prædictum legatum: sed pertinet substituto, text. est singularis in iure, in. l. si legata. C. de legatis, cuius verba sunt, Si legata relicta primus legatarius agnouit, substitutio eorum in personam Pontianæ facta euauit, ergo si non agnouit, bene pertinent substituto, & ad hoc summē notat, & cōmendat Ang. Pau. de Castr. & Ias. ergo eodem modo dicamus in hæreditate relicta extraneo, quod mortuo hærede sine aditione non transmittat. Quarto facit, quia substitutio vulgaris prouenit ex expressa voluntate & dispositione testatoris, & legis, ita probat text. in. l. præcibus. C. de impu. & alijs subst. text. in ista. l. 1. & per totum, de vulg. & pupil. subst. transmissio verò ex capite deliberandi, vel sanguinis tantum prouenit ex legis dispositione, præter metem & voluntatem defuncti, vt in. l. cum antiquo ribus. C. de iure delib. ibi, ab huiusmodi beneficio. text. in. l. vnica. C. de his qui an. aper. tab. ergo substitutus præferatur, quia habet vtriusque voluntatē, scilicet testatoris, & legis. Quinto facit, quia sola tacita voluntas testatoris potest operari, vt dispositio, quæ de sui natura est transmissibilis, suspendatur, & non transmittatur, text. est singu. in. l. conditionibus primum locum. §. hæc scriptura ff. de condi. & demon. quem ad hoc summē notat, & cōmendat Bal. & reputat singularem Ioan. de Imo: illum etiā text. reputat sing. Bal. in ca. Cuma. de electione, tertia col. in medio. & ante eos illum text. ad hoc notat & commendat Bar. in l. tertia. ff. de cond. & demonst. probat etiam text. in. l. secunda. ff. de hære. inst. text. in. l. si ita fuerit seruis duobus. §. fin. ff. de manu test. ergo dando substitutum vulgarem, videtur velle testator impedire transmissionem, & velle vt admittatur substitutus, quando primus non sit

hæres, & præferatur omnibus alijs, in quos deberet fieri transmissio. Sexto & finaliter facit notanda & subtilis ratio: institutio, substitutio, legatum, fideicommissum, vel quælibet dispositio vltimæ voluntatis, semper videtur facta, & relicta, propter benemerita, & ex quadam amicitia, & notitia, text. est in l. nec adiecit. ff. pro socio. text. in l. si quis seruum. §. si inter duos. ff. de le. 2. ergo mortuo hærede sine additione, potius admittatur substitutus, quam hæres, in quem deberet fieri transmissio, quia potest esse incognitus testatori.

Vel aliter, & secundò dicamus, quòd talis substitutio vulgaris, & illa cõditio (si voluerit) in ea inclusa non valeat, nec habeat locum in legitima, nec impediatur transmissio eius ex capite, & beneficio deliberandi, vel sanguinis, sed filio mortuo sine additione, hæres, in quem fit transmissio, succedat in prædicta legitima, & præferatur substituto vulgari: quia in ea nõ potest imponi grauamen, vt in l. quoniam in prioribus. C. de inoffi. test. vnde meritò tollitur de ea prædicta substitutio, & cõditio, & tantum valeat, & habeat suas vires, & effectum in alijs bonis. nam sicut transmissio, quæ fit ex potentia suitatis, non tollitur, nec impeditur in legitima per dationem substituti vulgaris: quia reputaretur grauamen, vt supra dixi, & probauit: ita eodem modo, non tollitur, nec impeditur transmissio, quæ fit virtute, & beneficio deliberandi, vel sanguinis. Vel aliter & tertio dicamus, quòd substitutio vulgaris, & illa cõditio (si voluerit) teneat in omnibus bonis, tam in legitima, quam in alijs, & non tollat nec impediatur transmissio in eis ex capite, & beneficio deliberandi, vel sanguinis, nec verificetur in casu impotentia hæreditatis non adita, sed tantum in casu voluntatis, quando filius institutus expressè repudiat, sicut quomodo filius est suus, & in potestate, vt supra dixi, & probauit, & istud teneo pro firma & solida veritate. Cõfirmatur etiam: quia verba substitutionis vulgaris, scilicet si hæres nõ erit, intelliguntur, & interpretantur, si ipse nõ fuerit hæres, vel alium non fecerit hæredem, vt in l. si paterfamilias. ff. de hære. insti. & in l. cum proponas. C. eo. tit. Et [1] in expresso, licet non sic declarat istam sen. & con. tenet Bar. in ista. l. 1. de vul. & pup. subst. 6. colu. 4. q. idem Bar. in d. l. si paterfamilias. ff. de hære. insti. idem Bar. in l. si pro dote. §. fin. ff. de leg. præf. vbi dicit quòd est sua noua opi. & inuestigatio. idè Bar. in l. cum proponas. C. de hære. insti. & ibi Bal. Pau. Ale. Corneus, Iaf. & com. dd. Bald. Paul. & Moderni, in l. cum antiquioribus. C.

de iure deli. glo. or. Bald. Paul. Christopho. de Cast. cum Ale. Iaf. & com. Doc. in l. quandiu, la. 1. ff. de acqui. vel om. hære. & istas dicit cõmun. opini. Ale. Iaf. Soc. & Franci. de Ripa in ista. l. 1. de vul. & pub. subst. super d. quarta quæstio. Bart. per quos vide latissimè, de hac quæst. præcipuè Soc. 20. col. vers. circa secundam. quæst. per 8. col.

Item [m] quæro, an ius substitutionis vulgaris sit potentius iure accrescendi & præferatur ei? & magistraliter & resolutiuè dico, quod sic, text. est in l. 2. §. si duo. ff. de bon. posse. secundum tab. cuius verba sunt: Si duo sunt hæredes instituti, primus, & secundus, & secundo tertius substitutus, omittente secundo, in bonor. possessionem tertius succedit. & ibi notat & commendat Dinus, Oldradus, Bart. Albe. & com. dd. antiqui, text. in l. si infra isto tit. & ibi notatur text. in authen. hoc amplius. C. de filio. co. text. in authen. de hæred. & Fal. §. si quis autem non implens. vers. si verò institutio. colla. 1. text. in l. vnica. §. in primo, & §. pro secundo. C. de cadu. tollen. glo. ord. & ibi commun. opinio. in l. qui patri. ff. de acqui. vel omitt. hære. glo. etiã ord. & ibi commun. opin. in l. seruus commu. ab extero. eod. tit. tenet plenè & notabiliter Bar. in l. re coniuncti. ff. de le. ga. 3. 9. col. nu. 33. Bal. in l. vnica. C. quando non pe. par. peten. acc. 10. quæst. & ibi alij Docto. idem Bal. in l. quidam eulogio. C. de iure delibe. 2. col. cuius ratio est, quia substitutus venit ex expressa voluntate, & dispositione defuncti: coniunctus vero, qui venit per ius accrescendi, dicitur venire ex tacita, & coniectura rata mente defuncti, & legis prouisione, & suppletionem, vnde meritò præferatur substitutus, arg. text. in l. si. C. de pactis conuentis, & in l. cum ex filio. §. filio. infra, isto titulo. Et in tantum hoc est verum, vt procedat etiã si substitutio vulgaris sit tacita, dubia, & interpretatiua, ita probat tex. singularis in iure, in l. si. C. de hære. insti. ibi, patrem vel Plociũ ex substitutione vocari, vbi habetur, quòd si testator instituit Plocium hæredem in parte, & alium in alia parte, & dixit ista verba: Sempronij Plocij hæres esto ista verba dubia interpretantur in vulgarem substitutionem, vt repudiante Plocio, admittatur Sempronius, & præferatur alteri cohæredi, & ad hoc illum tex. reputat subtilem & notabilem ibi Bal. fin. colu. 33. quæst. & ibi Iaf. si. col. & Iac. de san. Geor. idem Bal. in l. si. C. de insti. & substi. 2. colu. & ibi Alex. Iaf. Phi. De. & alij Docto. Soc. in ista l. 1. de vul. & pub. subst. 67. colu. Iaf. in l. re coniuncti. ff. de l. 3. 37. col. num. 134. Ex quo singi.

& sub-

& subtiliter inferitur, quòd idem erit in substitutione omninò tacita vulgaris, comprehensa in expressa pupillari: quia repudiante impube re, admittetur substitutus, excluso cohærede, qui veniret per ius accrescendi, & in terminis per illum text. ita tenet ibi Bal. & prædicti dd. in locis, vbi supra: Sed aduertendum, quòd cõtra hoc se offert subtilis, & alta difficultas: nam in iure accrescendi inest tacita substitutio vulgaris, per quam testator vult, quòd omittente vel repudiante vno, accrescat alteri, & sic prouenit ex tacita mente defuncti, & legis dispositione, textus est sing. in iure, in l. si Titio & Maenio. §. Iulianus. ff. de leg. secundo, cuius verba sunt: Iulianus quidem ait, si alter ex legitimis hæredibus repudiasset portionem, cū esset ab eo fideicommissum relictum, cohæredem eius cogendum nõ esse fideicommissum præstare: portionem enim ad cohæredem sine onere pertinere: sed post rescriptum Seueri, quo fideicommissa ab instituto relicta, à substitutis debentur: & hic quasi substitutus cum suo onere, consequitur accrescentem portionem, & hoc notat, & commendat ibi Bal. Pau. Imo. & Rapha. Cum. Imò quòd magis est, illa tacita substitutio videtur inesse in iure accrescendi, tam ex testamento, quam ab intestato cum ille text. loquatur in legitimis successoribus, & potest confirmari, quia semper veniunt ex tacita mente defuncti, vt in l. conficiuntur. ff. de iure cod. cum simi. sed substitutio vulgaris tacita, cõtenta in expressa pupillari, est omninò tacita, & prouenit ex tacita mente defuncti, & legis dispositione, vt in lege, nam hoc iure. infra, isto titul. & in le. quamuis. in verbo, porrigi. ff. de impube. & ali. substi. ergò qualiter ille, qui venit ex substitutione tacita vulgaris, præferatur cohæredi, qui venit per ius accrescendi, cū in eo etiam sit tacita substitutio vulgaris, in qua difficultate satis insudauit, & in ea possum dicere cū Accursio in l. 3. ff. de verbo. obli. miranda nouitas, subtilis subtilitas, quis eam ruminabit? & licet possim assignare aliquas persuasivas rationes, & solutiones: tamen ista est vera, subtilis, & concludens; quòd substitutio vulgaris tacita, cõtenta in expressa pupillari, causatur, & prouenit ex fortiori, & vehementiori voluntate defuncti: nam cum vocauit expressè substitutum in casu pupillaris substitutionis, tacitè, & præsumptiuè videtur vocasse in casu vulgaris substitutionis. Sed quando ex testamento, vel ab intestato vocauit, vel reliquit duos, vel plures hæredes, licet defunctus velit, quòd vno repudiante, accrescat alteri, & ex hac tacita voluntate

lex producat, & cõcedat inter eos ius accrescendi, tamen non producit, nec causatur ex tã vehementi voluntate defuncti, cum in parte vnus non vocauit alterum. Et quando in aliquo actu, & dispositione cõcurrit duplex, vel multiplex præsumptio, semper illa præualet, quæ est fortior, & vehementior, arg. text. in l. cum rem alienam. C. de leg. text. in l. non dubium. §. si. ff. de leg. 3. text. in le. in omnib. ff. de leg. 2. text. in §. non solum. Insti. de leg. text. no. in l. si hi, qui adulterij. C. ad l. Iul. de adul. text. in cap. cum à forti. de præsump. Quod tamen limita & intellige, præterquam si appareat expressa, vel tacita contraria voluntas defuncti: quia tunc ius accrescendi præferatur substitutioni vulgari expressæ, vel tacitæ, text. est sing. in iure in l. quidam testamentò infra isto tit. & ad hoc nõ. & cõ. ibi Bart. Alber. Ioan. de Imo. Ale. & Iaf. & reputat sing. Paul. de Cast. illum etiam text. ad hoc notat, & commendat Iafon in l. re coniuncti. ff. de leg. 3. 39. col. nu. 136. confirmatur etiam per text. sing. in l. si quis ita hæres instituitur. Si legitimus. ff. de hære. insti. vbi habetur, quòd licet regulariter causa testati præferatur causæ intestati, vt in l. quandiu, la. 2. ff. de acqui. vel omitt. hære. & in l. antea quam. C. communia de succe. cum simi. tamen ex voluntate defuncti causa intestati præferatur causæ testati, & successor ab intestato præferatur hæredi instituto, & substituto, & ad hoc not. & com. ibi Dinus, Bar. Bal. Ang. & com. Doct. & reputat sing. Imol. & Cuma. & illum etiam text. ad hoc reputat sing. Bal. in l. 1. C. de testa. tute. in fine.

Secundò valdè sing. & subtiliter limita & intellige, præterquam si ille, qui vult venire per ius accrescendi, sit persona valdè coniuncta ipsi testatori vel ipsi cohæredi, de cuius portione quæritur: quia tunc ex tacita voluntate defuncti, talis coniuncta persona præferatur, saltem vulgari substituto tacito: ita probat text. sing. & vnicus in iure secundum intellectum Bar. in l. fina. C. de institutio. & substitutio. vbi habetur, quòd testator instituit vxorẽ ex vna parte, & posthumum ex alia parte, & ei substituit vulgariter quẽdam tertium in casu impotentia, si posthumus non nascatur, & contigit, quod posthumus natus est, sed decessit: hæreditate nõ adita, dicit tex. quòd admittitur mater cohæres, & excluditur substitutus. ergo aperte probatur, quòd mater præferatur virtute iuris accrescendi, cū alio iure nõ possit admitti, & nulla alia ratio potest assignari, nisi quia est coniuncta persona. Ex quo subtiliter inferitur, quòd licet substitutio vulgaris plena generi-

cè, &



et, & simpliciter facta, contineat duos casus, voluntatis, & impotentia, & excludat cohæredem, qui vult venire per ius accrescendi, & si fortior & potentior eo, quia vterque casus reputatur expressus virtualiter, & effectiuè: tamen substitutio vulgaris concepta in casu indiuiduo impotentia, licet de sui natura tacite includat alium casum voluntatis (vt latè supra dixi) tamen non admittitur contra cohæredem, qui vult venire per ius accrescendi, quando est coniuncta persona: quia cum vterque veniat ex legis dispositione, & quadam tacita substitutione, & coniecturata mente defuncti, merito præfertur cohæres per ius accrescendi: quia in eo concurrat etiam qualitas coniunctionis sanguinis, iste est text. in d. l. fin. quem sic intelligit & declarat ibi solus Bar. idem Bar. in ista. l. 1. de vul. & pu. subst. 10. col. versi. quintò quæro. nu. 43. Iaso. ff. de leg. 3. in. l. re coniuncti. 39. col. nu. 135.

Sed aduertendum in hoc, quia contrarium est tenendum: imò quod substitutio tacita vulgaris contenta in pupillari, vel contenta in casu indiuiduo impotentia, excludat ius accrescendi, & ei præferatur, etiam si in cohæredem concurrat qualitas coniunctionis sanguinis. Primò per text. in dicta. l. fina. C. de hæred. institut. ibi, patrem vel Plocium (vt supra ponderaui.) Secundò, quia in substitutione vulgari tacita consideratur fortior, & vehementior voluntas defuncti, quam in iure accrescendi (vt supra dixi & probaui) ideò meritò præfertur. Confirmatur, quia eiusdem iuris effectus, & naturæ est substitutio vulgaris tacita, cuius expressa, nec reperimus contrarium dispositum, argumen. text. in. l. cum quid. ff. si cer. pe. sed substitutio vulgaris expressa excludit ius accrescendi, & ei præfertur, etiam si cohæres, qui vult venire per ius accrescendi, sit coniuncta persona, text. est in. l. si posthumus. §. quod vulgo. ff. de liber. & posthumis. ergò similiter præferatur substitutio vulgaris tacita. confirmatur etiam ratione, quia si testator prætulit substitutum in pupillari expressa cohæredi, vel in substitutione vulgari expressa, facta in vno casu indiuiduo, similiter etiam voluit præferre in substitutione vulgari tacita, in vtraque comprehensa, & huic rationi non potest responderi.

28 Neque obstat text. in dicta. l. fina. C. de institutio. & substi. secundum intellectum Bar. quia ille text. hoc non dicit, neque probat, & intellectus Bar. communiter reprobatur: imò verus casus & intellectus illius legis est, quod testator instituit vxorem ex parte, & posthumum

ex alia: & fecit ei substitutionem vulgarem in casu impotentia, dicendo, si posthumus non nascatur, substituit alium tertium, & talis posthumus natus est, & postea decessit in pupillari ætate, dubitabatur an admittatur ille tertius substitutus ex tacita substitutione pupillari, comprehensa in vulgari, vel mater cohæres? Dicit text. quod mater cohæres præfertur, & admittitur, ex quo text. notatur & colligitur, quod nedum substitutio vulgaris plena, genericè, & simpliciter facta, continet pupillarem tacitam, verum etiam substitutio vulgaris facta in vno casu indiuiduo, & specifico, continet pupillarem tacitam: quæ non admittitur contra matrem, & iste est verus & realis sensus, & intellectus illius legis, & ita tenet, & intelligit ibi glo. or. Odofr. Pet. de Bella per. Cy. Iaco. But. Albe. Bal. Ang. Sali. Paul. de Castro. Fulg. Areti. Alex. Iaso. Corn. Dec. Iac. de sancto Geor. & communiter Docto. & ad hoc illum text. reputat singularem, & vnicum Bal. ibi. tenet etiam, & commendat Bart. sibi contrarius, in ista. l. 1. de vulg. & pupil. subst. 9. col. nu. 33. Soc. 66. col. versi. circa quintam questionem. quem singularem & communem intellectum probat illa lex, sequentibus modis. Primò, quia illa lex ponderat, & totam vim facit, quod posthumus decessit impubes, ergò loquitur de pupillari: quia in vulgari non esset ponderanda mors in pupillari ætate, sed repudiatio, quia text. dicit, quod mater admittitur ad luctuosam hæreditatem filij, ergò loquitur in pupillari: quia per eam succeditur pupillo, non verò loquitur in iure accrescendi: quia per illud succeditur testatori. Tertiò, quia illa lex ponderat, quod mater superuixit, vnde si prior decedat, admittitur substitutus, & sic loquitur in pupillari, quæ habet locum etiam matre vi uente, sed non admittitur contra eam, sed ea mortua, & non existente in medio: quia eius personæ tantum datur hoc priuilegium, & illud ius, & spes succedendi filio, non potest transmitti ad hæredes: non verò loquitur in substitutione vulgari ex parte alterius tertij, concurrente iure accrescendi ex parte matris: quia illud ius accrescendi potuit mater transmittere etiam non agnatum, nec delatum, tanquam ius reale: quod sequitur portionem, vt in. l. si ex pluribus. ff. de suis & legi. hæredib. cum simi.

Neque obstat si dicatur, quod illa lex non potest loqui in substitutione tacita pupillari, quia ante eam erat decisum, quod non admittatur contra matrem, per text. in. l. precibus. C. de impu. & alijs substi. quia respondet, quod dicta.

dicta. l. si. multa alia noua addit, secundum prædictos Doctores. Item etiam non obstat, si dicas, quod in dicta leg. si. non constat, quod posthumus post natiuitatem adiuuit, vnde videtur cessare pupillaris, & habere locum vulgaris, saltem ex capite impotentia, cum hæreditas non sit adita: quia respondeo, quod ille posthumus erat filius suus, & in potestate, & trahit hæreditatem ad quoscunque, neque obstat iterum si replices, quod substitutio vulgaris tollit suauitatem: quia procedit quando est facta simpliciter, vel in casu voluntatis: secus verò si in casu indiuiduo impotentia (vt supra dixi & declarauit.)

29 Item quæro, an ius substitutionis vulgaris, virtus, & effectus eius transeat ad hæredes: & breuiter, & respo. dico, quod non, text. est capitalis, & expressus, in. l. si eo pluribus. versi. si. ff. suis & legi. hære. cuius verba sunt: Alia causa est instituti hæredis & cohæredis substituti. huic enim viuo defertur ex substitutione hæreditas, non etiam si decesserit, hæredem eius sequitur, & ibi glo. or. & commun. opin. text. in leg. Lucius. §. 1. infra, isto titu. cuius ratio est, quia est ius conditionale, quod non est transmissibile, vt in. l. vnica. §. si autem sub conditione. C. de cadu. tollen. vel aliter, & secundo dico, quod omnis ratio, per quam ius institutionis vniuersalis & hæreditas virtute eius competens, non adita, non transmittitur: ita eodem modo ius substitutionis vulgaris, virtus & effectus eius, & hæreditas nondum delata, non transmittitur: ita dicit & respondet glo. or. in. d. l. si ex pluribus. in glo. fin. & ibi commun. Doct. ijdem Doct. in. l. sed si plures. infra isto titu. de vul. & pupil. subst. quod tamen intellige, præterquam si ius substitutionis sit vnitum cum iure accrescendi: quia tunc bene transmittitur, vt in. l. qui patri. ff. de acq. vel omit. hære. & dixi suo loco.

Item quæro, [n] an substitutio vulgaris tacita, comprehensa in pupillari, expiret adueniente pubertate: & videtur quod sic. Primò, quia vitiatu expresso, vitiatu tacitum in eo comprehensum, text. est in leg. 3. §. si. in si. ff. de ser. rust. præ. text. in. l. cum vnus. §. planè. ff. de bo. aut. iu. po. text. in. l. 1. §. hæc verba. versi. proinde. ff. ne vis fiat ei qui in possess. miss. est. text. in. l. petitur. ff. de lib. lega. text. in le. per seruum. §. si. ff. de vsu. & habi. text. in. l. si sponfus. §. 1. ff. de do. inter vir. & vxor. Sed substitutio pupillaris expressa, & principalis exprat & annullatur per aduentum pubertatis, ergò & tacita vulgaris, in ea comprehensa. Secundo facit, quia cum testator noluit, nec po-

tuit pupillariter filio substituere ultra pubertatem, similiter videtur nolle, ultra illud tempus vulgariter substituere. Tertiò, & notabiliter facit text. in. l. quod si filius. ff. de captiuis, vbi dicit, quod si filius impubes moritur viuo patre, nihil est quod de secundis tabulis agi possit: & exponit ibi Din. nec respectu pupillaris, nec tacite vulgaris. Et in terminis istam opinionem tenet Din. & Gulie. & Cin. in materia substitutionum: quos refert & sequitur Bal. in. l. le. Cor. infra isto titu. quam tenet etiam Alb. de Ros. in rub. huius tituli. §. col. nu. 12. 2. quæst. idem Alb. in eadem rub. 13. col. num. 18. glo. ord. iunct. text. in. l. quod si filius. ff. de cap. glo. in §. qua ratione. Insti. de pup. sub. in glo. magna, prope medium. Secunda opinio principalis est, quod si substitutio pupillaris expressa, est facta simpliciter, vel cum limitatione pupillaris ætatis, vel certi temporis, vt quia testator dixit: Filium meum impuberem instituo, & ei talem substituo: vel si filius meus infra octo, vel decem annos ætatis suæ decedat, talem substituo: Tunc extincta & finita substitutione pupillari per aduentum pubertatis, vel illius certi temporis, statim ipso iure extinguitur, & finitur vulgaris tacita, in ea comprehensa: quia non fuit voluntas defuncti prouidendi, nec substituendi ultra illud tempus, arg. text. no. in. l. si ita quis. infra isto titu. cuius verba sunt: Si ita quis substituerit: si filius meus intra decem annos decesserit, Seius hæres esto. deinde hic ante quatuordecimum post decem decesserit, magis est, vt non possit bonorum possessionem substitutus petere: non enim videbitur in hunc casum substitutus, text. in. l. qui plures liberos. eo. tit. tex. in. l. ex facto. §. item quæro. eo. tit. text. in. l. 2. §. si primus. ff. de bonor. pos. secundum tab. Si autem fuit facta in longius tempus, in illo durabit substitutio vulgaris tacita, & si sit facta perpetua, sine temporis præfinitione, perpetuo durabit: quia durat voluntas defuncti, & in expresso istam sententiam, & resolutionem ponit Bart. in ista. l. 1. de vul. & pu. subst. pe. col. & quæ: & ibi Ale. & Moderni. Ang. in. l. in pupillari. eo. tit. Imo. vbi dicit, hanc esse commun. opin. in. l. qui habebat. infra isto titu. idem Imo. in ca. Rainutius. De test. in materia vulgaris substitutionis. 36. col. nu. 83. Albe. in. l. precibus. C. de impu. & ali. substi. 6. col. nu. 4. vbi dicit, hanc esse communem opinionem antiquorum: Faber. in. §. qua ratione. Insti. de pupil. subst. 2. col. numer. 4. Bal. in. l. vnica. §. pro secundo. C. de cadu. toll. 2. col. 3. oppo.

Sed, his non obstantibus, ego teneo nouam, & contrariam sententiā: imò quòd indistinctè, modò substitutio pupillaris fiat simpliciter, modò expressè vsque ad tempus pubertatis, modò fiat cum limitatione, & modificatione temporis ante pubertatem, modò fiat in longiustempus post pubertatem, semper duret vulgaris tacita, in ea comprehensa, & non expi ret per aduentum pubertatis, vel illius certi tēporis, sed perpetuò habeat effectum suum in casu non aditæ hæreditatis. Primò, quia substitutio vulgaris tacita non oritur, nec causatur ex ipsa pupillari, sed ex legis dispositione, & ex præsumpta voluntate defuncti, vt in l. nam hoc iure, infra isto tit. & in l. quamuis. C. de impu. & alij. substi. & supra dixi, & probaui, sed illa volūtas defuncti respectu vulgaris substitutionis, & effectus eius, non coarctatur tēpore: ergò semper duret, & habeat effectum. Secundò, quia lex induxit tacitam substitutionem vulgarem loco expressæ substitutionis, & cum propria natura, qualitate, & effectū eius, argu. text. in l. cum quid. ff. si cer. pe. & in l. si cum. §. qui iniuriarum. ff. si quis cautio. iud. subst. non obtemp. & in §. fuerat. Insti. de acti. sed expressa durat perpetuò, ergo & tacita. Tertiò, & quidem subtiliter cōsidero, quòd quocunque tēpore filius repudiet, vel se abstineat actus, repudiationis, vel abstentionis retrahatur ad tēpus mortis testatoris, vt in l. hæres quoque. ff. de acq. vel om. hæ. & in leg. omnis hæred. ff. de re. iur. cum similib. ergò semper videtur facta repudiatio, vel abstentio infra tempus pupillaris ætatis. Quartò, quia pupillaris tacita contenta in vulgari expressa non expirat extincta vulgari per aditionem, ego ita e conuerso extincta pupillari expressa per aduentum pubertatis, non expiret vulgaris tacita in ea comprehensa, & in expresso licet sic nō fundet, nec declaret istam sentent. & conclu. tenet glo. ordinaria, in lege, lex Cornelia, infra isto tit. in gl. pen. quam ad hoc reputat ibi singularem, & vnicam Ioan. de Imo. & ibi tenet, & sequitur Cum. si. col. nu. 12. similib. tamen glo. est in l. vnica. §. pro secundo. in verbo substitutus C. de cadu. toll. quam ibi ad hoc notat, & commendat Bal. & Corn. Salice. in l. si testamento. C. de impuber. & alij. subst. 3. col. nu. 18. Ripa in ista. l. 1. de vulg. & pupil. subst. pe. co. n. 25. neque obstat regula generalis, quæ habet, q̄ vitiato expresso, vitiatur tacitum in eo comprehensum, vt in l. cū principi. ff. de reg. iur. & in l. nō dubium C. de legibus. cum simi. quia debet intelligi, quando tacitū continetur accessoriè, & per modum sequelæ:

Secus tamen est quando continetur per modum principalis dispositionis, & potest stare de per se: quia tunc vitiato expresso, non vitiatur tacitum in eo comprehensum, arg. text. in l. si fideiussor. ff. de leg. 1. text. in l. 1. in fin. ff. qui. mo. pign. vel hyp. solu. text. in l. 2. C. de lui. pig. & in terminis ita tenet. & declarat Bar. in dict. l. si fideiussor. idem Bar. in l. si cōfessus. ff. de custo. reo. idem Bar. in ista. l. 1. de vul. & pu. substi. 8. col. nu. 32. An. de Per. in. l. 3. §. si. ff. de seruit. rusti. præd. Ex quibus infero, q̄ si filius impubes efficiatur pubes in vita patris, vel decedat in vita eius, licet his casu. expiret, & ipso iure extinguatur substitutio pupillaris expressa, non expirat, nec extinguatur vulgaris tacita, in ea comprehensa. per prædicta. cōfirmatur: quia testamentum, & omnia in ea cōtenta, possunt validare, & pendere à sola substitutione vulgari, cum sit secunda institutio, arg. text. in l. si quis ita hæres instituatur si sit legitimus. ff. de hære. institu. rursus confirmatur, quia cum testator sciuit vel scire debuit, pupillari inesse vulgarem tacitam, & non mutauit testamentum, videtur voluisse mori cū illa dispositione, & quod admittatur substitutus ex vulgari tacita substitutione. Et in expresso ita tenet glo. ordi. in l. lex Cornelia. in verbo, non existino. infra isto tit. & ibi Guiliel. de Cu. Bal. Imo. & alij Doct. idem Imo. Ang. de Peru. Are. & alij Moder. in ista. l. 1. in leg. quidam logio. C. de iure deliberan. Pau. de Cast. in l. humanitatis. C. de impub. & alij. subst. licet cōtrarium teneat Dinus in l. quòd si filius. ff. de cap. per text. ibi. Imò quòd etiā vitietur substitutio vulgaris tacita. Rayn. de For. in tracta. substitui. in mate. vulgar. Iacob. de Raue. Cinus, & alij. Doct. antiqui in l. precibus. C. de impu. & alij. subst. Ioan. An. in addi. ad Spe. in rub. extr. de testamen. Bar. in ista. l. 1. 8. col. nu. 33. cum distinctione: si verò decessit ex interuallo, taliter, quòd habuit tempus mutandi, nihil valet substitutio tacita vulgaris, quia cum viderit pupillarem cessare, & extinctam esse, & non prouiderit, videtur velle, quòd cesset, & non habeat locum vulgaris tacita in ea comprehensa, arg. text. in l. tractabatur. ff. de testam. milit. & in l. 3. C. de inoffic. testam. idem tenet Bartu. Paulus. Cum. & alij in lege lex Cornelia. infra eodem. idem Bar. in d. l. tractabatur. de testā. mil. & tenent alij plures Doct. antiqui, quos referūt Moder. ni in ista. l. 1. super hac qua. Bar. præcipuè Soc. qui dicit, hanc esse magis commu. opi. in §. 5. col. versu. circa quartam quæstionem.

31 Item quæro, an substitutio pupillaris inutilis, fa-

lis, facta à matre, vel à patre filio emancipato, vel naturali tantum, vel penitus extraneo, continet in se tacitam vulgarem substitutionem? & magistraliter, & resolutiuè videtur, quòd non: quia vitiato expresso debet vitiari tacitū in eo comprehensum text. est in leg. 3. §. qui habet ff. de seruitu. rust. prædio. text. in l. fina. de const. pecu. text. in l. si donatæ. ff. de don. in ter virum & vxo. text. in leg. non dubium. C. de legib. text. in regula, cum principalis. ff. de reg. iur. text. regula, accessorium. de reg. iur. li. 6. Item etiam quia iura dicunt, quòd substitutio pup. facta extraneo, est inutilis, vt in §. extraneo, Insti. de pupil. substi. cum similib. ergò nullam producit nec continet vulgarem, & in expresso ita tenet Ray. & plures alij Doct. in materia substi. quos refert & sequitur Albe. in rub. huius titu. 18. col. versu. rursus quæro. Vnum tamen est, quòd dicta substitutio pupillaris inutilis conuertitur, & mutatur in vulgarem, & valebit tanquam vulgaris expressa. argum. text. qui est singula. & vnicus in suo casu, in l. fin. C. de hæred. instit. vbi disponitur, q̄ substitutio dubia facta verbis directis, quæ potest adaptari ad pupillarem, si fiat extraneo, vel inhabili, & sic tali personæ, cui pupillaris nō potest competere, conuertitur & interpretatur in vulgarem: & in expresso istam sentent. & cōc. tenet Bart. & iste est eius sensus in ista. l. de vulg. & emp. subst. si. col. nu. & quæsti. & ibi Ioan. de Imo. Are. Ale. & Soc. super dic. si. quæsti. Bart. & idem & clariùs tenet Bart. in l. 2. infra isto titu. 3. col. nu. 9. & ibi Doct. Alex. in l. verbis ciuilibus. infra eod. Pau. de Castro. qui sic debet intelligi in lege. nam hoc iure, in frā isto titulo. idem Paulus de Castro, Philipp. Corn. & commun. Doct. in dicta lege si. Ioan. de Imo. in cap. Raynutius. extra de testam. 3. col. numer. 84. Sed his non obstantibus, ego teneo contrariam sententiam. Imò quòd dicta substitutio pupillaris inutilis nō conuertatur in vulgarem, sed contineat in se omninò tacitam vulgarem, sicut ipsa pupillaris vera, utilis, & valida facta à patre filio in potestate. Primò per text. [o] notabilem, subtiliter inducū in l. si mater. in fine. infra isto titulo, cuius verba sunt: Si mater ea testetur, vt filiū impuberem, cum erit annorum 14. hæredem instituat, eique in pupillaribus tabulis, si sibi hæres nō erit, alium substituatur, valet substitutio. pro cuius pe. facta declaratione dico, & præsuppono, quòd ille text. continet duas partes. in prima vult, quòd mater potest filium instituere in tempus, quo sit 14. annorum, & sic iam factus pubes, & in hoc non est insistendum: quia

non facit ad quæsi. propositam. in secūda vult, quòd si mater in pupillaribus tabulis fecit substitutionem vulgarem, valet substitutio vulgaris, & in hoc ille text. est difficilis, & ei assignatur triplex intellectus. Primus, q̄ substitutio vulgaris facta in illis tabulis pupillaribus. hoc est in illo testamento, in quo filius impubes est institutus, cum fuerit pubes, valet, & tenet: & ita tenet & declarat ibi glo. 2. Dinus, Ale. & Doct. antiqui. Secundò, quòd ibi mater fecit expressam substitutionem pupillarem, & similiter expressam & distinctam substitutionem vulgarem, quo casu licet substitutio pupillaris expressa non valeat, tamen bene valet illa expressa vulgaris: quia vna non dependet ab alia, sed principaliter continetur de per se, & ita tenet, & declarat ibi Bal. Ang. Cum. Imo. & comm. Mode. sed aduertendum subtiliter, quòd primus intellectus non potest esse verus: quia secundæ tabulæ non possunt vocari testamentum matris, in quo filius est institutus, cum fuerit pubes, cum ibi nulla substitutio pupillaris contineatur. Item etiam secundus intellectus non potest procedere: quia ibi non est facta aliqua substitutio vulg. & si fieret, nullo modo diceretur contineri in ipsa substitutione pupillari, sed extaret principaliter & de per se. Item si vtraque expressæ fieret à matre, nulla esset dubitatio, quòd valerent vulgaris, dato quòd pupillaris sit inutilis & inuvalida Vnde nouiter, & subtiliter dico, quòd sit tertius meus & nouus intellectus, quòd ibi mater facit expressam substitutionem pupillarem, quæ licet sit inutilis: tamen bene valet, & tenet substitutio vulg. tacita, in ea comprehensa: & sic est ibi casus pro mea opinione contra communem, quòd substitutio pupillaris inutilis, facta à matre, vel extraneo, non mutetur, neque conuertatur in vulgarem, sed contineat in se omninò tacitam substitutionem vulgarem, sicut ipsa substitutio pupillaris vera, utilis, & valida, facta à patre filio in potestate: & istud est quòd sentio in hoc dubio, & subtili passu, & istum intellectū dedi, & signaui ad dictam legem, si mater. in meâ publica repetitione, quam feci pro obtinendo gradu licentiæ. Secundò facit text. not. in ista gl. in l. si ita scriptum. §. reg. ff. de lib. & posthu. hæ. est, vbi probatur, quòd si hodie seruus instituitur hæres à domino, quo casu tacite videtur sibi data libertas, vt in l. quidam. C. de neces. sed tamen si postea dominus ademerit hæreditatem, & reuocauerit institutionem, non videtur adempta libertas tacite in ea comprehensa, & ad hoc notat, & pōderat ibi Pau. de Cast.

de Cast. & Franc. de Aret. ergo ita dicamus in nostro casu, quod licet ista substitutio pupillaris sit nulla, & inutilis, non annullatur, nec vitietur tacita substitutio vulgaris in ea comprehensa. Tertio facit, quia quando aliqua dispositio tacita continetur sub expressa, vitiatum expresso, non vitiatum tacitum, & que principale: & idem est quando tacitum se habet ad expressum, non per modum partis subiectivae, vel per modum sequelae & appendiciae, sed tacitum est tale, quod potest stare de per se, & in eo non est eadem ratio vitandi, quia tunc vitiatum expresso, non vitiatum illud tacitum in eo comprehensum. text. est in l. si fideiuss. ff. de leg. 1. text. in l. 1. in si. ff. qui. mo. pig. vel hyp. fol. & istam regulam & doctrinam ponit Ang. & ibi comm. Doct. in l. 3. §. fin. ff. de serui. rusti. pred. Quarto facit, quia perempta instantia, & lata sententia ab observatione iudicij, non pereunt effectus inducti per litem contestationem. text. est iuncta glo. ord. in l. properandum. §. & si quidem. C. de iudic. & ibi notat, & commen. Bart. & commun. Moder. glo. ord. in l. fin. C. si tutor. vel cura. inter. & ibi. Doct. glo. ordin. in l. 1. C. de long. temp. pres. & ibi. Doct. Bar. & Doct. contra. glo. ibi, in l. 1. C. de fruct. & lit. expe. Idem Bar. & Doct. in l. 2. C. de edendo. pro quibus considero text. meliorem de iure in l. si. C. de presc. 30. vel 40. an. Sic ergo, in nostro casu, perempta, & extincta pupillari, non perimatur tacita vulgaris, in ea comprehensa. Quinto facit text. sing. & vnicus in suo casu, in l. si. ff. de rebus eorum qui sub tut. vel cu. sunt. si. decr. no. al. Vbi habetur, quod licet minor, nec eius tutor, vel curator non possit res suas immobiles alienare sine decreto, tamen si tutor in testamento dedit licentiam alienandi, bene valet, & tenet alienatio sine decreto, adeo, quod licet testamentum, in quo praedicta licentia continetur, sit nullum, non annullatur licentia in eo contenta, & hoc not. & commen. Bart. & commun. Doct. ibi, & reputat sing. & vnicum Alb. reputat etiam sing. Ias. in l. 2. ff. de offi. eius cui est man. iuris. Ex quo genericè collige, quod actus etiam nullus, & inualidus defuncti demonstrat, & probat voluntatem eius, sicut firmus, & validus, in cuius confirmationem facit tex. in l. & si transferam. ff. de adime. leg. tex. in l. plane. ff. de leg. 1. tex. in lege, cum pater. §. filius matrem. ff. de leg. 2. tex. in l. peto. §. mater. eo. tit. & utrobique Doct. Sexto, & finaliter promeasentent. & cocl. considero viam, & subtilem rationem, nam substitutio vulgaris tacita non oritur, nec causatur ab ipsa substi-

tutione pupillari, sed principaliter oritur & producit ex tacita, & coniecturata mente, & voluntate defuncti, quae voluntas colligitur, & inducitur ex pupillari. nam eo ipso, quod fecit pup. substi. colligitur voluisse etiam facere vulgarem, & lex civilis extendit, & supplet, ut in l. pupillari contineatur tacita vulg. text. est, qui sic debet intelligi, & in l. nam hoc iure, infra, isto ti. text. in l. quamuis. C. de impur. & aliis substi. sed illa tacita coniecturata mens & voluntas defuncti consideratur ita in pupillari inualida, & inutili, sicut in valida, ergo etiam sub ea contineatur vulgaris tacita. Rursus confirmatur, quia ratio, per quam vitiatum pupillaris, non est defectus voluntatis, sed defectus inhabilitatis personae, sed in vulgari persona est capax. ergo valeat, & teneat vulgaris tacita, & non vitietur. Confirmatur etiam per textum, iuncta doctrina Bar. & commu. in lege querebatur. ff. de testam. mil. Vbi habetur, quod substitutio fideicommissaria, quae de sui natura non comprehendit vulgarem, tanquam sibi contraria, ut in lege cohæredi. §. cum filia. in fra eodem, & in l. ille æquo, §. si de testa. infra ad S. C. Trebel. tamen ex voluntate defuncti bene comprehendit vulgarem. idem tenet & firmat. Bal. vbi multum commēdat in lege humanitatis. C. de impub. & ali. sub. 12. col. & ista sentent. & conclu. tenet Guiliel. in materia substitui. quem refert Alb. vbi supra. Item etiam confirmatur, quia solennitas, quae non requiritur in actu, licet interueniat, & minus apte, non vitiat actum, textus est in lege prima. verficu. fina. C. de rei vxori. actio. Ergo cum substitutio pupil. non requiritur ad causandam vulgarem, sequitur quod licet sit inutilis pupillaris, valeat vulgaris. Aduertendum tamen quod contra praedicta, & nostram substituit. com. se offert subtilis, & pulchra difficultas, quae talis est, nam substitutio pupil. inutilis facta à matre, vel extraneo, conuertitur in fidei commissariam, ut probat text. capit. & expre. in l. Scæuola. ff. ad Treb. Et dicam infra proximè in mate. substi. pupil. sed illa non potest comprehendere vulgarem, tanquam sibi contrariam, ut supra proximè dixi & probaui. ergo quo modo ista eadem substi. pupillaris inutilis valebit, ut vulgaris, & resoluetur in eam, secundum communem opin. vel tacite continebit eam secundum nostram nouam, & subtilem conclu. sed not. respon. quod non est aliqua difficultas, vel repugnantia: quia in causa aditæ hæreditatis, filio mortuo infra pupi. ætatem, valebit ut fideicommissaria: in casu vero non

ro non aditæ hæreditatis, valebit ut vulgaris ex pupillari cōuersa, secundum communem: vel in ea tacite comprehensa, secundum nostrum. & iste est sensus Doct. in ista leg. 1. super fina. quæstio. Bartoli.

33 Itæ quæro, an substitutio vulgaris expiret, & finiatur per aditionem hæreditatis hæredis instituti & breuiter, & resolutiue dico, quod sic, textus est formalis, & expressus in lege, post aditam. C. de imp. & ali. substi. cuius verba sunt: post aditam hæreditatem directæ substitutiones, non in puberibus filiis factæ: expirare solent, & ibi notat gloss. ordina. Odofr. Petrus, Cynus, Bart. Alber. Baldus, Angl. Paulus, Salice. Fulgo. Faber. Alexand. Corneus, Iason, Philippus Deci. Iac. de sanc. Geor. Fran. Cur. & Lancel. Decius. Confirmatur etiam per textum not. & expre. in lege. si legata. C. de legatis. vbi disponitur, quod substitutio vulgaris, facta in legatis particularibus, expirat per agnitionem legati, & ibi tenent commun. Doctores: cuius ratio potest esse duplex. Prima, quia substitutio vulgaris fit sub conditione (si hæres non erit) ergo si sit hæres per aditionem, merito expirat substitutio deficiente conditione. Secunda subtilior & fundamentalior ratio est: quia per aditionem hæreditatis efficiatur quis directo hæres, & dominus, adeo quod postea non potest desinere esse talis hæres, & dominus, etiam si in integrum restitutus sit, textus in l. et si sine. §. sed quod Papinianus ff. de minor. Ergo post aditam hæreditatem substitutus non potest admitti, nec effici hæres, quia essent duo directi hæres, & domini in solidum, [p] quod est impossibile de iure, ut in l. si vt cert. §. si duobus vehiculum. ff. commod. & in l. 3. §. ex contrario. ff. de acquirenda possessione. & istam rationem ponit Angel. & Iason. in dicta. l. post aditam. & hinc est, quod post aditam hæreditatem bene habet locum substitutio obliqua fideicommissaria: quia vnus sit hæres & dominus directo, alius vero vtiliter, ut in l. 1. & per to. ff. & C. ad sena. consul. Trebellia. Item & secundò hinc est, quod miles potest post aditam hæreditatem directo substituere, & vocatur directo militaris, ut in l. Centurio. cum materia. infra isto titulo. & in l. in testamento. C. de testament. militar. quia miles potest facere vnum hæredem ad tempus directo, & alium post tempus. Et facere, quod qui semel directo fuit hæres, in totum desinat esse hæres, ut in l. miles ita. ff. de milit. testa.

34 Item quæro, an ille, qui potest venire per plures substitutiones, possit vnam eligere, & aliam respuere? & breuiter, & resolutiue dico, quod sic, vnde si testator instituat aliquem

hæredem, & ei dedit vnum & eundem substitutum vulgarem, & fideicommissarium, potest talis substitutus admitti ex substitutione vulgaris, & si hæres repudiet, vel ex fideicommissaria, si adiuit, ut restituat hæreditatem, & similiter si velit & eligat, potest compellere institutum adire, & restituere, ex quo posset resultare maxima vtilitas, si vna substitutio est magis grauata & onerata legatis & fidei commissis, quam alia, textus est singulari in iure, in lege reculare. §. Titius. ff. ad S. C. Trebellia. quem ad hoc notat & commen. ibi gloss. ordina. Bartol. Albericus, Angelus, Ioan. de Imo. Paulus, Alexand. & commun. Doctores. & dicit Angelus, quod est melior textus de iure, ex quo inferunt ibi praedicti Doctores, quod si filius impubes sit hæres substitutus, & ei datur vnus, idemque substitutus vulgariter & pupillariter, & per fideicommissum, quælibet substitutio valebit in suo casu, & substitutus poterit eligere, ex qua velit venire, & admitti, facit etiam textus, & ibi commun. opinio in lege. fin. C. de codicillis. textus in l. si quis seruo. ff. de manumif. testa.

35 Item quæro, si testator instituit duos vel plures hæredes, & eis dedit substitutum vulgarem, & vnus eorum repudiet, vel aliter non sit hæres, alij vero adierint, & sint hæredes, an substitutus admittatur ad partem eius, qui repudiavit, & non fuit hæres, an vero demittantur cohæredes, & per consequens, ita demum admittatur substitui. vulgaris, quando omnes repudiet, & non sint hæredes, & similiter per aditionem vnus ex hæredibus, expiret praedicta substitutio vulgaris, & breuiter & resolutiue dico, quod si his duobus vel pluribus hæredibus est facta substitutio vulgaris copulatiue, vel coniunctim, dicendo. Instituto Titium & Sæium, & si Titius & Sæius non fuerint hæredes, vel si nec Titius nec Sæius sint hæredes, vel si praedicti non sint hæredes, substituo Caium. Tunc requiritur, quod vterque repudiet, & nullus eorum sit hæres, sed vno aduente extinguitur substitutio, quia deficit conditio substitutionis, qua voluit testator, quod ita demum per substitutionem admittatur, quando omnes repudient, & non sint hæredes, argum. text. in l. quidam testament. infra isto titulo, tex. in l. quamuis. C. de impub. & ali. substitui. tex. in l. si hæred. plures. ff. de condi. insti. tex. in l. si is, qui ducenta. §. vtrum. ff. de reb. dub. si vero substi. fiat seperatim, & non copulatiue, dicendo: si Titius non sit hæres, sit hæres Caius, & si Sæius non sit hæres, sit hæres Caius tunc, vno eorum repudiante, habet locum substitui. Anto. Gom. Variar. D tutio



tutio in eius persona, & non requiritur, quod uterque repudiet, argum. tex. in l. penul. ff. de inuito, rup. vel irr. fact. test. in l. ex duobus. §. filii. infra eod. text. in l. cum ex filio. §. fin. eod. tit. text. in l. cohæredi. §. cohæres. eod. tit. quia tunc ex mente defuncti constat, quod in parte vacante vocavit substitutum, & prætulit cohæredibus, & in expressio ista sententia. & con. ponit Bartol. in ista. l. 1. 10. co. 48. & super eod. magis commu. Doct. Idem Bart. in l. hoc articulo supra de hære. institut. eod. Bar. in l. hæres dei mei. §. cum ita infra ad S. C. Trebellia. 2. & 3. column. & ibi Socin. Bald. & Moderni. in l.

pen. C. de impub. & alijs substitut. & hæc dicit commun. opin. Alexand. hic 13. col. numero. 40. Socin. §. 2. col. versicul. circa secundam questionem. Bar. Ripa, qui latius, quam alter, examinat articulum per 8. concl. 37. colum. numero. 187. & probat aperte lex secunda, in fin. tit. §. 6. par. licet Ias. teneat contrarium, penulti. column. 67. limita tamē, & intellige, præd. commun. opin. præterquam, si pauperes Christi, vel pia causa esset substituta: quia admitteretur in parte, & portione vnius repudiantis, ita Bald. in repe. c. si pater. de testa. 18. col. quod sequitur, & reputat non alibi Ias. vbi supra.

## A N N O T A T I O N E S.

**A** Væ est alta, subtilis. ] Nemo ferme est inter interpretes, qui summis laudibus non efferat, & utilitatem, & exaggeratam substitutionum subtilitatem. Alb. in rep. l. 1. col. ff. de vul. & pup. subst. inquit, sese in magnis hereditatibus vsu percepisse, hancce materiam apprime accommodatam esse explendis Aduocatorum marsupijs, ac non aliter eam se habere, quam mare Anglicum. Alberico ceteri omnes interpretes vno ore subscribunt, vt & merito illud Horati trahi hæc possit: Omne tulit punctum qui miscuit utile dulci, & summa sint ipsi gratia habenda qui de illa accurate, copiose, ac luculenter conscripta monumenta apud posteros transmissere: inter quos cum primis, mi fallor, censendus est vir amplissimus, ac Iuris vtriusque Consultissimus, Paulus Leonius, Patavinus, cuius hæc de re Commentarios identidem omnibus Iuris studiosis diligentissime peruoluendos arbitror ac suadeo.

**B** Sex principales substitutiones. ] Complures substitutionum diuisiones à Doctores in l. 1. ff. de vulg. & pup. subst. & alibi in tractatibus consinguntur, mihi ea iustior ac verior videtur distributio, vt substitutionum alia ponatur directa, alia obliqua: directa rursus in quatuor solè secètur species, in vulgare nẽpe, pupillare, exēplare seu quasi pupillare, & militare, quod breuiloqua & cõpendiosa nõ substitutiones, sed potius verborum cõceptio nes haberi debeant, quarum breui cõpendio testatores duas ex supra dictis substitutiones cõplectantur. Porro substitutionis nomen quã latissime patet, ac rebus ferme omnibus aptissime cõmodari potest, vt ex nostrismet Iuris authoribus, ne alios aliunde accersamus, liquido constat, quippe apud illos & pecora substitui dicuntur, in l. si grege. ff. de leg. lib. 1. & in l. vel inutilium. ff. de usufruct. & arbores substitui, in l. arbores. ff. illo eod. tit. & in l. 45. §. pen. ff. de iur. fisci. quod Vlpianus eleganter ait in l. impense. ff. de impen. in re. dot. in locum mortuarum vel infructuosarum reponere, & denique actiones, iudices, tutoresq; substitui dici reperies, in l. in fraudẽ. §. conductor. ff. de iur. fisci. in l. vlt. ff. quod cũ eo. in l. 1. §. hæc actio. ff. si quis testamen. li. esse. in l. tutoris. §. eũ. ff. de administra. tut. & passim alibi, vnde & heredes substitui dicuntur, qui secundo vel tertio gradu, & in huc, vel in illud modum subrogantur, ac subcõturiuntur. l. 1. cũ similibus ff. de vul. & pup. subst. si quis autẽ verã substitutionis diffinitionẽ scire aues, legito viri amplissimi Pau. Leonii doctissima, & copiosa ad hæc materiã præludia, suo in tractatu, cuius etiã caput primũ studiosè perlustrato, vt vulgari substitutionis partitionẽ ac finitionẽ verã nasciscare.

**C** Tex. est in l. si quis ita hæres. ] Ad hunc text. l. si quis ita hæres. & ad hæc totã substituenti formã egregia est illa Thom. Chal. animaduersione, in l. 1. nu. 13. ff. de vulg. & pup. subst. vt nõ omnes ab intestato successores gradatim substituto præferantur, sed vnus dũtaxat, qui proximus est primo loco ac gradu potitur. idq; ille ex voluntatis cõiectura recte deducit, cuius sententiã mirificè cõfirmat tex. singul. & ipsius ratio in l. ex facto. §. vlt. ff. ad Senatuscõ. Trebel. quin & apud iuriscõsultos plerunq; vnus modò legitimus erat hæres, cũ ipsorũ atate si proximus hæres intestati hereditatẽ repudiasset, nullus Iure ciuili aditus subsequẽtib; legitimis aperiretur. §. placebat. Institur. de leg. agnat. succes. Adde præterea circa hunc eundẽ tex. nõ vere Doctores vulgo autumare substitutionẽ vulgare in illa fieri cũ legitimus hæres in eius specie nunquam ex testamento hæres cõferri possit, iuxta verã, & receptam Accursij interpretationẽ quidquid contra futiliter struat Fortu. Gar. in rep. l. Gallus. numer. 30. ff. de liber. & posth. & postquã ob rem magis institutio quãdã condicionalis, quã substitutio dici, duciq; debet, quod etiam acutè adnotauit amplissimus Iuris antecessor, Paulus Leonius in ipsius tract. nu. cap. 2. 45. Adde Segura in repetitione. l. Imperator. n. 44. Ad Trebellia. Franciscum Marcum decis. 320 in fin. Alex. consi. 185. num. 20. lib. 2. vnde cauebis à Bart. in l. 1. num. 16. de vulg. existimante dari casum in illa l. si quis ita in quo substitui sine precedente iustit. potest fieri, quod sane ibi non probatur cum nulla substitui in eo tex. fiat.

sed

set institutio sub cõditione, est tamen in eo notabilis ille tex. quod secũdum testatoris voluntatem successio ab intestato testamentaria præfertur contra regulam l. quamdiu. ff. de acquir. hered. & l. Antea quam C. conman. de successione. in quo eum extollit Bal. in l. fin. C. de test. tur. & Franciscus Holan. lib. sing. quãst. q. 130. Quia hæres repræsentat. ] Hæc de repræsentatione videto eundem nostrum Gomezium, infra de contract. exp. 10. n. 3. vers. confirmatur Ioan. Nicol. in l. generaliter. nu. 120. C. de secund. nupt. & doctissimũ, grauisimum, ac diligentissimũ Iuris interpretẽ Arium Pinelũ, in l. 1. par. 3. pa. 14. col. 3. & pa. mibi 1. & 15. & col. 2. ad fin. C. de bon. mat.

**E** Teneo contrarium. ] Opinio hæc, vt si quis ita verba nuncupauit: Titius mihi hæres esto, si Titius hæres nõ erit, substituo sibi Seium: vulgariter Seium substituisse videatur, & verissima profecto est, & rectè ex mente testatoris coniecturis elicienda deducitur, quippe, quia vt eleganter ac notabiliter Marcellus I. C. ait in l. non alter. §. 1. ff. de leg. lib. 3. non in causa testatorum ad definitionem vtrique descendendum est: cum plerumque abusu loquantur, nec proprijs nominibus ac vocabulis semper vtantur. denique probat efficaciter hanc sententiã l. vlt. C. de hered. institur. in vers. vt ita ex consequentia verborum: quemadmodum etiam Rip. subtiliter obseruauit in l. 1. nu. 43. ff. de vulg. & pup. subst.

**F** Et istam sententiam. ] Hæc opinio, vt substitutio vulgaris in alterutrum concepta casum, ad vtrumque porrigatur, receptissima absque dubio est, vt attestatur latissime, etiam à vitiligatorum argumentis propugnantes, Emanuel à Costa, vir summi ingenij, summa eruditionis ac doctrina, in l. Gallus. §. & quid si tantum par. 5. à nu. 1. cum compluribus sequent. ff. de liber. & posthum. Paulus Leonius, diligentissimus ac doctissimus I. V. antecessor, suo in tract. de substitut. c. 1. n. 71. cum quã plurimam subsequen. Coua. in c. Rainuntius. §. 4. nu. 5. Nicolaus Boerius decis. 38. n. 14. & pulcherrimis decisionibus istam traditionem exornat Ias. conf. 203. lib. 2. & plenissime prosequitur Aquilius in d. §. & quid si tantum super vers. sed ex sententia legis Velleia. Interpretatio porro ad l. pater Seuerinam quam noster Gomezius ex Bar. sententia in præsentia proponit, frequẽtius placita est, vt colligitur ex Iaso. n. 23. Socin. n. 14. in l. 1. ff. de vulg. & pup. subst. Polit. in tracta. de vulg. par. 6. n. 7. secundum quam commun. tex. illam in pulchra quæst. expendit Decius conf. 273. n. 3. tex. tamen ille verius potest ac debet intelligi, vt licet conditio illa, si non nupserit, ex verborum proprietate vtrumque casum complecteretur, siue nolisset, seu non potuisset, tamen ex tacita testatoris voluntate, qua potior, antiquiorque verbis est, restringatur per interpretationem ad alterum modo casum, quo mulier nuptias aspernaretur: vt ipsemet in ris. conf. eleganter innuit, testatorum voluntatem potius, quã verba considerari oportere inquit, qua fuit egregia consideratio And. Sicul. in ca. Rainuntius, n. 49. de testam. atque etiam hunc tex. rectius interpretatur Socin. in l. 1. lec. 2. nu. 8. ff. de vulg. & pup. subst. Polit. Emanuel à Costa, ac Paulus Leonius, vbi supra. Idem Costa in l. cũ tale. §. si arbitrato. 6. limita. ff. de conditio. & demonstratio. rectè probat mulierẽ semel nuptias aspernantem facere locum substituto, quamuis si minor sit possit restitui, arg. l. 3. §. si hæres institutus. ff. de minoribus, quam in id bene expendit Aretinus conf. 67. num. 5.

**G** Et itam dicit magis communem. ] Communẽ etiam asserunt, ac defendunt, Socin. in l. & nu. 47. ff. de vulg. & pupill. subst. Cor. late de hac materia cõsulendus in l. 3. n. 12. C. de iur. delibe. nouissimus Vasq. de success. lib. 2. §. 11. nu. 52. Sed verius est, & iuris rationibus magis consentaneũ, quod noster Gomezius post eos, quos laudat, in præsentia censet, à qua etiam sententia stat doctissimus Paulus Leonius in tract. de vulg. substitut. nu. 165. nec tex. in contrarium adducti quidquam efficient, si veris ac genuinis interpretationibus accipiuntur. Alias adducit Corrasius lib. 1. Miscelan. c. 2. Costa in l. Gallus. §. Et quod si tantũ 4. p. n. 26. de liberis & posthu.

**H** Sed verus & realis intellectus. ] Verius multò profecto intelligebat olim hunc tex. vir elegantis doctrine, & summi ingenij Emanuel à Costa, vt filius hic institutus, qui in legis principio se paterna hereditate abstinentes se dicitur, mutato consilio postea pro herede se gesserit. Cũ enim ex Iuliani sententiã, qui author huius legis est, si filius solus hæres institutus, si se à patris testamento abstineret, impugnasse iudiciũ patris cõsensus vtriq; esset, & cõsequenter ex impuberis hereditate, qua ad illũ eiusdẽ patris testantis iudicio pertinebat, nihil proprius cõsequi posset, vt ex l. proximè precedenti aperitissimum est, idq; etiam processurũ esset, tamen si filius tanquam necessariò heredi, iure ipso ex substitutione pupillari hereditas, quæ sita diceretur, argu. l. contra tabular. ff. de vulg. l. 2. ff. de ijs quib; vt indignis. consentaneum iuris rationibus, vel potius necessarium est, vt intelligamus filium suo de proposito decessisse, & postquam semel se à paterna hereditate abstinuit, ac fratris hereditate se immiscuit, rursus in hereditate pro herede gessisse, vt indignitatis periculum subterfugeret, quod illum posse facere probat l. si quis suus. ff. de iur. delib. vnde rectè Iulianus inseruit verba illa, vulgò non intellecta: & pro herede gesserit. itaque iam hic tex. nihil omnino ad id conducet, ad quod passim ab interpretibus adducitur.

**I** Ex quibus singul. & subtiliter infero. ] Illatio hæc nullius est momenti, si verior opinio, quã magis frequentiori, à iure tamen, atque iuris rationibus aliena, alteri opinioni præferatur: quippe vt frequentior interpretos tradiderunt suos hæres pro herede vsucapere non posse, quemadmodum constat ex gloss. & reliquis, in l. nihil. C. pro herede. Barto. Paul. Alexand. Ang. de Perigliis, Ale. & alijs in l. in suis. ff. de liber. & posth. Auto. Gom. Variat.

Item Jacobus Sancti Georgii in 1. parte filium, nu. 2. ff. de iust. et iur. Did. a. Couarr. in 6. possessor. 2. parte...

Item in expresso. Opinio hac, ut transmissionis ius praeferatur prorsus substitutis appellatur etiam communis...

Item quarto an ius substitutionis. Absque dubio substitutio vulgaris expressa, iuri accrescendi ex qua...

Item quarto an substitutio. In hac questione tunc si Bart. doctrina in l. 1. num. 32. ff. de vulg. videatur...

unde nihil est quod testatori imputetur, si non mutavit testamentum, cum sciret substitutum ex tacita vulgari...

Per text. notabilem. Tex. hic in l. si mater ff. de vulg. & pupil. subst. absque dubio dignissimus notatur...

Quod est impossibile. De hac regula, ne in vna eademque re duo domini esse posse censeantur, multa Soc. reg. 99...

Emanuel Soarez. à Ribeira. I. C.

DE SUBSTITUTIONE PUPILLARI.

CAPVT QVARTVM.

SVMMARIVM.

- 1 Substitutio pupillaris qualiter fiat, & vsque ad quod tempus duret.
2 Qua requirantur ad validitatem substitutionis pupillaris pro forma.
3 Substitutio pupillaris qualiter possit fieri filio ex heredato.
4 Substitutio pupillaris, facta filio praterito vel ex heredato sine causa, an valeat.
5 Si statuto caueatur, ut minor 25. annis non possit testari, an poterit pater pro eo.
6 Substitutio pupillaris inutiliter facta, an comprehendat fideicommissariam.
7 Substitutio pupillaris, an excludat matrem, etiam a legitima.
8 Substitutio pupillaris tacita, comprehensa in expressa vulgari, an excludat matrem, etiam in legitima.
9 Quid e contra, an substitutio vulgaris tacita, in expressa pupillari contenta, matrem excludat.
10 Quod si constat de voluntate testatoris, an tacita pupillaris matrem excludat.
11 Substitutio tacita pupillaris, an excludat matrem, quae transiit ad secunda vota.
12 Pater an possit grauare substitutum pupillarem, vel venientes ab intestato, qui debent filio succedere, si in pupillari etate decedat.

- 13 Substitutus pupill. riter in vna re, admittitur ad omnia bona pupilli.
14 Substitutio facta, si fit per haec verba, si filius meus impubes decedat, an censeatur pupillaris, vel comprehendiosa.
15 Ius & spes substitutionis pupillaris, an transeat ad heredes.

Lia est substitutio pupillaris, & est illa, quam pater facit filio impuberi, dicendo: si filius meus infra pupillarem aetatem decedat, substituo Titium, quo casu, verificata conditione, admittitur substitutus, primo de a] iure & cõsuetudine Lacedaemoniorum...



ad tempus pubertatis, intelligitur in masculo vsque ad 18. ann. in femina vero vsque ad 14. text. est. sing. [c] in iure, in l. Mela. versi. certē. ff. de ali. & cib. leg. & ibi notat, & commēdat. Bar. & comm. Doc. Rode. Sua. in rep. l. quonia in primis. C. de inoffi. test. 12. fol. 3. col. sed in sermone vulgari malē posset ille text. verificari, & exemplificari, nisi dicas, quod testator legauit alimēta, quousque efficitur maior: vel maioris ætatis, vel habeat perfectā & integrā ætatem.

Pro cuius forma, & validitate, requiruntur sex principalia requisita. Primū, quod ille cui fit substitutio, sit filius, nepos, vel descendens. Secundō, quod sit in potestate. Tertiō, quod sit impubes. Quartō, quod sit institutus, vel legitimē exheredatus. Quintō quod post mortem testatoris efficiatur sui iuris, & non sit recasurus in potestate alterius. Sextō, q̄ adeatur hæreditas ex testamēto paterno. & in effectu, ista omnia resolutiue probant text. in l. 2. infra isto tit. & prædicta iura superius adducta. Ex quibus infero generaliter, quod testator nō potest facere substitutionē pupillare filio emancipato, nec naturali tantū, nec consanguineo, vel collateralī, nec à fortiori, penitus extraneo, nec mater filio vel descendenti, cum isti non sint in potestate. Itē infero, q̄ hodie de iure regio auus non potest substituere nepoti, nato ex filio cōiugato, q̄ declaro isto modo. nā si nepos sit nat⁹ ex filio cōiugato, & vxorato nō potest: cū filius sit exēptus à potestate paterna, & habeatur pro emancipato, vt in l. 48 in legibus Tauri. quæ est. l. 8. tit. 1. lib. 5. nouæ copilatio. ergō nepos ex eo natus non potest esse in potestate aui, vt in §. 1. & per totum. In situ. quib. mod. ius pa. po. sol. & per cōsequēs ei nō poterit hodie substituere. Si verō sit natus ex filio desponsato, nondū tamen vxorato, tunc auus poterit ei substituere, quia de iure communi est in eius potestate, & similiter de iure regio, quia illa lex Tauri pro forma requirit, quod sit natus ex filio coniugato, & vxorato. Ergō aliās remanet in potestate aui, sicut de iure communi, quod iterum intelligo, mortuo filio in vita aui, quia aliās ille nepos incidit in potestatem patris, & ideō ei non potest auus pupillariter substituere.

Et ex his se offert subtilis & pulchra difficultas, quæ talis est: pater potest facere substitutionem pupillarem filio exheredato, sicut instituto (vt supra dictum est) & in expresso ita disponit text. in l. 2. infra isto tit. ibi, si hæredes instituti sunt, vel exheredati, text. in l. filius, qui se paterna. ff. de acquir. vel omit. hær.

re. text. in l. cum quidam. C. de leg. text. in §. non solū. Instit. de pupil. substi. sed per exheredationem tollitur suitas & patria potestas, & efficitur extraneus, vt in l. 1. §. sciendum. ff. de suis, & legitimis hær. & ibi notat, & commendat Bar. & com. Doct. antiqui. Bal. & alij Doct. in l. maximum vitium. C. de libe. præte. in l. sed si plures. §. ex asse. inf. isto titulo, & ibi notat Bal. Ergō ei non potest fieri substitutio pupillaris, confirmatur, quia filius exheredatus æquiparatur emancipato, textus est in l. 2. ff. quod cum eo qui in al. pot. esse neg. gef. esse. dicet. quam ad hoc notat & commendat. Bal. in l. 2. C. fam. ercif. text. in l. si filius familiās. C. quod cum eo & c. Sed huic difficultati potest dupliciter responderi. primo modo, quod per exheredationē tollatur suitas & patria potestas in præiudicium filij, vt non debeat institui, nec possit impugnare vel rūpere testamentum, non tamen in præiudicium patris, & iuris, & priuilegij, quod habet in filio, & bonis eius: vndē cum sit maximum priuilegiū eius, substituere in bonis filij, meritō non admittit illud, licet exheredauit filium, argumen. textus in l. Deo nobis. C. de episcop. & cleri. iuncta doctrina Bar. & comm. vbi habetur, quod licet per ingressum religionis filius amittat patriam potestatem: tamen quando tractatur de aliquo commodo, & fauore, non amittit. tenet etiam Bald. in l. apud hostes. C. de suis & legitim. hær. Faber. in §. 1. Institut. quibus modis pa. pot. solu. Neque obstat, etiam si dicas, quod iudicium, vel testamentū filij, & sic substitutio pupilla. non deberet committi patri, tanquam inimico & odiofo, sicut non valet iudicium, & sententia iudicis, vel arbitri inimici, argument. textus in l. non distingue-mus. §. cum quidam. ff. de arbitr. & in l. 1. C. si qua præ. potestate, quia respōdet, quod amor & vinculum naturale patris præsumitur ita vehemens, vt textus confidat de patre: & vincat alios defectus, ita Bartolus in dicta. l. 2. infra eodem 4. columna. numero 22. hodie tamen non posset fieri substitutio pupill. filio exheredato, cum impubes non possit committere causam ingratitudinis, vt in l. si quis in suo. §. 1. C. de inofficio. testamento, nisi sit doli capax, quia tunc potest. ita Bartolus post Oldra. & Guiliel. in l. secunda. infra isto titulo. quarta columna. numero 19. & ibi commun. Doct. & notatur in §. non solum instit. de pupil. substitui.

Itē circa prædicta quæro, an substitutio ista pupillaris possit fieri filio impuberi præterito, & filio exheredato, doli capaci, & præterito, vel exheredato sine causa? & breuiter & resolut. dico, q̄ de iure antiquo nō, cū testamētū sit nullum, & non possit ex eo hæreditas adiri, vt in lege secunda. versiculo nā si, & versiculo ad q̄ cum similib. infra eodem. hodie tamen de iure nouo Authenticorū, beneficio textus in Authentica, ex causa C. de libe. præte. & vnde sumitur, bene valet, & tenet, quod indubitanter procederet, nedūm quando filio impuberi instituto datur substitutus, & alter filius est præteritus, vel exheredatus, ex cuius persona annullatur, vel rumpitur testamentum, sed etiam quando ipsemet præterito, vel sine causa exheredato datur substitutus, ita probat text. in dicta authen. ex causa, per quem ita tenet ibi [d] Bar. & magis com. Doct. licet plures teneat contrarium. idem Bar. post gl. ibi in ista. l. 1. & si. quod tamen limita & intellige, quando in testamento paterno reperitur aliqua institutio vniuersalis, secus aliās, ita tex. & ibi gl. & com. Doct. in d. §. si. Sed adde, quod hodie de iure regio benē valeret per legem primam. ti. de los testamentos. lib. 5. ordin. quæ est. l. 3. titu. 1. lib. 5. recop.

Item etiam ex prædictis se offert notabilis difficultas, si lege vel statuto caueatur, quod minor viginti quinque annorum non possit testari, an ei possit pater pupillariter substituere? & breuiter dico, quod non: quia quando aliter, quàm ex defectu pupillaris ætatis filius impeditur testari, non reperitur iure cautum, quod pater possit ei substituere. Item quia in illa ætate regulariter potest habere filios. pro qua senten. & conclu. facit benē text. in l. ex facto infra isto tit. tex. in l. humanitatis. C. eo. & tenet expressē Bar. in l. 2. inf. isto tit. 2. col. & 2. quæst. n. 5. & super eo tenent ibi com. Doc. limita tamen & intellige omnia prædicta, quando pater esset integra & honesta persona secus si vilis & turpis, cui non committeretur administratio. honorum filij, si viueret, quia tunc non posset ei pupillariter substituere. arg. text. in l. si cum dotem. §. eo autem tempore. ff. solu. met. tex. in l. si. C. de sentent. pa. ita singulariter Bar. in l. 2. 4. col. nu. 23. infra isto tit. & super eo communiter Doctores.

Item quæro, [f] an substitutio pupillaris inutilis, & inualida, facta filio emancipato, vel naturali tantū, vel consanguineo, vel collateralī, vel penitus extraneo impuberi instituto, vel facta à matre filio, vel descendenti, de quibus supra dictū est, dato, q̄ non valeat vt pupillaris, si valebit, & tenebit vt fideicommissaria, & conuertatur in eā, impubere mortuo infra pupillarem ætatē? Et videtur, q̄ non, pri-

mō, quia dispositio directa, quæ nō potest valere iure directo, ex defectu formæ, vel solēnitatis, nō obliquatur. tex. est in l. non codicillū. C. de testa. tex. in l. 1. ff. de iure codici. tex. in l. si. C. de cod. Secundō facit tex. in l. si. C. de hære. insti. Vbi habetur, q̄ substitutio dubia, quæ iure directo non potest valere, nunquā conuertitur in fidei cōmissariā substitutionē, sed potiūs in aliā directam vulgarē. Ex quo in terminis nostris infert ibi Bal. Bar. & alij. dd. quod substitutio pupill. inutilis, & inualida, potiūs conuertitur in vulgarem, quā in fidei cōmiss. Tertiō facit tex. no. & expressus in §. fin. Instit. de pupil. substi. vbi dicit, quod extraneus non potest substituere pupillariter, sed tantū per fideicommiss. ergō dat intelligere, quod talis substitutio fidei cōmissaria nō intelligitur esse in substitutionē pupillari inutili, nisi fiat principaliter, & de per se. Quartō facit text. in l. verbis ciuilibus, infra isto tit. vbi expressē disponitur, q̄ substitutio directa post pubertatē nullo modo valet, cum text. dicat: frustra fieri conuenit, & omninō denotat nullitatē actus. Facit text. in l. si seruus legatus. §. si seruus alienus de lega. 1. vbi habetur, quod si testator legauit seruo alieno libertatem, legatū nō valet, nec resoluitur in fideicommissum. Quintō facit pulchrū, & subtile fundamentum: certum est, quod in substitutione pupillari non censetur per testatorē, vel legem appositum grauumen ipsi pupillo, de nō alienando, nec bona si bi relicta sunt subiecta restitutioni: imō liberē possunt alienari, etiā in præiudiciū substituti, sicut bona propria, interueniente causa, & de creto, propter minorem ætatē, tex. est singularis & vnicus in iure, in l. 1. §. sed nonnullos. ff. de tute. & ratio. distra. secundū Bal. ibi. Sed est similis tex. in l. qui filium. in ff. vbi pupil. educ. debe. tex. in l. si à substituto. ff. de leg. 1. & ibi no. Bal. tex. in l. quoties pupillus. ff. de acq. vel om. hær. tenet etiā & summē cōmendat Bal. & Io. de Imo. in l. sed si in conditione. §. seruum communem. ff. de hær. dinsti. Ang. in l. Marcellus. §. res quæ. ff. ad S. C. Trebel. & ibi Io. de Imo. 2. colum. Alexand. sin. col. & q̄ Paulus de Castr. in authentica. res quæ. C. commun. de lega. & ibi l. 2. colu. idem l. in l. fin. §. sed quia non nostra eodem tit. i. col. n. 2. idem l. in dict. l. si à substituto. 2. colum. i. notabili. Franc. de Aretio in l. 2. infra isto tit. fin. colu. in fine. & ibi Soci. si. col. & q̄. & ante eos Bar. si est lectura eius, in l. si arrogator. ff. de adopt. 2. col. 5. oppo. cuius ratio fundamēta lis potest esse, secundum eos: quia sicut ipsi testatori non interdicitur alienatio honorum

facium, licet fecerit testamentum, & alium in  
 dicitur heredem; ita nec pupillo post substitu-  
 tionem pupillarem: quia substitutio pupillaris  
 censetur esse testamentum pupilli, ut in l. Papi-  
 nianus. §. sed nec impuberi. ff. de inoff. testa.  
 §. in l. patris & filij. infra, isto tit. & talis insti-  
 tatio, vel substitutio est honor & commodum;  
 & non grauamen. Vnde merito per eam non  
 impeditur alienatio, licet contrarium & ma-  
 le, teneat Ioan. Crotus, in repetitione. l. filius  
 fami. §. Diui. ff. de lega. 1. fin. col. & quæst. sed  
 in fideicommissaria substitutione semper à iu-  
 re inest onus, & grauamen de non alienando,  
 & bona efficiuntur subiecta restitutioni, & in-  
 alienabilia, ut in l. Marcellus. §. res quam. ff.  
 ad S. C. Trebell. & in authen. res quæ C. com.  
 de legat. cum simili. ergo dicta substitutio  
 pupillaris inutilis, & inualida, facta à matre  
 vel extraneo, non potest conuerti in fideicom-  
 missariam, tanquam omnino sibi contrariam,  
 tam ex natura ipsarum substitutionum, quam  
 etiam ex mente, & intentione defuncti, & di-  
 spositione prædictarum legum: & istam sen-  
 t. & con. publicè repetendo, tenui pro obtinen-  
 do gradu licentiaturæ. Sed nunc in lectura or-  
 dinaria per viam doctrinæ, altius consideran-  
 do, teneo contrariam sententiam, & commu-  
 nem. Imò quod dicta substitutio pupillaris in-  
 utilis, & inualida, facta à matre, vel filio em-  
 cipato, vel consanguineo, vel penitus extra-  
 neo, conuertatur in fideicommissariam, ut filius  
 vel extraneus in pupillari ætate decedens, te-  
 neatur restituere hæreditatem matris, vel te-  
 statoris ipsi substituto: Pro qua sententia &  
 con. primo facit text. capitalis & expressus in  
 l. Scæuola. ff. ad S. C. Trebel. vbi disponitur, qd  
 quando substitutio pupillaris directa conti-  
 netur in codicillis: cum ex defectu solemnita-  
 tis non possit valere iure directo, obliquatur,  
 & valet iure fideicommissi: ergo idem dica-  
 mus in nostro casu, quod ista substitutio pu-  
 pilli facta à matre, vel extraneo, cum ex defe-  
 ctu personæ non valeat, obliquetur, ut hæres  
 ab intestato, qui pupillo successit, teneatur bo-  
 nâ testatoris per fideicommissum restituere  
 substituto: Confirmatur etiam, quia ipsa dire-  
 cta & vniuersalis institutio, contenta in codi-  
 cillis, vel aliâ in testamento imperfecto, appo-  
 sita clausula codicillari, conuertitur in fideicom-  
 missum, ut venientes ab intestato teneantur  
 restituere hæreditatem hæredi instituto: Ista  
 est glo. nota & expressa in l. ex a scriptura. §.  
 1. ff. de test. & ibi no. & commendat Bar. Ang.  
 Imo. & com. Doc. simi. glo. est in l. si iud. codi-  
 cilli. C. de cod. & ibi. com. dd. similis etiã glo.

est in aut. ex causa. C. de libe. præter. in gl. ff. &  
 ibi notat Bart. Bal. & com. dd. pro quibus est  
 text. in l. quærebatur. ff. de test. milit. test. in l. si  
 posthumus. §. si paganus. ff. de inoff. rupt. vel irr.  
 fact. test. te. in l. illud. §. tractari. ff. de iure. codi-  
 ei. Nec obstat, si quis subtiliter dicat, qd ista co-  
 clu. non potest procedere: quia lex Scæuola pro-  
 cedat, quando constat quod testator voluit codi-  
 cillari, & non testari. nam aliâ institutio directa  
 annullaretur, & non valeret iure obliquo, &  
 ita intelligunt ibi Bar. Pau. Imo. com. Docto.  
 Alex. & comm. Moderni in l. verbis ciuilibus.  
 infra isto titulo, & probat text. expressus in l. 1.  
 ff. de iure codi. & ibi tenet Bart. & com. Doct.  
 sed eo ipso, qd testator fecit institutionem hæ-  
 redis, semper visus est testator testari, & non co-  
 dicillari. text. est in l. fin. C. de codicil. text. in l.  
 non codicillu. C. de testa. cuius verba sunt: Non  
 codicillum, sed testamentum autam vestram fa-  
 cere voluisse, institutio & exhereditatio facta  
 probant euidenter: quia ad hoc respondeo, qd  
 prædicta comm. opin. debet intelligi, quando  
 ex voluntate defuncti apparet, qd voluit codi-  
 cillari: quia hoc dixit expressè, vel apposuit  
 clausula codicillarem, vel alia verba æquipol-  
 lentia: aliâs non obliquaretur, ita tenet & de-  
 clarat Bar. in d. l. 1. ff. de iure codicil. & comm.  
 Doct. in locis, vbi supra. ex quo deducitur, &  
 inferitur, qd annullato testamento ex causa præte-  
 ritionis, vel exhereditationis, licet non coleretur  
 institutio vniuersalis beneficii: authen. ex  
 causa. C. de liber. præte. tamè secus est, si appo-  
 natur clausula codicillaris: tunc ipsa institutio  
 directa obliquatur, & valet iure fideicommissi  
 vel aliter & subtilius respondet: qd in nostro ca-  
 su, & qd licet talis substitutio inutilis, & dispositio  
 non fiat in codicillis, nec ponatur clausula  
 codicillaris, vel æquipollens, quia tamè ex equi-  
 litate, & defectu personæ efficientis constat,  
 quod non valet, merito obliquatur, & valet iure  
 fideicommissi, & sicut si fieret in codicillis &  
 expresso: ita tenet glo. sing. ordi. quæ sic debet  
 intelligi in l. verbis ciuilibus. infra isto tit. in  
 gloss. ff. & ibi no. & commendat Bar. Bal. Alber.  
 Ang. Pau. Imola, & com. Doct. & eam reputat  
 meliorem de iure Bal. ibi tenet etiam Guil.  
 Rayn. Iaco. de Raue. quos refert & sequitur  
 Alb. in rub. huius tit. 3. 4. versic. Item quæro. te-  
 nent etiã Doct. antiqui, & Moderni in l. præci-  
 bus. C. de impu. & al. subst. Io. de Imo. in l. 2.  
 2. col. infra isto tit. Bal. in l. miles. ff. de test. mil.  
 Bal. An. & alij Doc. in l. hæreditas ex die. ff. de  
 here. instituendis. Bal. in l. extraneu. C. de here.  
 instituendis. Ioan. de Imo. in c. Rainutius in mate-  
 ria pupi. subst. de testa. Secundo, & principaliter  
 pro

pro hac sen. & con. facit text. notabilis in l. qui  
 aliu. ff. ad S. C. Trebellia. vbi disponit, quod  
 si testator grauât heredem non testari, quæ  
 verba important, vt ei succedatur directo ab  
 intestato, vt in l. codicillis. §. penul. ff. de lega.  
 secundo. licet tale grauamen, non valeat, quia  
 tollit libertatem testandi: tantum videtur hæ-  
 res grauatus de restituenda hæreditate venie-  
 ribus ab intestato, & ad hoc illum textum no-  
 tet, & commendat ibi Bartol. & Alber. Ange-  
 lus, Paulus, Ioan. de Imol. & communiter Do-  
 ctor: & dicit Angelus, quod ille casus contig-  
 it in terminis, & ita dicit, & consilii: nec ob-  
 stat text. in l. cum pater. §. mando. ff. de leg. se-  
 cundo. vbi habetur, quod illa verba nihil im-  
 portant, nec inducunt fideicommissum, nec  
 iuris effectum, sed tantum videntur emissa in  
 modum consilij, vt hæres sine periculo vitæ  
 viuere possit, secundum omnes Doctores, ibi.  
 ergo si prædicta verba directa in illo casu ob-  
 liquantur, eodem modo ista substitutio pupil-  
 laris inutilis, quæ iure directo non potest vale-  
 re, obliquabitur. Tertio facit bonus text. in l.  
 filius familias. §. vt quis hæredem. ff. de lega.  
 1. text. in l. ex facto. ff. ad S. C. Trebel. vbi ca-  
 uetur quod si quis grauât heredem, vt dire-  
 cto instituat aliquem heredem vniuersalem,  
 dato quod illa dispositio testatoris non valeat,  
 nec directo obliget heredem, quia auferret ei  
 libertatem testandi: tamen conuertitur in fi-  
 deicommissum, vt teneatur restituere bona  
 testatoris ei, quem testator nominauit, & vo-  
 luit institui, quæ iura intelligo procedere, etiã  
 si simpliciter hæres grauatus adeat hæredita-  
 tem: quia per hoc non tenetur alium institu-  
 re: quia illa dispositio, & grauamen testatoris  
 ipso iure non valet, per text. ibi. & confirma-  
 tur per text. in l. illa institut. & in leg. illa autè  
 institutiones. ff. de hæred. insti. & in leg. capta-  
 toria. C. de testam. milit. & in l. captatoria. 12  
 de leg. 1. Item etiam, quia antequam adeat,  
 iam est conuersa per legem in fideicommissum.  
 ergo idem dicamus in nostro casu, quod  
 substitutio pupillaris inutilis, quæ non potest  
 iure directo valere, conuertatur in fideicom-  
 missum. Quarto facit tale fundamentum: cer-  
 tum est, quod secundum testamentum ipso iu-  
 re tollit primum absque aliqua reuocatione,  
 text. est in l. sanctus. C. de test. text. in l. si quis  
 eum. §. fin. infra isto titu. text. in l. si binæ tabu-  
 læ. ff. de iniust. rupto, vel irr. fact. testament.  
 in leg. prima in fin. ff. si tab. testa. nullæ ext. text.  
 in §. posteriore. Insti. quibus mod. testam. in-  
 ter tamen si in secundo testamento approbe-  
 tur & confirmetur primum, dato casu, quod

non operetur validitatem, & confirmationem  
 primi testamenti iure directo, vt in l. posthu-  
 mus. §. si Paganus. ff. de iniust. rup. vel irr. fact.  
 test. tamen illa approbatio, & confirmatio ope-  
 ratur vt inducatur fideicommissum, & hæres  
 secundi testamenti teneatur restituere hære-  
 di instituto in primo testamento bona testato-  
 ris. text. est notabilis in l. si quis priore. ff. ad S.  
 C. Trebellia. text. in §. sed & si quis priore. In-  
 sti. qui. mo. testam. infirmen. ex quo notat & in-  
 fert. Paul. de Catr. Ioan. de Imol. & commu-  
 niter Doctores in dict. l. si quis priore. quod  
 dispositio testatoris directa, imò etiam ipsa in-  
 stitutio vniuersalis, quæ iure directo non po-  
 test valere, obliquatur, & valet iure fideicom-  
 missi: ergo idem dicamus in nostro casu. Quin-  
 to facit, quia quando actus, siue dispositio  
 peccat in materia, vel causa efficienti, valet eo  
 modo quo potest valere saltè in actib. fauora-  
 bilibus. text. est in l. si vnus. §. acceptilatio. ff. de  
 pactis. text. in leg. an inutilis. ff. de acceptila-  
 tio. text. in l. si tam angust. ff. de seruitu. text. in  
 l. via. ff. de serui. rusti. prædio. sed testamentum  
 & vltima voluntas est actus nimis fauorabilis,  
 vt in l. in testamentis. ff. de regu. iur. cuius ver-  
 ba sunt: In testamentis plerumque voluntates te-  
 stantium interpretamur. text. in l. prima. ff. de  
 lega. primo. text. in l. fideicommissa. §. si sic. de  
 lega. tertio. text. in leg. prima, & secunda. C.  
 commu. de lega. imò non solum est actus fau-  
 rabilis respectu testatoris, & hæredis, sed etiã  
 Reipublice: quia vertitur fauor publicus, vt  
 testamenta & vltimæ voluntates conseruen-  
 tur, gloss. est singul. & ord. in l. Callus. §. quid  
 si is. ff. de liberis & posthumis. & ibi reput. si-  
 gul. Baldus, Paulus, & communiter Doctores.  
 Sexto facit, quia licet aliâs pro forma & vali-  
 ditate testamenti requiratur directa, & expres-  
 sa institutio filij, vt in leg. inter. cætera. ff. de  
 liberis & posthumis. & in leg. prim. ff. de ini-  
 iust. rup. vel irr. fact. test. & in l. filio præterito.  
 eodem titulo & in l. si filius. qui in potestate  
 ff. de libe. & posthu. & in leg. si à primo. eodè  
 titulo & in §. primo. Insti. de exhereda. li-  
 ber. tamen ex causa propter tacitam mentem  
 defuncti, lex aliquando fingit tacitam institu-  
 tionem eius, text. est singul. & vnicus. in iure,  
 in l. si mater. C. de inofficioso testamen. & ibi  
 Doctores faciunt, etiam bonus textus in lege fi-  
 nali. C. de post. her. institu. Septimo facit, quia  
 licet substitutio pupillaris expressa, de sui na-  
 tura semper excludat matrem, vt in leg. pupil-  
 §. sed nec impubes. ff. de inofficioso testame.  
 & in leg. Lucius. infra isto titulo, & in leg. pre-  
 Anto. Gom. Variar. D 5 cibus.

ibus. C. de impu. & ali. substi. & in capi. si pater de testamen. in sexto. tamen ex tacita & præsumpta mente defuncti non excludit eam & conuerso, licet tacita pupillaris non admittitur contra matrem, ut dictis iuribus, & in l. fin. C. de institu. & substitu. tamen ex tacita mente defuncti bene admittitur, ut in leg. nã hoc iur. infra isto tit. ibi, si uoluntas defuncti nõ refragetur. & in l. in testamento. in fine. C. de testa. mili. & tenet gloss. ord. in dic. l. precibus, in verbo, omnimodo. & ibi communiter Doctores Bar in l. 2. infra isto titu. penul. colum. numero trigesimo octauo, vsque ad fin. ubi uide de coniecturas, ex quibus hoc præsumatur, & ibi communi. Doctor. ergo si substitutio directa pupillaris alteratur, & mutat naturam, & effectum suum in prædictis casibus. ergo eodem modo in nostro casu mutatur, & alteratur ut cum non possit ualere iure directo, in omnibus bonis obliquetur, & ualeat iure fidei commissi, in bonis tantum testatoris. Octauo & finaliter facit quia ius substitutionis uulgaris potentius est, quam ius accrescendi, text. est in l. 2. §. si duo. ff. de bon. poss. secundum tab. tex. in anth. hoc amplius. C. de fideicom. tex. in l. vnic. §. in primo. & §. pro secundo. C. de cad. tolle. quia substitutus uenit ex expressa uoluntate defuncti, coheres uero ex tacita: tamen aliquando impropriatur, & alteratur, ut ius accrescendi ei præferatur ex tacita mente defuncti, text. est sing. & expressus in lege, quidam testament. infra isto tit. que ad hoc summe notant Bar. Bal. Pau. Imo. & eo. Moderni.

Item quæro, an substitutio pupillaris excludat matrem etiam à legitima? & magistraliter, & resolutiue uidetur quod non. Primo, quia legitima debetur matri de iure naturali, sicut è contra legitima debetur filiis de iure naturali, cum sit correlatiua successio, & in terminis, quod etiam matri & ascendentibus debeat legitima de iure naturali, est casus formalis, & expressus in cap. si pater. de testa. in. 6. ibi, absque deductione Trebellianicæ, siue partis iure naturæ debitæ, ergo lex humana positua non possit tollere istud ius debitum matri de iure naturali, ut in §. sed naturali quidem iura. Insti. de iure natu. gen. ciui. Secundò, quia ille qui facit actum nomine & persona alterius, non potest plus, nec habet maiorem vim & facultatem, quam ille, cuius nomine facit, text. est in leg. minor. 25. ann. ff. de procurat. text. in l. sed & hæ. §. defendere. eodem titu. tex. in l. verum. §. 1. ff. pro socio. tex. in l. qui bona fide. §. si alieno. ff. de damno infect. tex. in leg. causa. ff. solu. matrim. sed pater facit substi-

tutionem pupillarem pro filio, & in hæreditate eius, ut in l. secunda infra isto titulo, & in §. 1. insti. de pupilla. substitu. cum simili. ergo non possit præterire matrem, sicut nec filius poterat. Tertio quia captatoria uoluntas est omni iure reprobata, text. est in l. illa institutio. ff. de hæredi. instit. tex. in leg. captatorias, eodem titu. tex. in leg. illæ autem institutiones. eodem titu. tex. in l. captatorias. C. de test. mili. text. in l. captatoria. ff. de leg. primo. cum similibus. ergo pater non possit ex legis commissione hæc substitutionem pupillarem pro filio facere, cum filius etiam expresse hanc facultatem patri concedere non possit. Quarto, quia grauamen non cadit in legitima, sed pro eo de iure antiquo competeat querela inofficiosi testamenti, & hodie de iure nouo ipso iure reijcitur grauamen, conditio, & dilatio, text. est capitalis, & expressus, in leg. quoniam in prioribus. C. de inoffi. testa. sed mater grauatur, priuatur sua legitima per substitutionem pupillarem. ergo non possit excludere matrem à legitima. Quintò, quia priuilegium alicui concessum, debet intelligi sine præiudicio tertij, text. est in l. 2. §. meritò. & §. si quis à Principe. ff. ne quid in loco publico. text. in l. prima. §. illud. ff. de aqua quo. & æsti. text. in leg. si quando. C. de inoffi. testa. m. tex. in leg. nec auus. C. de eman. lib. cum simili. ergo priuilegium, & facultas data à lege, ut possit pater substituere, debet intelligi sine præiudicio matris, & legitimæ debitæ in bonis filij. Sextò, & finaliter facit, mater uel ascendens non potest hodie præteriri uel ex hæredari per filium, uel descendens, sine causa legitima inserta, & probata. text. est in authen. ut cum de appel. cog. §. siue ergo. versicul. sancimus itaq;. coll. 8. ergo non possit præteriri in substitutione pupillari, & priuari sua legitima sine causa. Sed, his non obstantibus, contrarium est tenendum: imò quod substitutio pupillaris excludat matrem, etiam à legitima. pro qua sententia & conclusione primò facit text. in l. 2. infra isto titu. ubi generaliter dicit, quod pater potest filiis suis impuberibus substituere. ergo genericè, & indistinctè intelligatur in omnibus bonis. Secundò facit text. in l. sed si plures §. ad substitutos eodem titu. ubi habetur, quod ad substitutum pertinet omnia bona testatoris, & pupilli, que tempore testamenti erant sibi delata, & etiã bona, que undecunq; postea quarat, etiã ex linea materna, ex quo infert ibi Bal. & comm. alij Doctores, quod substitutus excludit matrem, etiam in bonis habitis, & acquisitis filio impuberi ex linea materna.

Tertio

Tertio facit text. expressus in l. Lucius. eodem titulo. ubi disponitur, quod substitutio pupillaris comprehensa in breuiloquo uel reciproca substitutione, excludit matrem pupilli, & admittit substitutum indistinctè in omnibus bonis. Quarto & magis in specie facit text. in leg. Papinianus. §. sed nec impuberes. ff. de inoffi. testa. ubi disponitur quod si pater fecit substitutionem pupillarem filio impuberi, in omnibus bonis, exclusa & præterita matre, non potest querelare, nec rumpere testamentum querela inoffi. testa. uel quouis alio remedio, & ad hoc notat & commendat ibi Bar. Albe. Baldus, Ange. Paul. & communiter Doctor. Quintò facit text. formalis & expressus in leg. precibus. C. de impub. & ali. substi. versic. si uero. el. 1. ubi disponitur, quod substitutio pupillaris, uel compendiosa excludit matrem ab omnibus bonis. Sextò facit text. capitalis & expressus in cap. si pater de testa. in. 6. ubi expresse disponitur, quod substitutus pupillaris admittitur ad omnia bona, & excludit matrem etiam à legitima. Septimò facit text. in §. 1. Insti. de pup. subst. ubi habetur, quod sicut uulgariter potest pater filio substituere, ita etiam pupillariter: sed uulgaris habet locum in omnibus bonis, & exclusa matre ergo & pupillaris. Octauò & finaliter facit lex duodecima. titulo. 5. 6. parti. ubi dicitur, quod substitutio pupillaris, uel compendiosa excludit matrem etiam à legitima, & idem aperte probat hodie lex sexta Tauri quæ est. l. 1. titu. 8. libro. 5. noue recopilatio. ubi dicitur, quod ascendentes succedunt descendentibus, nisi tales descendentibus habeant liberos, uel alios qui habeant ius succedendi: in quibus uerbis aperte loquitur de substituto pupillari, ut præferatur. Nec obstant fundamenta pro contraria parte adducta: quia 1. respondeo, quod legitima, quæ debetur parentibus, non debetur de iure naturali, sed tantum de iure positio uoluntatis causa, in solatium liberorum amissorum, text. est no. & melior de iure in leg. scripto. versic. fin. ff. unde liber. cuius uerba sunt: Non sic parentibus liberorum, ut liberis parentum debetur hæreditas, cum parentes ad bona liberorum ratio miserationis admittit: liberos naturæ, si mul & parentum commune uotum, text. in l. nã & si parētibus. ff. de inoffi. testa. tex. in l. iure succursum est. de iure do. & in expresso licet ista iura non alleget. ita tenet Bald. in leg. prima. §. ius naturale. ff. de iusti. & iure. idem Bald. in leg. quamuis. C. de fideicommissis. idem Bald. in leg. de emancipatis. C. de legi. hæred. ex quo infero plura notabilia. Primò,

quod pater, uel ascendens potest renunciare successioni filiorum sine iuramento. Secundò, quod non habet locum collatio inter ascendentes. Tertio, quod potest quis filium naturalem, uel bastardum tantum instituere, excluso ascendenti à sua legitima, ut in l. 10. Tauri. est leg. octaua titu. octauo. lib. 5. noue compilatio. Quarto, quod inter ascendentes non habet locum transmissio iure sanguinis, sed tantum inter descendentes, ut in leg. unica, cum materia. C. de his qui ante aper. tab. Non obstat etiam secundum fundamentum contrarium: quia respon. quod procedat, & habeat locum, quando quis faceret actum pro alio nomine eius, & ex persona eius, sed in nostro casu pater non testatur pro filio, & nomine filij, sed tantum nomine proprio patris, & persona eius, licet ex priuilegio, & ex uigore patriæ potestatis testetur, etiam de bonis filij, & possit facere substitutionem pupillarem de hæreditate sua, ita expresse probat text. in l. secunda infra titu. eod. & text. expressus in §. primo. Insti. de pupil. substitu. tex. in §. igitur in fin. eodem titu. ibi, aut certè: unum est testa. duarum causarum, id est, duarum hæreditatum, text. in cap. si pater. versic. fin. de testa. in. 6. & per hoc respondetur ad omnia alia fundamenta contraria. nec placet opi. & sen. Dini, quam ponit in ista materia, quem refert, & late fundat & sequitur Alber. in rub. huius titu. 26. column. versic. nunc quæro numero. 41. ubi tenet, quod saltem debeat legitima matri conditione ex legibus deferentibus sibi legitimam, quia dico, quod illa procedunt, non dato substituto pupillari. Nec placet opinio noua & sing. Arch. in cap. si pater de testa. in. 6. 4. column. in modo, ubi tenet, quod prædicta procedant de iure fori, & sic in foro iudiciali. secus uero de iure poli, & sic in foro conscientie: quia substitutus non potest excludere matrem à sua legitima: quam sen. & con. tenet & sequitur Phi. Deci. in dicta leg. pteci. bus. C. de impu. & ali. substi. 4. col. sed aperte ex superioribus confunditur: quia cum legitima quæ debetur parentibus, sit tantum inducta de iure ciuili positio, merito ipsa lex ciuili positua potest eam tollere: confirmatur etiam, quia ius canonicum non statuit aliquid cum peccato, ut in cap. uigilanti. & cap. fin. de præf. & ibi notatur, & sic [g] teneo, quod substitutus sit tutus etiam in foro conscientie, & in expresso contra Archid. ita tenet, & concludit Soci. in leg. 2. infra isto titulo, decima column. versic. circa tertium effectum. Corneus in dicta leg. precibus. i. 3. colum. Lance. Galiaula



hauia in repe. l. Centurio. infra isto titulo numero. 8; & quam opinionem etiam ergo sequor.

8 Aduertendum [h] tamen quod prædicta debent intelligi in substitutione pupillari expressa, secus vero in tacita: quia illa non excludit matrem in legitima, nec in alijs bonis, pro cuius perfecta intelligentia, & declaratione dicto, & præsuppono, quod substitutio vulgaris expressa continet in se tacitam substitutio pupillari in casu, quo filius impubes adeat & infra pubertatem decedat, non ex vi, & natura verborum, quia potius repugnat, sed ex mente, & intentione defuncti; & interpretatione, & extensione. Consultorum, textus est in leg. nam hoc iure. infra isto titulo. text. in leg. quamuis C. de impub. & ali. substitutio. & utrobique communiter Doctores. tamen illa substitutio pupillari tacita non excludit matrem, text. est in l. precibus C. de impub. & ali. substi. ibi, eo defuncto ad te omnimodo eius pertineat successio, & ibi notat gloss. ord. & com. Docto. & eodem modo tacita substitutio pupillari concepta in vno tantum casu substitutionis vulgaris. Constat etiam quod sicut substitutio vulgaris expressa, genericè facta in vtroque casu voluntatis & impotentia comprehendit tacitam pupillarem, vt dictis iuribus, ita eodem modo substitutio vulgaris particulariter, & specificè facta in vno tantum casu in diuiduo, scilicet voluntatis, vel impotentia, continet in se pupillarem substitutionem tacitam, & illa non admittitur contra matrem: nec excludit eam ab vniuersali substitutione filij ab intestato, text. est sing. & vnica in l. fin. C. de inst. & substi. & ibi commun. Docto. tenet etiam Bartol. in leg. secunda infra isto titulo. 6. col. nu. 32.

9 Quod tamen intellige in tacita substitutione pupillari: secus vero in tacita substitutione vulgari, comprehensa sub expressa pupillari: quia illa bene excludit matrem, gl. est sing. & vnica, in dicto tex. in d. l. fin. C. de insti. & substi. in gl. fin. in. fi. & ibi etiam commu. Docto. cuius ratio est, quia per eam succeditur testatori non vero pupillo, nec sibi in aliquo puidetur: vnde merito substituitur succedit testatori: quia in bonis eius non habet mater, vxorq; eius ius accrescendi: quod sing. extendo, vt procedat, & habeat locum, nedum quando ipsa mater non fuit iniuncta: quia etiam tunc præferatur substitutus ex tacita vulgari, ex quo valde subtiliter infero, quod ius substitutionis tacite vulgaris præferatur iuri accrescendi, & tacite substitutioni in eo contenta, de quo alias suo loco dixi, & ita debet intelligi illa gloss.

secundum Iasonem, Decium, & Modernos ibi, ex qua gloss. sic declarata infero, quod tacita institutio vulgaris præferatur successoribus ab intestato ipsius filij impuberis. nec obstat, quod videtur tacite vocati, quia institutus vulgaris tacitus vocatur ex vehementiori & sparsiore voluntate defuncti, & eodem modo præferatur vxori venienti ab intestato in successione mariti, per caput, vnde vir & vxor non stantibus alijs legitimis successoribus ab intestato, & ita potest illa gloss. intelligi & declarari.

10 Vnum tamen est, quod dicta substitutio pupillari tacita bene admittitur contra matrem, quando expresse vel tacite possit constare, quod testator voluit matrem excludi, & præferri substitutum. ita probat tex. formalis, & expressus in l. in testamento. la. 1. in fine. C. de mili. testam. & ibi notant Docto. text. in leg. nam hoc iure. infra isto titulo. ibi, si voluntas parentis non refragetur. & per ista iura ita tenet gloss. ordina. in dict. l. precibus. C. de impube. & alijs substitut. in verbo, omnimodo. & ibi commun. Docto. Bartol. in leg. secunda infra isto titulo, pen. col. numero. 38 Nec obstat si dicas, quod si constat de voluntate defuncti, iam erit substitutio pupillaris expressa quia respond. quod non fit aliqua mentio de pupillari, sed ex aliquibus coniecturis illa tacita, quæ est à iure præsumpta, & subintellecta, excludit matrem, secundum Bar. & Docto. vbi supra.

Et si quæras, ex quibus præsumptionibus & coniecturis præsumatur, & colligatur voluntas defuncti, quod voluit matrem excludere? respondeo, quod ex sequentibus. Primò ex his, quæ testator dixit extra testamentum in actibus inter viuos, vt quia coram amicis, vel aliquibus personis dixit, quod si filius eius impubes moreretur, nollet, quod vxor eius materque eiusdem pupilli aliquid ex suis bonis haberet: vel similia verba. Secundò ex his, quæ dixit in testamento, vt quia vxori aliquid reliquit, & dixit, vt eo sit contenta, & plus petere non possit ab ipso substituto pupillari, argu. tex. in leg. peto de lega. secundo. & in leg. fideicommissa. si quis ita de legatis. tertio. secus vero, si dixit, quod petere non possit ab ipso filio impubere hærede, vel absolute ab hæredibus. quia tunc non videtur excludere matrem à successione filij, quæ sibi pertinet post mortem eius: argumen. text. in leg. Paulo Callimacho. §. fina ff. de lega. tertio. Tertio, ex conditione & qualitate ipsius vxoris,

amici-

amicitia, vel inimicitia, vt quia forte in vita eius commisit adulterium, vel aliæ eum offenserat, & inter eos erat inimicitia, vel discordia, vel post mortem testatoris stuprum fecisset, vel inhonestè viueret, argum. text. in leg. 8. in fine. & l. ex parte. ff. de adimen. vel transt. leg. & in leg. si inimicitia. ff. de his quibus vt indig. cum ibi notatis. Quarto ex conditione & qualitate ipsius substituti, vt quia alter filius ipsius testatoris, fraterque ipsius impubertis est ei vulgariter substitutus: nam tunc virtute tacite substitutionis pupillaris excludit matrem, quia est præsumendum quod testator voluit suam successione alienari, & sic vxori præferri, argum. text. in l. cum auus ff. de cond. & demonstrat. & in leg. cum acutissimi. C. de fideicommiss. & in l. generaliter. §. cum autem. de institu. & substituto. Et in expresso per prædicta iura, & fundamenta, ista sententia tenet Bartol. in leg. secunda infra isto titulo. penult. & fin. col. numero. 40. & ibi communiter Doctores, præcipue Iaso. 13. column. numero. 40. qui defendit ab aliquibus impugnationibus, & ante eum Gulie. de Cun. à quo ipse habuit, & perfectè ordinavit in leg. precibus. C. de impu. & alijs subst. Azo. in summa. C. eodem tit. Iacob. de Raue. Odofre. Pe. Cynus, & Docto. antiqui in lege fina. C. de institu. & substituto. licet contrarium teneat Iacob. Butr. in dicta l. precibus. quem refert & sequitur Albe. in rubr. huius tituli. 31. column. numero. 29. versus iterum quæro. & ex quarta & vltima præsumptione & coniectura subinfertur, quod si pia causa veniat ex tacita substitutione pupillari, vt ecclesia, monasterium, vel pauperes Christi, excludunt matrem, quia est verisimile, quod testator prædilexit animam suam vxori. & in terminis ita tenet Angel. & Iacob. de san. Geor. in leg. si. C. de inst. & subst. Ange. de Peru. in l. precibus. C. de impub. & ali. subst. prima column. in fin. numero. 5. & ibi Paul. 3. column. nu. 8. Alexan. in l. 2. infra isto titulo. pen. col. in fin. 2. 6. vbi reputat notandum, & quotidianum, & istam dicit communem opinio. Ripa in ista leg. 1. penult. column.

11 Iuxta prædicta tamen quæro, an tacita substitutio pupillaris excludat matrem, quando transiit ad secunda vota post mortem testatoris: & videtur, quod sic, quia per transitum ad secunda vota contrahitur anima defuncti, & fit iniuria ei, & filijs eius, vt in authent. de non eligendis. sup. §. prospeximus. versus quoniam. col. 1. & in auth. de nupt. §. soluto colla. 4. & in terminis ita tenet Angel. in l. 2.

§. fin. in fin. infra isto titulo. idem Angel. in l. precibus. C. de impub. & ali. substituto. 2. column. numero. 5. Iacob. de Sanc. Geor. in leg. fin. C. de institu. & substituto. Contrarium tamen tenet Bartol. in leg. secunda infra isto titulo. si. col. numero. 42. vbi dicit, quod si testator reliquit vxori legatum, vel fideicommissum annuum, & ipsa transeat ad secunda vota, priuatur relicto, & insuper ex hoc colligitur coniectura, quod tacita substitutio pupillaris admittatur contra matrem, & excludat eam. quod etiam tenent, & sequuntur ibi alij Doctores, ergo eo casu quo testator non posuit prædictam conditionem, non priuatur mater hæreditate filij, nec tacita substitutio pupillari excludit eam per transitum ad secunda vota.

12 Quæro tamen [i] circa prædicta, an pater possit grauare substitutum pupillarem, vel successorem ab intestato ipsius pupilli, quando ei non dedit substitutum pupillarem, & breuiter, & resolutiue dico, quod sic, etiam in legitima, ex quo no. quod inferitur, quod licet ipsemet filius pubes, vel impubes non possit grauari in legitima, vt in leg. quoniam in prioribus. C. de inoffic. testa. tamen substitutus pupillaris bene potest grauari, nedum in alijs bonis à patre relictis ultra legitimam, verum etiam in ipsa legitima: imò, q. magis est, etiã potest grauari in bonis proprijs filij impuberis, quæ habebat aliunde, à matre, vel eius linea, vel ab amicis, vel extraneis: & similiter, si pater non fecit substitutionem pupillarem, potest grauare successores ab intestato, ipsius filij impuberis: cuius ratio in vtroque casu est, quia dando substitutum pupillarem, cum valde honorauit, cum posset alium quemlibet, vel nullum substituire. Si vero non fecit substitutionem pupillarem, valde honorauit successores ab intestato, cum poterat eos priuare successione, dando substitutum pupillarem filio: vnde merito ex hoc potuit eos grauare. vnum tamen est, quod illud onus vel grauamen valebit ad eum, si filius impubes decedat in pupillari ætate, & sic eo casu quo habuit, vel potuit habere locum substitutio pupillaris. vnde si postea decedat, non valet, sed euascit, & in effectu istam sententiam & conclusionem probat textus singul. & vnica in iure in l. si fundum per fideicommissum, alias, si Titio pecunia. §. fina. cum leg. seq. ff. de lega. 1. & ibi notat & reputat valde singu. Bart. & reputat vnica, & non alibi Dyn. Alber. Bald. Angel. Paul. Joann. Imo. Rapha. Cum Iason. quando. & melius quam alius loquitur, & commun.



mun. Doctor illum etiam tex. ad hoc reputat  
sing. & vnicum Io. de Imo. in l. i. fi. colum. &  
quæstione, isto tit. de vulga. & pupil. sub. Ang.  
de Peru. in §. secundo, eiusdem. l. numer. 3. te-  
net etiam & commendat Bald. in l. i. eiusdem  
leg. 2. col. & quæst. Pau. de Cast. vbi bene de-  
clarat in l. ex tribus. C. de inoffic. testa. 2. col.  
versicu. extra gloss. oppo. & ibi Cynus & alij  
Docto. illum etiam text. reputat singularem,  
& vnicum, Ange. in leg. eam quam. C. de fi-  
deicom. 2. column. numero quarto. illum etiã  
reputat singula. & vnicum Roderic. Suarez.  
qui bene loquitur in repeti leg. quoniam in  
prioribus. C. de inoffi. test. fo. 50. 1. col. cum  
10. seq.

Item quæro si testator instituit filium im-  
puberem hæredem, & ei dedit substitutũ pu-  
pillarem in certa re, vel fundo, dicendo: si fi-  
lius meus infra pupillarem ætatẽ decedat, sit  
hæres Titius in tali re, vel fundo, & postea fi-  
lius decessit in pupillari ætate, an substitutus  
habebit, & consequetur vniuersaliter om-  
nia boua pupilli, & similiter ipsius testatoris:  
& breuiter & resolutiue dico, quod sic, textus  
est singularis & vnicus in iure in l. cohæredi.  
§. final. infra isto titulo cuius verba sunt, non  
videri cum vitio factam substitutionem, his  
verbis: placuit ille filius meus, si (quod abo-  
minor) infra pubertatis annos decesserit, tũc  
in locum, partemue eius Titius hæres esto. nõ  
magis, quam si post demonstratam conditio-  
nem sibi hæredem esse substitutum inuisisset.  
nam & qui certæ rei hæres instituitur, cohære-  
de non dato, bonorum omnium hæreditatẽ  
obtinere, & ibi notat & commendat Bart. Alb.  
Bal. Ange. Paul. Ioan. de Imo. Arc. Cum. Ale-  
xand. Iaf. & communiter Doctores & reputat  
ibi sing. & vnicum Dynus, Baldus, & Ioann.  
de Imol. & reputat etiam singu. & vnicum  
Paulus de Castro in leg. precibus. C. de impu.  
& ali. substit. 4. column. numero. 13. Iaso. in l.  
quotiens. C. de hæred. institu. & ibi Iacob. de  
Sanc. Georgi & alij Moderni. Angel. de Pe-  
ru. in l. 2. §. prius. infra isto titulo de vulga. &  
pupil. subst.

Ex quo deducitur, & infertur, quod sicut  
institutio directa, facta in vna tantum re, vel  
fundo, extenditur ad vniuersam hæreditatem;  
vt in leg. prima. §. si ex fundo. ff. de hæred. in-  
stitu. ita etiam substitutio pupillaris, vel vul-  
garis, quod tamen intellige, quando talis sub-  
stitutio pupillaris fit per verbum merè dire-  
ctum, vt si filius meus in pupillari ætate dece-  
dat, talis sit hæres, vel instituo talem in tali re,  
vel fundo, vel in tali parte, & portione: secus.

vero si substitutio fiat per verbum obliquũ,  
vel commune, vt si filius meus in pupillari  
ætate decedat, restituat talem rem Titio, vel  
substituto Titium in tali re, vel fundo, vel par-  
te, vel portione, vel capiat, accipiat talem rem,  
vel succedat in tali re, vel perueniat, vel perti-  
neat Titio talis res, vel posuit similia verba  
obliqua, vel communia, quia tunc non trahi-  
tur nec extenditur ad omnia bona, sed illa re,  
vel parte debet esse contentus, quia verbum  
obliquum vel commune adiectum rei vel par-  
ti certæ non extenditur ad omnia bona. ita  
probat text. singu. in leg. cogi. §. & generali-  
ter. ff. ad S. C. Trebel. textus. in §. sed & simi-  
les. eiusdem. l. text. in l. cum filius. §. Lucius de  
lega. 2.

Et in expresso ita tenet, & declarat Bartol.  
Paul. & communiter Doctor. in dicta leg. cogi.  
§. & generaliter. ff. ad S. C. Trebel. idẽ Bar.  
magistraliter in leg. Centurio. infra isto titul.  
quinta column. numero. 18. & ibi communi.  
Modern. idem Barto. in decima colum. nume.  
33. eiusdem leg. & ibi etiam Moderni. nec ob-  
stat si dicas, quod in nostro casu reperitur al-  
ter cohæres vniuersalis, hoc est ipse filius pri-  
mo hæres institutus: quia: respondeo, quod in  
ipsa substitutione directa pupillari, de qua  
agitur, non reperitur alius cohæres, ideo ei ac-  
crescunt omnia bona.

Quod iterum sub intellige, quando ver-  
bum commune adijcitur certæ rei, vel fundo,  
vel parti bonorum. secus verò si adijcitur vni-  
uersitati bonorum ipsius testatoris, vel ipsius  
pupilli, vt si testator dicat: substituo mihi, vel  
in bonis meis talem. vel substituo eum in bo-  
nis filij mei pupilli, ita probat textus singul.  
qui sic debet intelligi in leg. si ita scriptum. §.  
qui filio. ff. de bon. pos. secun. tab. & ibi expref-  
se notat & commendat Bal. & communi. Do-  
cto. Bal. in l. precib. C. de impub. & ali. substi.  
13. column. numero. 44. & ibi communi. Docto.  
confirmatur, quia in institutione vniuersali  
omnium bonorum non refert, per quæ ver-  
ba quis vocetur, vt in leg. his verbis. ff. de hæ-  
red. institu. & in leg. quoniam indignum. C.  
de test. ergo nec in substitutione vulgari, vel  
pupillari.

14. Item quæro, si pater dicat: si filius meus  
impubes decedat, substituo talem. an sit pupil-  
laris, taliter, quod illa verba ponantur diposi-  
tiue, & conditionaliter, & requiratur quod in-  
fra pupillarem ætatem decedat. an vero sit cõ-  
pendiosa, taliter, quod illa verba ponantur.  
demonstratiue, ad significandum, quod illo tẽ-  
pore, quo fit substitutio, persona, cui fit, est im-  
pubes,

pubes, & sic quocunque tempore decedat,  
substitutus admittatur? & resolutiue dico  
quod intelligitur, & censetur esse pupillaris,  
& verba sumuntur dispositiue, nisi ex adiun-  
ctis, & aliquibus coniecturis, vel aliquibus  
verbis & clauis, in testamento positis, con-  
trarium præsumatur, vt si fortẽ dicat: si filius  
meus impubes sine liberis decedat, vel si filius  
meus impubes quocunque decedat, sub-  
stituto talem, quia tunc erit compendiosa, &  
in effectu ita subtiliter & singulariter tenet &  
declarat Bartol. licet eius litera in aliquot sit  
corrupta in leg. Centurio. infra isto tit. 9. col.  
numero. 3. 1. & ibi Alexand. 24. colum. n. 92. &  
Iaso. 20. colu. numer. 50, vbi dicit, quod non  
poterat Bartol. melius loqui in hoc articulo.  
Ripa. numer. 140. tenet etiam not. Paulus de  
Castro, in l. cohæredi. §. cum filia infra isto ti-  
tu l. fin. colum. & quæst. ponderando text. ibi.  
Limita tamen & intellige superiora, quando

testator prædicta verba posuit conditiona-  
liter: secus vero, si simpliciter, & absolute,  
vt si dicat: filio meo impuberi talem sub-  
stituto, quia est compendiosa. ita Baldus  
singulariter in leg. precibus. C. de impub.  
& ali. subst. fina. column. numero. 48. & ibi alij  
Docto.

15. Item quæro, an ius & spes substitutio-  
nis pupillaris transeat ad hæredes? & bre-  
uiter & resolutiue dico, quod nõ, tex. est in  
leg. sed si plures. infra isto titulo & ibi com-  
muniter Doctores, cuius ratio potest esse du-  
plex. Prima, quia est ius conditionale, quod  
non transmittitur, vt in leg. vnica. §. fin. autẽ  
sub conditione. C. de cadu. tollen. Secunda,  
quia sicut institutio vniuersalis purẽ, vel sub  
conditione relicta, virtus & effectus eius  
non transmittitur, ita nec ipsa substitutio com-  
petens in spe, & de futuro post mortem al-  
terius.

## ANNOTATIONES.

**R**imò de iure & consuetudine. ] *Receptũ apud omnes interpretes merito est, pupillaris substitutio iura moribus accepta prorsus referri debere, quippe qua à consuetudine, non à scriptis legibus originem traxerint, vt Imola & Alexand. nume. 2. Ang. Salic. Aret. & Iaf. in princip. ac Ripa. column. 1. in leg. 2. ff. de vulgar. & pupil. subst. per illum textum, apertissime id aientem, attestantur. Et si nonnulli ipsorum, inter quos etiam noster Gomez. in præsentia perperam cum Accur. Lacedæmoniorũ consuetudines hac in re obtudant, cum verius longe sit, ac multo simplicius ad populi Romani mores id totum referre, vt acutè ac prudenter cõset vir doctissimus Paulus Leonius in tract. de pupil. num. 21. cuius accurate scriptis tantum adiungam Vlpiani auctoritatem, mores in instit. definentis tacitum consensum populi, longa cõsuetudine inueteratum: quem nemo cordatus de Lacedæmoniorum consuetudine agere aut amabit, ac rursum eiusdem Vlpiani in l. 1. ff. ad Senatufcon. Velleian. & Pauli Turifcon. elogium, quod diligentiussimè Accur. intellexit in l. cum Prætor. §. non autem omnes. ff. de iudi. compertum etenim ex veterum Annalibus facile cuius esse potest, iura sermè paria fœminis ac viris apud Lacedæmonios fuisse, nedum vt à muneribus publicis apud illos arcerentur, demique et si lege. 12. tab. cuius patrifamilias amplissima legandi potestas indulta erat. l. verbis legis. ff. de verb. sign. tamen ea potestas expressim rei suæ terminis circumscribebatur, nõ verò et ad vltèrius facultates proferrebat. Vlpia. in inst. c. 2. et. d. l. verbis. quinimo eidem. l. 12. tab. atque omni alij iuri apprimè dissentaneum erat, vt alijs hæredes scriberemus, cum enim institutio testamento dumtaxat fieri posset, et testamentum ita proprie vnius cuiusque de rebus suis sit sententia, vt si in alterius conferatur arbitrium, non valeat illa institutio, cum vulg. ff. de hæ. inst. multò certè minus aliena voluntate confectum valere debuit, quam obrem morũ auctoritate patri opus fuit de filij fortunis quidpiam etiam legaturo. qua rectissime, et inducta, et iuris vim consecuta fuit, tum quod summa personarum sit coniunctio, tum quod verè omnia à filiis parta ad parentes spectare possunt videri, tum denique quod testandi facultas eis non tollatur, cui nulla adhuc inest, sed potius integrũ ad illam consequendam, atque opere explendam iudicium commodetur. Vide Ioann. Coraf. in l. si testamento num. 2. C. de impub. hanc sententiam rectè confirmantem, quamuis quæ Acc. et nostro Gomez. placuit possit defendi cum Belono in primo insti. de Pupilla. num. 3.*

**Quo casu pupillaris ætas. ]** Pulchra in hoc articulo est dubitatio, vtrum pupillaris ætas in masculis sic constituitur ad decimum quartum vsque annum, in fœminis ad duodecimum, vt necesse sit, nõ modo finem horum annorum, sed etiam subsequenti anni principium pertingi, vt pupillaris substitutio euauisse censeatur. id enim arbitratur Ang. Aret. quem sequuntur Vigl. ac Francis Balduin. in §. masculo. per cummet text. Inst. de pupil. subst. sed ipse non dubito, quin contrarium verius ac receptius sit, vt scilicet eo ipso momento, quo puberes testã di ius consecuti putantur quamuis re ipsa haud testati proponantur substitutio pupillaris prorsus collabatur.

id enim censuit Accur. communiter receptus, in lege secunda. ff. de vulg. & pupil. substitu. docuit approbatus frequenter Bartolus in leg. in pupillari. numero quarto, illo eodem titulo, tradit secure doctissimus Paulus Leon. in tract. de pupil. n. 259. & seq. nec obest. S. ille masculo. quia verbum, Excesserit, exaudiri debet iuxta principium eiusdem. S. masculo. igitur vsque ad quatuordecim annos substitui potest. & iuxta id, quod in tituli initio dicitur Imperator docet, inquit: Nam moribus institutum est, ut cum eius aetatis filij sint, in qua ipsi testamentum facere non possunt, parentes eis faciant.

Tex. est singu. in iure. ] Hunc eundem text. lege Mela. ff. de alim. & cib. leg. iure celebrant Roma. singula. 598. Cremens. no. 77. Deci. in lege. secunda. numero tertio. C. de Carbo. edic. Polit. de substitu. compen. numero. 34. Rip. post alios. nume. 17. in leg. 1. ff. de vulg. & pupil. subst. & post plures quos refert & exornat pulchre Lara, in leg. si quis a liberis. S. utrum. numero quinto & sequentibus. ff. de liber. agnoscend. intelliges autem tex. istum generaliter, seu puer pauper, seu diues sit, cum solius minoris aetatis, no & paupertatis metio fiat, & si verius sit, cum diuitia arguitur, causam alimentorum piam non esse, ut in nostro receptarum sententiarum thesauro asseruimus, & confirmat Bartoli auctoritas in lege vltima. numero primo. ff. de appella. recip. Alexan. in lege prima. S. sed excipiuntur numero quinto. ff. de scrijs. & in leg. diuus numero tertio, ad leg. Falc. sed. in huiusce legis specie, ut dixi, census distinctio ob generalia textus verba susque deque habebitur.

Ita tenet ibi Bar. ] Est hac Bartol. sententia & in secunda specie, cum filio met praterito pupillariter substituitur, tum vera, tum recepta, ut attestantur Guiliel. Bene. in capit. Raynutius secunda parte, folio mihi. 39. numero. 69. Clau. in leg. prima. S. vlt. numero quinto. ff. de vulg. & pup. sub. quos merito secutus refert Lulius Clarus, in S. testamentum quaestio. 54. versiculo quero etiam. adde Bartol. vulgo non allegari solitum, eiusdem sententia vindicem, conf. 52. & Ripa. in leg. secunda numero. 3. ff. de vulg. & pup. sub. Curt. Iun. in authent. ex causa. numero. 22. C. de liber. prat. Imola. Cuman. Areti. & Alexan. in dicto. S. vltim. leg. prima. ff. de vulg. & pup. sub. exornat late Tellus Fernandez. in leg. 3. Tau. numero. 18. Costa dicens communem in cap. si pater 1. par. verbo eidem filio numero. 27. in vltima parte verbo censendum numero nono. Gregorius Lopez. in l. 1. o. titulo. 3. part. sexta. verbo de desataria. notabilis tamen quaestio est, vtrum si pupillus prateritus impugnaverit patris iudicium, petita contra tab. bonorum possessione, vel nullo dicto testamento, maneat nihilominus factum tetum, ac prorsus illa sum substitutionis pupillaris, ab eodem patre exarata. ius, ac sane Alber. in rub. numero 6 ff. de vulg. & pup. sub. Bald. & Angel. in dict. authen. ex causa. C. de liber. pre. Aret. in leg. qui patri. column. quarta. ff. de acquiren. vel omitt. heredi. corruere omnino pupillarem substitutionem eo casu autumarunt cum pupilli inter sit ex pupillari substitutione heredem nancisci, lege si pupillus paterna. ff. de acquiren. vel omitt. heredit. Sed quidquid illi non parum ingeniose struant, contrarium verius est, ut aperte probat, leg. & si contra tabulas. ff. de vulgari. nec enim etiam cum tutoris auctoritate circa pupillare testamentum, a patre sibi conscriptum pupillus quidpiam potest disponere, & si non leuis inde ad illum vtilitas redundet, ut docet receptus Bartol. in leg. ex duobus. S. vltimo. ff. de vulg. Ex hac sententia qua in stricto iuris disputatione verior est, est etiam frequentius probata ut testantur Imola, Alexand. Aretin. & Claudius in lege prima in fine. ff. de vulg. Ripa. in leg. secunda numero. 33. eodem. Guillerm. Benedictus in capite Rainantius tracta. de pupilla. numero. 66. Costa. in capit. si pater verbo censendum numero nono & decimo. Neque contrarium probat textus, quo contraria sententia authores mouentur in lege filium. S. omnibus. ff. de legatione praestan. quia loquitur in legato quod continet commodum pecuniarium quod pupillus potest amittere & de illo disponere cum tutoris auctoritate. At circa pupillare testamentum nihil potest pupillus disponere etiam tutore autore ex Bar. supra relato.

Limita itamen & intellige. ] Limitatio hac nostri Gomecij nisano modo accipiatur non solum falsa, sed & communiter improbata est. intellige igitur, quod si pater non solum turpis est verum etiam ut prodigus a suorumm et bonorum administratione exactus, ac repulsus, nec sibi ipsi, nedum pupillo filio testamentum exarare poterit, iuxta iura compitalia: at si turpis, vilisque existimatur, atque etiam indignus habetur, qui ad bona filij administranda admitti debeat, non tamen adhuc ratione aliqua illi bonis suis interdictum fuit, & sibi & pupillo filio rectissime substituet. cum textus omnes generaliter loquantur, nec vllam honestatis vel improbitatis rationem subducant, quod ita merito receptum est contra Bartoli opinionem, quam negligenter Gomecius noster in praesentia approbatam communiter testificatur, ut verius affirmant luculentiores, ac magis assidui testes, Alexand. numero vigesimoquarto, Iaso. numero vigesimesexto, Ripa. numero trigesimosexto post Artinuum in lege secunda. ff. de vulg. doctissimus Paulus Leonius in tractatione de pupil. substitutio. numero. 189. cum sequen. quin & quod longe fortius est, si turpem personam, sui similem instituerit, prateritis non modo attinentibus, sed & ipsius pupilli matre & consanguineis, non solum substitutio valebit, sed nec etiam a pupilli matre vel fratribus

huc poterit expugnari, ut est text. apertus in. leg. Papinianus. S. sed nec impub. ff. de inoffic. testament. contra quem tamen futiliter contrarium scripturarunt Angel. in leg. vltima. C. de sentent. pass. & qui cum sequitur Ioannes Lup. in capitulo per vestras. no. 3. S. 7. numero nono, de donationibus. inter virum & uxorem.

Item quæro an substitutio. ] Quaestio ista qua confuso modo a plerisque omnibus interpretibus tractatur, in duo capita distribui debere commodissime mihi videtur, quorum primum esto, cum inutiliter ab eo pupillaris substitutio ei fit, a quo alioquin, si ritus ac solemnitates seruarentur, vtiliter posset fieri, qua in specie proprie loquitur. leg. Scauola. ff. ad Senatuscon. Treb. & conuertitur directa pupillaris inutilis per benignam interpretationem in fideicommissariam pupillarem vtilem, qua legitimus heres impuberis videtur rogatus a testatore, ut restituat hereditatem ipsiusmet impuberis illis substitutis, quos ipse quasi pupillares substitutos dedit. quum enim testator pater impuberi filio testamentum pupillare concinnare voluerit, atque ea dispositio propter statas solemnitates non obseruatas, ut testamentum pupillare valere requirit, valet tanquam pupillaris codicillus, & non solum bona reliqua a patre profecta, sed & legitimam ipsius filij impuberis portionem, ac quoduis aliud eiusdem peculium complectitur, quod ita prudenter ac diserte intellexit Bartol. in leg. 1. quaest. 16. nume. 21. ff. de iur. codicil. Castr. & Fulg. quos refert Por. in S. pen. Insti. de codicil. asserit Vigli. in princip. Insti. de vulg. quamuis non deserint, qui praepostero genio contrarium ausi sint affirmare. Secundum caput est, quotiescunque pupillaris substitutio ab eo facta proponitur, a quo vel nullo tempore, vel eo certe tempore fieri nulla ratione potuit, & tunc si codicillis inserta est, in fideicommissariam communem: si testamento ascripta est, in vulg. substitutionem conuertitur, iuxta veriores & receptiores sententias, de quibus noster Gomecius in praesentia, & ca. supra proximi. num. 31. quamuis interpretes generaliter confundant, atque indiscriminatim asserant, receptam, huiusmodi inutilem pupillarem substitutionem in fideicommissariam transferri, quod ore pleno testificantur Soc. numer. 55. Iason. numer. 32. Claud. column. 6. in leg. Centurio. ff. de vulg. Iaso. rursus post alios in leg. verbis ciuilibus. nume. 6. & num. 19. ff. cod. titul. Ripa. in leg. ex facto. in principio. ff. ad Senatuscon. Trebel. Cur. Iun. in leg. precibus. nu. 56. C. de impub. & alijs. Guiliel. in ca. Raynutius. versi. si absque liberis moreretur. sub. 2. in materia compendiose. num. 37. cum seq. ac Vigli. qui contrarium post nonnullos antiquos non oscitanti ingenio molitur. in S. vlt. Inst. de pu. nos ut sup. distinguendum arbitramur, & eum in modum distinctas communes sententias inculpatè obseruari posse remur.

Et sic teneo quod substitutus. ] Opinio hac, ut mater quod ad legitimam etiam portionem (nec enim alias, ni fallor, commode satis quari posset) tam iure fori, quam iure poli excludatur, tum receptissima est, tum non inhumana, si iuris principia diligentius inspiciantur, & alimenta matri illi egeat a substituto, qua viuo alioquin filio exhiberentur, praestitum iri intelligamus, argum. leg. si quis a liberis. S. item rescriptum. ff. de lib. exhib. duci, dicitur debet, receptam autem pleno ore testificantur, vltra hic allegatos, Ripa. numer. 45. Alcia. numer. 54. in leg. 2. ff. de vulg. Cur. Iun. in leg. precibus. nume. 13. cum sequen. C. de impub. idem Cur. constit. 134. num. 16. Zaf. in tract. de pupil. in sexto effectu. Vigli. in princip. num. 15. Insti. de pupill. doctissimus, ac mihi multis nominibus obseruandus Paulus Leonius in tract. de pupil. substitut. numer. 233. cum sequen. Vasquius lib. 2. S. 11. numer. 24. & S. 12. numer. decimosexto, & numer. 58. Paulus Parisiens. conf. 108. numer. 4. lib. 3. Couarrub. in cap. Raynutius. S. 5. in fi. de testamentis. Costa. in cap. si pater. 3. parte verbo potest in print. de testamentis. in 6. part. quem text. procedere etiam de iure canonico firmat Bartol. in leg. 2. infra de vulg. numer. 32. receptus ex Ripa. ibi nume. 45. & consequenter in foro conscientiae quoniam alias non permitteretur per Summum Pontific. ut ait Soci. in d. leg. 2. num. 21. Anton. Rubeus communem testatus conf. 89. num. 3. Couar. in c. cum esses. nu. 11. de testamen. Gregorius in l. 7. verbo del moço. tit. 5. part. 6. quamuis Archidia. in d. c. si pater existimet substitutum debere restituere legitimam matri quam sententiam tentat defendere. Decius in leg. Precibus nu. 10. C. de impub. Alciat. in leg. quinque pedum. num. 19. C. finium regund. & falso eam communem firmat Ludouicus Gomecius in c. 2. num. 19. de constitutio. in 6. ideoque opinio qua nostro Gome. placuit ut receptior, & verior omnino probanda est. Cum declaratione supra tradita quod: alimenta egeat matri praestentur quod censent Ripa in d. l. 2. nu. 45. Coua. d. c. cum esses nu. 11. Greg. d. l. 7. verbo, del moço.

Aduertendum tamen quod praedicta. ] Hec obseruatio seu limitatio communiter Doctoribus probatur, ut liquido constat ex Alex. num. 29. Ias. num. 32. Soc. nu. 22. Ripa. nu. 46. Alciat. num. 55. in l. 2. ff. de vulg. Guiliel. in c. Raynutius in materia pupillaris substitutionis. num. 88. de testa. Zaf. de pupil. num. 26. Tiraq. de priuileg. p. causa. priuileg. 69. & si contrarium profecto verius sit, & fundatis iuris principijs magis consentaneum, quem admodum copiose ac diligenter multis conatur ostendere doctissimus Paulus Leonius. in tract. de vulg.

27 de vulg. substi. num. 114. cum sequent. & rursum in tracta. de pupil. num. 247. & in tract. de compen. numer. 22. post acutissimum & perspicacissimum Iuris interpretem Fulg. in l. vlt. C. de instit. & substit. ingeniosum Decr. in l. precibus. C. de impub. & alijs sub. & prestabilis eruditionis ac doctrine Vigl. in prin. Instit. de pupil. substit. quibus accessit nouissimus Vasquius, & doctus, & elegans iuris antecessor, de pup. subst. par. 3. lib. 2. §. 15. num. 58. cum compluribus seq. & par. 4. in prin. Ex quorum rationibus atque auctoritatibus maior

28 saltem accrescet auctoritas omnibus restrictionibus, seu limitationibus, qua communi opinioni generaliter omnia diuersa asserenti imponuntur, quarum prima est, cum testatoris, vel expressa, vel tacita coniecturis collecta, mens substitutum matri praefert, vt ex Bar. in terminis recte notat Gomezius inf. num. 10. & est crebris interpretum suffragijs constabilitum, iuxta Alexand. num. 32. Soc. num. 26. Iaf. num. 33. Rip. 47. Alciat. num. 61. in l. 2. ff. de vulg. Secunda limitatio est, quotiescumque pia aliqua causa substituta proponitur, iam tunc etiam nullus matri aditus iure erit, qua de re latissime Tiraq. de priuil. pia causa, priui. 69. quod autem noster Gomezius, inf. num. 11. subiungit de secundis nuptijs, decidendum prorsus est iuxta Bart. sententiam, quam ipse proponit, vt ob secundum, scilicet, matrimonium mater de prerogatiua non periclitetur, quam ex incautis eblaudientium interpretum suffragijs consecuta est. id enim frequentius attestantur Imo. Ale. 32. Rip. nu. 52. Alex. numer. 62. in. d. leg. ff. de vul. Vasq. qui alias limitationes accuratè prosequitur, de pub. sub. par. 3. li. 2. §. 15. numer. 19.

1 Quarto tamen circa praedicta. ] Quæstio hæc extra omnem dubitationis aleam est: at illa, num fideicommissum simpliciter relictum in re dubia onus filio ipsi, an potius ipsius heredibus imponat, maximam hinc inde disceptationem habet, qua de re videto Ioan. Dilect. de art. test. tit. 5. caut. 34. nu. 2. Cur. Iun. conf. 71. nu. 8. & seq. & con. 72. nu. 10. Paris. con. 21. nu. 48. lib. 3. Galiul. in l. Centurio. nu. 309. ff. de vulg. nouissimum Iulii Clarum in §. testamentum. quæst. 72.

1 Tex. est ling. & vnicus in iure. ] Celebris profectò text. hic in l. cohæredi. §. vl. ff. de vulg. & memoratu dignissimus haberi debet, in quo illud primò obseruandum est, quod proprie inquit Iuriscon. non videri cum vitio factam substitutionem his verbis, placuit, quia re vera quo ad ipsam scriptura seriem & contexturam cum vitio ac modo impossibili substitutio exarata iudicari debebat: quod pupillus ex illa partim testatus, partim intestatus, mortem obeat. Sed placuit non videri cum vitio factam, quia vitium derahitur, & rei certa mentio pro non scripta habetur. l. 1. §. si ex fundo. ff. de hære. instit. Notandum præterea est ex verbis illis: In locum partemue eius, & rursum ex illis: Sibi heredem esse substitutum iussisset: quod quamuis qui pupillariter ita substituit, si filius meus infra pubertatis annos fato concesserit, Titius mihi hæres esto, vel Titius in locum partemue eius hæres esto, non videatur pupillo heredem vniuersum ritè constituisse, sed in bonis suis met duntaxat, qua bona in pupilli hereditate vicem rei certa obtinent, ac perinde res ipsa haberi debuit, ac si ipse pupillus Titium illum instituisset in ea hereditate, qua sibi à patre obuenerat. l. cogi. §. sed & similes. vers. & cum quis. ff. ad Senatuscon. Trebel. coniuncto. §. igitur. vers. tanquam. Instit. de pupil. tamen iuris interpretatione, detracto vitio, in vniuersa pupilli hereditate substitutus censetur, quod optime Paul. Are. ad huncmet tex. exponunt, & si doctissimus alioquin Alex. id non videatur assecutus, consi. 12. nu. 32. lib. 3. vbi fideicommissum, quod iuxta hanc verissimam obseruationem rei certa duci debebat, tractat quasi vniuersale, & frustra suæ per Trebellianica laborat, porro ad principalem nostri Gomezij quæstionem adde idem asserentes, Ang. Imo. & Alex. nu. 27. Iaf. nu. 29. Rip. nu. 43. in l. 2. ff. de vulg. quos de materia consulto.

Emmanuel Soarez à Ribeira. I. C.

# DE SVBSTITVTIONE FIDEICOMMISSARIA.

## CAPVT QVINTVM.

### SVMMARIVM.

- 1 Substitutio fideicommissaria qualiter diffiniatur.
- 2 Hæres grauatus potest sibi retinere quartam hereditatis vel quotæ, in qua est grauatus.
- 3 Hæres rogatus, recusans adire, compellitur hereditatem adire, quo casu quartam non retinet.
- 4 Substitutio fideicommissaria fieri potest venientibus ab intestato, & quos effectus habeat.

- 5 Primus substitutus fideicommissarius, cui est hæreditas restituta, etiam potest rogari vt alteri restituat.
- 6 Si fideicommissarius vendat vel cedat ius suum alteri, an cessionarius habeat remedium aliquot contra heredem.
- 7 An pro fideicommissio vniuersali competant illa tres actiones qua competunt pro legata.
- 8 Mortuo hærede grauato ante aditionem hereditatis,

- 9 Ius substitutionis fideicommissariae an transeat ad heredem.
- 10 Hæres grauatus in diem, vel sub conditione, an teneatur adueniente die, vel conditione reddere rationem fideicommissario hæredi.
- 11 Testator an possit prohibere ne detrahatur quarta Trebellianica.
- 12 Hæres grauatus de restituenda hereditate, si nõ facit inuentarium, an perdat quartam Trebellianicam perderet quartam Falcidia.
- 13 Restitutio hereditatis qualiter sit facienda ab hærede substituto fideicommissi.
- 14 Substitutus fideicommissarius, quod remedium habeat contra heredem grauatum pro rebus hereditarijs.
- 15 An & quando fructus percepti per heredem grauatum, veniant in restitutionem fideicommissi.
- 16 Si hæres grauatus de restituendo post eius mortem, quid supererit ex hereditate, quid veniat in tali fideicommissio.
- 17 Hæres grauatus, qui consecutus fuit bona pupilli ex iudicio defuncti, an teneatur ad ea restituenda fideicommissario substituto.
- 18 Hæres grauatus an teneatur etiã restituere prælegatum, in quo fuit melioratus.
- 19 Hæres grauatus an teneatur restituere partem hereditatis, quam habuit virtute iuris accrescendi.
- 20 Hæres grauatus de restituenda hereditate cohæredibus, an censeatur grauatus viriliter, an pro portionibus hereditarijs.
- 21 Substitutio facta pluribus, an sit necesse, quod verificetur in omnib. an verò sufficiat verificari in vno tantum.
- 22 Et casu, quo necesse sit in persona omnium verificari, an heredem grauati censeantur inter se tacite substituti.
- 23 Quando presumatur substitutio fideicommissaria, licet à testatore non exprimat, latissime & modo seq.
- 24 intelligitur text. in l. 3. C. de inoffi. test.
- 25 Si testator instituit filios masculos vniuersaliter heredem, & filiam in certa re, facta substitutio, vt si quis eorum sine liberis decesserit, pars eius perueniat ad superuenientem, mortuo vno ex filijs vniuersaliter institutis, an filia admittatur ad eius partem simul cum alijs.
- 26 An substitutio fideicommissaria, alicui facta in tempus certæ ætatis, sit pura, vel conditionalis.
- 27 Si testator grauauit heredem restituere hereditatem alteri cum vellet, an valeat talis substitutio.
- 28 Si testator reliquit alicui legatum vel fideicommissum quando perueniat legatarius, ad legiti-

- mam ætatem, quo tempore debeat.
- 29 Ius patrozatus quod defunctus habebat in aliqua Ecclesia, an transeat in substitutum fideicommissi, an verò remaneat penes heredem.
- 30 Fideicommissarius, an gaudeat beneficio. l. fi. C. de edict. Diui Adr. tollen.
- 31 Si testator substituat aliquem copulatiuè vulgariter & pupil. & per fideicommissum, an fideicommissarius poterit eligere ex qua substit. admittatur.
- 32 Grauatus de restituendo hereditatem post eius mortem, intelligitur grauatus sub tacita conditione, si liberos non habuerit.
- 33 An hoc vendicat sibi locum, quãdo non filius fuit grauatus restituere alteri filio testatoris.
- 34 An prædicta habeant locum, quando ecclesia fuit substituta, & quid si hæres grauatus ingrediatur monasterium.
- 35 An etiam, quando hæres institutus erat extraneus, vel de ascendentibus.
- 36 Quid, quando filius grauatus habebat descendentes tempore testamenti, de quibus ipse testator notitiam habebat.
- 37 Si filius grauatus restituere qua habet ultra legitimam alteri in vita ipsius filij, an isto casu substituat, intelligatur ista facta conditio, si filij nõ sibi nascantur ante tempus restitutionis.
- 38 Si filius vel descendens sit grauatus bona alteri restituere, si decedat sine filijs masculis, an admittatur filia femina, & substitutus excludatur.
- 39 Quid, si testator iubeat filio restituere qua habet ultra legitimam nepoti, quem habet ex ipso filio, & postea filio alij filij nascantur.
- 40 An, si filius grauatus decedat cum filio naturali, talis naturalis filius substitutum excludat.
- 41 Et quid, si filius grauatus habuit filios, qui statim mortui sunt.
- 42 Filio grauato sub conditione, si sine liberis decesserit, expressa vel tacita, an eius liberi videantur vocati ex iudicio testatoris, vel dicantur patris substituti.
- 43 Quid autem si tales descendentes positi in conditione, sint grauati aliquid dare vel facere.
- 44 An dispositio. l. cum auus. ff. de cond. & demon. cum simil. habeat locum in contractibus lucrativis.

**L**IA est substitutio fideicommissaria, per quã quis grauatur restituere hereditatem, vel partem quotitatiuè alteri, & potest sic diffiniri: Fideicommissaria substitutio est quædã obliqua substitutio, seu restitutio totius hereditatis, vel partis quotitatiuè, fienda per heredem



etiam inuitum, per quam fideicommissarius efficitur hæres effectū, & vtiliter text. est in. l. 1. & per totum. ff. ad S. C. Trebellia. text. in. l. 1. & per totum. eo. tit. tex. in §. 1. & per totum. Instita. de fideic. hæred. tex. in. l. si. tit. §. 6. parti. & in expresso istam definitionē ponit Guiliel. in materia substitutionum. Albe. in rub. huius tituli. de vulgar. & vulga. & pupil. sub. pen. fo. ver. ex prædictis. pro cuius declaratione dico, quod fideicommissaria & obliqua ideo dicitur, quia fideicommissarius non capit directio bona hæreditaria, sed de manu hæredis instituti & grauati, vt in dictis iurib. totius, vel partis quotitatiuæ: ideo dicitur, quia de re singulari, vel particulari nõ cogitur rogatus adire, nec restituere, nec habet locū dispositio Trebe. nec in aliquo differt à legato particulari. text. est in. l. nam quod §. si cum. l. sequent. ff. ad Senatūconsultum Trebel. text. in. l. cogi. §. & generaliter. eodem tit. text. in. l. mulier. §. si. eo. tit. tex. in. l. 2. C. com. de lega. per hæredē etiā inuitū: ideo dicitur. quod inuitus cogitur adire & restituere, vt in dictis iuribus, nec obstat regula text. cum materia in. l. nec emere. C. de iure delib. cū simi. quia ad cōmodū proprium quis non cogitur adire, vel contrahere, sed ad cōmodum alterius, sicut in nostro casu, & materia, per quā fideicommissarius efficitur hæres effectū, & vtiliter, ideo dicitur, quia non potest effici hæres directio, cū grauatus semel fuerit hæres per aditionem, nec potest habere actiones directas actiuas, vel passiuas, sed tantū vtilis, vt in d. iuribus, & §. restituta. Inst. de fideic. hære. quia duo, vel plures non possunt esse domini, vel hæredes in solidū eodem iure, & tēpore: vt in. l. si certo. §. si duobus vehiculum. ff. cōmodati. & licet regulariter ex iuris rigore & dispositione, debitor vniuersalis vel particularis non possit à se excutere actiones passiuas, & in aliū transferre inuitis creditorib. vt in. l. 2. C. de pact. & in. l. 2. de her. vel act. ven. tamē hoc casu & materia hæres vniuersalis grauatus de restituenda hæreditate, & debitor vniuersalis effectus per aditionem, potest à se actiones passiuas excutere, & in fideicommissarium transferre, etiam inuitis creditorib. per restitutionem hæreditatis, autoritate legis, & Senatūconsulti, vt probant prædicta iura, maximē text. in leg. prima versicul. placuit. cuius versicul. placuit, verba sunt: Placuit vt actiones, quæ in hæredes, hæredibusque dari solent, eas nec in eos, nec his dari qui fideicommissum, sicuti rogatus essent, restituisent, & ibi commu. Doct. & reputat singul. Ias. 1. column. numer. 3. &

eadem. l. 2. column. numer. 5. pulchrum [b] tamen dubium est, an dominium, quod transit in fideicommissarium, sit directum vel tantum vtile? & breuiter respon. quod tantum vtile: per prædicta iura, & directum remanet penes heredem grauatum per aditionem, ita not. Ias. melius, quàm alibi, in dicta leg. 2. l. et. §. 22. column. numer. 15. vbi bene disputat. Et si quæras, quare ista substitutio non dicitur vulgaris, quum à quolibet, & cuiuslibet fieri possit? respondeo, quod ideo est, quia potuit sibi nomen imponi ab ipsa substantia & effectū eius, id est, à fide, quam dabat ille, qui erat grauatus hæreditatem, vel partem restituere, vt prædicta iura superius allegata, & probat etiam textus in lege finali C. de fideicommiss.

Et adde, quod talis hæres grauatus poterit sibi retinere quartam partem hæreditatis, vel quotæ, in qua est grauatus duplici ratione, vel causa. Prima, quia non repudiet hæreditatem, sed spe præmij velit adire, & restituere. Secunda, ne nomen hæredis directi, & actionum directarum sit in vanum. text. est in. l. 1. §. si hæres, & §. denique, cum simi. ff. ad S. C. Trebell. text. in. l. 1. & per totum. C. eod. titulo text. clarior & expressus in §. sed quia hæredes. & quasi per totam Inst. de fideicommiss. hære. text. in. l. finali tit. §. 6. par. text. valde no. in. l. titu. 1. 1. 6. partit. quo casu omnes actiones, tam actiuæ quàm passiuæ diuiduntur inter ipsum hæredem grauatum, & fideicommissarium pro suis partibus, vt expressè disponunt prædicta iura superiora. Imò quod magis est, instantia cœpta per defunctum super aliqua re hæreditaria, transit ipso iure in ipsum fideicommissarium, text. est no. in dict. l. 1. §. sublata. ff. ad S. C. Trebell. & ibi not. glos. ord. Bart. & commu. Doct. quod intellige, quoniam est cœpta cū defuncto. secus verò si cū hærede: quia nõ transit sine cessione, text. est, & ibi Bar. & com. Doct. in leg. Lucius. §. rogatus. ff. ad senatū. Trebe. tex. in. l. cū hæreditas. la prim. eod. tit. & ibi commu. Doct. tex. in. l. si hæres pecuniam. eo. tit. Itē adde, quod hæres grauatus potest ante restitutionē agere, solutiones recipere, & compromittere lites, vel controuersias in arbitros, & virtus, & effectus compromissi actiuè vel passiuè transit in fideicommissarium. text. est valde no. in. l. cum hæreditas. ff. ad S. C. Trebel. quem ad hoc no. & com. glo. ord. Bar. Ang. & comm. Doct. quod est verum, & procedit, nedū in arbitros iuris, sed etiam in arbitros arbitratores, secundum Ang. imò & licet de hoc Bar. dubitauit:

nec

nec obstat textus in leg. præses. C. de transaction. quia procedit in procuratore, vel simplici administratore, secus in domino, licet grauato restituere, vt nostro casu, secundum eos.

Item adde, quod si hæres grauatus nolit adire & restituere hæreditatem sponte, cogitur inuitus adire & restituere: & hoc casu non potest detrahere quartam. text. est formalis & expressus in. l. quia poterat. ff. ad S. C. Trebell. tex. in. l. recusare eodem titulo tex. in leg. nam quod §. qui compulsus eodē. ti. vbi plus dicit, quod nõ potest pœnitere, etiam in re integra, tex. in. l. ita tñ. §. qui suspectam. eo. tex. tit. in. l. non iustam. C. eo. tit. tex. in §. sed quia stipulationes. ver. si. Instit. de fideicommiss. tex. in. l. si titu. §. 6. par. & tex. in. l. fin. titu. 1. 1. 6. parti. Ex quibus collige, quod quinque sunt remedia Trebelliani. Primum est, quod hæres grauatus cogatur adire, & restituere, vt in d. l. quia poterat. ff. ad S. C. Trebell. Secundum, quod facta restitutione re vel verbo transeant in fideicommissarium actiones vtilis, tam actiuæ quàm passiuæ, text. est in. l. 1. versul. placuit. ff. ad S. C. Treb. Tertium, quod si hæres rogatus post restitutionē conueniatur à creditoribus hæreditarijs, habet exceptionem. Quartum, quod si talis hæres rogatus post restitutionem agat, & conueniat debitores hæreditatis, impeditur mediante exceptione: vt in dicta leg. prima. versul. placuit. ff. ad S. C. Treb. Quintum, quod talis hæres grauatus possit detrahere sibi quartam per rationes superiores, vt in d. l. §. si hæres. cum sequentib. ff. ad S. C. Trebell. & in expresso ista remedia recolligit glos. ordinar. in. l. in testamento. C. ad leg. Falcid. Bart. & commu. dd. in d. l. 1. ff. ad S. C. Trebel. glos. et am not. & ordina. & ibi Doct. in. l. 1. & in. l. si. ff. de fideicommiss. hære. peti. Albe. in rub. huus tit. aute penul. colu. versul. item quaro.

Item adde, quod sicut quis facto testamēto potest grauare hæredem de restituenda hæreditate, vel parte alteri: ita etiam ab intestato potest grauare hæredes eius ab intestato succedentes, vt restituant, & similiter hoc casu, si nolunt adire, possunt cogi & compelli adire, & restituere, & denique in substitutione fideicommissaria, omnia quæ habent locum facto testamento, habent etiam locum ab intestato textus est in lege pri. na. §. autem. ff. ad S. C. Trebel. textus in leg. regulare. §. meminisse eodem titulo. text. in. l. terna. C. eodem titulo. tex. in. §. prætereà. Instit. de fideicommiss. hæred.

Item adde, quod primus fideicommissarius, cui est restituta hæreditas, potest etiam grauari alteri restituere, & tali casu transferuntur actiones illæ vtilis in secundum fideicommissarium, & nullæ remanent penes primum, ita probat text. nota. in leg. prima. §. de illo. ff. ad senatū. con. Treb. & ibi Bart. & commu. Doct. tenet etiam glos. or. Bart. & commu. Doct. in. l. ex alle. eod. tit. imò si non est hæreditas restituta, potest secundus, tertius, vel millesimus compellere hæredem grauatum adire, & sibi restituere omisso medio, ita probat text. in. l. cogi. §. si ego. in si infra. ad S. C. Trebel. quem ibi ad hoc notat, & commend. Bartol. Angel. & communiter Doctor. probat etiam tex. in. l. si patroni. §. quod si possess. eod. tit.

Item [c] adde, quod si fideicommissarius vendat, donet, vel alio contractu cedat, & trāferat ius fideicommissi. in alium, potest ille tertius compellere adire, & restituere hæredem grauatum: & vti iuribus, & remedijs, quib. ipse fideicom. tex. est sing. & vnicus in. l. si mulier. §. ex alle. ff. de iur. do. quem ad hoc reputat singul. & vnicum Ange. in. l. apud Iulia. §. vtrum. infra ad S. C. Tre. sed hoc casu, qua via & forma agat, & petat, & qualiter concludat, vide ibi no. per. Ang. & post eum Imol. & Modernos.

Quæro tamē pro declaratione prædictorū, an pro fideicommissio vniuersali cōpetant illæ tres actiones, quæ cōpetūt pro legato, & fideicommissio particulari, de quibus in. l. 1. & 2. C. commun. de leg. scilicet rei vindicatio, actio ex testamento, & hypothecaria? & breuiter & resolutiue dico, quod restitutione facta re, vel verbo, nõ est dubium, quod cōpetant, per arg. à fortiori, & quia militat eadem ratio. sed dubiū est ante restitutionē factam, & tūc dico, quod rei vindicatio nõ cōpetit: quia nõ est translātū dominium, ex quo nascatur rei vendicatio, vt in. l. restituta. ff. ad Senatū. con. Treb. & in. l. facta. eo. tit. & ibi gl. or. & com. dd. glo. in. l. Marcellus. §. res, quæ. eo. tit. & ibi com. dd. pro legato vero vel fideicommissio particulari bene cōpetit, quia ipso iure abque traditione, vel restitutione est trāslatum dominium. vt in. l. à Titio. ff. de furtis cum similib. & si dicas, quæ possit esse ratio diuersitatis, per quæ dominium magis transeat in vno, quàm in alio? respo. est multiplex. Prima, quia in vniuersali non sunt relicte res principaliter, sed in quandam consequentiam argumen. text. in leg. seruum filij. §. final. ff. de lega. primo. Secunda, quia in fideicommissarium vniuersalē nõ tran-

Anto. Gom. Variar. E 3 seunt



seunt iura, & actiones actiue, nec passiue, nisi facta restitutione: vt in l. 1. ff. ad S. C. Treb. cū simi. Ergo nec dominium, vt omnia iura eodem tempore competant: in legato verò, vel fideicommissio particulari statim transit, & cōpetit actio, absque aliqua restitutione, ergo & dominium. Tertia quia si in fideicommissariū vniuersalem transiret dominium, & commoda, similiter transiret onera inuito fideicommissario, quod esset inconueniens: ideo requiritur restitutio. Quarta, quia pro vniuersitate iurium, & rerum non datur rei vendicatio, sed pro rebus particularibus, vt in leg. vendicatio. ff. de rei vendicatio. & ibi gloss. ordina. & communiter Doctores: actio vero ex testamento similiter non competit contra hæredem grauatum ante aditionem: quia requirit fundamentum obligationis, vel quasi cōtractus, qui geritur per aditionem: hypothecaria verò bene competit contra hæredem grauatum ante aditionem, vel post aditionem, quia ante aditionem competit officium iudicis, cui potest adhærere hypothecaria, quod est maximi effectus, si fortè res propriè hæredis essent alienatæ ante aditionem hæreditatis: & in effectu istam sententiam, & resolutionem ponit Barto. licet non ita declarat in leg. 1. ff. de legat. 1. tertia column. numero. 8. & ibi Modern. Iaso. melius, quam alibi, in rubric. ff. ad S. C. Trebel. 1. lectura. 3. colum. numero. 8.

8 Item quæro, an, si hæres grauatus decedat ante aditam hæreditatem, extinguatur & expiret ista substitutio fidei commissaria? in quo breuiter & resolutiue dico, quod sic. text. est formalis & expressus in leg. ille à quo. §. si de testamento in finalib. verbis. ff. ad S. C. Trebellian. & ibi ad hoc notat, & commendat glossa. ordina. Bar. Ang. Paul. Imo. & commu. Docto. quod tamen limita & intellige. Primo nisi talis hæres grauatus decesserit [d] post coactionem: quia tunc nō extinguitur nec expirat, sed hæres ad quem deueniat hæreditas cogitur restituere: ita probat text. no. in l. non iustam. C. ad S. C. Trebellian. & commu. Docto. in dict. l. ille à quo. §. si de testamento. ff. ad S. C. Trebell. Secundo limita & intellige, præterquam si hæreditas non adita, sit transmissa ex potentia fuitatis, vel ex potentia sanguinis, vel beneficio iuris deliberadi, de quibus alias suo proprio loco dixi: quia tunc non extinguitur, nec expirat substitutio fideicommissaria, sed hæres, in quem fit transmissio, tenetur adire & restituere, sicut ipse primus hæres grauatus. argumento text. cum materia in leg.

eam quam. C. de fideicommiss. & in terminis ita pbat & declarat Bar. in d. l. à quo. §. si de test. ff. ad Senat. conf. Trebell. & ibi communiter Docto. Tertiò limita, præterquam, si in testamento sit posita clausula codicillaris: quia tunc fideicommissum vniuersale transit contra hæredes ab intestato, & possunt agi & compelli hæreditatem restituere fideicommissario argumento text. in leg. Scauola. ff. ad S. C. Trebell. & eorum quæ notantur in auth. ex causa. C. de liber. præter. Quarto ego nouiter & singulariter limito, & intelligo de iure communi: secus tamen est de iure regio: quia teneo, quod indistinctè modò hæres grauatus decedat ante aditam hæreditatem, modo post, & modo ante coactionem, modo post, & modo in casib. in quib. transmittitur hæreditas, modo non: semper durabit ista substitutio fideicommissaria, & transibit ad hæredes grauati, vel ipsius defuncti. argu. text. in leg. 1. titul. de los testamentos libro. 5. ordinamentorum, quæ est leg. 3. titu. 1. lib. 5. nouæ copilationis, qua cauetur, quod omnia contenta in testamento valeant, & seruentur, modo adatur hæreditas, modo non, imò etiam si hæres non sit scriptus, nec institutus.

9 Item quæro, an ius substitutionis fideicommissaria transeat ad hæredes actiue, & sic mortuo substituto fideicommissario, cui hæreditas est restituenda ante aditionem hæreditatis, & ante restitutionem sibi factam, transmittat illud ius substitutionis sibi competens ad hæredes? in quo notabili articulo [e] magistraliter, & resolutiue dico, quod si talis substitutio fideicommissaria fiat, & relinquatur sub conditione, non transmittitur ad hæredes substituti fideicommissarij, quia etiam legatum & fideicommissum particulare relictum sub conditione, non transmittitur. text. est in l. vnica. §. sin autem aliquid sub conditione. C. de cad. tollen. quod extède, vt procedat, & habeat locum etiam si fideicommissarius sit de liberis descendens: quia etiam ex potentia sanguinis non transmittitur: gloss. est singularis & vnica in leg. vnica. C. de his qui ante aper. tabul. & ibi Odofred. Petr. Cyn. Iacob. Buttr. Bart. Albe. Bald. Salic. Alexand. & communiter Docto. similis tamen gloss. est in lege hæredes mei. §. cum ita. ff. ad S. C. Trebell. & ibi tenent communiter Doctores, & idem est, si talis substitutio, legatum vel fideicommissum fiat in tempus mortis grauati, vel in aliud tempus incertum: quia habetur pro conditione, textus est in leg. dies incertus. ff. de condi. & demonstratio. textus in leg. hæres

hæres meus. eod. titu. & vtrobique commun. Doctores. si vero talis substitutio fideicommissaria fiat, & relinquatur purè & simpliciter, & fideicommissarius decedat ante restitutionem sibi factam, bene [f] transmittit ad hæredes ius predictæ substitutionis fideicommissaria, quia si hæres grauatus iam adiuuit, competit ipsi substituto fideicommissario actio ex testamento pro restitutione sibi faciendâ, & illam transmittit ad hæredes. Si vero nondum adiuuit, competit iudicis officium, vt adeat & restituat, & illud similiter transmittit. argumen. text. in leg. non solum. ff. de in integrum restituti. in leg. prima, & per totum. C. de hæred. action. & in expresso ita probat text. in leg. cogi. §. idem Mæcianus. ff. ad S. C. Trebellian. text. in l. Sæius Saturninus eodem titu. textus in leg. postulante. eodem titu. textus in leg. qui dati ita eodem titu. textus in leg. & in persona. C. de fideicommissar. text. in l. vnica. §. in nouissimo. C. de cadu. tollen. & vtrobique communiter Doctores, tenet etiam & declarat Barto. in leg. cum filio. ff. de lega. 1. penult. column. nume. 12. & ibi communiter Docto. idem Barto. & commun. Docto. in leg. à testatore. ff. de cond. & demonstra. nec obstat, quod hæres directus ex testamento, vel ab intestato non transmittat hæreditatem non aditam ad hæredes, nisi in casib. specialibus, ergo similiter. & eadem ratione videbatur, quod fideicommissarius vniuersalis non transmitteret, quia hæres ante aditam hæreditatem nullum ius habet, quod transmittere possit, vt in l. pretia rerum. ff. ad l. Falci. fideicommissarius verò habet ius formatum, & in esse productum vt supra dixi, quod est transmissibile ad hæredes.

10 Item adde, quod hæres grauatus in diem vel conditionem, tenetur post tempus restitutionis reddere rationes ipsi fideicommissario. text. est in leg. mulier. §. sed etenim. ff. ad S. C. Trebel. & ibi text. in leg. cum tales. §. primo de cond. & demo. & ibi gl. or. & commu. Docto. ex quo infert ibi Bald. Imo. Paul. & communiter Docto. quod tenetur facere inuentarium, tanquam caput rationum, argumen. text. in leg. tutor qui repertorium de ad minist. & pericu. tuto. & in l. 1. §. officio. de tu te. & ra. dif. & dare copiam eius fideicommissario, vt appareat quid, & quantum debeat restitui, aduente tempore, vel conditione, quod intellige, nisi testator vetuit: ita gloss. ordi. in dict. l. cum tale. §. primo. & ibi communiter Doctores, & illam ad hoc summè notat & commendat Baldus in lege si

lium quem. C. fa. herc. si. column. & quaestio.

Quæro tamen, an testator possit prohibere, ne detrahatur ista quarta Trebellianica ab hærede grauato? & videtur, quod non. Primò, quia de iure Digestorum, & C. non potest quarta Trebellianica prohiberi, text. est in leg. denique. versicu. inde Neratius. ff. ad S. C. Trebel. & ibi gloss. ordi. & commun. Docto. textus in leg. quod de bonis. §. primo ff. ad leg. Falci. text. in lege Titia. eodem titulo. text. in leg. si vt allegat. C. ad leg. Falci. text. in §. sed quia stipulationes. Inst. fideicommiss. hæred. & licet de iure nouo authentic. possit prohiberi quarta Falcidia, vt in authentic. sed cum testator. C. ad leg. Falci. tamen non corrigitur ius antiquum in quarta Trebell. vt etiam possit prohiberi. Secundo quia hæres grauatus potest compelli adire, & restituere: hæres verò oneratus legatis, & fideicommissis particularibus, non potest compelli: vt in leg. nam quod. §. fina. cum lege secunda. ff. ad Senat. conf. Trebell. Vnde cum logè differat vna quarta ab alia, non sequitur, quod licet hodie possit prohiberi Falcidia, possit etiam prohiberi Trebellianica. Tertio, quia lex noua, vel dispositio correctoria nō est extendenda etiam ex identitate, vel maioritate rationis, vt in authentic. quas actiones. C. de sacrosanc. ecclési. & ibi gloss. or. & cōm. Docto. & in expresso ita tenet gloss. or. in dict. l. si vt allegas. C. ad leg. Falci. & ibi Iacob. But. Bald. & alij Doct. Iaco. de Belui. in authen. de hær. & Fal. §. hinc nobis. §. column. 11. quæst. Ioan. de Imo. Alexand. & alij in l. Marcellus. ff. ad S. C. Trebel. Roma. in authen. similiter. C. ad leg. Falci. penul. column. numero. 180. Sed his non obstantibus contrarium est tenendum: imò quod testator possit eam prohibere. Primò, quia in iure nouo authentic. quo permittitur testatori prohibere Falcidiam, vt in dict. authen. sed cum testator. Et vnde sumitur est expressa ratio, quare possit prohiberi Falcidia. quia si hæres nolit adimplere voluntatē defuncti, testamentū non annullatur, sed hæreditas defertur alijs personis ibi enumeratis, & in authen. hoc amplius. C. de fideicommiss. quæ ratio etiam militat, quando prohibetur Trebelli. & quando in lege noua corrigente est expressa ratio, tunc ex identitate illius rationis bene potest fieri extensio, & correctio: vt probat text. in authentic. de hær. ab intest. veni. §. ex his aut. iuncta gloss. ord. & com. opin. colla. 9. & tenet Bal. & communi. dd. in auth. d. quas Anto. Gom. Variar. E 4 actio-

actiones Pau. & alij Docto. in. l. quamuis. C. de fideicom. probat etiam tex. in leg. cum mulier. ff. sol. mat. & ibi Rapha. Cuma. & alij etiã Doct. Secundo & notabiliter, quia quando per extensionem. l. correctorie reducitur ad ius antiquum commune, bene fit extensio, quia res de facili reuertitur ad suam naturam, ita tenet glo. or. & melior de iure in capitulo, statutum, in verbo, onerandum. de præben. in. 6. & ibi comm. notant, & commendant dd. & tradunt Alex. & Mod. in. l. si constante. ff. sol. ma. sed de iure antiquo duodecim tab. omnia legata, & fideicommissa, particularia & vniuersalia, integrè debebantur nulla quarta detracta, vt in l. verbis legis. ff. de verb. significatio. & in. §. 1. In situ. de leg. Falcid. Ergo hodie valeat prohibitio quartæ Falcidiæ, & Trebellianicæ & in expresso istam sententiam & contentet glo. or. in authent. de hæ. & Falcid. §. si vero expressum. in gloss. fin. colla. prima, & ibi Angel. & Doct. glo. in. §. sed quia stipulationes. in situ. de fideicom. hæred. Bartol. in. l. Marcellus. ff. ad S. C. Trebel. fin. col. 2. quæst. & ibi Ange. Paul. de Ca. Rapha. Cuma. Ias. & magis comm. Docto. Odofre. Pe. Cynus, Bar. Ange. Salice. & communiter Doctor. in dict. authent. sed cum testator. C. ad leg. Falcid. Bald. in. l. filium quem habentem. C. famil. er. cil. 10. col. num. 40. Ange. de Aret. & alij Doctores in dicto. §. sed quia stipulationes. In situ. de fideicommiss. hæred. & hanc g. dicit magis comm. opin. Iaso. in dict. l. Marcellus. decima colum. nume. 38. imò quòd magis est in eo ipso, quòd testator prohibet Falcidiam, videtur prohibere Trebe. & contra, propter maximam similitudinem earum, ita Mata. in repet. d. l. filium quem habentem. penultim. col. licet Ias. reprobet in dict. l. Marcellus. 12. col. num. 45. ex quibus infero, quòd sicut in relictis ad pias causas cessat Falcidia. vt in authent. similiter. C. ad leg. Falcid. ita cessat Trebellianica. & in expresso ita tenet Bar. qui bene fundat & declarat in. l. Marcellus. §. si. ad Trebel. 3. col. n. 5.

12 Item quæro, an hæres, qui non confecit inuentarium, perdat quartam Trebellianicam de fideicommissio vniuersali, sicut perderet Falcidiam de legatis particularibus, secundum dispositionem text. in authent. de hæredi. & Falcid. §. sancimus. & §. si vero non fecerit. colla. 1. & videtur quòd sic. Primo, quia hæres, qui non confecit inuentarium præsumitur subtraxisse res hæreditarias, & ideo tenetur in solidum creditoribus ac legatarijs, etiam vltra vires hæreditarias, & non potest

detrahere quartam Falcidiæ. Ergo eodem modo tenetur soluere fideicommissum vniuersale sine detractatione quartæ Trebellianicæ. Secundo, quia tex. in d. §. sancimus. expresse dicit, quòd hæres tenetur conficere inuentarium & in eius confectio debent citari legatarij, fideicommissarij, & creditores, quibus interest, & aliter tenetur eis in solidum. Ergo non confecto inuentario, vel eis non citatis, tenetur in solidum, & à fortiori, ille text. in quantum loquitur de fideicommissarijs, debet intelligi de vniuersalibus, quia prædixerat de legatis. itè etiã quia fideicommissarijs vniuersalibus magis interest, quam particularibus. Tertio, quia quando in lege vel dispositione noua est expressa ratio fundamentalis, eius bene potest fieri extensio, etiam in correctorijs, vt notatur per gloss. & Doctores, authentica quas actiones. Cod. de sacro sanctis ecclesijs, & dixi in articulo præcedenti. sed in nostro casu ratio est expressa, quia præsumitur hæredem subtraxisse bona hæreditaria, & illa etiam militat in fideicommissio vniuersali. Ergo de eo non detrahatur quarta, sicut nec de legatis. & in expresso ita tenet Baldus, & Ioannes de Imol. in. l. cum tale. §. primo. ff. de conditio. & demonstra. Cyn. in authentic. sed cum testator. C. ad leg. Falcid. fina. column. octaua quæstio. & ibi Baldus secunda columna. Salic. fi. colum. penul. quæst. Fulg. fina. colum. & quæstione. dicens, se ita consuluisse in magna, & ardua causa. & hanc dicit comm. opinio. Ioann. de Imol. in leg. Marcellus. ff. ad S. C. Trebel. in finalibus verbis, & ibi Socin. fin. column. Ludo Roma. in authent. similiter. C. ad leg. Falcid. 50. colum. numero. 104. Angel. de Perusi. in leg. prima. §. hæc stipulatio. ff. si cui plus quam per leg. Falcid. 2. colum. in fine. Ange. de Are. in. §. extraneis. In situ. de hæred. qua. & dif. 2. colu. numero quarto. Item Angel. in. §. sed quia stipulationes. In situ. de fideicommiss. hæred. final. column. & quæstione, vbi dicit, ita fuisse iudicatum Ferrariz. Sed his non obstantibus, contrarium est tenendum: imò quòd prædictus hæres grauatus per non confectio inuentarij, nõ perdat quartam Trebellianicam. Primo, quia in correctio inibus, maxime pœnalibus, non est licita extensio, etiam ex identitate, vel maiori tate rationis. Ergo iura noua, quæ disponunt, quòd hæres amittat quartam Falcidiæ, non extenduntur ad quartam Trebellianicam. Secundo quia ratio, & verba iuris noui, punientis hæredem

in

in amissione Falcidiæ, non militant, nec habet locum in Trebellianica, nec ei possunt adaptari. quia hæres grauatus legatis, & fideicommissis particularibus per non confectio inuentarij, tenetur ad omnia integra soluenda, licet hæreditas non sit soluenda, quia sunt certa particularia, & determinata, & præsumitur hæres subtraxisse res hæreditarias, ex quibus soluere poterat, sed hæres vniuersaliter grauatus restituere hæreditatem non tenetur ad quid certum particulariter, & determinato modo, vt cognoscamus in quo, vel quanto sit fienda solutio, & restitutio, & cuius valoris erat hæreditas. vnde per non confectio inuentarij, non potest dici nec præsumi certa vel determinata quantitas, vel hæreditas, in qua hæres grauatus teneatur, & puniatur: ergò bene sequitur, quòd non debet perdere quartam Trebellianicam. & ista est noua & concludens ratio, & consideratio, & in expresso istam sententiam & contentet. Bar. in. l. Marcellus. ff. ad senat. conf. Trebell. fi. colu. & quæstione, & ibi Ange. de Peru. Pau. de Cast. Alex. & Ias. idem Bartol. in authent. sed cum testator. C. ad leg. Falcid. pen. colum. nu. 12. & ibi Bal. prima col. in fi. & alij Docto. Rofre. in lib. suis in tit. de Senatus. Trebel. 1. col. Iacob de Bellouis. in authent. de hæred. & Falcid. §. hinc nobis. 6. col. 13. quæstio. Oldra. in. l. si. §. fina. C. de iure delibe. Bald. in. l. filium quem habentem. C. Famil. hercis. 11. col. num. 43. Paul. de Castro. in. l. cum tale. §. 1. de cond. & demonstr. & hanc dicit comm. opinio. Ias. in d. l. Marcellus. ff. ad S. C. Trebel. 13. col. nu. 50. qui de ea notabiliter loquitur vsque in finem legis, per. 4. colu. & istam dicit magis commun. opinio. Iaco. de Sanct. Geor. in. l. si. §. licentia. C. de iure delib. Si autem hæres grauatus fecerit inuentarium, bene prodest fideicommissaria vniuersali, cui hæreditas est restituta, vt ipse nõ teneatur facere, sed gaudeat beneficio, & commodo eius, arg. tex. cum materia in. l. si hæres pecuniam. ff. ad S. C. Trebe. & in. l. si post. ff. de const. pecu. per quæ iura ita tenet expresse Bar. in. l. in ratione. §. quòd vulgò ff. ad leg. Fal. fi. col. nu. 19. Ange. de Peru. in. l. 1. §. hæc stipulatio. 2. col. in fin. ff. si cui plus quam per. l. Falcid. Ricar. & Cynus in d. l. si hæres pecuniam. quòd ipsi intelligunt, quando ius quæsitum ex beneficio inuentarij, ceditur ab hærede grauato ipsi fideicommissario. Sed contrarium & melius tenet Ioan. de Imo. d. §. hæc stipulatio. 2. column. in medio. imò quòd prodest, & transeat in fideicommissarium sine aliqua cessione, arg. tex. in. l. ait Pretor. cum, l. sequenti. & sequen. ff. de iure iuran.

text. in. l. sicut. §. primo. ff. quib. mod. pignus, vel hypo. solui. text. in. l. rescriptum. §. si. cum pluribus l. sequentibus. ff. de pactis. idem Imola. in. l. in ratione. §. quòd vulgò. ff. ad leg. Fal. fi. col. & quæstione. & ibi Alexand. 8. colum. num. 18. & alij Moderni. Bald. in authent. sed cum testator. C. ad l. Falcid. 3. colum. nume. 9. idem Bal. in. l. filium, quem habentem. C. Famil. hercis. penul. colum. num. 47. idem Bald. in. l. si. §. cum igitur. C. de iure deli. idem Bald. in. l. secunda. C. ad S. C. Treb. Roma. in authent. similiter. C. ad leg. Falcid. pen. co. & istam dicit com. opi. Alexand. in. l. centurio. infra isto tit. 7. colum. licet secus sit, quando quis admittitur ex substitutione directa, secundum eos. vnum tamen est, quòd licet talis hæres grauatus per non confectio inuentarij teneatur in solidum creditoribus, & legatarijs: tamen non perdit debitum, quòd sibi debetur ab ipso defuncto, sed potest deducere & sibi retinere, vel petere à fideicommissario. ita singular. Pau. de Castro, vbi bene fundat, in. l. ita tamen. §. si ex Trebel. ff. ad senat. conf. Treb. vbi reputat not. & menti tenendum, & ab alijs nõ tactum, & idem tenet Socin. reputans singulare in. l. debitori. C. de pactis, non allegando Paul. idem etiam tenet Paul. in. l. ab omnib. §. si. ff. de legat. primo. Rap. Cuma. in. l. debitori. ff. ad S. C. Treb. Fran. de Are. in. l. cum hæreditate. ff. de acqui. vel om. hære. Alex. in dicta l. ita tamen. §. si ex Trebellia. ff. ad S. C. Trebe. licet contrarium tenet Imola in locis allegatis per Ale. si vero hæres grauatus non fecit inuentarium, bene poterit facere fideicommissarius ex persona sua, & gaudet commodo, & beneficio eius, cum sit hæres vtiliter, & effectus, vt in. l. filius. §. primo. ff. quòd cum eo. cõ firmatur ex glo. sing. & vnica in. l. cum filio. in verbo, retenturum. ff. de legat. primo, vbi dicit, quòd licet fideicommissarius decedens ante aditam hæreditatem, & restitutionem sibi factam, non transmittat ius fideicommissi vniuersalis, sicut hæres non transmittit hæreditatem non aditam, tamen si decedat infra tempus deliberandi, bene transmittit ius fideicommissi ex capite iuris deliberandi. Ergò aperte vult, quòd si fecerit ex sua persona inuentarium, gaudet commodo & beneficio eius, & illam glo. ad hoc reputat sing. & vnica Ange. in. l. 1. §. hæc stipulatio. ff. si cui plus quam per. l. Falcid. pro qua videtur mihi casus expressus in §. si quis vna. Inst. de fidei. hæ. ibi, & secũ deliberare debet is, cui restituitur hæreditas, an expediat sibi restitui, & idem tenet & sequitur Ioã. de Imol. in d. hæc stipulatio. Anto. Gom. Variar. E 5 latio.

latio. 3. col. Iaco. de Bellouiso in dict. authen. de hæred. & Falci. §. sancimus. colla. 1. Spec. in tit. de instrum. edi. §. dicto versu. quid si hæres. Bar. in d. l. in ratione. §. quod vulgo. ff. ad leg. Falci. si. col. & quæstio. & ibi Alex. pen. col. 8. q. nu. 19. idem Bar. in l. 1. §. 1. ff. de iure delib. Cynus, Bald. & alij Doct. in l. secunda. C. ad S. C. Trebel. si. q. idem Bal. in l. filium quæ habet. C. famil. erc. pen. co. n. 48. Ang. Imo. Paul. de Castr. & commu. Docto. in l. 1. §. si is quadringenta. ff. ad sen. conf. Trebel. & istam dicit commun. opin. Alexan. in d. l. in ratione. §. q. vulg. ff. ad leg. Falci. penul. col. 8. quæstio. 13. Itæ quæro, qualiter fiat restitutio ipsi fideicommissario? & magistraliter, & resolutiue dico, quod dupliciter, scilicet re, vel verbo. Re, quædo hæres grauatæ, vel alter pro eo, vt procurator, curator, tutor, negociorū gestor, ipso postea ratū habente, realiter, & de facto restituit res hæreditarias fideicommissario, vel sua voluntate permittit, quod capiantur, & possideantur ab eo. Verbo, quando sine aliqua restitutione facti, hæres grauatæ restituit hæreditatem, & iura eius fideicommissario, & primo casu transit dominium vtile, & plena possessio in ipsum. Secundò verò casu tantum transit dominium, non verò possessio, sicut nec in verum, & directum hæredem transfert, facta aditione verbali sine apprehensione. Ex quo deducitur, & infertur, quod sicut aditione facta per hæredem vniuersalem transit dominium directum, & omnia iura defuncti in hæredem: non tamè possessio, vt in l. quum hæredes. ff. de acqui. posses. cuius pulchra verba sunt: Cum hæredes instituti sumus, aditione secuta, omnia quidè iura ad nos transeunt, præterquam possessio, & c. ita etiam facta restitutione etiam verbali, transit in fideicommissariam dominium vtile, & omnia alia iura defuncti, licet non possessio ante apprehensionem, text. est capitalis & expressus in l. restituta. ff. ad S. C. Trebel. cuius verba sunt: Restituta hæreditas videbitur, aut re ipsa, si fortè passus est hæres possidere res hæreditarias, vel totas, vel aliquas earū, hac mente, vt vellet restituere, & ille suscipere, non si ex alia causa putauit te possidere: sed etsi postea ratum habuerit, idem erit dicendū, sed etsi verbo dixit se restituere, vel per epistolam, vel per nuntium restituat, audietur, & ibi gloss. ordin. Bar. Albe. Ange. Paul. Ioan. de Imo. Alex. commu. Doct. text. in l. facta. eod. tit. cuius pulchra verba sunt: facta fideicommissi restitutione statim omnes res in bonis sunt eius, qui restituta est hæreditas, & si nondū eam nactus fuerit possessionem. & ibi glo. or. &

communiter Doct. ex quo inferunt Doct. ibi, quod ante talem restitutionem non potest fideicommissarius agere contra debitores hæreditarios, vel rerum possessores, cum nullū ius in eum sit translatum, & ex hoc fecerunt reuocare plures processus.

Item adde, q. facta restitutione vnius tantū rei, facto, vel verbo, transit in fideicom. dominium, & omnia alia iura in omnibus reb. hæreditarijs: nam sicut hæres vniuersalis per aditionem factam in vna tantū re, vel per animum, & actum adhibitum in vna tantum re, videtur vniuersaliter adire: vt in l. gerit & in l. pro hærede. cum materia. ff. de acqui. vel omit. hæ. ita etiā in fideicom. vniuersali, facta restitutione in vna tantū re, transit in fideicommissarium dominium, & ius vniuersale omnium rerū, & totius hæreditatis, argumento prædictorum iurium, & in expresso ita tenet glo. ordinaria in d. l. restituta. ff. ad S. C. Trebel. & commu. Docto.

Item adde & extende, quod sicut facta restitutio hæreditatis solo verbo transit dominium in fideicommissarium, quando defunctus erat dominus: ita etiam transit quasi dominium, & publiciana, quando non erat dominus, text. est notabilis, & expressus in l. cum sponsus. §. 1. ff. de publiciana. cuius verba sunt: is cui ex Trebelliano hæreditas restituta est, etiam si non fuerit nactus possessionem, vt potest publiciana, & ibi glossa ordinaria, & commun. Docto. & idem est in legatario, vel fideicommissario particulari: quia sicut in eum transit dominium, ita transit publiciana imò generaliter in casibus, in quibus ex solo titulo habito à domino transit dominium, in eisdem transit quasi dominium, & publiciana ex solo titulo habito à non domino: ita tenet glossa nostra ordinaria in l. 3. ff. de publiciana. & ibi Bar. & com. Docto. quod intellige secundum eos, quando ille, à quo habetur titulus, habebat publicianam: secus verò aliàs. ita Bar. in l. 1. §. 1. ff. de publi. & ibi commun. Docto. idem Bartolus in leg. quum sponsus. §. primo eodem titulo, Baldus in leg. final. C. de sacro. ecclesi. secunda columna. idem Baldus qui subtiliter loquitur in l. eum qui. §. Prætor ait. ff. de publi. Abb. in cap. 2. de consueta. 6. col. & ibi Imol. pen. col. Ias. in §. sed isti quidem. de actio. 6. & 14. col. per quos vide rationem.

14 Item quæro, quod remedium habeat fideicommissarius vniuersalis contra heredem grauatū pro rebus hæreditarijs: in quo articulo breuiter, & resolutiue dico, quod si hæres grauatæ nondum adiuuit hæreditatem, cogitur, & com-

& compellitur adire, & restituere officio iudicis nobilitata probat textus, qui sic debet intelligi in leg. quia poterat. ff. ad sena. consul. Trebel. cuius verba sunt: quia poterat fieri, vt hæres institutus nolit adire hæreditatem, veritus ne damno afficeretur, prospectum est, vt si fideicommissarius diceret suo periculo adire, & restitui sibi velle, cogatur hæres institutus à Præatore adire: & restituere hæreditatem: & ibi not. Dynus, Bartolus, Albericus, Angelus, Paulus, Imol. & communiter Doct. text. in l. non est cogendus. & ibi glo. ordinaria fina. & com. Docto. eod. tit. text. in l. ille à quo, §. tempestiuum. eod. tit. text. in §. ergo. versic. sed si recuset. ibi, iussu Prætoris adeat, & restituat hæreditatem Insti. de fideicommissi. hære. tex. in l. sed quia stipulationes. versic. sed etiam. eo. tit. tenet etiam gloss. ordin. in l. 2. in fine. ff. de fideicommissi. hæred. peti. & ibi Doct.

Si verò hæres sponte adiuuit, non tamè vult hæreditatem restituere, potest fideicommissarius eum compellere sibi restituere, actione ex testamento, tanquam obligatus ex aditione hæreditatis, per quam sit inter eos quidam quasi contractus, arg. text. in l. apud Iulianum. §. fina. qui. ex caus. in po. ea. text. in §. hæres. Insti. de obliga. quæ ex qua. con. nascunt. & in expresso ita tenet gloss. ord. in l. restituta. ff. ad S. C. Trebel. ibi commun. Doct. glo. etiam ordinaria in l. & sine scriptura. C. eodem tit. & ibi Cynus, Angelus, Baldus, Salicetus, & communiter Docto. ita etiam tenet & declarat Bartolus in l. si legatus. ff. ad S. C. Trebellia. & ibi Albericus, Ange Paul. & comm. Docto. Ias. in l. cum filio. ff. de legatis. 1. 2. 2. column. nu. 113.

Vnum tamen est, quod hoc casu, quando hæres coactus adiuuit, potest postea per fideicommissarium compelli actione ex testamento sibi restituere hæreditatem: quia vtroque casu geritur inter eos ille quasi contractus, ex quo obligatur: ita tenet, & declarat Ange. & Ioan. de Imol. in d. l. si legatus. ff. ad sena. consul. Trebel.

Si verò hæres grauatæ adiuuit sponte, vel coactè, & restituit hæreditatem fideicommissario solo verbo, competit contra tertium particularem possessorem actio vniuersalis (fideicommissaria hæreditatis petitio) sicut competet petitio hæreditatis heredi directo vniuersali: quia illud quod operatur aditio hæreditatis in eo, simili modo operatur restitutio verbalis in fideicommissario, text. est formalis & expressus, qui sic debet intelligi, in l. 1. 2. & 3. ff. de fideicommissi. hæred. peti. & ibi tenet gloss. or. Odo. sed. Bar. Albe. & com. Docto. contra

ipsum verò hæredem hoc casu non competet, quia possidet cum titu. institutionis directæ, & post restitutionem retinet iure directæ: ita probat text. in l. 3. eiusdem tit. versic. sciendū. cuius verba sunt: Sciendum est hanc actionem aduersus eum, qui restituit hæreditatem non competere. Sed hoc casu competet actio ex testamento, tanquam contra obligatum ex aditione, argumen. text. in d. l. apud Iulianum. §. si. ff. qui. ex caus. in po. ea. & in §. hæres. Insti. de oblig. quæ ex quali. con. nasc. & ita tenet & declarat ibi notabiliter Pau. de Cast. 2. col. n. 2. & Rapha. Fulg. si. col. in fin. licet glo. Bar. & alij non ita declarent. & tenet Ang. Imola, & Alex. in dict. l. si legatus. ff. ad S. C. Trebel. & in l. Papinianum. eod. tit. Si verò hæres grauatæ adiuuit sponte, vel coactè, & plenè restituit hæreditatem fideicommissario, re, & verbo: & postea fideicommissarius cadat à possessione, vel detentione alicuius rei, vel rerum, non habet fideicommissariam hære. peti. quia sicut petitio hæreditatis non competit hæredi post semel ademptam possessionem (vt suo loco dixi) ita nec ista competit fideicommissi. sed tantum cõpetit vtilis rei vindicatio, probato dominio ipsius defuncti, vel publiciana probato quasi dominio. Docto. in dict. l. 1. de fideicommissi. hære. pet.

Item quæro, si fideicommissarius decedat ante restitutionem sibi factam re, vel verbo, transmittat hæreditatem, & ius vniuersale fideicommissi ad hæredes? & videtur, quod non, sicut nec ipsa hæreditas directo relicta, vel bonorum possessio transmittitur, vt in l. vnica. §. in nouissimo. C. de cadu. tollen. & in l. 3. §. acquirere. ff. de bon. poss. cum simi. & ita probat text. in l. apud Iulianum. §. vtrum. ff. ad sena. conf. Trebel. & in expresso isto fundamento, & ratione, ita tenet glo. ord. in l. cum filio. ff. de lega. 1. in verbo, retenturum. glo. etiā ord. in l. à testatore. ff. de cond. & demonit. in glo. fin. Azo. in summa. C. ad S. C. Trebel. 2. col. in fin. Sed his non obstantibus contrarium est tenendum. Imò quod talis fideicommissarius transmittat hæreditatem ad hæredes, quod extendit vt procedat, & habeat locum, etiam si decedat ante aditam hæreditatem per heredem grauatum, primò ratione fortissima, secundò iuribus expressis: ratione, quia licet hæreditas non adita non transmittatur, idè est, quia ante eius aditionem nullum ius formatum, nec in esse productum cõpetit hæredi, quod transmitti possit: sed quædam personalis facultas adherens animo eius, quæ non est in bonis eius, vt in l. pretia rerum. ff. ad legem Fal. Sed fideicommissi-



commissarius vniuersalis ante restitutionem sibi factam, & ante aditam hæreditatem per hæredem grauatum, habet aliquod ius iam formatum, & in esse productum, sibi quæsitum, scilicet officium iudicis ante aditam hæreditatem: vt hæres grauatus compellitur adire, & restituere, & actionem ex testamento postquã hæres adiuit, vt compellatur restituere, & vtrūque ius est transmissibile ad hæredes, vt in. l. non solum. ff. de in integ. rest. & in. l. vnic. C. vt actio. ab hæred. & contra hæred. incip. Secundò pro hac sen. & con. facit text. in. l. postulate. ff. ad S. C. Trebel. text. in. l. cogi. §. idem Mecianus. eodem titulo. textus in lege Sæius Saturninus. eod. tit. textus in. l. tertia. §. 1. vers. idem dicendum. ff. de adi. lega. textus in. l. tertia. C. de fideicom. textus in. l. si in persona. eodem titulo. Et in expresso istam sententiam & con. tenet gloss. ordinaria in dicta. l. cogi. §. idem Mecianus. ff. ad S. C. Trebel. in verbo, successerint. & ibi Paulus, & communiter Doctores, glo. ordinaria in. l. apud Iulianum. §. vtrum in verbo, decesserit & ibi Doctores. eo. titulo. tenet etiam notabil. & magistraliter Bartolus, in. l. cum filio. ff. de legatis primo. pe. colum. nume. 12. & num. 13. ibi Paulus de Castr. pe. colum. Albe. si. col. Ioan. de Imo. 6. col. Cuma. pe. col. Soci. singu. & melius quàm alibi. 16. col. vers. circa quintam quæst. Bart. per. 3. col. vsque in finem. Ale. 10. col. numer. §. 1. Ias. qui dicit, hanc esse magis communem opi. & ibi Ripa. dicens esse com. opi. pe. col. nume. 105. idem Bartolus, Pau. Imo. & commu. Docto. in. l. quidam ita in testamento. ff. ad S. C. Trebel. idem Barto. & antiqui in. l. 3. ff. de regu. Cato. Cinus. Bald. Pau. Ias. & communiter Moderni, in. l. 3. C. de fideicom. Bal. & com. Doct. in. l. si persona. eo. titulo.

15 Item quæro, an & quando fructus percepti per hæredem grauatum veniant in restitutionem fideicommissi? in quo articulo resolutiuè dico, quòd si sunt percepti iacente hæreditate, veniunt in restitutione: ita probat text. in. l. ita tamen. §. 1. ad sena. conf. Treb. ibi sicut fructus ante aditam hæreditatem in restitutione venient. quod tamen intellige, quando hæres adiuit coactè: secus verò si sponte: quia nõ tenetur restituere, quia videntur percepti negligentia nõ petentis: ita probat text. in. l. si mulier §. si hæres. eodem titulo. & vtrobique Bart. & commu. Docto.

2 Si verò sunt percepti post aditam hæreditatem data negligentia in fideicommissario præ sente, vel absente, non veniunt in restitutione: text. est in d. l. mulier. §. si hæres. 1. res. eod. titulo.

2 Si verò sunt percepti post aditam hæreditatem, data negligentia in hærede grauato non soluente, veniunt in restitutione, vel computat in quartam, & superfluos restituit. text. est not. in. l. in fideicommissariam. ff. ad S. C. Trebellianicam. facit text. in. l. Paulus respondit. §. fin. ff. ad legem Falc. text. in. l. quòd de bonis. §. quòd auus. eod. titulo.

3 Si verò expressè testator iussit fructus restitui, indistinctè debentur, & veniunt in restitutione. text. est in dict. l. in fideicommissariam. & idem est quando tacitè & expressa voluntate voluit restitui, vt quia posita est dilatio gratia fideicommissarij, vt in. l. si ita relictum. §. Pegasus. ff. de legat. 2.

4 Si verò sunt percepti ab ipso hærede grauato iudicio testatoris: vt quia est grauatus restituere sub conditione, vel in diem: tunc computat sibi in quartam, sed superfluos non restituit. text. est in d. l. mulier. §. alia causa. ff. eod. tit. text. in d. l. in fideicommissariam. vers. plenè. eod. titulo.

5 Si verò hæres grauatus iam restituit hæreditatem, saltem verbo, fructus postea percepti debentur fideicommissario, tanquam ex re propria percepti, etiam data negligentia in ipso fideicommissario in petendo, sicut dicimus in legatario, vel fideicommissario particulari, cui debentur fructus à morte testatoris: quia in eum est translatum dominium, vt in. l. Hærennius. ff. de vsuris. fruct. & mora. & in. l. 1. & 2. C. de vsu. & fruct. lega. & in. l. si tibi homo. §. cum seruus. ff. de leg. & vtrobique Bar. & Docto. & idem est in casibus, in quibus restitutio fideicommissi censetur facta ipso iure, qui ponuntur in leg. penul. ad sena. conf. Trebellianicam. quia debentur fructus fideicommissario, ac si hæreditas esset verbo restituta, translatum dominium.

6 Si verò fructus sunt collecti viuo testatore, & reperiuntur in hæreditate tempore mortis eius, veniunt in restitutione: sicut alia bona de tracta quarta Trebellianica: & idem est, si reperiuntur pendentes tempore mortis testatoris, vt probant prædicta iura: & in effectu ista sententiam, & resolutionem ponit glossa ordinaria, Bar. & commu. Doct. in. l. in fideicommissariam. ff. ad S. C. Trebellianicam. glossa ordinaria. Bart. Bald. & com. Doct. in. l. iubemus. C. eod. titulo. Ange. Imol. & Moderni in. l. Centurio. infra isto titulo.

16 Item quæro, si hæres grauatur restituere quod supererit ex hæreditate tempore mortis eius, an valeat tale grauamen, & in quo possit vel debeat verificari? & resolutiuè dico, quòd volun-

voluntariè vel dolo, gratia minuendi fidei commissum, nihil potest alienare, sed tantum bona fide & ex necessitate, causa conseruadi vel augendi patrimonium, vel debita & onera soluendo. text. est singularis in. l. Titius. ff. ad S. C. Trebel. & ibi glo. ordin. Bart. & commu. Docto. facit text. in. l. sed si lege. §. quòd autem. ff. de peti. hæred. text. in. l. in fideicommissis. §. nonnunquam. ff. de vsuris. Hodie tamen hoc casu tenetur talis hæres grauatus reseruare quartam fideicommissi. & tres partes potest liberè, diminuere, & alienare. text. est for. & expressus in authen. contra cum rogatus. C. ad S. C. Trebel. & vnde sumitur, & vtrobique Docto. quo casu tenetur hæres cauere prædictam quartam reseruare, & insuper facta alienatione poterit fideicommissarius in rem agere contra possessores rei vindicatione, vel hypothecaria, licet ex causa dotis, vel propter nuptias, vel in redemptionem captiuorum, vel propter expensas, vel alimenta sibi necessaria possit alienare, vt ibi disponitur.

Item adde, quòd de iure antiquo tale fidei commissum non dicebatur vniuersale: & ideo non poterat hæres cogi adire, & restituere, sed hodie cum teneatur saltem reseruare, & restituere quartam, bene potest cogi adire hæreditatem, ita Paul. de Castr. in d. l. Titius. ff. ad senatusconsultum Trebellianicum. in fi. & in. l. cogi. §. inde quæritur. eodem titulo.

Item adde, quòd in prædicto casu posset inferri, quòd si talis hæres grauatus nulla bona alienauit, teneatur omnia bona fideicommissario restituere, & nõ possit quartam Trebellianicam detrahere, cum tale fideicommissum non sit vniuersale, nec sequatur eius naturam vel qualitatem, & in terminis ita tenet Ange. de Perusio in dict. l. cogi. §. inde quæritur. ff. ad S. C. Trebellianicum. sed contrarium, & melius tenet ibi Paul. de Castro. 1. columna numero 3. & ante eum Bartolus in dicta l. Titius, finali quæstione: & ibi Alexand. finali columna, & quæstione, & notabiliter Ioan. de Imol. in leg. ille à quo. §. non omnis. eodem. titulo. secund. colum. vers. item nota. idem etiam tenet Petr. de Bel. Per. in dicta authen. contra cum rogatus. finali columna & quæstione, & ibi Cynus, Salyc. & commun. Docto.

Item adde, quòd si hæres grauatus in prædicto casu, quartam fideicommissario restituit in vita, & alia bona sibi retinuit, non potest fideicommissarius post mortem hæredis grauati, quod superfit, vel aliquid petere, quasi videatur inter eos tacitum pactum inductum.

de amplius non petendo: ita singu. Salic. in dicta authen. contra cum rogatus, in fine, pro qua sent. & con. facit text. in leg. cum quo de peculio. §. finali. ff. ad leg. Falcid. & in. l. si vel parens. si quis à pa. lue. ma. & ibi Bart. Docto.

Item adde, quòd si ex pretio vel pecunia in hæreditate reperta, vel ex venditione aliquarum rerum alias comparauit: illa veniunt in restitutione, quia in vniuersalibus pretium succedit loco rei, vel econtra. text. est in. l. Imperator. §. si. cum. l. seq. ff. de leg. 2. vbi omninò vide notabilem disti. Bart. text. in. l. si & rem, & pretium de petit. hæred.

17 Item quæro, an hæres grauatus restituere hæreditatem alteri, teneatur ei restituere bona, quæ habuit ex substitutione pupillari, ex iudicio & testamento ipsius testatoris, vt si quis est institutus hæres cum pupillo, & ei est datus substitutus pupillaris, qui grauatur hæreditatem, vel bona restituere, an teneatur etiam bona, quæ habuit ex substitutione pupillari restituere? & magistraliter dico, quòd si hæres grauatus adiuit coactus, tenetur indistinctè restituere: quia eius, quòd annullare vel impugnare voluit, nullum comòdum apud eum est remansurum, textus est in. l. ita tamen. §. qui suspectam. ff. ad S. C. Trebel. & ibi glo. ordinaria, & communiter Doctores. Si verò sponte adiuit, tunc non tenetur restituere bona sibi prouenientia ex substitutione pupillari: ita probat ibi textus à contrario sensu, quòd notabiliter intellige, quando post grauamen impositum, & post ipsam substitutionem fideicommissariam fecit substitutionem pupillarem, secus verò, si prius fecit substitutionem pupillarem, & post ipsam fecit grauamen & substitutionem fideicommissariam, quia tunc omnia bona, tam testatoris, quàm pupilli veniunt in substitutione fideicommissaria, argumen. text. singu. in. l. Marcellus. §. quidam liberis. ff. ad S. C. Trebel. quòd iterum subintelligit in casu dubio in substitutione fideicommissaria simpliciter facta. secus verò, si expressè dicitur in ea, quòd teneatur hæres grauatus omnia bona vel omnia quæ habet, & sibi relinquuntur à defuncto restituere, quia tunc indistinctè omnia veniunt restituenda, modo grauamen, & sic substitutio fideicommissaria præcedat substitutione pupillarem, modo sequatur: ita probant prædicta iura, & ibi communiter Doctores, & in terminis probat textus singularis, & expressus in. l. si fundum per fideicommissum. §. finali, cū lege seq. ff. de legatis. vbi habetur, quòd pater potest grauare substituta-



stituit pupillarem in bonis eius, & in bonis ipsius pupilli.

18 Item etiam quæro, si testator instituit plures hæredes, vel plures filios, & vni eorum fecit prælegata, vel meliorationem tertij, & quinti, vel partis eius, & hunc melioratum grauauit per fideicommissum bona restituere cohæredi, vel alteri tertio, an in tali grauamine, vel substitutione fideicommissaria veniant illa prælegata & meliorationes? & certè articulus est nota, & subtilis, in quo breuiter & resolutiue dico, quòd si testator generaliter dixit, quòd talis hæres grauatus restituat omnia bona, quæ habuit à testatore, vel omnia sibi relicta in testamento, vel similia, tunc in substitutione fideicommissaria veniunt bona hæreditaria, & similiter prælegata, & meliorationes, text. est nota, & expressus in l. cum virum. C. de fideicom. & ibi gl. ordi. & communis opi. tex. in l. cum pater §. fidei tua. ff. de leg. 2. & ibi communiter Doctores.

Si verò testator non substituit generaliter: sed dixit, quòd talis hæres grauatus restituat hæreditatem, vel partem hæreditatis sibi relictam, tunc in substitutione tantum veniunt bona hæreditaria titulo institutionis relicta, non verò prælegata, vel meliorationes. text. est fin. & vnicus in iure, in l. Marc. §. quidam liberis ff. ad S. C. Treb. quem ad hoc reputat ibi sing. & vnicum Dyn. Al. An. Ale. & com. dd. facit etiam bonus text. in l. si Titius ex parte. ff. de leg. 3.

Si verò testator simpliciter, & absolute dixit, quòd Titium substituebat Sæio hæredi, non dicendo, vel declarando in quibus bonis, tunc aut fecit substitutionem post ipsam institutionem, & etiam post ipsa prælegata, & tunc in omnibus bonis videtur substitutus, & omnia bona, tam hæreditaria, quam prælegata veniunt in substitutione, aut fecit substitutionem post institutionem, & ante prælegata: & tunc in substitutione tantum veniunt bona hæreditaria titulo vniuersali institutionis relicta, non verò prælegata vel meliorationes. text. est sing. & vnicus in iure in l. Titia. ff. ad leg. Fal. quem ad hoc reputat ibi singul. & vnicum Dynus, Bart. Albe. Ange. Paul. Imo. Alexan. & communiter Doctores.

19 Item quæro, an hæres grauatus teneatur restituere ea, quæ habuit virtute iuris accrescendi: vt si testator instituit plures hæredes, & vni eorum grauauit suam partem alicui restituere, & postea sibi accrescit pars, vel portio cohæredis, an talis hæres grauatus teneatur restituere, tam hæreditatem, vel partem, quam imme-

diatè habuit à defuncto, quàm etiam partem, quàm habuit à cohærede virtute iuris accrescendi? & breuiter, & resolutiue dico, quòd sic: quia portio defecta accrescit portioni, non verò personæ: ideo sequitur ipsam rem & portionem, vbicunque vadat: argumento text. in leg. si totam. ff. de acquir. vel omi. hæred. vbi dicit textus, quòd si plures sunt hæredes instituti, & vnus eorum grauatur suam partem restituere, & restituit: & postea deficiat alia pars, vel portio cohæredis, potius illa accrescat fideicommissario, quàm hæredi, directo grauato ex prædicta ratione: quia ius accrescendi sequitur rem & portionem, & non personam. & ita tenet ibi Bartolus & communiter Doctores. & per illum textum in casu proposito ita tenet expresse Bartolus, in leg. Marcellus. §. quidam liberis. ff. ad S. C. Trebellian. prima. colum. in fine. num. 7. & ibi commun. Docto. facit etiam text. in l. si Titio. vers. finali. ff. de usufructu. melior textus & no. in l. si in testamento. in fine. de vulga. & pupillari. subst.

20 Item quæro, si testator instituit plures hæredes, & vnum, vel quosdam eorum grauauit cohæredibus suam partem restituere, an videantur grauati æqualiter restituere, vel pro portionibus hæreditarijs, quas habuerunt in institutione? & resolutiue dico, quòd regulariter ex mente testatoris videntur grauati restituere pro portionibus hæreditarijs, non verò æqualiter, vel viriliter. textus est capitalis & expressus in leg. quotiens. ff. ad Sena. conf. Trebellia. & ibi glossa ordinaria, Bartolus & communiter Doctores. text. in leg. si in testamento. de vulga. & pupilla. subst. vbi plus addit ibi textus notabiliter, in fine, quòd pars, quæ obuenit per ius accrescendi, est computanda & inspicienda, vt etiam pro ea parte fiat sibi restitutio, cuius verba sunt: Nec interesse iure institutionis, quisque ex maiori parte hæres factus esset, an quòd per legem alteram partem alicuius vindicasset. & ibi notat Bartolus, Baldus, & communiter Doctores. confirmatur, quia in iure accrescendi inest quædam tacita substitutio, vt in leg. si Titio & Mæuio. §. Iulianus. ff. de legatis secundo. textus in leg. qui liberis §. finali. eod. titulo. textus in leg. si plures. eodem titulo. textus in leg. cohæredi. vers. primo. eodem titulo. textus in leg. turpia legata. §. finali. ff. de legatis primo. text. in leg. si hæredes nominati. eodem titulo. text. in leg. si plures gradus. ff. de legatis tertio. text. in leg. vtrum. §. fina. ff. de rebus dubijs. text. in leg. prima. C. de impub. & alijs substi. text. in §. sed & si ex disparibus. Insti. de vulga. substi. & idem dispo-

disponit textus de iure regio, in leg. tertia, titulo §. 6. parte, cuius ratio vera & communis est, quia eadem voluntate, & affectione, qua in prima institutione testator eos vocauit pro partibus assignatis, pro eisdem videtur vocare in substitutione, & secunda institutione. Et adde, quòd omnia ista procedunt, & habent locum, nedum in substitutione obliqua fideicommissaria, de qua loquimur: sed etiam in substitutione directa, vulgari, pupillari, & reciproca. ita expresse probant & disponunt iura superiora, & ibi communiter Doctores.

Quòd notabiliter intellige, quando simpliciter, vel nominibus appellatiuis testator substituit: secus verò si proprijs, vt restituat Titio & Sæio, &c. quia tunc æqualiter, & viriliter fit restitutio, & censetur facta quælibet alia substitutio: textus est in leg. nonnunquam. ff. ad S. C. Trebel. facit etiam bonus text. in leg. ita liber. vers. Labeo. ff. de statu lib. & vtrubique gl. ord. & commu. Docto. cuius ratio est: quia quando substituit nominibus proprijs, videtur habere respectum, & affectionem ad ipsas personas: quando verò substituit nominibus appellatiuis, videtur habere respectum & affectionem ad ipsas portiones hæreditarias, & ista ratio colligitur aperte ex mente prædictorum iurium, & Doctorum, & est vera, communis, & tenenda: licet Cum. & Ias. eam reprobent, & ponant aliam nouam rationem in leg. turpia legata. §. si. ff. de legatis. 1. quæ certè non concludit, nec satisfacit. Et si fortè ponatur vtrumque, nomè proprium, & appellatiuum, illud inspiciatur, quòd præcessit. textus est singularis, & vnicus in iure, in leg. si communis seruus. ff. de stip. seruo. vbi habetur, quòd si seruus stipulatur dominis suis simpliciter, vel nominibus appellatiuis, pro portione dominica eis quæritur, si nominibus proprijs, æqualiter, & viriliter eis quæritur. si verò vtriusque nominibus, tam proprijs, quam appellatiuis, inspiciatur quòd præcessit, & ad hoc reputat ibi singul. & vnicum Ioan. de Imola, & commendat cæteri Doctores, & reputat singul. & vnicum idem Ioan. de Imol. in dicta leg. quotiens. ff. ad S. C. Trebel. & notat & commendat ibi gl. ordi. Bartolus, Albericus, & communiter Doct. Secundo intellige, quòd quando testator non est vsus nominibus appellatiuis, denotantibus hæreditatem, sed alijs indifferentibus, denotantibus consanguinitatem, vel officium, vel qualitatem personarum, vt si instituit plures fratres, vel consanguineos hæredes, & quendam alium hæredem grauauit fratribus, vel consanguineis restituere hæreditatem

quia censetur facta substitutio nominibus appellatiuis, & debet fieri restitutio pro portionibus hæreditarijs. text. est singularis. in iure in leg. Lucius. §. Mæuia el. secundo. ff. ad Senatus. conf. Trebel. quem ad hoc notant, & commendant ibi Doct. antiqui, reputat sing. & vnicum Ioan. de Imol. & reputat mirabilem Angelus, & alij Doct. in leg. turpia legata. §. finali. ff. de legatis 1. Tertio intellige, præterquam si tales substituti sunt æqualiter grauati de aliqua summa, vel quantitate æqualiter danda, vel restituenda: quia tunc æqualiter videntur substituti, modò sint vocati nominibus proprijs, modò appellatiuis. textus est in dicta leg. quotiens. in fine. ff. ad S. C. Trebel. & ibi no. commun. gl. or. Bart. & com. Docto. Quarto intellige, præterquam si inter hæredes nominatos nominibus appellatiuis sit punctus, vel colon, vt hæredem, quem institui in tali parte, & hæredem quem institui in tali parte substituo: quia tunc æqualiter & viriliter admittuntur: ita Cuma. in dicta leg. turpia legata. §. fin. de legatis. 1. & ibi Ias. sed ego teneo contrarium, per supra dicta iura, & rationes.

In dubio tamen semper videtur, & debet intelligi substitutio facta per nomina appellatiua, vel indifferentia, & non propria, vt sic fiat diuisio pro portionibus hæreditarijs, non verò æqualiter. text. est singularis in iure & in leg. si plures. in fin. ff. de vulg. & pupil. ibi, nisi alia forte mens fuerit testatoris, quòd vix credendum est, nisi euidenter fuerit expressum. & hoc summè notat, & commendat ibi gl. ordinaria, Bartolus, & communiter Docto. Ex quo infero sequentia. primo, quòd si testator instituit hæredes, quos nominauit nomine proprio, & postea dixit: Grauo talem hæredem suam partem restituere hæredibus meis, quos supra nominavi, videntur vocati, & substituti nominibus appellatiuis, & debet fieri diuisio inter eos pro portionibus hæreditarijs: & in specie ita tenet Bartol. in d. l. turpia legata. §. fin. ff. de legatis primo, & ibi communiter Doct. probat textus in leg. antepe. ff. de duo. re. conf. & ibi glossa ordinari. & com. Docto.

Secundo nota infero, quòd si testamentum, in quo continetur substitutio, est nuncupatiuum, & fortè testes non recordantur, quibus verbis, vel nominibus vsus est testator, quòd semper debet præsumi fecisse substitutionem nominibus appellatiuis: ita Iason. in l. 1. C. de impub. & ali. sub. si. co. nu. 6. Item quæro, si substitutio est facta pluribus, an requiratur quòd verificetur in persona omnium, an verò sufficiat, quòd verificetur in sub-

persona vnus tantum? qui articulus est sing. subtilis & quotidianus, in quo magistraliter & resolutione dico, quod si loquimur in substitutione vulgari, & fiat separatim, vel particula riter, bene sufficit, quod verificetur in persona vnus tantum, vt admittatur substitutus: vt si testator dicat: si Titius non sit hæres, sit hæres Sæius, & si Caius non sit hæres, sit hæres Sæius: nam tunc vno tantum eorum repudiante, vel excluso, admittitur substitutus in eius parte, & portione: licet alter cohæres adeat. ita probat tex. in l. penul. ff. de iniust. rup. tex. in l. pater filiam. §. si. ad. l. Fal. secundum verum intellectum, tex. in l. ex duob. §. filiam. infra isto tit. de vulg. & pu. sub. tex. in l. cohæredi §. cohæres eo. tit. & facit etiam ad hoc illa regula, quæ habet, quod substitutus præfertur coniuncto, & potentius est ius substitutionis, quam ius accrescendi: quam probat text. in l. 2. §. si duo. ff. de bo. po. secundum tab. tex. in l. vnic. §. pro. sec. C. de cad. tollen. tex. in auth. hoc amplius. C. de fideico. & traditur, & notatur in l. qui patri ff. de acquir. vel omitt. her. Et idem est si fiat alternatiue, vt si filius, aut Caius non sit hæres, sit heres Sæius, tex. est in l. si is, qui ducenta. §. vtrū. ff. de reb. dub. & facit regula, quæ habet, quod in dispositione alternatiua, sufficit alteram partem esse veram; vt in l. si ludo aut illud. ff. de consti. pecu. & in l. vbi autē non apparet. §. qui illud aut illud. ff. de verb. obl. cum simi. vel fiat distributiue, vt si quis eorum, vel alteruter eorum non sit heres, sit heres Sæius: quia tunc vno repudiante, vel excluso, admittitur substitutus. text. est in l. qui filiabus. §. 1. ff. de lega. 1. & ibi commut. Doct. Si vero substitutio fiat pluribus simpliciter, vel diffinitiuè vel copulatiue, vel collectiue, vel denique coniunctim: vt quia dixit testator Si Titius & Caius non sint hæres: vel si nec Titius nec Caius sint hæres, vel si non sint hæres, vel si prædicti vel præfati, vel cuncti non sint hæres, vel si neuter eorum sit heres, vel si vterq; non sit hæres, sit heres Sæius, vel quibus substituo Sæium tunc necessario requiritur, quod in persona omnium verificetur substitutio, & omnes hæres instituti repudiant, & excludantur ad hoc, vt admittatur substitutus: quia ex mente testatoris constat, & colligitur, quod requiritur, quod in persona omnium verificetur substitutio, & non sufficiat in vno verificari. ita probat tex. in l. quidam testamento Proculi. infra isto tit. text. in l. quævis. C. de impu. & ali. sub. tex. in leg. si heredi plur. ff. de cond. insti. tex. in l. si quis ita stipular. ff. de ver. obl. & in effectu, licet per

plura verba, & tertè non sic declarando istam sent. & resolutionem, ponit Bar. in ista. l. prim. de vulg. & pupil. sub. 10. col. nu. 48. & ibi Alexan. 13. col. nu. 40. Soci. sing. & magistraliter. 82. col. ver. circa secundam quæst. qui proficitur per. 4. col. Franc. de Ripa. 37. col. num. 187. Paul. de Cast. & commu. Doct. in leg. qui dam testamento. eod. tit. idem Bart. in l. hæres mei. §. cum ita. ff. ad. S. C. Treb. si. col. ver. vt liqueat materia. & ibi Alber. Ange. Paulus, Imola, Alexan. & latius, quam alibi, Ripa. 24. col. nu. 81. idem Bart. & ibi commu. Doct. in l. penul. ff. de iniu. rup. vel it. fac. test. Bar. Paulus, Alex. Iaf. Corneus, Phil. Decius Curtius, Iacob. de Sanct. Georg. & commu. alij Doct. in l. quamuis. & in l. pen. C. de impu. & alijs sub. Adde tamen, quod licet eo casu, quo fit substitutio alternatiue, vel distributiue, sufficiat quod verificetur substitutio in persona vnus tantum, & vno repudiante admittitur substitutus, vt supra proximè dixi: tamen hoc debet intelligi, præterquam si instituti sint de liberis, & substitutus, extraneus: quia non admittitur substitutus, nisi omnibus institutis repudiantibus, & exclusis ab hæreditate. argumento tex. in leg. si is, qui ducenta. §. idem si pater. ff. de reb. dub. & facit textus cum ratione in leg. Cum auus. ff. de condi. & demonst. & in l. cum acutissimi. C. de fideicommiss. & confirmatur: quia fauore liberorum alternatiua resoluitur in coniunctam: vt in leg. cum quidam. C. de verbor. sig. per quem ita tenet Angel. de Per. valde commendando in. d. l. hæres mei. §. cum ita. ff. ad. S. C. Treb. l. secunda col. nu. 4. Sed contrarium, & melius tenet Imo. ibi, col. & Ripa num. 187. nec obstat textus in dict. §. item si pater, & in. d. l. cum quidam quia respon. vt ibi per eos, & sic concludit, quod omnia prædicta procedunt, & modò substitutio vulgaris fiat inter extraneos, modò inter filios. Secundo limita & intellige. præterquam si sit substituta pia causa: quia semper admittitur substitutus vno tantum repudiante, istud est vnicum, & singulare dictum Baldi, in repet. c. si pater. de testamen. nu. sexto. 18. colus. & reputat vnicum, & non alibi Iaf. in dict. l. hæres mei. §. cum ita. ff. ad. S. C. Trebelliani. finali colum. Sed contrarium & melius etiam in hoc tenet ibi Ripa, quia fauore piæ causæ non debemus recedere à propria natura & significatione verborum, & dispositionis alternatiuæ.

Item adde, quod licet eo casu, quo fit substitutio simpliciter, copulatiue, vel coniunctim, &c. requiratur, quod in persona omnium

nium verificetur substitutio (vt etiam supra proximè dixi) tamen debet intelligi præterquam si testator prohibuit ius accrescendi inter ipsos institutos: quia tunc admittitur substitutus vno repudiante, & non admittitur alter cohæres: quia ex tacita mente defuncti colligitur, quod voluit eum præferri, & per consequens cessat ratio superioris conclusionis. ita tenet singulariter Angelus de Perusio in dicta lege hæres mei. §. cum ita. secunda columna, in medio. ff. ad. Senatusconsultum Trebellian. & Socinus in ista lege prima, de vulg. & pupilla. sub. 38. colum.

Si verò loquitur in substitutione pupillari, vt quia testator instituit plures filios impuberes hæres, & eis dedit substitutum pupillarem, dico quod si cuilibet pupillo separatim, particulariter, & de per se est facta substitutio, sufficit, quod in persona vnus tantum verificetur substitutio, & admittatur substitutus: & sic cuilibet in pupillari ætate decedenti succedet substitutus, excluso alio pupillo cohærede, & confratre. argument. textus in lege Papinianus. §. sed nec impuberis. ff. de inofficio. testamento. & in lege vel singulis. infra isto titulo.

Si vero fiat simpliciter, copulatiue, coniunctim, vel distributiue: vt si testator instituit plures liberos impuberes hæres, & dixit, si prædicti filij mei, vel, si talis & talis filius meus, vel si vterque filius meus in pupillari ætate decedat, tunc requiritur, quod in persona omnium verificetur substitutio: vnde si omnes simul decedant, fortè in bello, ruina, naufragio, vel peste, vel quouis alio modo, statim admittitur substitutus ad hæreditatem eorum. text. est formalis & expressus, in lege qui duos. infra isto titulo. textus in lege qui duos de rebus dubijs, text. in leg. penul. C. de impub. & alijs substitut.

Si vero decedant ordine successiuo, tunc nouissimo, & sic vltimo decedenti succedit substitutus: in cuius bonis inueniet bona primi decedentis, cui nouissimus succedit ab intestato, vt dictis iuribus, & vtrouique glossa, Bartolus, & communiter Doctores, ex quo infertur, quod statim euanescit substitutio in persona primi, nec erit in pendentem aliquo tempore: quia ex eo, quod copulatiue, vel coniunctim substituit, visus est testator ius legitimæ succes-

sionis inter eos reservare: ex quo etiam subinfertur, quod si plures sint filij testatoris, & duobus tantum impuberib. substituit modo prædicto supra, copulatiue, vel coniunctim, & vnus eorum prius decedat quod omnes fratres simul & pariter ab intestato succedunt: sed si postea alter filius impubes in pupillari ætate decedat, substitutus poterit ei succedere in bonis pupilli virtute substitutionis, in quibus bonis inueniet partem & portionem, quam ab intestato habuit ab alio fratre impubere decedente: sed non succedet in alijs partibus, quas habuerunt alij fratres, & cohæres: cum substitutio sit nulla respectu primi decedentis, & non fuerit in suspenso.

Quod tamen notabiliter limita, & intellige, quando substitutus est extraneus: secus si alter, filius, vel descendens: quia tunc bene succederet primo decedenti virtute substitutionis, & excluderetur alter confrater & cohæres: quia ex præsumpta mente defuncti videtur præferendus substitutus, cum sit de liberis, & in eo concurrat ius sanguinis, & ius substitutionis, argumento textus singularis in sua materia, in leg. hæres mei. §. cum ita. ff. ad. Senatusconsultum Trebellianum, vbi habetur, quod si substitutus fideicommissaria facta pluribus coniunctim, non verificetur, nisi post mortem omnium: tamen si substitutus sit de liberis, bene admittitur, & habet locum in persona vnus tantum, vt infra statim suo loco dicemus. Secundo limita & intellige, præterquam si vnus eorum decedat post pupillarem ætatem, filijs vel descendantibus non relictis, alter vero in pupillari ætate, quia tunc bene admittitur, & succedit substitutus, quia non reperitur persona, quæ ex tacita mente defuncti excludat substitutum, argumento prædictorum iurium. Et in effectu istam sententiam, & resolutionem, licet non ita clare & plene tenet Bartolus, in dicta lege hæres mei. §. cum ita. ff. ad. Senatusconsultum Trebellianum. fina. columna, & ibi Angelus de Perusio, melius quam alibi, secunda columna, numero octauo. Paulus de Castro, secunda columna, Ioan. de Imola, quarta colum. vers. circa pupillarem, Socinus, Ripa. & communiter Moderni, Odofredus, Petrus Cynus, Albericus, Baldus, Paulus, Salycetus, Angelus, Alexand. Corneus, Iacobus de

Sanct. Georgio, Curtius, Philippus Decius & Iason.

Si vero loquimur in substitutione fideicommissaria, ut quia testator instituit plures hæredes, & grauat eos hæreditatem alteri restituere, an substitutio verificetur, vno tantum decedente, & admittatur substitutus ad eius partem, & portionem, an vero requiratur quod omnes hæredes decedant, ut ad omnes partes admittatur? in quo articulo satis insudavi & laboravi, & resolutiue dico, quod si testator substituit separatim, vel particulariter, ut si dicat: Instituo Titium & Caium hæredes, & post mortem Titij restituatur eius pars Sæio, & post mortem Caij restituatur eius pars Sæio: tunc vno tantum eorum decedente, tenetur Sæio restituere, & similiter postea altero decedente debet eius pars eidem Sæio restitui, argument. in lege penultima. ff. de iniusto, rup. vel irrit. factio. textus in lege pater filiam. §. final. ff. ad legem Falc. textus in lege ex duobus. §. filium. infra isto titulo. textus in leg. cohæredi. §. cohæres. eodem tit. sicut diximus in substitutione vulgari, & hoc casu nulla fit differentia vel distinctio, an fiat inter liberos, vel extraneos, vel supersit persona, quæ ex tacita mente defuncti excludat substitutum, vel non: quia semper & indistinctè admittitur substitutus ad partem defectam post mortem vnus tantum.

Si vero substituit simpliciter, genericè, & absolutè, ut si dicat testator: Instituo Titium & Caium hæredes, & eos grauo, ut post mortem restituant hæreditatem Sæio. quia similiter vno eorum tantum decedente, statim admittitur substitutus, & est verificata substitutio in eius parte, & portione, textus est formalis, & expressus in lege Lucius. §. Caio. ff. ad Senatusconsultum Trebellianum & ibi tenet, notat, & commendat Dynus, Bartolus, Albericus, Angelus, Paulus de Castro, Ioannes de Imola, & communiter Doctores textus in lege finali. §. filium. ff. de legat. secundo, & ibi etiam communiter Doctores, confirmatur, quia regulariter pluralitas resoluitur in singularitatem, ut in lege falsa. §. final. ff. de conditionibus, & demonstrationibus, vbi dicitur, quod si testator legat duos vel plures seruos, qui reperiantur sui tempore mortis, & vnus eorum est alienatus, & aliter remansit in suo patrimonio, ille tantum

debetur, & venit in legato ex quo inferunt ibi Doctores. quod si maritus & vxor, vel quidam alij, simul, & in eodem instrumento donant ecclesiæ, hospitali, vel pio loco, vel cui libet alteri bona sua post mortem eorum, & vnus ante alium decedat, statim admittitur ecclesia, vel alia persona, cui est facta donatio, ad eius bona.

Nec obstat, quod in substitutione vulgari contrarium disponatur: imò quod requiritur quod in persona omnium verificetur substitutio, ut admittatur substitutus (ut supra proximè dixi) quia illud est verum, & procedit in vulgari substitutione, quæ habet locum, & verificatur ante aditam hæreditatem, quo casu in dubio videtur testator conseruare ius accrescendi inter hæredes. secus vero in fideicommissaria, in qua cessat ius accrescendi, cum verificetur, & habeat locum post aditam hæreditatem, unde admittitur substitutus in parte, & portione primi decedentis, excluso cohærede, secundum præ. Doctores.

Quod tamen limita, & intellige quando talis substitutio fideicommissaria fit inter extraneos: secus vero si fiat inter filios vel descendentes. quia tunc superest persona, quæ ex tacita mente defuncti substitutum excludat: ideo substitutus non admittitur post mortem vnus tantum, sed post mortem omnium, argument. textus in lege penultima. Cod. de impub. & alijs substitutionibus, in lege is qui centum. §. item si pater. ff. de rebus dubijs, & in lege qui duos. eodem titulo, & in lege qui duos infra hoc titulo, & in lege cum auus. de conditionibus & demonstrationibus. & in lege cum acutissimi. Codice de fideicommiss. hæredi. petit. & in lege generaliter. Codice de institut. & substitution. in expresso ita tenet Bartolus in lege quidam testamento. infra isto titulo. Et ibi Angelus de Peru. & magis communiter Doctores. idem Bartolus in lege hæredes mei. §. cum ita. ff. ad Senatusconsultum Trebellianum fin. columna, versic. item fallit, &c. & ibi magis communiter Doctores, & hanc dicit ibi commun. Soc. decimatercia columna, versic. circa secundum articulum. & hanc dicit etiam magis communem ibi Ripa trigesima octaua columna, numero 130. licet Socinus ibi & aliqui Doctores, quos ipse refert, teneant contrarium.

Primo

Primo verò substituit copulatiue, vel coniuunctiue, ut si testator dicat: Instituo Titium & Caium, & grauo eos, ut si omnes, vel ambo, vel vterque decedant, restituant hæreditatem Sæio: quia tunc similiter sufficit, quod vnus tantum decedat, ut admittatur substitutus, ita probat textus capitalis & expressus in lege hæredes mei. §. cum ita. & ibi Dynus, Oldraldus, Bartolus, Albericus, Angelus, Paulus, Imola, Alexander, Socinus, Ripa. & communiter Doctores. idem Bartolus, Paulus, Ioannes Imola, & communiter Doctores in lege quidam testamento. infra isto titulo. idem Bartolus, Angelus, Paulus de Castro, Ioannes Imola, & communiter Doctores, in leg. finali. §. filium. de legat. secundo. quod similiter limita, & intellige in hæredibus extraneis, secus vero in liberis, vel descendentes: quia tunc superest persona, quæ ex tacita mente defuncti excludat substitutum, ideo substitutus repellitur, & admittitur post mortem omnium, argument. textus in dicta lege penultima. Cod. de impub. & alijs substitut. cum similibus, supra allegatis. quod sublimita, & intellige, nisi substitutus sit etiam de liberis, & descendentes: quia tunc statim admittitur post mortem vnus tantum, ita etiam probat textus in dicta lege hæredes mei. §. cum ita. ff. ad Senatusconsultum Trebellian. nec obstat textus subtilis in dict. §. cum ita. vbi disponitur, quod in casu prædicto primus filius, qui decessit, habuit liberos. ergo videbatur excludere substitutum in parte, & portione alterius fratris, filijque testatoris, vltimo decedentis, argument. textus in lege cum auus. de condition. & demonstrat. quia respondeo, quod ibi non agitur de sua parte, & portione primi decedentis, sed tantum fratris vltimo decedentis, & ita propriè debet intelligi ille textus, & tenet & declarat Baldus in lege penultima. Cod. de impub. & alijs substitut. penultim. columna, numero primo, reputans esse mirabile, & ante eum voluit Bartolus in dicta lege hæredes mei. §. cum ita. fin. column. in finalibus verbis. Ex quibus etiam potest inferri, quod si testator instituit duos hæredes fratres, vel consanguineos, in quibus datur, & consideratur ius successione ab intestato, & eos grauat de restituenda hæreditate extraneo, quod non admittitur substitutus post mortem vnus, sed post mortem omnium, quia

videtur testator inter eos conseruare ius successione ab intestato, & superest persona, quæ ex tacita mente defuncti excludat substitutum, & idem esset, quando maritus & vxor simul essent instituti, & grauati ut post mortem eorum restituant hæreditatem alteri: quia non admitteretur substitutus post mortem vnus tantum, sed post mortem vtriusque. ita singula. & nouiter tenet Ioannes de Imola. licet sub dubio fortè, in dicta lege hæredes mei. §. cum ita. ff. ad Senatusconsultum Trebellian. quinta columna versic. fallit autem dicta regula. & ibi Moderni. & ante eos Baldus in dicta lege penultim. Cod. de impuberum, & alijs substitut. fin. colum. & ibi communiter Moderni. quod limita & intellige secundum eos, non existentibus alijs consanguineis, qui possint eos excludere: adde tamen pro maxima intelligentia supra dictorum, quod licet eo casu supersit persona, quæ ex tacita mente defuncti excludit substitutum, non admittatur substitutus post mortem vnus tantum, sed post mortem omnium, tamen illud debet intelligi, si talis persona, quæ superest, possit succedere ab intestato, vel ex testamento prædicto defuncto: secus tamen si non possit ei succedere, quia ipse qui primo decessit, instituit aliquem extraneum hæredem, statim admittitur substitutus: quia constat quod cessat ratio fundamentalis superior, quæ excludere substitutum, ita singul. & subtiliter Paulus de Castro, in dicta lege penultim. Codice de impub. & ali. substi. secunda colum. numero quarto. Vbi reputat singula. & menti tenendum, post Baldum, & antiquos.

Si vero testator substituit in tota hæreditate vel bonis, & post mortem omnium, ut si dicat: Instituo Titium & Caium hæredes, & post mortem eorum, vel post mortem omnium restituant hæreditatem totam, vel omnia bona Sæio. tunc indistinctè, modo simpliciter sint grauati, modo copulatiue vel coniuunctim, modo inter filios & descendentes, modo inter extraneos fiat institutio & substitutio, requiritur quod omnes hæredes prius decedant: quia alias non possent omnia bona restitui. ita probat textus in dicta lege quidam testamento. infra isto titulo. & ibi tenet, notat, & commendat Angelus, Paulus, Imola, Cumanus, Alexand. Iason. & communiter Doctores. licet Bartolus, ibi velit quod sufficeret substitui in tota hæ-

reditate: sed reprobatur per alios, qui tenent quod requiratur vtrumque, scilicet quod fiat substitutio post mortem omnium, & in tota hereditate, vel bonis.

22 Item quæro, si testator instituit plures hæredes, vel pluribus legauit eandem rem, & post mortem eorum collectiue tertium substituit, eo casu, quo non potest ille tertius admitti, nisi post mortem omnium, vt supra proxima quæstione dixi, an isti hæredes vel legatarij grauati, videantur inter se tacite substituti, vt qui primus decedat, restituat alteri suam partem? & videtur, quod sic: quia substitutio fideicommissaria causatur ex tacita & præsumpta mente defuncti, vt in lege cum proponebatur de legat. secundo. & in lege qui filium. ff. ad Senatufconsultum Trebellian. & in lege ex facto. eodem titulo. & in leg. Scæuola. eodem titulo cum simil. contrarium tamen videtur de iure verius. imo quod non videantur inter se tacite substituti, ita probat tex. in l. vel singulis. infra isto titul. text. in §. vel singulis. Instit. de pupilla. substitui.

Sed pro concordat. nota. & resolutiue dico: quod si testator simpliciter, vel collectiue, vel coniunctim post mortem omnium tertium substituit, non videntur inter se prædicti hæredes, vel legatarij tacite substituti. Si vero testator simpliciter, vel collectiue, vel coniunctim post mortem omnium, & in tota hereditate, vel re ultimo morienti substituit, tunc prædicti hæredes vel legatarij bene videntur inter se tacite substituti: quia alijs non posset ultimo moriens totam hereditatem, vel rem restituere: nisi ad inuicem censerentur inter se grauati, vt postremo tota hereditas, vel res reperiatur in ultimo moriente. Iste est textus singul. & vnicus, qui sic debet intelligi, in leg. Titia Sæio. §. Sæia libertis. ff. de legat. secundo. Quem ad hoc notat, & commendat ibi Dynus, Oldradus, Baldus, Bartolus, Albericus, Imola, & Cumanus, & reputat singular. & vnicum Paulus de Castro. reputat etiam singularem & vnicum Alexander in lege si pater impubes. infra isto titulo. de vulga. & pupilla. substituit. notat etiam, & commendat, & sic intelligit & declarat ibi Angelus, & Paulus de Castro, Imola, Alexander, & communiter Doctores. tenet etiam, & declarat Iason. qui notabiliter loquitur, in lege potest quis. infra isto titulo. de vulga. & pupilla. substituit. penult. & fin.

column. numero vndecimo. versicul. nota diligenter. Angelus, Imola, Alexander. & communiter Doctor. in lege pater filiam. §. fin. ff. ad legem Falcidiam.

Item quæro, an, & quando intelligatur & præsumatur substitutio fideicommissaria tacita, licet non fuerit per testatorem expressa? & iste est nouus & singularis articulus, non sic ab aliquo declaratus. Pro cuius perfecta intelligentia & declaratione dico, quod regulariter institutio directa, & vniuersalis, tacita, vel præsumpta, non valet, nec habet effectum: quia modo testamentum fiat nuncupatiue, modo in scriptis, semper requiritur pro forma, quod voce propria & nomine proprio nuncupetur, vel scribatur hæres per testatorem coram testibus, textus est in lege hæredes palam. ff. de testament. textus in lege iubemus. Cod. eodem titulo, & in terminis per illa iura. istam sententiam & doctrinam ponit Paulus de Castro in lege penultima. Codice de impubertum, & ali. substituit. secunda columna, numero tertio. & ibi communiter Moderni. Idem Paulus de Castro. & alij Doctor. in leg. Titia Sæio. §. Sæia libertis. ff. de legatis secundo.

Ex quibus infertur, quod idem erit in substitutione vulgari, vel pupillari: cum sint secundæ institutiones directæ, & in terminis ita tenet Paulus de Castro in lege penultima. C. de impuber. & alijs substituit. secunda columna, numero tertio, & ibi communiter Moderni.

Quod fallit in casibus sequentibus, quos curiose inuestigauit.

24 Primus est in leg. 3. C. de inoffic. testament. vbi habetur, quod si mater, antequam esset prægnans, fecit testamentum, in quo instituit aliquos filios hæredes, & postea concepit posthumum, & ipsa decessit in puerperio, talis posthumus, qui remansit viuus, censetur tacite institutus, ex præsumptamente & voluntate ipsius matris.

Et hoc est singula. & vnicum secundum Bartolum, Baldum, Angelum, Paulum, Salycetum, & Iasonem ibidem, quod extendit & declarat, etiam si toto tempore, quo esset prægnans, habuit tempus mutandi testamentum: quia non nocet cum nesciret, an deberet mori in puerperio, vel non, & quos paritura esset, vel masculum, vel feminam.

Ex quo deducitur & infertur, quod si

tempore, quo fecit testamentum, sciebat se prægnantem, non procedit ille textus, sed testamentum esset nullum, ratione præteritionis.

Secundo intellige & declara, vt talis posthumus censeatur viriliter institutus, secundum numerum aliorum filiorum: modo alij filij sint æqualiter instituti, modo non: & vtroque casu posthumus habebit suam partem virilem: alij verò filij diuidunt alias partes inter se pro portionibus sibi relictis.

Tertio intellige & declara, vt talis posthumus postnatiuitatem, & eius tutor vel curator agat tanquam verus hæres institutus petitione hereditatis, & remedio possessorio adipiscendæ. leg. final. C. de edi. Diui Adrian. tollen.

Quarto intellige & declara, vt ille textus tantum habeat locum, & procedat in casu speciali, quo loquitur: vnde secus esset in patre, qui fecit testamentum, antequam posthumus esset conceptus, & postea nascatur, & mortuus sit in continenti antequam pater posset mutare testamentum.

Et in expresso ita tenet & declarat ibi glossa ordinaria, Guilhelm. Odofred. Petrus Cynus, Iacobus Butrius, Bartolus, Albericus, Baldus, Angelus, Paulus, Salycetus, & Iason. ex quibus potest inferri ad notabilem quæstionem: si pater vel mater habeat filium iam natum, quibus denuntiatum est, eum esse mortuum, cuius causa & occasione ipsi vel aliquis eorum fecit testamentum, in quo prædictum filium prætereat, an censeatur tacite institutus? & reperio, quod glossa singul. ordin. in lege cum mater militem. ff. de inoffic. testament. in glossa prima tenet quod sic, cum qua transeunt ibi. indifferenter omnes Doctores, & summè notat & commendat Fulgositus, dicens, quod ab omnibus tenetur, & illam glossam sequitur & commendat Paulus de Castro in lege commodissimè. ff. de liberis & posthumis. hæred. instit. Alexand. & Moderni. in lege Titius. eodem titulo. Paulus & alij Doctores in dicta lege tertia. Cod. de inofficioso testament. contrariam tamen sentent. tenet Albericus in dicta lege cum mater militem. Imò quod hoc casu testamentum sit nullum, & non censeatur filius tacite institutus. & ista opinio videtur mihi verior. quia prædicta lex 3. solum loquitur in illo casu particulari, & speciali, in quo datur & consideratur im-

possibilitas facti mutandi testamentum, ex eo, quod mater decessit in puerperio. In quæstion. verò proposita, & alijs similibus, non datur nec consideratur ita euidens & manifesta impossibilitas facti, & excusatio testatoris, ideo non debet extendi. Secundus est in lege si ita scriptum. ff. de liberis & posthumis. vbi habetur, quod si testator instituit filium masculinum nasciturum in 8. vncias, & vxorem in 4. & filiam feminam nascituram in 4. & vxorem in 8. & nascatur filius & filia, hereditas diuiditur in septem partes, vel vncias: quarum 4: habebit filius masculus, duas vxor, vnam filia femina: Et illum textum in sua principali decisione notat, & commendat ibi Bartolus, Albericus, Baldus, Angelus, Paulus, Imola, Aretin. Cuman. Alexander Iason, & Lancelot. Decius. & dicit Albericus quod est pulcher, & valde notabilis casus. similis textus est in lege demens patronus. ff. de hæredibus instituendis. textus in leg. si ita scriptum. §. primo eodem titulo. Tertius casus est in lege finali. C. de posthum. hæred. instituend. vbi habetur quod posthumus institutus à patre, qui nascetur post mortem eius, censetur tacite institutus, si nascatur in vita. Quartus casus est in lege finali. C. de hæredibus instituendis. vbi dispositio testatoris dubia interpretatur, & conuertitur in directam substitutionem, vel institutionem. Quintus casus est in leg. nec enim. §. primo. ff. de milit. testam. vbi habetur, quod dispositio testatoris obliqua conuertitur in directam.

1 Sextus casus est in [1] lege finali. ff. de hæredibus instituendis. vbi disponitur, quod si testator instituit aliquem hæredem in suo testamento, & postea falso rumore & opinione ductus, credit quod erat mortuus: & mutauit testamentum, & fecit secundum in quo alium instituit hæredem, hereditas pertinet primo ex tacita & præsumpta mente defuncti, & non secundo: & ad hoc ille textus est singul. & vnicus secundum Bartolum. & commun. Doctores. ibi. Substitutio tamen obliqua fideicommissaria bene inducitur tacite à iure ex præsumpta mente defuncti, textus est in lege, cum proponebatur. ff. de legatis secundo in fin. cuius verba sunt.

Etenim in causa fideicommissi vbi cumque precaria voluntas quæreretur, coniectura potuit admitti. textus in leg. peto. §. mater. & §. frater. eodem titulo. textus in



leg. miles ad sororem eodem titulo. textus in lege cum pater. §. filius matrem. & §. donationis. eodem titulo. textus in lege penultim. ff. de legatis 1. textus in leg. fideicommissi. §. hæc verba. ff. de legat. tertio. textus in leg. amita eodem titulo. textus in leg. Labeo. in fin. ff. de supel. legat. textus in lege. & in epistola. C. de fideicommissi. Aduertendum tamen, quod sicut in probanda vera & expressa voluntate defuncti requiritur legitimus numerus testium: ita etiam in probanda coniectura, vel coniecturis, ex quibus colligitur tacita & præsumpta mens & voluntas eius, scilicet, septem quando agitur de probanda voluntate contenta in testamento, & quinque, quando agitur de probanda voluntate contenta in codicillis, & ista est gloss. singular. ordinaria, in dicta leg. cum proponebatur, in gloss. ff. de legatis 2. & ibi notat & commendat Bartolus. Albericus. Paulus. Imol. & communiter Doctores: confirmatur ex illa gloss. singular. communiter recepta. in leg. final. C. famil. heriscund. in verbo, vel indicijs, quæ habet, quod sicut in probando facto, contractu, vel delicto, requiruntur duo testes: ita etiam in probando aliquo indicio, vel indicijs, ex quibus aliquis effectus resultat, & ad hoc summè notant & commendant Doctores. ibi. idem Doctores. in leg. 3. C. ad legem Iuliam. ma. quod tamen intellige, in probanda ipsa voluntate, & principali dispositione defuncti: secus tamen si agatur de probanda declaratione, vel qualitate, vel circumstantia ipsius voluntatis, vel dispositionis. argument. text. in leg. hæredes palam. §. sed et si notan. ff. de testam. secundum prædictos Doctores ibi, & secundum Baldum, & Doctor. in leg. 2. C. de bonorum possess. secundum tabul.

Confirmatur prædicta sententia & conclusio: quia [m] in vltimis voluntatibus voluntas defuncti tacita, vel expressa est domina, vel regina, & semper debet attendi, & inducit dispositionem, textus est capitalis & expressus in leg. in conditionibus primum locum. ff. de condition. & demonstration. cuius verba sunt: In conditionibus primum locum voluntas defuncti obtinet, eaque regit conditiones. textus in leg. vbi pure. §. primo. ff. ad Senatusconsultum Trebellian. textus in leg. ex facto la grande. vers. rerum. ff. de hæredib. instituend. ibi, & facit quidem totum voluntas defuncti. textus

in leg. interdum. eodem titulo. textus in leg. ex ea seu plura. §. primo de testament. textus in leg. si seruus plurium. §. final. ff. de legat. 1. ibi, sed mens patrisfamilias, & legatarij dignitas, & charitas, & necessitudo. Item eorum, quæ præcedunt, & quæ sequuntur scripta sunt spectanda. textus in leg. 3. C. de liber. præterit. textus in leg. penultim. C. de necess. seru. hæred. instituend. ibi, vestigia sequitur voluntas testatorum. textus in leg. cum quæstio. C. de legatis. textus in leg. cum virum. C. de fideicommissi. textus cum materia in leg. re coniuncti. ff. de legatis. 3. Adeo quod sicut venator sequitur leporem, ita lex vel iudex debet sequi voluntatem defuncti: ita pulchrè dicit Baldus in leg. penultim. C. de necess. seruand. hæred. institu. Adeo etiam quod tacita vel expressa voluntas defuncti præfertur propriæ significationi verborum, textus in leg. non aliter. ff. de legat. 3. textus in leg. si quis in fundi vocabulo. ff. de legat. 1. textus in leg. Labeo. ff. de supel. legat. vbi dicit quod prior atque potentior est mens testatoris, quam eius verba. textus in leg. tertia. §. conditio. ff. de adimen. legat. quorum omnium ratio vera & mentalis est: quia regulariter, & vt plurimum testamentum fit in articulo mortis, vt in leg. Pamphilo. §. propositum. ff. de legat. 3. & in leg. hac consultissima. §. at cum humana fragilitas. C. qui testament. facere poss. ideo lex supplet id, quod verisimiliter testator diceret & exprimeret, si mortis cogitatione non esset obliquatus, turbatus & impeditus. Ex quibus infero aliqua bona & notanda.

Primò infero, quod institutio directa, contenta in codicillis, vel in testamento nullo, ratione solennitatis, in quo continetur clausula codicillaris, obliquatur, & conuertitur in substitutionem fideicommissariam. ita probat textus in leg. secunda. §. finali. ff. de iure codicil. textus in leg. tertia. eodem titulo. textus. valdè nota. in leg. codicillis. §. finali. ff. de legatis. 2. textus in leg. secunda. C. de codicillis textus in. §. penultim. Institut. de codicillis & in expresso ita tenet & declarat magistraliter Bartolus in leg. prima. ff. de iure. codicill. 2. column. tertia quæstion. & ibi Doctores, Paulus de Castro in dicta leg. secunda. C. de codicil & ibi communiter Doctores. Bartol. Baldus, Paulus, & commun. Moderni. in authent. ex causa. C. de liberis præte.

Secun-

Secundò infero, quod substitutio pupillaris directa, facta in codicillis, obliquatur, & valet iure fideicommissi. textus est capitalis, & expressus in lege Scæuola. ff. ad Senatusconsultum Trebellian. & ibi communiter Doctores.

Tertiò infero, quod si præcessit primum testamentum validum, & perfectum, & postea fiat codicillus, in quo alter instituat hères: censeatur hères institutus in primo testamento, rogatus restituere hæreditatem hæredi instituto in codicillo, argument. text. in dicta leg. Scæuola. & in terminis per illum textum ita tenet Ioannes de Imola in leg. 1. ff. de iniusto rupto vel irrito facto testam. in fin.

Quartò infero, quod si testamentum rumpatur, vel annulletur ratione præteritionis, vel exhæredationis, vel ex defectu solennitatis, & in ea posita clausula codicillaris, & insuper solennitas, quæ sufficeret ad codicillos, institutio directa obliquatur, & valet iure fideicommissi, & in expresso ita tenet. gloss. ordinaria, in authent. ex causa. C. de liberis præterit. in glossa finali fin. quæstione, secundum primam opinionem, & ibi communiter Doctores. glossa. ordinar. in leg. ex ea scriptur. ff. de testament. in gloss. finalis. & ibi communiter Doctores. tenet etiam magistraliter Bartolus in leg. prima. ff. de iure codicill. in quinta quæstione principali.

Quintò infero, quod licet per secundum testamentum perfectum & solenne ipso iure tollatur primum: tamen si testator voluit & dixit quod valeretur primum, censeatur hères institutus in secundo, grauatus restituere bona per fideicommissum hæredi instituto in primo testamento, textus est in leg. si quis priore. ff. ad Senatusconsultum Trebellian. textus in leg. posthumus. §. fin. ff. de iniusto rupto, vel irrito facto testam. textus in leg. quærebatur. ff. de mili. testament. tex. in. §. sed si quis Instit. quibus mod. testa. in fin.

Sexto infero, quod si testator rogauit hæredem, vt aliquem instituat hæredem in bonis sibi relictis post mortem suam, videtur per fideicommissum grauare, vt ei prædicta bona restituat. textus est nota. in leg. ex facto. ff. ad Senatusconsultum. Trebell. textus in leg. filiusfamilias. §. vt quis hæredem. ff. de leg. 1. & vtrobique commun. Doctores. Septimo infero, quod si testator rogat hæredem de bonis sibi relictis non testari, vi-

detur tacitè grauatus prædicta bona restituere venientibus ab intestato ipsius testatoris. textus est singular. & expressus in leg. qui filium. ff. ad Senatusconsultum Trebellian. & ibi notat & commendat Bartolus. Alber. Angel. Imol. & communiter Doctores. neque obstat, quod ibi videtur rogatus fratri cohæredi restituere: quia respondeo, quod erat proximior veniens ab intestato ipsius testatoris, ex quo deducitur & subinfertur, quod si cohæres esset extraneus, non censeatur vocatus, secundum Angelum & Imol. ibi, item deducitur, & subinfertur, quod si cohæres sit de proximioribus ab intestato, sibi debet fieri restitutio, licet sint alij plures in eodem gradu, quod tamen non firmo, neque pono pro constanti? quod tamen intellige, nisi per viam consilij testator illud diceret: quia tunc non inducitur fideicommissum. textus est in leg. cum pater. §. mando. ff. de leg. 2. & ibi communiter Doctores.

Octauo infero, quod si mater, vel penitus extraneus facit substitutionem pupillarem filio, vel hæredi impuberi, licet non possit valere iure directo, obliquatur, & valet iure fideicommissi, vt eo mortuo in pupillari ætate teneatur restituere bona tantum testatoris ipsi substituto. argument. text. in dicta leg. Scæuola. & in iuribus supra allegatis, quibus probatur, quod dispositio directa defuncti, quæ non potest valere iure directo, obliquatur, & valet iure fideicommissi. Et in expresso ita tenet Bartolus. post gloss. ibi in lega. verbis ciuilibus. infra isto titulo. 2. column. numer. 6. & latius dixi in materia substit. pupil. Nono infero, quod substitutio compendiosa facta per verba directa, post tempus pubertatis obliquatur, argument. prædictorum iurium, & in expresso ita tenet gloss. ordinar. in dicta leg. verbis ciuilibus. infra isto titul. in gloss. final. & ibi latè Bartolus, & communiter Doctores. idem Bartol. & commun. Moderni. in leg. Centuriario. infra isto titulo. Decimo infero, quod ex hac tacita & præsumpta mente defuncti, substitutio vulgaris expressa continet tacitam pupillarem, & econtrà substitutio pupillaris expressa continet tacitam vulgarem. textus est in leg. nam hoc iure infra isto titulo. & ibi communi. schola Doctorum. textus in leg. hæreditatem. & in leg. quamuis. Cod. de impuberum, & ali. substitution. & ibi communiter Doctores. Infero vndecimo quod si testator instituit plures hæ-

redes ex disparibus partibus, & eosdem inuicem substituunt, videtur easdem partes assignare in substitutione, quæ fuerunt assignatæ in institutione. text. est in leg. 1. C. de impub. & ali. substitu. text. in l. qui liberis. §. hæc verba. infra isto tit. text. in l. sed si plures. eodem tit. text. in l. quotiens. & in l. non vnquam. ff. ad S. C. Trebell. text. in §. et si ex disparibus. Institui. de vulga. substitu. cum simil. & vtrobiq; docto. Infero 12. quod substitutio vulgaris, facta in casu impotentia, extenditur ad casum voluntatis: & e contra substitutio vulgaris, facta in casu voluntatis, extenditur ad casum impotentia. text. est in l. Gallus. §. & quid si tantum. ff. de liber. & posthum. hæ. inst. vbi substitutio facta secundum cõsiliu Galli in vno casu, extenditur ad alium, & ibi notat Bartol. & com. Doct. idem Bart. magistraliter in l. 1. huius tit. 4. colum. num. 14. & ibi commu. Moderni. idem Bartol. Bald. & commu. Doctores in l. 3. C. de hæred instituen. idem Bartolus & alij Doctor. in l. pater Seuerinam. ff. de condition. & demonstratio. Item adde, quod substitutio vulgaris, facta in vno tantum casu, continet etiam tacitam pupillarem. text. est singu. & vnica in l. fin. C. de instit. & substit. & ibi tenent & commendant comm. Doctores, & latius dixi in materia substit. vulga. Infero 13. quod ex ista tacita & præsumpta mente defuncti, quando filius, vel descendens grauatur hæreditatem alteri restituere, subintelligitur conditio, si sine liberis decesserit. text. est capitalis cum materia in leg. cum auus. ff. de condition. & demonstrat. text. in leg. cum acutissimi. C. de fideicom. leg. generaliter. §. cum autem. C. de instit. & substit. infero 14. quod ex hac tacita & præsumpta mente defuncti, inducitur inter hæredes, vel legatarios ius accrescendi: quia videtur testator eos inuicem substituere. text. est capitalis cum materia in l. re coniuncti. ff. de legat. 3. textus est sing. in l. si Titio & Mauius. §. Iulianus. ff. de legat. 2. text. in leg. vnica. C. quando non peten. part. text. in l. vnica. C. de caduc. tollen. Infero 15. quod ex ista tacita & præsumpta voluntate defuncti, successio ab intestato præfertur successioni ex testamento. text. est singula & subtilis in leg. si quis ita hæres instituatur, si legitimus. ff. de hæredib. instituendis. & ibi Bartol. & commu. Docto.

Decimosexto infero, quod licet regulariter plures simpliciter instituti habeant æquales partes: tamen si vnus instituatur simpliciter, & de per se, & alij simul, & coniunctim, in vna & eadem oratione, videntur dispariter instituti,

quia primus habebit dimidiam partem hæreditatis: alij vero omnes aliam dimidiam, textus est in l. liber homo. §. Titius. ff. de hæred. instituen. text. in leg. Titius. eo. tit. text. in leg. interdum. eodem tit. text. in l. Iulianus. eod. tit. text. in l. si quis Titio. ff. de vsufruct. accrescen. Decimosextimo infero, quod ex ista tacita & præsumpta mente defuncti, si testator instituit vxorem sub conditione, si secundo nõ nubat, sed vitam vidualem setuauerit, & post mortem restituat Titio, quod si nubat, statim debet restituere, vt dixi in materia de secundis nup. posita in materia vsufructus legalis. Decimosexto infero, quod filij, vel descendentes positi in conditione, censentur positi in dispositione, & tacite instituti, maxime quando sunt grauati de aliquo dando, vel faciendo, vt dixi, & posui suo loco,

Decimonono infero, quod ex hac tacita, & præsumpta mente defuncti, alternatiua accipitur, & intelligitur pro coniuncta. text. est in l. Lucius. la. fin. ff. de hæred. instit. & ibi Bartol. & Doctor. text. in leg. generaliter. C. de instit. & substitut.

Vigesimo infero, quod ex ista tacita & præsumpta mente defuncti, licet regulariter substitutus præferatur coniuncto, vt in leg. 2. §. si duo. ff. de bonor. possess. secundum tabul. tamen aliquando coniunctus præfertur substituto. text. est singul. in l. quidam testame. infra isto titulo. & ibi Bart. & commu. Docto.

Vigesimoprimo infero, quod ex ista tacita & præsumpta mente defuncti, dispositio testatoris, quæ de sui natura est pura, simplex, & transmissibilis, efficitur conditionalis, & non transmissibilis: & e contra dispositio conditionalis, quæ de sui natura suspendit & impedit transmissionem, efficitur pura, simplex, & transmissibilis. text. est singul. in iure. in l. in conditionibus primum locum. §. hæc scriptura. ff. de condit. & demonstrat. quem ad hoc notat & commendat ibi Bartol. Bal. & comm. Doctor. idem Bartol. & alij Doctores in leg. conditiones extrinsecus. eodem titulo. idem Bartolus in leg. 3. ff. de leg. 1. & ibi Mod. & illum textum reputat singul. Baldus in c. Cumanus, de elect. 3. col. in medio ex quo ibi dicit & infert, quod ex hac tacita & præsumpta mente defuncti, datio substituti vulgaris, vel co-hæredis extranei non tollit suitatem, & effectum eius in filio.

Vigesimosexto infero, quod ex hac tacita & coniecturata mente defuncti reuocatur legatum, vel fideicom. alicui relictum, propter inimicitias superuenientes, vel propter alienationem rei, vel alia simili causa. text. est in l. 3. §. si. colum. sequen. ff. de adim. legatis. text. in l. fideicommissi. §. si rem. ff. de legat. 3. cum materia.

Vigesimotertio infero, quod ex hac tacita & præsumpta mente defuncti, licet tempus certæ ætatis inducat conditionem, vt in l. si cui. §. hoc autem. ff. de lega. 1. tamen ex causa charitatis, vel coniunctionis personæ inducit diem, text. est sing. & vnica in leg. Sæius Saturninus. ff. ad Senatufcons. Treb. & ibi commu. Doctores.

Vigesimoquarto infero, quod ex ista tacita & præsumpta mente defuncti, licet confessio defuncti non probet, debitum tantum resoluitur in legatum, text. no. cum materia in l. Lucius. §. quisquis. ff. de lega. 2. & ibi Doct.

Vigesimoquinto infero, quod ex ista tacita & præsumpta mente defuncti, testator simpliciter & absolute legauit rem, quæ non sit plene sua, non videtur legare totam rem: sed tantum ius, vel partem, quam habet in ea, text. est in leg. si domus. §. fin. ff. de legat. 1. text. in leg. serui electione. §. fina. eodem titulo. adeo, quod procedit & habet locum, etiam si illud ius sit perituum morte, text. est in l. quod in rerum. §. 1. eod. tit. text. in l. vxor patris. C. de lega. & vtrobiq; Doctores. ex quo deducitur & infertur, quod si testator legauit re maioratus, non debetur res, neque eius æstimatio, quia videtur se referre ad ius quod habet in ea.

Vigesimosexto infero, quod ex hac tacita, & præsumpta mente defuncti, quando in aliqua successione vel maioratu vnus filius præfertur alteri, vel vna linea præfertur alteri, similiter nepos, vel descendens ex eo, vel ea præfertur patruo, & alteri linea: quia quæ ratione primum nominatum prætulit, eadem videtur præferre nepotem, & descendentes ex eo, de quo art. latè & fundamentaliter dixi in materia successione, ex quæ ratione etiam infertur, quod quando fœmina prohibetur succedere, prohibetur etiam filius, vel descendens ex ea, tanquam natus ex radice infecta, vt ibi dixi.

Infero 27. quod ex ista tacita & præsumpta mente defuncti, licet quando plures hæredes simpliciter & collectiue instituuntur, omnes pariter, simul, & coniunctim vocentur: tamen quando inter eos est ordo charitatis & affectionis, non simul omnes admittuntur: sed ordine successiuo, vt prior in gradu charitate & affectione præferatur. ista est gloss. singu. & vnica in l. Callus. §. & quidam rectè. ff. de li-

nationem rei, vel alia simili causa. text. est in l. 3. §. si. colum. sequen. ff. de adim. legatis. text. in l. fideicommissi. §. si rem. ff. de legat. 3. cum materia.

nationem rei, vel alia simili causa. text. est in l. 3. §. si. colum. sequen. ff. de adim. legatis. text. in l. fideicommissi. §. si rem. ff. de legat. 3. cum materia.

be. & posthum. & ibi commu. Doct.

Infero 28. quod si testator dixit alicui, quod sit contentus tali re, vel summa, talia verba inducunt commodum, & fideicommissum, ei ab hærede præstandum. Primò verò talia verba diriguntur ad hæredes, quia testator dixit, quod hæres sit contentus tali re, vel summa. tunc si est vniuersalis, tenetur alia bona restituere venientibus ab intestato. Si verò habet cohæredem, tenetur partem suam præter illam rem, vel summam cohæredi restituere, text. est singula. in iure, in l. peto. ff. de lega. secundo, quem ibi ad hoc nota. & com. gloss. ord. Bartol. Alber. Bald. Paulus, Ioannes de Imol. Raphael Cuman. & com. Doct.

Item quæro, si testator instituit filios suos masculos hæredes, & filiam, vel aliquem ex filijs in certa re, vel pecunia, & dixit, & grauauit, quod si quis eorum sine liberis decedat, pars vel portio eius perueniat ad superuenientem, & decessit vnus ex dictis filijs masculis vniuersaliter institutis, an succedat etiam fœmina, vel soli masculi superuenientes? & videtur, quod etiam fœmina succedat, quia appellatione filiorum ipsa quoque continetur, imò etiam appellatione fratrum venit soror. text. est in l. Lucius. §. quæ situm. ff. de legat. 3.

Item quia fideicommissum reciprocum inter filios institutos comprehendit etiam filiam, & intelligitur, & regulatur secundum naturam, modum, & portiones primæ institutionis. text. est in l. Lucius. §. Mauius. & §. 2. ff. ad sen. cons. Trebe. text. in l. quoties, eodem titulo. text. in leg. fin. eod. tit. text. in l. 1. C. de impuber. & ali. substit. Sed his non obstantibus, contrarium est tenendum, imò quod soli filij masculi admittantur, & filia fœmina excludatur. quia cū filios masculos prædilexit, eos instituendo vniuersaliter, & filia habeatur loco legatariae tacite & præsumptiue, videtur eosdem filios vniuersales hæredes tantum vocare in substitutione, maxime quia illa res certa, vel pecunia relicta filia fœminæ, non est pars, vel portio quotatiua, quæ possit videri assignata, & repetita in substitutione. arg. text. in l. Lucius. §. pater. ff. ad S. C. Trebel. text. in l. cohæredi. §. qui discretas. infra isto titulo. text. in authent. hoc amplius. C. de fideicommissario hære. pet. Si vero sola filia superesset, bene admitteretur. Item illa mortua omnes alij filij admitterentur.

Et in effectu tenet nota. & Bartolus in l. si. ff. ad Senatufcons. Trebel. & ibi Ange. & Paul. de Cast. idem Bart. in l. Lucius infra isto titulo. penul. colum. num. 18. & ibi Ioannes de Imol. penul. colum. versic. item adde in quantum

tangit Bart. Alexand. 5. colum. numer. 18. Iaf. qui not. loquitur, & dicit hanc esse commun. opinio. 10. colum. num. 23. Paul. de Castro, & alij Doct. in l. cohæredi. §. qui discreti. infra isto tit. Bal. in l. in testamento. C. de testamen. mil. 6. & 7. quæst. & ibi Salyc. fin. col. pen. & fin. quæst. & communiter Doctores.

26 Item quæro, an substitutio fideicommissaria alicui facta, vel relicta in tempus certæ ætatis, sit pura, vel conditionalis? in quo articulo resolutiue dico, quod est conditionalis. vnde si testator grauat hæredem, hæreditatem, vel rem particularem alteri restituere, quâdo perueniat ad certos annos, vel ætatem, & fideicommissarius decedat ante illam ætatē, non transmittit ad hæredes. tex. est in l. si cui legetur. §. hoc autem. ff. de legatis. 1. & ibi notat gloss. ordinaria. Alber. Baldus, Paul. Imq. & comm. Doct. text. in l. si Titio. ff. quando dies leg. cedat. & idem est si tempus certæ ætatis adijciatur in persona tertij, textus est in l. si ita scriptum ff. de manumiss. testament. Quod tamen primo limita, & intellige quando tempus certæ ætatis adijciatur substantiæ, & totali dispositioni, vt in exemplo superiori: secus tamen est, si adijciatur præstationi, & executioni eius, quia tunc non censetur conditionalis, sed in diem, & mortuo fideicommissario ante illud tempus, transmittit ad hæredes. tex. est in l. ex his verbis. ff. quando dies legati cedat. & ibi notat & commendat gloss. ordin. Bar. Baldus, Paul. & commun. Doct. Secundo limita, & intellige, præterquam si illud tempus certæ ætatis adijciatur gratia ipsius fideicommissarij, & gratia sibi consulendi, quod apparet ex tribus. primo quia est filius. secundo quia est minor, tertio quia tota hæreditas sibi relinquatur, quia tunc benè transmittit ad hæredes, text. est singul. in l. Sæius Saturninus. ff. ad Senatufcons. Trebel. & ibi notat & commendat Bar. Paulus, & commu. Doct. reputat singul. & vnicum. Ioan. de Imo. ex quo deducitur & inferitur, quod statim post mortem testatoris potest peti, quia cessat causa dilationis. Item inferitur, quod debetur tale fideicommissum cum fructibus, argumen. tex. in leg. fideicommissi. §. cum Polidius ff. de vsuris. Tertio limita, & intellige, quando illud tempus certæ ætatis adijciatur & apponitur ipsi fideicommissario: secus vero si hæredi grauato: quia tunc non est conditionale, sed in diem, & per consequens, mortuo hærede grauato, ante illud tempus, vel mortuo fideicommissario, vel mortuo vtroque bene transmittitur ad hæredes, tam æctiue, quam passiuè, licet peti non possit ante

illud tempus. tex. est capitalis & expressus, in l. libertis. la. 2. §. ab hæredibus. ff. de alimentis & ciba. legat. & ibi notat & commendat Bartol. & ceteri Doct. per quos vide rationem. Ad de tamen, quod prædicta debent intelligi, quâdo tempus certæ ætatis apponitur per dictionem, quæ principaliter significat tempus, vt, cum, vel quando: secus verò, si apponitur per dictionem, quæ principaliter significat conditionem, vel tempus mortis: quia tunc indistinctè talis substitutio erit conditionalis, modò adijciatur substantiæ dispositionis, modò executioni & solutioni. item modò adijciatur gratia vnius, modo gratia alterius. ita probat text. in l. si seruus libe. ff. de statu liber. text. in leg. quibus diebus. §. quidam Titio. de conditio. & demonstratio. & vtroque Doct. tenet etiam glo. ord. Paul. de Cast. & comm. Doct. in d. l. Sæius Saturninus. in glo. si. ff. ad sen. cons. Trebel. Bar. Pau. & alij Doct. in d. l. si cui legetur §. hoc autem. ff. de leg. 1.

Item [o] quæro, si hæres sit grauatus restituere alteri illud, quod supererit ex hæreditate tempore suæ mortis, an teneatur aliquid reseruare, & valeat talis substitutio? & breuiter dico, quod de iure antiquo valebat, & tantùm poterat hæres grauatus alienare ex causa iusta & necessaria, non verò ex voluntaria causa in teruertendi & defraudandi fideicommissariū, secundum formam & distinctionem tex. in l. Titius. ff. ad S. C. Trebel. hodie tamen similiter valet talis substitutio, & tenetur hæres grauatus præcise quartam partem totius hæreditatis reseruare fideicommissario, & post mortē ei restituere, & pro securitate tenetur præstare cautionem cum fideiussoribus. text. est not. de iure nouo in authen. contra cum rogatus. C. ad S. C. Trebell. & in corpore vnde sumitur, & ibi gl. or. & cōm. Doct. quos vide.

27 Item quæro, si testator grauat hæredem hæreditatem alteri restituere, cum velit: an talis substitutio valeat, & teneat, & quo tempore teneatur restituere? & resolu. dico, quod valet & tenet, & præcise tenetur restituere post mortem ipsius hæredis, & non ante: quia ius interpretatur antea nolle, & tempore mortis iam non est sibi voluntas, qua possit deliberare, an velit, vel non. tex. est nota. in leg. vxori. §. Scæuola. ff. ad S. C. Trebel. & ibi notat & commendat gl. ord. Bar. & com. Doct.

28 Item quæro, si testator relinquit alicui legatum, vel fideicommissum, quâdo perueniat ad legitimam ætatem, quo tempore debetur? & resoluti. respon. quod si talis legatarius, vel fideicommissarius erat impubes, videtur relic-

ctum in tempus pubertatis, quo sit iam pubes & adultus: Si verò erat pubes & adultus, videtur relictum in tempus legitimæ & perfectæ ætatis viginti quinque annorum, quo possit bona sua per se regere & gubernare. text. in l. cum filio. ff. de legat. tertio. text. in leg. fin. ff. de condit. & demonstra. & vtroque Doct. præcipuè Paulus de Cast. in dicta. leg. finali.

29 Item quæro, an ius patronatus, quod defunctus habebat in aliqua ecclesia, transeat in fideicommissarium, vel remaneat penes ipsum hæredem grauatū? & videtur quod transeat in fideicommissarium. Primo quia omnia iura personalia & realia, saltem vtilia in eum transferuntur, vt in leg. 1. cum pluribus alijs. ff. ad S. C. Trebel. secundo quia ius patronatus transit cum vniuersitate. tex. est in c. ex literis. de iure patronatus. text. in cap. cum sæculum. eod. titul. text. in cap. piæ mentis. 16. quæstio. 7. & vtroque glo. ordinaria & commun. Doct. ergo cum in fideicommissarium transeat hæreditas, & totum ius vniuersale, similiter transeat ius patronatus, quod in ea continetur. Sed his non obstantibus, contrarium est tenendum, imò quod remaneat apud hæredem grauatū. Primò quia est quoddam ius inseparabile & religiosum, & sine commodo pecuniario, quod non debet ad alium transire. Secundo quia iura sepulchrorū non transeunt ad fideicommissarium: sed remanent apud hæredem grauatū. tex. est in l. quia perinde. §. primo. ff. ad Sen. cons. Trebel. cuius verba sunt: Restituta hæreditas iura sepulchrorum apud hæredem remanent. text. in l. si quis fuit hæres. ff. de reli. & sump. fune. cuius verba sunt: Si quis fuit hæres, deinde hæreditas ablata sit ei, quasi indigno, magis est vt penes eum iura sepulchrorum maneant. Tertio quia iura patronatus libertorum remanent penes hæredem grauatū, & non transeunt in fideicommissarium. text. est nota. in l. si patroni filius. ff. ad S. C. Trebell. cuius verba sunt: Si patroni filius extraneo restituerit hæreditatem, operarum actio, quæ transferri non potuit, apud hæredem manebit.

Nec obstat, quod ius patronatus ecclesiæ transeat ad quemlibet hæredem extraneum, vt in clemen. si plures. de iure patro. & ibi plenè notatur sed omnia, quæ possunt transferri ad hæredes extraneos, transeunt in fideicommissarium, ergo transeat istud ius patronatus: quia respon. quod non semper procedit, nec habet locum ista regula: quia iura sepulchrorum benè transeunt ad hæredem extraneum, vt in l. familiaria. cum. l. seq. ff. de reli. & sump.

fun. tamen non transeunt ad fideicommissarium, tanquam iura magis personali religiosa, & sine commodo pecuniario: ergo eadem ratione non transeat ius patronatus ecclesiæ.

Et in expresso licet sic certè non declarent istam sen. & concl. tenet Bar. in dict. l. quia per inde. ff. ad S. C. Trebel. & ibi Albe. Alex. reputant esse notabile. quam legit cum. l. quamuis §. fin. eod. tit. Ioan. de Imol. melius quàm alibi, in l. si patroni filius. vltimo notabili. eod. tit. valde commendando, dicens à Canonistis nõ tactum, & ibi Alexand. fina. colum. & quæst. qui dicit hanc esse communem opin. Bal. in l. cum. virum. C. de fideicom. pen. colum. num. 21. idem Bal. in l. si. C. de edict. ciui. Adria. tollen. penul. column. num. 48. vers. si autem hæreditatem. Alexand. in l. centurio. infra isto titul. de vulga. & pupil. subst. 8. col. nu. 44. Barba. in cap. quanto. de iudi. fin. col. & quæst. Rochus de Curte notabiliter, vbi dicit hanc esse communem opinionem, in tract. de iure patro. fol. 80. 9. q. num. 20.

30 Item quæro, an fideicommissarius gaudeat beneficio legis finalis. C. de edic. diui Adriani tollendo? in quo articulo breuiter respon. quod si hæreditas non est adita per hæredem grauatū, illud remedium vel beneficium non competit fideicommissario, quia nullum ius est sibi quæsitum: si vero hæreditas est adita, & non restituta, similiter non competit illud remedium possessorium, eadem ratione: si vero hæreditas est sibi realiter restituta, non competit, quia apud fideicommissarium reperitur dominium, & plena possessio, & possidenti non datur, cum sit remedium adipiscende. Si vero hæreditas est restituta verbaliter tantum, quo casu transit dominium omnium rerum, sed non possessio: vel est facta restitutio vnius rei, quo casu similiter in alijs transit dominium, sed non possessio: vel ipso iure per legem est facta restitutio in casibus particularibus, de quibus per text. in l. penul. §. fina. C. ad Senatufcons. Trebel. tunc licet transeat dominium non tamen transit possessio, idèo competit illud remedium, & beneficium possessorium prædictæ legis finalis de edict. diui Adriani. tollen. & in terminis ita tenet, & declarat Bar. in d. l. fin. 10. col. num. 39. cum quo transeunt ceteri Doct.

31 Item quæro, si testator substituit aliquem copulatiue, vulgariter, & pupillariter, & per fideicommissum, quod potest substitutus eligere, ex qua velit succedere & admitti: tex. est singularis & vnicus in l. reculare. §. Titius. ff. ad Senatufcons. Trebel. & hoc notat & commendat

mandat ibi Bar. & commu. Docto. idem Bart. in l. Centurio. infra isto titu. 11. col. num. 38. & ibi moderni. idem Bar. in l. Gallus. §. 1. ff. de libe. & posthum. Bal. & alij Doct. in l. non iustam. C. ad S. C. Trebel. idem Bal. in l. fi. C. de codicil. 2. colum. Alexand. in l. si filius hæres. ff. de libe. & posthu. & illum text. reputat singularem & vnicum Angel. de Peru. in l. §. in situere. infra isto titu. de vulg. & pupil. subst. 2. col. num. 5. ex qua inferitur, quod licet istæ institutiones fiant copulatiuè, bene potest substitutus eligere: quia quando copulatiua ponitur inter incompatibilia remedia, resoluitur in alternatiuam, secundum Bar. & communiter Doct. in dicto. §. Titius. & secundum eundem Bart. in l. si Titio fundus. ff. de usufr. leg. & in l. 1. ff. de inre codi.

32 Item etiam principaliter & postremò querro in nostra materia, & substitutione fideicommissaria, in qua sumus, si testator instituat aliquem hæredem vniuersalem, & simpliciter illum grauet, vt hæreditatè restituat alteri post mortem, an intelligatur grauatus sub tacita conditione, si filios vel descendentes non habuerit? & magistraliter & resolutiuè dico, quod censetur grauatus sub illa conditione, & per consequens, si filios vel descendentes habuerit, & non tenetur restituere, text. est capitalis & expressus in l. cum auus ff. de conditio. & demonst. cuius verba sunt: Cum auus filium ac nepotem ex altero filio hæredes institueret, à nepote petit, vt si intra annum 30. moreretur, hæreditatem patruo suo restitueret: nepos liberis relictis intra ætatem supra scriptam vita decessit: fideicommissi conditionem contumacia pietatis respondi defecisse, quod minus scriptum, quam dictum fuerat, inueniretur. Et ad hoc illum text. & eius ingeniosam decisionem notat & commendat ibi Bar. Albe. Ioan. de Imo. Pau. de Castr. Rapha. Cuma. & Soci. & summè laudat, & commendat Imperator Iust. in l. cum acutissimi. C. de fideicommiss. idem Imperator in l. generaliter. §. cum autè. C. de instit. & substitu. & idem etiam disponit lex. 10. tit. 4. 6. part.

Cuius ratio potest esse: Prima, quia ex cõiecturata mente defuncti præsumitur, quod si de filiis cogitasset, non grauaret eum restituere: istam rationem probat text. in dicta. l. cum auus. in fine. & in dicto. §. cum autem. Secunda, quia non videtur velle testator. alienas successiones proprijs antepone: & istam rationem ponit text. in dicta. l. cum acutissimi. Tertia, quia quando testator, Princeps, vel lex vult substitui aliquid disposuisset in casu omisso,

si de eo cogitasset, vel fuisset interrogatus, habetur pro expresso. ita probat tex. valde notat. in l. tale pactum. §. fina. ff. de pact. & ibi gloss. ordi. & commu. Docto.

Confirmatur ista decisio per tex. singul. & vnicum in suo casu, in l. si vnquam. C. de reuo. dona. vbi habetur, quod si quis donat omnia bona sua, vel maiorem partem eorum, & postea suscipiat filios, statim ipso iure reuocatur donatio: & ad hoc illum text. notat, & reputat ibi sing. Bar. & commu. Doct. idem Bar. in l. Titia Sæio. §. Imperator. ff. de lega. 2. & illum text. ad hoc reputat sing. & vnicum Ioan. de Imol. in l. filio præterito. ff. de iniust. rupt. vel irr. fa. te. 10. col. prope medium.

Secundo confirmatur per text. singula. & vnicum in suo casu in l. tale pactum. §. fina. ff. de pactis. vbi habetur, quod si pater dedit dotem pro filia, & pactus vel stipulatus est, si filiam oriatur constante matrimonio sine liberis, dotem reddi fratri suo hæredi futuro, & postea ipse pater suscipit filios, actio & obligatio quaritur prædictis filijs: quia verisimile est, quod si de eis cogitaret, eis pacisceretur, vel stipularetur: & ad hoc notat & commendat ibi glos. ordin. Odofr. Barto. Alber. Bald. Ang. Pau. de Cast. Fulgo. Iaso. & Iac. de Sanct. Geo. & illum text. ab hoc reputat singu. Bart. in l. cum acutissimi. C. de fideicommiss. idem Bald. in cap. 1. 1. colum. in medio. de duobus frat. à capi. inuestit. in v. si. feu. illum etiam text. ad hoc reputat singularem & vnicum Bal. in rub. & de pactis. 3. col. nu. 14. Tiraquellus, vbi plura cumulat in repe. l. si vnquam. C. de reuo. do. num. 55.

Tertiò confirmatur per text. singu. & vnicum in suo casu, in l. tertia. C. de inofficio. testamen. vbi disponitur, quod si mater fecit testamentum, in quo filios instituit hæredes, & postea habuit posthumum, & non habuit tẽpus mutandi testamentum, quia decessit in puerperio, tacitè videtur talis posthumus viriliter institutus: & ad hoc ille text. est singu. & vnicus secundum Bal. & Doct. ibi. Ex quibus iuribus inferitur not. quod si filius vel filia renunciauit cum iuramento successioni patris vel matris, eo casu, quo talis pater vel mater habebat alios filios vel filias, & postea viuo patre vel matre decedat, quod filia, vel filius qui renunciauit, potest liberè succedere ab intestato, & contra testamentum: quia talis renuntiatio habet tacitam conditionem, si filij superuiuant: & in expresso ita tenet Bald. licet non allegat ista iura. in l. pactum. C. de colla. 2. col. nu. 3. & ibi sequuntur commu. Docto.

Quod

Quod notabiliter extendit, modo talis filius sit grauatus restituere extraneo, modo alteri filio vel descendenti testatoris: quia vtroque casu intelligitur prædicta tacita conditio, si sine liberis decedat. ita tenet Bald. in d. l. cum acutissimi. 2. colum. num. 5. nihil allegando, & idem probat gloss. ordin. in l. 1. C. de donat. caus. mort. in gloss. fin. 1. quæst. iunct. illo text. & iunct. tex. quem allegat in d. l. generaliter. §. cum autem. quam ad hoc reputat sing. Ioan. de Imo. & Ludo. Roma. in l. si cui. ff. de dona. caus. mort. probat etiam glo. expressa, quæ non allegatur in l. cum proponas. la. i. C. de pactis. in glo. fina.

Sed pro hac sententiâ & con. est casus expressus & formalis in dicta. l. cum auus. de condit. & demonstrat. vbi nepos ex filio mortuo fuit grauatus partem suam alteri filio viuo post mortem restituere, & tamen intelligitur: Si sine liberis decesserit: imò quod magis est, etiã si nepos, vel descendens in remotiori gradu sit grauatus restituere partem suam alteri filio testatoris, qui est in proximiori gradu, semper intelligitur illa conditio tacita: Si sine liberis decedat. & ibi expressè ad hoc notat & ponderat Paul. de Cast. 3. col. in fine. & Rapha. Cum man. 1. colum. in medio. Socinus. 20. colum. versic. ex quarta con. idem Paul. in dicta. l. cum acutissimi. C. de fideicommiss. 2. colum. num. 5. & ibi Salycet. prima colam. nu. 3. illum etiã text. ad hoc notat & commendat Alexand. in l. ex facto. §. si quis rogatus. el. 1. quinta colum. nu. 10. ff. ad Senatuf. conf. Trebelii. idem Alex. in d. l. generaliter. §. cum autem. 1. colum. in 1. ampliatione. & ibi Ias. 1. colum. in medio. Corneus. 2. colum. Philippus Decius. 2. col. nu. 6. tenet etiam Iaco. Butr. in l. 3. C. de inofficio. testamen. pro qua sen. & con. est hodie. l. par. expressa in d. l. 10. tit. 4. 6. parti.

Ex [p] quo infero singul. & notabilem declarationem ad l. 27. in ll. Tauri, quæ est. l. 11. tit. 6. lib. 5. Recop. vbi habetur, quod filius vel descendens melioratus in tertio bonorum possit grauari restituere alteri filio, vel descendenti: vt procedat & intelligatur, quando talis filius grauatus nullos relinquat filios, vel descendentes: secus verò si relinquat, quia tunc non tenetur restituere. Secundo extendit, vt procedat, nedum eo casu, quo filius vel nepos est grauatus restituere, verum etiam si quilibet alius descendens. text. est in d. l. cum acutissimi. C. de fideicommiss.

Tertiò extendit, vt procedat, nedum quando filius vel nepos grauatus decesserit cum filijs vel nepotibus: verum etiam cum alijs qui-

buscunque descendentes in remotiori gradu. text. est in dicta. l. cum acutissimi & in d. §. cum autem. C. de fideicommiss.

Quarto extendit, vt procedat, nedum quando filius vel descendens masculus grauatur restituere: verum etiam, quando filia femina, vel descendens ex ea. text. est in d. l. cum acutissimi. C. de fideicommiss. & hoc est quod principaliter illa lex voluit addere.

Quinto extendit, vt procedat, nedum quando filius grauatus decessit cum filijs vel descendentes masculis: verum etiam si cum feminis. text. est in dicto. §. cum autem. & ibi commu. Doct. tenet etiam Bart. & communiter Docto. in d. l. cum auus. & comm. Docto. in dicta l. cum acutissimi.

Sexto extendit, vt procedat, nedum quando filius legitimus & naturalis grauatur, verum etiam, quando filius tantum naturalis, est institutus in parte, quæ de iure potest ei relinquere, & in ea grauatur alteri restituere. quia tunc etiã subintelligitur conditio tacita, si sine liberis decesserit. text. est singu. & vnicus in d. l. generaliter. §. cum autem. qui ad hoc principaliter venit.

Ex quo notabiliter infero declarationem ad l. 10. in l. Tauri. quæ est. l. 8. titu. 8. lib. 5. Recopila. qua cauetur, quod si pater non habeat filios legitimos: sed naturales tantum, potest ei relinquere omnia bona sua, vel partem eorum, etiam si habeat patrem, vel matrem, vel ascendentes: quia tunc poterit testator tales filios naturales grauare alteri restituere. & hoc casu intelligitur prædicta tacita conditio, si sine liberis decesserit. Septimò extendit, vt procedat, nedum in patre, vel ascendente ex eius linea: verum etiam in matre, vel ascendente ex eius linea: quia si filium, vel descendentem instituit, & grauat bona alteri restituere, intelligitur sub ista conditione, si sine liberis decesserit. ita probat tex. in dict. leg. cum acutissimi. C. de fideicommiss. vbi dicit text. quod etiam si auus, vel ascendens grauat nepotes, vel neptes descendentes ex filia, quod etiam subintelligitur ista tacita conditio, ergo aperte colligitur, quod non consideratur patria potestas, sed sola coniunctio sanguinis. Secundo facit text. in dicta. l. generaliter. §. cum autem. vbi habetur, quod etiam si filius tantum naturalis est grauatus, subintelligitur ista tacita conditio, nulla concurrente patria potestate. ergo eadem ratione habeat locum in filio, vel descendente ex matre, vel eius linea.

Et in expresso isto fundamento, & consideratione ita tenet Bartol. in dicta. l. cum auus.

prima



prima quæst. & ibi Paul. de Castro, & Rapha. Cuman. prima colum. Socin. vigesima quinta colum. versic. quarto infertur. gloss. ordina. in dicto. §. cum autem. in gloss. 2. & ibi Odofred. fin. colum. & quæstione. Petr. de Bella. Per. 1. colum. in fine. Cynus prima quæstione, Albe. 2. colum. Ange. & Iaf. 2. colum. versicu. tertio extende, Philipp. Deci. 3. colu. in fin. Octau. extende, vt procedat, nedum in hæreditate vniuersali, vel parte: sed etiam in legato particulari. text. est singu. & vnicus in dict. §. cum autem. versic. fin. cuius verba sunt: Quæ omnia in legatis, vel fideicommissis specialibus locum habere sancimus. & ibi notat, & commendat glo. ordin. & commu. Doct. & illum tex. ad hoc reputat singu. Bal. in. d. l. cum acutissimi. C. de fideicommiss. 2. col. q. illum etiam text. ad hoc reputat fin. Ale. in. d. l. ex facto. §. si quis rogatus. el. 1. ff. ad Sena. conf. Trebel. 5. col. nu. 10.

Extende, vt procedat, nedum in institutione, vel legato, sed etiam in donatione causa mortis, ita probat gloss. ordin. iuncto tex. in. l. 1. C. de dona. caus. mor. in gloss. fin. in. 1. q. & ibi expresse tenet Bald. 1. colum. in fine. dicens esse notatu dignum. Salyc. 1. colum. in fine. num. 5. Alexan. in dict. l. ex facto. §. si quis rogatus. 5. col. nu. 10. Iaf. in. d. §. cum autem. 2. col. in medio. & ibi Philip. Deci. 4. col. nu. 9. Socinus in. d. l. cum auus. 67. colu. versic. & ex istis infertur.

Et notabiliter extende, vt in tantum filius, vel descendens grauatus non teneatur restituere, quando reliquit filios, vel descendentes, vt procedat etiam si tales filij, vel descendentes sint nati, & concepti post mortem ipsius testatoris, qui posuit grauamen, per ea, quæ dixi, & fundamentaliter declarauit in materia successione ab intestato, & in specie ita tenet Barto. in. d. l. cum auus. de conditio. & de monstra. 1. col. nu. 3. & ibi Rapha. Cuman. 1. col. in medio.

34 Extende, vt procedat, & habeat locum etiam si Ecclesia, vel pia causa sit substituta: etiam tunc subintelligitur prædicta tacita conditio, si sine liberis decesserit, & filij, vel descendentes ipsius filij grauati excludunt ecclesiam, vel piam causam. Primo, quia fauorabilior est causa filiorum, quam pia causa, vt in cap. quicunque, el. 2. 17. q. 4. Secundò, quia licet Ecclesia habeatur loco filij, vt in capitulo in præsentia. de probatio. & in authen. nisi rogati. ad Senatusconf. Trebellian. & in authen. de sanct. Episco. §. sed & hoc præsent. colla. 9. tamen filij, vel descendentes ipsius

grauati excludunt alium filium, vel descendentem substitutum, vt supra dictum est, ergo & ecclesiam, vel piam causam. Tertio, quia licet ecclesia habeatur loco filij: tamen illud est per fictionem: sed potentior est causa naturalis, quam fictio, vt in l. filio. quæ pater. ff. de liberis & posthu. & in. l. qui habet. ff. de tute. ergo filij, vel descendentes ipsius grauati debent excludere ecclesiam, vel piam causam. & ex his fundamentis, & rationibus istam [q] sentent. & conclu. tenet Bal. post Richa. de Mal. in. d. l. cum acutissimi. 2. colum. numer. quarto. & ibi Paul. 2. col. penul. quæst. Rapha. Cuman. in dict. l. cum auus. 1. colu. in medio. & ibi Socin. 21. col. versic. secundum corollarium est. Phil. Deci. in. d. l. generaliter. §. cum autem. 3. col.

Extende, vt procedat, etiam si talis filius vel descendens grauatus ingrediatur monasterium: quia tunc monasterium habetur loco filij, & excluditur substitutus. argum. text. in authen. nisi rogati. C. ad Senatusconf. Trebellian. & in capitulo in præsentia. de proba. & in expresse ita tenet glo. fin. & ord. in. d. l. cum acutissimi. in glo. fin. & illam glo. ad hoc reputat notabilem Salyc. ibi, fin. quæstione, & ante eos notat & commendat ibi Iaco. Butr. in fine. & alij Docto.

Ex quo nota & collige, quòd sicut eo casu, quo expresse testator grauatur hæredem filium, vel extraneum hæreditatem, vel partem alteri restituere, si sine liberis decesserit: si talis hæres grauatus ingreditur monasterium, expirat substitutio: quia monasterium habetur loco filij, vt in dict. authen. nisi rogati. C. ad Senatusconsultum Trebellian. & in dict. cap. in præsentia. de probati. ita eodem modo quando filius, vel descendens testatoris simpliciter grauatur de restituenda hæreditate, vel parte, si ingrediatur monasterium, expirat substitutio: quia monasterium habetur loco filij, vt tenet prædicta gloss. & magis opinio. commu. in dict. l. cum acutissimi. de quo articulo & materia, vide latè & notabiliter Doct. in dicta authen. nisi rogati. C. ad S. C. Trebellia. & in dict. cap. & in præsentia. de probat.

35 Quartò tamen pro intelligentia & declaratione materia, antex. in dict. l. cum auus. & in dict. l. cum acutissimi. & in dict. §. cum autem. habeant locum in hærede extraneo grauato restituere hæreditatem, vel partem alteri, vt intelligatur prædicta conditio tacita, si sine liberis decesserit, & breuiter, & resolutiue dico, quòd non: quia prædicta iura expresse

presse loquuntur, quando filius, vel descendens grauatur, per rationes supradictas, quæ iura & rationes cessant in hærede extraneo grauato, & in expresse istam sentent. & conclu. tenet gloss. ordina. in. l. ex facto. §. si quis rogatus. el. 2. ff. ad Senatusconsultum Trebelli. in gloss. fina. prope finem. quam ibi ad hoc reputat singu. & vnica Dynus, & Ioan. de Imol. 2. column. & per eam ita tenet Barto. in dicta. l. cum auus. 1. column. numer. 2. & ibi communiter Doct. præcipue Socin. 25. column. versic. sexto infertur. sed adde quod simi. gloss. est in dict. l. cum acutissimi. in gloss. penul. & ibi tenet Odofred. in fine. Iacob. Butr. Cynus, Salycet. gloss. in dict. §. cum autem. in verbo: filios. & ibi tenet Odofred. 1. column. & q. Petr. de Bella Perti. 1. colum. Ange. gloss. in. l. 1. C. de dona. caus. mort. in glo. fin. 1. quæstio. & ibi Doct.

Imò quod magis est, prædicta iura & eorum dispositio non habent locum in ascendentibus: nam si filius, vel descendens instituit patrem, vel matrem, vel quemlibet alium ascendentem, & grauatur eum, vt hæreditatem, vel partem, quam sibi reliquit ultra legitimam restituat alteri, non subintelligitur ista conditio tacita, si sine liberis decesserit: imò etiam si postea suscipiat liberostenetur prædicta bona restituere: quia etiam hoc casu cessant prædicta iura, & eorum rationes. & in expresse istam sentent. & conclu. tenet Bart. in. l. dicta. cum auus. numer. 2. ff. de condit. & de monstra. & ibi Ioan. de Imol. Rapha. Cuman. 17. colum. & latè Socin. vbi dicit, hanc esse magis communem opinionem. 4. colum. versic. quarto infertur. Petr. de Bell. Perti. in dicto. §. cum autem. 2. colum. & ibi Areti. fin. q. Iaso. 4. column. versic. septimo limita. Corneus. 2. colum. idem Pet. in dicta. l. cum acutissimi, in fine, & ibi magis commun. Doctores, licet contrarium teneat Cynus in dict. §. cum autem. 2. quæst. argumen. text. cum ratione in. l. nam & si parentibus. ff. de inoffic. test. & ibi Alber. 2. col. Ange. 1. col. Salyc. in. d. l. cum acutissimi. 1. col.

Secundò principaliter quæro, si testator grauatur filium, vel descendentem post mortem suam alteri restituere, & talis filius, vel descendens grauatus, tempore ipsius testamenti habet filios, vel descendentes, quos testator scit, & agnoscit habere, an etiam isto casu subintelligatur conditio tacita, si sine liberis decesserit? & certè articulus est valde subtilis & dubius, & secundum aliquos Doctores. egebat de cisione imperiali, quem intendo magistrali-

ter & perfectè determinare, & videtur, quòd isto casu non subintelligatur prædicta conditio, imò teneatur filius, vel descendens grauatus bona ultra legitimam substituto restituere.

Primò, quia prædicta conditio videtur à iure subintelligi, in casu dubio, quando filius vel descendens grauatus tempore mortis testantis nullos habebat filios, vel descendentes: quia hoc casu est iuris præsumptio, quòd si testator de eis nascituris cogitaret, non fecisset tale grauamen, vel substitutionem: vnde ex eius præsumpta voluntate inducitur à iure ista tacita conditio, & hoc tantum casu militant rationes, quibus fundantur prædicta iura, ergo contrarium est dicendum eo casu, quo talis filius, vel descendens grauatus habet filios, vel descendentes tempore testamenti, & in expresse ita probat text. in dict. l. generaliter. §. cum autem. ibi, nulla vero ex his procreandorum adiectione habita & ibi, si is, qui substitutione prægrauatus est pater efficiatur. & ibi, & liberos sustulerit. & ibi, & intelligendum, non esse verisimile patrem, si de nepotibus cogitauerit, talem fecisse substitutionem.

Secundò facit text. cum ratione, in. l. sicut certi. & in leg. si cum vel in vtero. C. de testament. milita. vbi habetur, quod si miles scienter præterit filios, videtur eos exhæredare, & excludere ab eius hæreditate. Si verò ignoranter præterit, non videtur eos exhæredare: vnde testamentum est nullum, & filij succedunt ab intestato. confirmatur ex sententia Doct. ibi. & in authen. ex causa C. de libe. præte. in. l. prima. ff. de iure codicill. vbi habetur, quod licet hodie per illam authenticam conferentur legata, & fideicommissa relicta in testamento, quod postea rumpitur, vel annullatur ex causa præteritionis, vel exhæredationis, tamen illud est verum, quando testator sciebat se liberos habere tempore testamenti: secus verò si ignorabat: quia sibi denunciatus est eos mortuos, vel forte relinquat vxorem prægnantem: quia tunc non conferuatur prædicta legata, vel fideicommissa.

Tertio facit, quia certum est, quod pater potest in vita bona sua ultra legitimam donare cui voluerit, & si fiat simpliciter, reuocatur vsque ad legitimam, per tex. in. l. prima. per totum. C. de inofficio. dona. Præterea illud quòd quis potest in vita promittere, potest etiam promittere, dare, vel soluere post mortem, vt in. l. vnica. C. de actio. ab hæredibus. & contra hæred. incip. sed eo casu non intelligitur in

in propria persona conditio, si donator sine liberis decedat, ergo à fortiori non subintelligatur, quando filium eius grauat post mortem eius restituere, sciens habere filios argumen. prædi. iurium. & in. l. 28. de Toro, quæ est. l. 12. tit. 6. lib. 5. recop.

Quartò facit inconuincibilis ratio: quia si isto casu subintelligeretur conditio tacita, si sine liberis decesserit, sequeretur quod testator videretur substitutionem facere sub condicione, si omnes illi filij, vel descendentes grauari decedant in vita ipsius filij grauari, quod non est dicendum, nec præsumendum, quod sub talia conditione, si omnes moriantur, substitutum vocauit.

Quintò facit: quia semper in quolibet actu, vel dispositione potius debet intelligi & iudicari secundum tempus præsens, quam futurum: & rebus sic se habentibus de præsentibus. text. est in. l. quod Seruus. ff. de conditio. ob causam. & ibi notat gloss. fina. Bald. & commun. Doctor. text. in. l. continuus. §. cum quis. ff. de verborum obligatio. cum similibus. ergo quando testator simpliciter grauat filium, vel descendentes post mortem alteri restituere, & illo tempore testamenti talis filius vel descendens grauatus habebat filios, vel descendentes apertè voluit testator, quod si casus mortis contingat, statim illo tempore, vel quancumque, quod etiam si habeat filios restituat: si verò illo tempore non habeat filios, vel descendentes, præsumitur testator velle, quod eis non stantibus restituat, & aliter non.

Sextò faciat, quia omnes leges loquentes in ista materia, loquuntur, & procedunt in præsumpta voluntate defuncti: vnde illa est quaerenda, & coniecturanda in casu dubio, quando filius, vel descendens grauatus non habebat filios, vel descendentes, non verò quando habebat, & testator hoc sciebat: quia tunc iam esset casus clarus, & apertè videtur testator eos excludere, & eis præferre substitutum. Et in expresso istam sentent. & conclu. licet non ita bene fundet, tenet Ludou. Roma. in conf. 370. Philippus Decius in dict. l. generaliter. §. cum autem. quarta colum. n. v. decimo. Tiraquellus in repetitione legis, si vnquam. C. de reuoc. donat. folio trigésimo primo. numero. 63. Barb. in repetitione dictæ legis cum acutissimi. & post multa in istam partem inclinat Soci. in dicta. l. cum auus. 42. col. versic. primo quaerit, & aperte istam sentent. & conclu. videtur tenere Paulus de Castr. in dict. l. cum acutissimi. 2. colum. nu. 6. in quaestione, quam

ponit de filio grauato restituere nepoti.

Sed his non obstantibus, contrarium videtur tenendum. imò quod etiam isto casu subintelligatur prædicta tacita conditio, & tales filij vel descendentes ex filio grauato, qui erant nati tempore testamenti, excludant substitutum. Primò, per rationem text. in. d. l. cum acutissimi in fine, in quantū dicit text. ne videatur testator alienas successiones proprijs antepone, quæ militat etiam in isto casu.

Secundò facit tex. generalis in. d. l. cum auus. ibi, nepos, liberis relictis intra ætatem supra scriptam, vita decessit. vbi text. non ponderat, an filij grauari sint nati tempore testamenti, vel post, sed tantum, quod filius vel nepos grauatus relinquat filios, vel descendentes tempore suæ mortis, quo debet bona relictæ restituere.

Tertiò facit tex. in dicta. l. cum auus. ibi fideicommissi. conditionem, coniectura pietatis, respondi defecisse: quæ ratio militat in iam natis, sicut in nascituris: imò maior causa pietatis & affectio consideratur in iam natis, quàm nascituris, argum. tex. cum materia. l. qui filibus. ff. de lega. 1.

Quartò facit text. in dict. l. cum auus. ibi, quod minus dictum, quàm scriptum fuerat, & c. quasi lex præsumat dictum à testatore, & nõ scriptum: sed ista præsumptio habet etiam locum in iam natis. ergo, & c. Et in expresso istam sentent. & conclu. tenet Rapha. Cuma. in dicta. l. cum auus. 1. colum. in fin. versic. quaerò, quid n. tempore testamenti. Socinus sibi contrarius in. l. secunda. ff. de vulg. & pupil. sub. 13. col. in medio. Ioan. Bap. de Sancto Severino in. d. l. generaliter. §. cum autem. quem refert Soci. in dict. l. cum auus. Corneus in. d. l. generaliter. §. cum autem. secunda colum. numer. tertio. Læcel. Decius ibi, prima colum. versic. restringitur. & dum casus contigit de facto, ita consuluerunt Maria. Socin. Thomas, Decius, & Guid. Antonius, famosi Doctores, quos refert ibi Lancellotus Decius. Iaso. verò tangit ibi istum passum, secunda colum. versic. primo limita. & tanquam dubium relinquit cogitandum, dicens, quod eget imperiali decisione.

Sed certè in puncto iuris prima opi. est venior: quia fundatur fortioribus fundamentis & rationibus, & eam ego tenerem in iudicando, & consulendo: licet plures Doctores videantur tenere contrarium, & tenendo hanc sententiam & opinionem, solū restat respondere rationi tex. in. d. l. cum acutissimi: quia omnes aliarum rationes reuincunt in illam, sed certè ad illam facilis

facilis est responsio: quia loquitur in casu dubio, quando filij non erant nati, & dubitatur, an testator voluit eos excludere, vel non. secus verò, in casu certo & claro, vt isto, in quo sumus, quando filij iam erant nati.

37 Tertio principaliter quaero si testator grauat filium, vel descendentes bona sibi relictæ ultra legitimam, alteri restituere in vita, purè, vel post certum tempus, an isto casu subintelligatur ista tacita conditio, & filij vel descendentes nati ex filio grauato ante tempus restitutionis excludant substitutum? & breuiter, & resolutiue dico, quod non: sed talis filius grauatus indistinctè tenetur restituere, & substitutus debet admitti: quia eadem ratione, qua testator voluit substitutum præferre filio grauato in vita sua post illud tempus: eadem ratione voluit eum præferre filijs, vel descendentes eius, & sic cessant omnes rationes harum ll. Et in expresso isto fundamento, & consideratione istam sentent. & conclu. tenet Bart. in dict. l. cum auus. prima col. & ibi Paul. de Cast. 1. col. Socin. decima quarta col. versic. ex qua conclusione. Petrus de Bel. Pertin. in dict. §. cum autem. fin. col. & quaestione, & ibi Albe. col. Ang. 1. colum. las. 3. colum. versic. secundo limita. Corneus secunda col. & communiter Doctores. glo. ordi. in dict. l. cum acutissimi. in gloss. secunda, & ibi Cynus, in fine Salyc. prima colum. num. 4. & ibi commu. Doctores. gloss. ordi. in l. ex facto. §. si quis rogatus. el. 1. ff. ad Senatusconf. Trebellian. in gloss. fina. prope. finem, & ibi commu. Doctores. Bal. in authen. nisi rogati. C. ad Senatusconf. Trebellian. penul. colum. in fine. num. 20.

38 Quartò principaliter quaero, si testator grauat filium, vel descendentes bona alteri restituere, si decesserit sine filijs masculis, an admittantur fœminæ? & sine dubio teneo quod nõ: imò præfertur substitutus: quia testator optime potuit in suis bonis ultra legitimam ponere grauamen, vel onus quod voluit in. l. quoniam in prioribus. C. de inoffic. testam. in. l. vnum ex familia. per totam legem. ff. de lega. 2. cum simi. Et in expresso ita tenet Bart. in dict. l. cum auus. p. q. & ibi Io. & commu. Doctores. & notabiliter ibi Socin. 40. col. versic. 1. q. Bar. & Paul. de Cast. in. l. ambiguo. ff. de rebus dubijs.

39 Quinto principaliter quaero, si testator instituit filium hæredem, & grauauit eum vt bona ultra legitimam vel hodie tertium & quintum bonorum post mortem restituat nepoti, quem habebat ex filio grauato, & postea talis filius grauatus alios filios suscepit, quos reli-

quit tempore mortis, an admittatur solus nepos substitutus, vel omnes filij postea nati, ita quod faciant deficere substitutionem? In quo articulo breuiter & resolutiue distinguo sic, quod si tempore testamenti talis filius grauatus habebat alios filios, tunc nepos solus substitutus admittitur, & omnes alij excluduntur: quia cessat dispositio harum ll. & earum rationes. Item etiam, quia quando testator, vel lex vnum admittit in certo actu, cæteros videtur excludere, & e contra. vt in. l. cum Prætor. ff. de iud. & in. l. maritus. C. de procur. cum simi.

Et idem est eo casu, quo talis filius grauatus non habebat alios filios, sed verisimiliter poterat habere: quia habebat uxorem viuam, & iuuenem, & fertilem in parturiendo. Si verò talis filius grauatus non habebat alios filios, sed tantum illum substitutum, nec verisimiliter poterat cogitari, quod alios in futurum haberet: quia fortè vxor eius diu fuit sterilis, vel infirma: tunc si postea alios habeat, expirat substitutio, & omnes pariter admittuntur: quia videtur substituisse sub conditione tacita si alij postea non nascantur ex coniecturata mente defuncti, argu. horum iurium, cum ratione.

Et in expresso ita determinat Paul. de Cast. in. d. l. cum acutissimi. C. de fideicom. 2. colum. num. 6. vbi dicit, esse pulchrum & notabile, & quod habuit de facto las. in dict. l. generaliter. §. cum autem. 2. col. versic. 5. & vltimo. Socin. in. d. l. cum auus. 59. col. versic. 5. quaeritur. vbi post multa in hac parte residet, licet Corneus in. d. l. cum acutissimi. 2. col. valde dubitet de hoc, & relinquat cogitandum.

Sextò principaliter quaero, an filius naturalis tantum natus ex filio grauato, excludat substitutum? in quo articulo reperio tres principales & diuersas opiniones. Prima est, quod si filius legitimus & naturalis est grauatus, filius naturalis tantum, natus ex eo, excludit substitutum. textus est, qui sic debet intelligi in. l. ex facto. §. si quis rogatus. el. 1. ff. ad Senatusconsultum Trebellian. Si verò filius naturalis tantum est grauatus, tunc filius naturalis tantum ex eo non excludit substitutum: sed oportet, quod sit legitimus & naturalis. text. est qui sic debet intelligi, in dict. l. generaliter. §. cum autem. C. de institut. & substitut. ibi, nisi ipsi liberi sine iusta sobole decesserint, & in expresso ita tenet gloss. ordinar. in. l. Lucius. la. 2. §. fina. in gloss. fina. ff. de lega secundo. & ibi notat Imola, & alij Doctores. Angel. in dict. §. si quis rogatus. fin. col. num. 5.

Secunda principalis opinio est, quod si conditio, si sine liberis decesserit, per testatorem est expressa, regulariter naturalis tantum excludit substitutos, & ita debet intelligi text. in d. §. si quis rogatus. Si vero conditio, si sine liberis decesserit, est tacita per legem, tunc naturalis tantum non excludit substitutum: sed oportet quod sit legitimus & naturalis, & ita intelligatur text. in dicta. l. generaliter. §. cum autem. & per eum ita tenet & declarat gloss. ordina. in d. §. si quis rogatus in gloss. si. & ibi Rayne. Alberi. Francil. de Rampo. Nico. de Neapo. Rapha. Cuman. gloss. ordin. in dict. §. cum autem. in verbo, iusta sobole. in fin. & ibi Odofred. Albe. Bal. Ange. Saly. Paul. & ista est magis commu. opin. secundum Iaso. ibi. §. colum. num. 6. Istam etiam tenet Socius, ubi latè tractat, & profequitur in d. l. cum auus. §. 1. col. vers. quarto principaliter. cum sequentibus, cuius ratio potest esse: quia quando subintelligitur à lege, procedit ex quadam dispensatione contra ius commune, subaudiendo conditionem in actu puro & simplici: unde merito illa conditio tacita strictius debet accipi & intelligi. argu. tex. in l. quod verò contra ff. de leg. & in l. eius militis. §. militia missus. de mili. testa.

Tertia principalis opin. est, quod regulariter filius naturalis tantum ex filio grauato excludit substitutum, modò filius institutus & grauatus sit legitimus, & naturalis: modò naturalis tantum. Item modo conditio, si sine liberis decedat, sit expressa per testatorem, modò tacita subintellecta à lege, nisi ex qualitate personæ aliud debeat præsumi & considerari, quia testator est positus in dignitate, ratione sanguinis, vel officij, vel ratione honestæ & laudabilis vitæ, vel filia fœmina esset grauata, cui testatori esset dedecus & verecundia tales liberos, & descendentes habere: & quod bona sua perueniant ad eos: quia tunc naturalis tantum non excludit substitutum, & in expresso istam sententiam & resolutionem probat text. in dict. l. ex facto §. si quis rogatus. versic. fin. cuius verba sunt: Mihi autem, quod ad naturales liberos attinet, voluntatis quæritio videbitur esse, de quibus liberis testator senserit. Sed hoc ex dignitate, & voluntate, & conditione eius, qui fideicommissit, accipiendum erit. & ita tenet, & declarat ibi Bart. 1. colum. & quæstione, Ioan. de Imol. 2. col. Paul. de Castr. & ista est magis commu. opinio, secundum Alexand. ibi. §. col. num. 6. Petr. de Bella Perti. in d. l. generaliter. §. cum autem. secunda colum. in modo. & ibi Cynus, Are. Corneus, & Philip

pus Decius, Abbas Panor. in cap. in præsentia. de proba. §. colum. num. 1. 2. & ibi magis commu. Canonistæ.

Sed certè in puncto iuris, ego teneo superiorem secundam opinionem: imò quod si conditio est expressa per testatorem, fiat distinctio. text. in dict. §. si quis rogatus. si vero est tacita subintellecta à lege, tunc indistinctè filius naturalis ex filio grauato nunquam excludat substitutum: Sed debeat esse legitimus & naturalis, per text. formalem & expressum in dict. §. cum autem. cui non potest respondere, & ista tenerem in iudicando, & conlucendo: nec obstat. text. in dict. §. cum autem. ibi, vt quod inter iustos liberos sancitum est, hoc & in naturales filios extendatur. vbi dat intelligere, quod illud quod antè erat dispositum de iure antiquo in conditione illa expressa, sit etiam hodie in conditione tacita, inducta à lege, quam rationem nimis ponderant Doctores, tenentes sententiam Barto. & commun. opin. quia respondeo, quod nihil obstat, quia sensus illius text. est, quod sicut de iure antiquo, quando filius legitimus & naturalis grauatur bona post mortem restituere, intelligitur, si sine liberis decesserit: ita eodem modo hodie intelligatur prædicta conditio tacita, quando filius naturalis tantum grauatur restituere. & iste est verus sensus, & intellectus illius textus.

Septimò principaliter quæro, si filius grauatur post mortem restituere sub conditione expressa vel tacita, si sine liberis decesserit, & talis filius habuit filios, sed statim mortui sunt, an expiret substitutio? & breuiter & resolutiue dico, quod si habuit filios, sed in vita eius mortui sunt, non expirat substitutio, sed habet locum, ac si nullos haberet filios. Si vero habuit filios, & tempore mortis, licet statim decedant, expirat substitutio, & tales liberi faciunt deficere substitutionem, text. est singularis in iure. in l. ex facto. §. si quis autem. ff. ad Senatusconsul. Trebellianum. & ibi notat & commendat gloss. ordinaria, Bar. Albe. Ang. Imo. Pau. Alex. & commun. Docto. Cynus, Albe. Bald. & communiter Doctores. præcipue Ias. in l. si quis hæredem. C. de insti. & substitutio. gloss. ordina. Paul. de Cast. & alij Doctor. in l. cum vxori. C. quando dies lega. ce. Bal. in. c. §. 1. 2. col. num. 2. episcopum vel abbatem. in vñ bus feudorum. Socin. in d. l. cum auus. de condit. & demonst. 73. col. vers. postremo aduertendum est.

Dubium tamen notabile est circa hoc, quid si talis filius vel descendens grauatus, post mortem

mortem suam reliquit posthumum, qui in quinto vel sexto mense, vel tali tempore natus est, quod naturaliter viuere non poterat: & viuus natus est, sed statim decessit, an excludat substitutum? & breuiter, & resolutiue dico, & teneo, quod si de iure communi, vel hodie attenda leg. 13. Tauri, quæ est. l. 2. tit. 8. lib. 5. Recopil. erat successibilis patri suo grauato, excludet substitutum, si verò taliter, vel tali tempore natus est, quod non poterat esse successibilis, non excludit substitutum, & in specie ita tenet sing. Soc. in d. l. cum auus. de con. & dem. 73. col. vers. sed quæritur. quid si grauatus, & quando talis posthumus sit successibilis patri, vel non, vide omnino per me in. d. l. 13. Tauri.

42 Octauo principaliter quæro, si testator grauatur filium bona vltra legitimam restituere sub conditione expressa, vel tacita, si sine liberis decesserit, quod hodie in nostro regno potest amplificari, quando filius grauatus restituere extraneo quantum bonorum, vel restituere alteri filio, vel descendenti tertium & quantum bonorum, an filij vel descendentes nati ex filio grauato, qui faciunt deficere substitutionem, dicantur vocati per testatorem, vt censeantur substituti ipsi filio grauato? & effectus est maximus. quia si censeantur substituti, bona erunt vinculata, & non possunt per filium grauatum in vita, vel morte alienari: sed tenebitur ea prædictis filijs vel descendentes restituere, tanquam bona vinculata, & subiecta restitutioni. & videtur, quod sic.

Primò, quia fideicommissum tam vniuersale, quam particulare potest fieri, & induci per testatorem, ex tacita & præsumpta voluntate eius, sicut ex expressa. text. est in l. cum proponeretur. in. fi. ff. de lega. 2. cuius verba sunt: Etenim in causa fideicommissi, vbi cunq; precaria voluntas quæreretur, coniectura potuit admitti, & ibi notat gloss. ordin. Bart. & commun. Docto. text. in l. vnum ex familia. §. si. ff. de lega. 2. text. in l. Titia Sæio. §. Sæia. libertis. eod. titul. text. in l. fideicommissa. §. hæc verba. ff. de legat. 3. text. in l. Pamphilo. eodem titul. text. in l. Scæuola. ff. ad Senatusconsultum Trebellianum. text. in l. qui filium. eod. titul. in l. si quis priore. eodem titul. text. in l. filius familias. §. vt quis hæredem. ff. de legat. 1. text. in l. ex ea scriptura. §. fin. ff. de testa. confirmatur, quia voluntas defuncti tacita vel expressa est illa, quæ prædominatur, & debet ante omnia seruari in vltimis voluntatibus. text. est in l. in conditionibus primum locum. ff. de cond. & demonst. text. in l. si ita scriptum sit.

ff. de liber. & posthum. cum similibus.

Sed illa conditio expressa vel tacita videtur posita gratia & fauore filiorum, vel descendendum postea natorum: ergo ex tacita & præsumpta mente defuncti videntur vocati & substituti ipsi filio grauato.

Secundo facit ratio text. in d. l. cum acutissimi. quæ est fundamentalis in ista materia, vbi habetur, quò idè subintelligitur à iure conditio tacita, si filius grauatus sine liberis decesserit: quia non videtur testator alienas successiones proprijs antepone: ergò aperte & manifestè apparet, quòd testator in illis bonis vult præferre, & antepone filios, & descendentes natos ipsi substituto, quod non potest esse, nisi tacita censeantur vocati, & substituti, & bona sint vinculata, & subiecta restitutioni.

Et in expresso istam sententiam & conclusionem tenet originaliter Oldradus in l. 1. C. de cond. infer. quem ibi refert Alber. & Alij Docto. tenet etiam ibi Alber. 2. colum. versic. vltimo quæro. Salyce. fin. quæstione. licet in fin. relinquat cogitandum Lud. Roma. notabiliter in l. si cum dotem. 12. colum. nu. 39. ff. solu. matrimo.

Sed his non obstantibus ego teneo contrariam sententiam: imò quòd tales filij, vel descendentes ex filio grauato non censeantur vocati per testatorem, nec tacitè substituti, & per consequens bona erunt libera, & non vinculata, nec subiecta restitutioni: & ipse filius grauatus poterit liberè in vita vel morte ea alienare, quod probatur sequentibus iuribus & rationibus.

Primò pro hac sententia & conclusione facit tex. iuncta glossa ordinaria fin. in l. Lucius. la. 2. in fin. ff. de hæredibus instituendis, vbi dicit textus, quòd si testator instituit fratrem hæredem, & grauatur eum hæreditatem alteri restituere, si decesserit sine liberis, & ille habuit & reliquit filios vel descendentes tempore mortis, excluditur substitutus, quia non tantum fratrem grauatum prætulit substituto, sed etiam eius liberos, & dicit ibi gloss. ordin. tacitè, scilicet ab intestato, & sic vult aperte, quòd tales filij vel descendentes succedant ipsi filio grauato, iure proprio ab intestato: non verò ex testamento primi testatoris, & virtute tacitæ substitutionis, & ad hoc illam gloss. iuncto text. notat & commendat ibi Bar. fin. quæstione. Albe. Bald. Ang. de Peru. Ioan. de Imol. latè & no. 2. colum. Rapha. Cuman. prima columna, num. 6. notat etiam & commendat Barto. in l. si cum dotem. ff. solu. G 2 matri-

matrimon. fina. columna, numer. 10. & illam glossam ad hoc iuncto text. reputat singula. & vnicam Ioan. de Imol. in l. filiusfamilias. §. cum quis. ff. de legat. 1. & ibi notat & commendat Paulus de Castr. licet dicat, quod si haberet contestem, quem potuisset ostendere, confuleret contrarium.

Secundo facit tex. in l. si quis sub conditione dandorum decem. ff. si quis omnia causa. ff. ubi habetur, quod ea quae sunt posita in conditione, non censentur esse in dispositione, unde si testator instituit aliquem heredem sub conditione, si pecuniam vel rem dederit alteri, non videtur ille alter vocatus ad illam pecuniam, vel rem, nec censetur legatarius, & hoc notat & commendat ibi Bar. Albe. Bal. Angel. & communiter Doctores. ergo in nostro casu praedicti filij vel descendentes ex filio grauato, cum tantum sint positi in conditione, non censentur dispositiue vocati, nec substituti per testatorem.

Tertio facit tex. nota. in l. vel singulis. ff. de vulga. & pupilla sub. ubi habetur, quod si pater instituit filios suos impuberes haeredes, & ultimo eorum morienti substituit pupillariter, vel per fideicommissum aliquem incertum, & vnus praedictorum filiorum decedat superuenientibus alijs, non videntur alij tacite substituti pupillariter, nec per fideicommissum, sed tantum succedunt sibi ab intestato, & hanc successionem ab intestato visus est pater inter eos conseruare: non vero aliquam tacitam substitutionem inducere, ergo aperte idem videtur esse in quaestione nostra: quod praedicti filij, & descendentes ex filio grauato non videantur tacite vocati, nec substituti per testatorem, sed conseruare successionem ab intestato in bonis ipsius patris grauati, & ad hoc illum text. expresse notat & commendat ibi Bald. Alexand. & alij Doctores.

Quarto facit textus in l. 1. C. de pactis, ubi haeres fuit grauatus alteri post mortem bona restituere, sub conditione, si sine liberis decesserit, & medio tempore ante mortem, cum non haberet filios, fecit pactum cum substituto, vt pro certa parte hereditatis sibi danda, remitteret ius substitutionis, & fideicommissi, & sic remisit, & postea praedictus haeres grauatus habuit liberos, quos reliquit tempore mortis: dubitabatur, an liberi, vel descendentes nati ex praedicto haerede grauato possint reuocare & annullare illud pactum, & illud non adimplere, vel partem solutam repetere, & dicit textus quod non: imo tenentur seruare & adimplere, ergo si essent tacite per testatorem

vocati & substituti, non tenerentur seruare, nec illam partem hereditatis promissam soluere, & solutam possent repetere, quia bona essent vinculata & subiecta restitutioni, & sic non possent per haeredem grauatum alienari, & certe videtur casus formalis pro nostra quaestione, & ad hoc illum textum notat & ponderat ibi Alexander final. col. vltimo notabili. Iaso. 3. col. versic. quinto subtiliter ponderat. Philippus Decius tertia col. num. 14. Iacobus de Sanct. Georg. prima col. num. 6. Franciscus de Curte. in repetitione illius legis. 1. colum. & notabili. & ante eos Ioannes de Imola, quem ipsi referunt in d. l. Lucius. la. 3. de haeredibus instituendis. 4. col. in medio.

Quinto & principaliter facit textus in l. generaliter. C. de institutio. & substitutio. ibi, liberos eius omni penè fructu paterno defraudari: ubi dicitur, quod quando filius vel extraneus grauatur alteri hereditatem restituere sub conditione, si sine liberis decesserit, & tales liberi vel descendentes nascuntur, dicuntur succedere ipsi Patri immediate, non vero primo testatori, quod secus esset, si essent ab eo tacite vocati & substituti, argumento text. in l. vnus ex familia. ff. de legatis. 2. & in l. cohæredi. §. filiar. ff. de vulg. & pup. subst. & ad hoc illum text. in d. l. generaliter. notat & ponderat ibi Francisc. & Aret. prima colum. 3. notabili. Iaso. 2. colum. numero. 2. & alij Doctores.

Sexto facit text. in l. si quis ita haeres instituitur, si legitimus. ff. de haer. instit. ubi habetur, quod si testator instituit aliquem heredem sub conditione, si legitimus haeres, & successor ab intestato non fuerit haeres, quia non vult, vel quia non potest, & talis legitimus adeat hereditatem, non dicitur haeres ex testamento, nec vocatus & institutus à testatore dispositiue: sed tantum ab intestato succedit, si illa conditio non esset apposta: eo tamen non existente haerede ab intestato, quia noluit, aut non potuit, tunc admittitur substitutus. & ad hoc illum text. notat & commendat ibi gloss. ordina. Bar. Alber. Bald. Imola, & communiter Doctor. Mod. in l. 1. ff. de vulg. & pupilla. substit. super. 3. quaestione. Bar. principali.

Septimo facit tex. in l. ex facto. §. ex facto. ff. ad Senatusconsultum Trebellianum, ubi habetur, quod si haeres est grauatus post mortem alteri restituere hereditatem, si sine liberis decesserit, & commisit delictum, per quod deportatur, & bona eius confiscantur, si habeat liberos post deportationem, illi non excludunt

dunt substitutum, tanquam si eos non haberet: sed fiscus habebit bona, & tenetur ea restituere substituto post mortem naturalem grauati: si vero habet liberos ante deportationem, tunc excluditur substitutus: quia constat eum habere liberos, & hoc casu confiscabuntur praedicta bona, & fiscus non tenetur ea restituere: quia defecit conditio substitutionis, & fideicommissi, sed si illi liberi essent tacite vocati, & substituti, fiscus teneretur eis restituere post mortem naturalem deportati. ergo, &c. & ad hoc illum text. notat & ponderat Ioan. de Imola, Alexander, & alij Doctores post glossam, in verbo, defecisset. idem Ioannes de Imola in d. l. Lucius. 4. col. prope fin. ff. de heredibus insti. Corneus, & alij Doctores in l. 1. de con. institutio.

Octauo facit gloss. ordin. iuncto text. in l. Gallus. ff. de liberis & posthum. in gloss. tertia, ubi dicit, quod filij positi in conditione, secundum consilium Galli, non censentur tacite instituti à patre, sed videntur praeteriti, & ex hoc testamentum redditur nullum, & ista est communis opinio. dd. ibi, quicquid dicat Bar. ibi in l. si quis eum. §. fin. ff. de vulg. & pupill. sub. & in l. cohæred. §. fin. eod. tit. de quo articulo alia dixi late in materia substitutionum.

Et in expresso istam sententiam & conclusionem, licet non ita bene fundatam, ultra Doctores in locis supra allegatis tenet Baldus, in l. cum acutissimi. C. de fideicommiss. si. col. num. 11. & ibi Pau. de Cast. 2. col. vers. item quaero. Ioannes Andreas in addit. ad Specul. inti. de testamentis. §. 1. versic. fina. in additione fina. 3. col. versic. est enim sciendum. Anchar. in cap. in praesentia, de proba. vers. 10. quaero. idem Anchar. in capit. licet deuoto, penul. col. num. 17. Oldraldus sibi contrarius in consil. 141. 2. colum. numer. 6. Et istam dicit magis communem opinionem Philippus Corneus in l. 1. C. de conditio. infer. 1. & 2. colum. Alexander in l. ex facto. §. ex facto. 2. col. ff. ad Senatusconsul. Trebel. idem Alexand. in l. 1. C. de pactis. fin. col. vlt. notabili. & ibi Ias. 3. col. versic. 5. subtiliter pondera. Philip. Decius. 3. col. nu. 14. Iacob. de Sanct. Geor. 1. col. nu. 6. Franc. de Curte. in repetitione illius legis. 1. col. & notab. Socin. in dict. l. cum auus de conditio. & demonst. 75. col. versic. esset etiam hic discutendus articulus.

Quam communem sententiam, & conclusionem extende, vt procedat, nedum in hereditatibus vniuersalibus, sed etiam in legatis:

quia etiam hoc casu militant, & habent locum omnia iura, & rationes superiores, & probat aperte textus in d. l. generaliter. §. cum autem. in fine. de institutio. & subst. ita tenet & declarat Socinus in dict. l. cum auus. penul. col. vers. & per illum textum. & Iaso. in l. 1. C. de pact. 4. colum. in fine. licet Angel. vt referunt Doctores, ubi supra, velit contrarium in l. in legatis. C. de lega. cuius lectura non reperitur, & ibi expresse refert & sequitur Ias. & Philip. Corneus. idem Ias. in l. pecuniam. 2. col. ff. si cer. pet.

Nonò principaliter quaero, si tales liberi descendentes positi in conditione sint grauati de aliquo dando, vel faciendo per ipsum testatorem, an per hoc videantur vocati, & tacite substituti in praedictis bonis: & videtur quod sic.

Primò, quia ille, qui vult consequens, videtur velle & antecedens, sine quo illud esse non potest. text. est in l. illud. ff. de acq. vel omi. haereditate. text. in l. ad rem mobilem. ff. de procura. text. in l. ad legatum. eod. tit. text. in l. 2. ff. de iuris. omn. iu. cum similib. ergo cum testator praedictos liberos & descendentes grauauit, aperte videtur eos patri suo post mortem substituere: quia alias voluntas testatoris, & eius dispositio non potest seruari & adimpleri.

Secundò, & in specie pro hac sententia, & conclusione facit text. not. in l. denique. §. interdum. ff. de pec. leg. ubi habetur, quod si testator in suo testamento dedit libertatem seruo suo, sub conditione, si rationes reddiderit, quod de peculio centum haeredibus praestaret, videtur etiam ei peculium relinquere & legare.

Tertio facit text. in l. si ita stipulatio. ff. de ope. lib. ubi habetur, quod si patronus stipulatur à liberto suo isto modo: Si decem operas non dederis, viginti nummos dare spondes? censetur operam promissam, vt dispositio valeat.

Quarto facit text. in l. Titio Sazia. §. Sazia. libertis. ff. de legat. 2. ubi disponitur, quod si testator instituit duos, vel plures haeredes, vel fundum, vel rem pluribus, legauit & grauauit vltimo morientem, vt totam hereditatem, vel rem restituat alteri: videtur testator inter eos tacite relinquere fideicommissum, quia aliter non posset vltimo loco decedens integraliter totam hereditatem, vel rem sibi restituere.

Quinto, quia ex taxita & coniecturata mente defuncti inducitur substitutio fideicommissi. text. est in l. Scauola. ff. ad Senatusconsul. Trebellian. text. in l. ex facto. eodem titulo.



text. in. §. si quis priorē eodem titul. text. in. l. si  
liusfamil. §. vt quis haredem. ff. de legat. 1. tra  
dit. etiam Bar. Bald. & communiter Doctor. in  
l. verbis ciuilibus. ff. de vulg. & pupil. substi. er  
go inducitur in presenti.

Sexto, quia nedum substitutio fideicom  
missaria, sed etiam directa institutio præsumi  
tur; & inducitur ex vehementi voluntate de  
functi, text. est vnicus in. l. 3. C. de inoffic. te  
stament.

Et in expresso istam sententiam & conclu  
sionem tenet Bart. in. l. Centurio. ff. de vulga.  
& pupil. sub. 1. 1. colum. num. 37. vers. quæro  
vterius, quid si testator. idem Bar. licet in sine  
relinquat cogitandum, in. l. sed & si sic. ff. de  
leg. 3. facit etiam, quod tenet idem Bart. in. l.  
cum tale. §. fin. ff. de conditio. & demonstr. vbi  
dicit: quod si testator dixit, ex centum, quæ Ti  
tio legauit, volo quod det Sæio decem, viden  
tur: centum legata Titio: quia aliàs grauamen  
non posset valere: tenet etiam Franc. de Aretio  
in. d. l. Centurio. 20. colum. vers. extra glossam  
quæ fuit hic Bar. & ibi Franc. de Ripa. §. 2.  
colum. num. 166. & alij Docto. Corneus in. l.  
ab eo. C. de fideicommissa. hære. petit. 1. col. 3.  
q. nu. 5. Socinus in. l. cum filiofamilias. 2. col.  
in sine. vers. & ista possunt induci ad quæstio  
nem. ff. de lega. 1. idem Soci. in. d. l. cum auus.  
ff. de conditio. & demonstr. fin. col. vers. solet  
etiam dici. Anchar. in. c. si pater. de testa. in. 6.  
3. col. Ang. de Aret. in. §. fin. 12. col. Instit. de  
pupil. substi.

Sed his non obstantibus, contrarium vide  
tur tenendum: Imò quod tales liberi, vel des  
cendentes, etiam si sint per testatorem grauati,  
non videantur tacite substituti. Primò, quia  
ille, qui non est honoratus per testatorem, non  
potest grauari: vt in. l. ab eo. C. de fideicom  
miss. cuius verba sunt: Ab eo, qui neque lega  
tam, neque fideicommissum, nec hereditatem,  
nec mortis causa donationes accepit, nil per  
fideicommissum relinqui potest, & in. l. pla  
ne. l. 2. §. fin. ff. de lega. 1. col. similibus, sed isti  
liberi, vel descendentes non sunt honorati,  
nec vocati per testatorem dispositiue: ergò  
grauamen non tenet, si grauamen non tenet,  
ergò non videntur ex eo tacite vocati, nec sub  
stituti: quia aliàs nunquam haberet locum  
prædicta regula, quod ille qui non est honora  
tus, non potest grauari, suo ipso quod grauaretur,  
censeretur tacite vocatus, vel institutus,  
vel substitutus.

Secundò, & in specie facit textus nota. in. l.  
hereditas ad Stacium. ff. de hereditibus. insti.  
vbi habetur, quod si ille qui non fuit institu

tus grauetur de aliquo dando, vel faciendò,  
non per hoc videtur tacite institutus: cuius  
verba sunt: Hereditas ad Stacium primura  
nullo iure pertinet: cum institutus hares non  
sit, nec quicquam ei prodest quod ab eo ali  
quid legatum est, aut libertus ei defuncti te  
stamento commendatus est seruusue, ex quo  
si manumissus est, non seruus est. Et in expres  
so per ista fundamenta istam senten. & conclu.  
tenet Ioan. de Imol. contra Bar. ibi in. d. l. Cen  
turio. 1. 1. col. de vulg. & pupil. sub. & ibi Alex.  
28. colum. num. 64. las. 12. col. num. 56. Ra  
pha. Cum. no. in. l. Lucius. la. 2. ff. de her. in  
sti. col. num. 6. Bald. in. l. ab eo. C. de fideicom  
miss. 2. col. num. 3. & ibi Ioan. de Imo. in cap.  
Raynutius, de testam. in materia compen. cap.  
1. col. num. 194. & istam dicunt magis commu  
nem opinionem Moderni in. d. l. Centurio. de  
vulg. & pupil. subst. & Philip. Decius in. l. 1. C.  
de pactis. 4. colum. num. 15. vers. limita ta  
men.

Sed certè in hoc dubio & subtili passu ego  
teneo primam superiorem sententiam, per fun  
damenta per ea adducta: quia magis conclu  
dunt, & istam tenerem in iudicando & con  
sulendo: nec obstant ea quæ sunt adducta pro  
secunda opin. contraria, & magis communi:  
quia respondeo, quod regula textus in dicta. l.  
ab eo. C. de fideicommiss. cum simil. habet lo  
cum & procedit, quando simpliciter quis gra  
uatur: quia tunc non videtur tacite vocatus,  
nec oneratus. secus tamen est, quando quis est  
positus in conditione, & ultra hoc est grauatus,  
quia ex his simul iunctis inducitur taci  
tum fideicommissum ex præsumpta mente, &  
voluntate defuncti, & idem est quando inter  
ueniret aliqua alia similis præsumptio, vel cõ  
iectura: quia certum est quod fideicommissum  
tam vniuersale, quam particulare, potest indu  
ci ex tacita, & præsumpta voluntate defuncti,  
vt in. l. cum proponebatur. in sine. ff. de lega  
tis secundo. cum similibus. Secundò non ob  
stat text. in. d. l. hereditas ad Stacium. ff. de hæ  
re. insti. quia dupliciter respond. primo modo  
quod intelligatur in directa institutione, quæ  
non potest subintelligi ex tacita mente defun  
cti, sed expressa, vt in. l. heredes palam. ff. de  
testamentis. & in. l. iubemus. C. eodem titu. se  
cundo modo quod ibi non fuit quis primò po  
situs in conditione, & postea grauatus, vt in  
nostro casu.

Decimò principaliter quæro, an istæ leges,  
& earum dispositio habeant locum, & proced  
ant in contractibus lucratiuis, vt si pater  
donat in vita filio quintum bonorum hoc  
pacto,

pacto, modo, & conditione, vt post mortem  
restituatur extraneo, vel donat in vita tertium  
bonorum, & grauatur eum, vt post mortem re  
stituatur alteri filio fratrique suo, iuxta text. in  
l. quotiens. C. de do. quæ sub mo. vel conditi  
fiunt. & in. l. 12. Tauri. & postea ipse donata  
rius grauatus habuit filios, quos reliquit tem  
pore mortis, an isto casu subintelligatur tacita  
conditio, si sine liberis decedat, & excludatur  
substitutus? & videtur quod non.

Primò quia istæ leges & earum rationes  
tantum videntur habere locum in vltimis vo  
luntatibus, in quibus cogitatione mortis,  
vel aliàs, forte non potuit testator de omni  
bus cogitare, & disponere: vnde secus videtur  
esse in contractibus, in quibus habuit tempus  
deliberandi: vnde si non fecit, sibi imputetur,  
argu. text. cum materia in. l. veteribus. ff. de  
pactis.

Secundò pro hac sententia, & conclusione  
facit textus benè ponderatus in d. l. generali  
ter. §. cum autem. C. de institutio. & substitu  
tio. in sine. vbi ille textus de nouo extendit  
textum in d. l. cum auus. & eius dispositionem  
ad legata, & fideicommissa particularia. ergò

si prædicta dispositio antiqua haberet locum  
in contractibus, frustra fieret de nouo exten  
sio ad legata fideicommissa.

Sed his non obstantibus, ego teneo contra  
riam sententiam & conclusionem. imò quod  
istæ leges, & earum dispositio habeant locum,  
& procedant in contractibus lucratiuis, vt in  
exemplis superioribus, in eis subintelligatur ista  
tacita conditio, & excludatur substitutus.

Primò, quia isto casu militat eadem ratio  
principalis, quæ in vltimis voluntatibus, scili  
cet ne videatur disponens alienas successiones  
proprijs antepone. ergo ex identitate ratio  
nis benè potest fieri extensio ad contractus, ar  
gumento text. cum materia in. l. seruum filij.  
§. eum, qui arrogatum. de lega. primo. cum si  
milibus. Secundo, quia etiam in contractibus  
subintelligitur ista conditio, propter prædi  
ctam rationem. textus est singularis & vnicus  
in. l. tale pactum. §. fina. ff. de pactis. quem su  
prà adduxi & commendauit in confir. & istam  
sententiam, & conclusionem tenet Soci  
nus in d. l. cum auus. ff. de con  
di. & demonstr. 66. colu.  
8. quæst.

## ANNOTATIONES.

- A** L I A est substitutio fideicommissaria. ] *Intelligo multos alium ordinem in hoc substitutio  
num tractatu desideratos esse, ac prius quasi pupillarem, quam vulgus interpretum exempla  
rem vocat, & breuiloquam ac reciprocam substitutiones tractari debuisse proposituros, quam hu  
iusmodi fideicommissariam, qua vtrum verè substitutio sit, non parum inter Doctores controuer  
titur. Sed certè noster Gomezius praxi intentus, & ad vtiliora animum studiumque suum omne applicans,  
videtur vt cumque huius præposteri ordinis vitio non multum damnandus: meliusque longè est & rationi ma  
gis consentaneum, vt laboribus studioforum hominum, sicubi prodierunt, grati fruamur, quam illorum & ani  
mum, & non penitendum studium posteritatis gratia susceptum despectui habentes, in ipsos statim atque à ve  
terum vestigijs desciscunt, aut paululum ab itinere declinant, inuehamur. vtrum autem substitutio fideicom  
missaria, quæ maioris vtilitatis, ac frequentia nomine ceteris subsequenteribus à nostro Gomezio prælatæ vide  
ri potest, substitutio propriè dici debeat, post Alex. in rub. ff. de vulg. las. in rub. C. de instit. & sub. tractat copio  
sissime, & diligentissime vir doctissimus Paulus Leonius, in prælud. substi. nu. 85. cum compluribus sequen. vbi  
rectè tandem resoluit sumptam generatim substitutionem ad fideicommissariam dilatarî posse. porro & quotu  
plex illa censenda sit, vide omnino apud eundem doctissimum Leonium, mihi multis de causis semper colendū,  
in eisdem præludijs num. 76. cum sequentibus.*
- b** Pulchrum tamen dubium est. ] *Non leuis hæc est quæstio, licet sit vulgaris, tu intellige communem qui  
dem opinionem esse vt in fideicommissis cohonestatos dominium tantum vtile, tum hereditatis restitutum, tum ve  
rum hereditarium hereditate illa contentarum transferatur. iuxta Accursij sententiam in. l. 1. in prin. ver  
fructus. ff. ad. S. C. Treb. quam frequentib. interpretum suffragijs exceptam facile colliges. ibidem ex Alex. col.  
1. Soc. col. vlt. las. nu. 20. cū complur. seq. Rip. nu. 17. & si verius quidem sit, & rationibus iuris magis consenta  
neum, vt verum singularium, quas hereditas complectitur, dominium directum restitutione paratur, at ipsius  
hereditatis respectu vtile modò queritur: quemadmodum post Soc. ac Rip. vbi suprà multis contedit Vasquius  
de succes. resolu. lib. 2. cap. 11. nu. 16. cum sequent.*
- c** Item adde quod si fideicommissarius. ] *Miror equidem quo pacto vir alioquin doctissimus & non parū  
diligens noster Gomezius ita graui errore se in præsentia obstrinxerit, verba faciens contra text. apertum,  
quem ipsemet adducit. vnde non difficile crediderim aliter locum hunc esse excusum, quam ipse literis man  
dauerit*

**d**auerit; siquidem certissimum est fideicommissarium ante restitutionem factam non posse ius suum vtiliter alienare nec heredem ipsum grauatum vlli in rem suam procuratori posse fideicommissum restituere, quod ei scilicet persone non fiat restitutio, cui illam fieri, & voluit, & iussit testator: eaque de causa cessent Senatus consulti verba, de quibus in l. 1. ff. ad S. C. Trebel. vi. Sicuti rogati essent, quam in rem existimatur notabilis singularis text. hic in l. si mulier ita dotem. 40. §. ex asse. ff. de iur. dot. tametsi forsitan nec minus expressus, nec minus singularis sit ad idem tex. in l. sed si ante. ff. ad S. C. Trebel. vbi statuitur, non modo fideicommissum vniuersale non posse alij, quam cui testator iussit, restitui, sed nec eidem ipsi, quem testator honorauit, aliter quam testator voluit. tradunt Alex. in l. apud Iulianum. §. vtrum. nu. 3. & 4. ff. ad S. C. Trebel. Cur. Iun. in l. 2. in prin. C. de pact. intellige tamen quod simplici procuratori, restitutio ex Trebelli. vtiliter fiet: quod ea in specie actiones recta via in ipsummet fideicommissarium transeant, iuxta gl. & Bar. in l. qui ita. §. 1. ver. si non euides. ff. ad S. C. Trebellianum.

**d** Post coactionem. ] Hoc est post iussum ac iudicis decretum de aduendo, tunc enim nihil obest heredis ante aditionem rebus humanis exempti mors: vt censet Accur. in §. si de testamento illius. l. ille a quo. ff. ad S. C. Trebellian. cum quo faciunt Bar. num. 2. Bal. num. 18. Pan. col. 1. Saly. col. 3. Ias. colum. antep. in l. eam quam. C. de fideicommissis. idem. Ias. in l. cum filio. nu. 124. ff. de leg. lib. 1. Bar. Paul. & Corn. in l. non iustam. ff. ad Senatus cons. Trebell.

**e** Magistraliter, & resolutiue dico. ] Adde Alex. cons. 16. col. 2. lib. 6. Ias. cons. 142. col. 10. lib. 2. Paris. cons. 4 num. 6. lib. 3. o. quod tamen limitabis, vt non procedat cum de contraria testatoris voluntate constabit, vt probat tex. in l. quidam ita. ff. ad S. C. Trebel. tradunt Ias. cons. 233. lib. 2. Paris. cons. 3. num. 46. lib. 1. & cons. 45. nu. 87. nu. 2. Alciat. in l. cum filio. nu. 21. ff. de leg. lib. 1.

**f** Bene transmittit. ] Sic se communis habet opinio, vt ante omnem restitutionem fideicommissum vniuersale transfinitur cum Accursio hac in re parum sibi constanti, in l. apud Iulianum. §. vtrum. verb. decesserit. ff. ad Senatus cons. Trebel. & in l. cogi. §. idem Matianus. verb. successerint. ff. illo eod. tit. affirmat vtrouque Bartol. & idem Bar. in l. a testatore. ff. de cond. & demonst. idem Bar. Bal. col. 10. num. 8. Alex. num. 21. Ias. copiose defendens a nu. 106. Marc. Ant. in rep. num. 154. Bal. Nouel. num. 46. & 47. Soc. Iun. num. 235. Rip. num. 73. Alci. num. 21. Aymon Craucta in. 1. par. num. 16. & in. 2. par. latissime disputans num. 273. in l. cum filio. ff. de leg. lib. 1. Alex. cons. 100. num. 2. lib. 7. Soc. Iun. cons. 141. num. 27. lib. 2. Guili. in c. Raynutius. in ver. si absque liberis in. 2. a nu. 63. & nu. 70. de test. & denique Alciat. qui post multos supra citatos communem opinionem attestatur lib. 4. Para. cap. 5. in fi.

**g** Hanc dicit magis communem. ] Adde complures alios Doctores idem latissime aserentes, etiam cum liberis primi gradus instituti proponuntur, quos laudant Dec. cons. 81. col. 2. Soc. Iun. consi. 131. nu. 58. lib. 1. Rip. in l. nemo potest. nu. 52. ff. de leg. lib. 1. Iulius Clarus de testam. q. 61. Viuius opi. 142. Vasquius de success. resolut. lib. 2. §. 11. nu. 27 laudo & ipse nonnullos alios in recep. senten. thesauro. ver. Trebellianica.

**h** Et communiter Doctores. ] Affirmat communem hanc resolutionem Alex. in l. Marcellus. §. quidam liberis. ff. ad S. C. Trebell. Corn. in l. cum virum. col. 2. C. de fideicommiss. Dec. cons. 80. & cons. 81. col. 2. in. 3. dubio, quem non satis percepisse videtur Rip. in l. heredes mei §. cum ita. nu. 43. ff. ad S. C. Trebellia. Menchaca de successio. creat. §. 8. num. 1 Alciat. in lib. 5. par. 2. vbi tentat defendere Falcidiam prohiberi non posse iuxta iura antiqua in l. quod de bonis. §. pat. & §. si. l. Scius & Augerius. 27. ff. ad l. Falcid. & ad tex. in auth. sed cum testator. c. eodem, nouam interpretationem adducit, sed certe communis quam nostrum Gomez. defendit verissim. est eamque comprob. l. 6. tit. 11. p. 6.

**i** Dico quod regulariter. ] Hanc eandem regulam, quae heredis institutionem valituram ex coniecturis eliciri non posse dicitur, accurate tractat Pau. ac Ias. nu. 7. Dec. nu. 3. in l. pe. C. de impu. & alijs. Soc. in rep. l. cu auus. co. an tep. ff. de cod. & demon. post Bal. in l. vnica. §. pro secundo col. 2. C. de cad. tollē. probat. tex. notatu digni in l. ha reditas ad Statium. ff. de her. insti. in l. proxime ff. de ijs, quae in testa. delēt. in §. in primis insti. de fideico. hered.

**l** In l. si. ff. de hered. instituen. ] Tex. hic in l. vlt. ff. de here. insti. & singularis est, & multas, ac magnas molestias interpretibus peperit. quamobrem operapretium mihi visum est breuibus in praesenti illius difficultatem resolvere. summa igitur difficultas est, num secundum testamentum, quod testator falso illo rumore prelato commotus exarauit, sit nullum, an potius e contrario valeat? Bar. nu. 4. cum Accur. ipso iure non valuisse censet: idem Bar. post Accur. & cum Bar. ferme omnes in l. eam quam c. de fideicommiss. Segur. in l. 3. §. vlt. ff. de lib. & posthu. Tiraq. late in tract. cessante causa limit. 1. a nu. 64. idem prorsus arbitrantur, at subtilissimus

**m** Cuma contra censet, testamentum nempe secundum valere, sed in eo Patuleiam magnam ex mente testatoris fingi scriptam heredem, ac Nonij Ruffi institutionem in substitutionis vim valere: Cumanum sequitur ibidem Imol. & in l. demonstratio falsa. §. quod autem. ff. de cond. & demonst. Sed meo iudicio magnū alioq. Cumanum in genium non parū in praesenti hallucinatur, quia lex hac vlt. legata tantum ex posteriori testamento vires habitura ait, cetera ruinam factura inquit, nec in institutionibus sic temere admitti fictio debet. l. hereditas ad Statium

**o** Statium. ff. de hered. insti. cum ijs, quae supra obseruo. Fulgos. in l. cam, quam nu. 3. & nu. 9. C. de fideicommiss. secundum testamentum intelligi valere, sed exceptionis ope rescindi. idem ab eodem affirmatur in l. si pater. nu. 22. C. de hered. insti. & in l. cum mater. ff. de inoffic. test. sed certe non facile Fulgosio assentiendum dico, quum falsam opinionem inimitatur, quemadmodum recte ostendit Cor. in d. l. eam quam. col. 2. in princ. quamobrem verius dici posse arbitror, secundum testamentum v. luisse quidem, sed Pacumeciam magnam Augustali beneficio seu imperiali remedio, quod iusta petentibus denegari, nec solet, nec debet. l. ille a quo. §. tempestiuum, in fi. ff. ad S. C. Trebel. not. Bald. in l. si frater. nu. 2. C. qui testam. face. poss. per viam restitutionis inspecta testantis voluntate ad hereditatem aspirare, quod vt credam in causa sunt illa textus verba supplicauit cognitione suscepta, quia falsus rumor, & putauit Imperator ei subueniendum coniuncta l. 1. in prin. ver. subuegit. ff. de dol. & leg. cum vero. ver. subuentum. ff. de fideicommiss. libert. nec enim necessum erat vel supplicare, vel subuenire, si aut iure ipso, aut ope exceptionis secundum testamentum labasceret. l. 1. cum similibus. C. de thesaur. lib. 10. Adde ad d. l. si. singularem interpretationem Antonij Goueani, in leg. 1. in scholio super ver. nam sine heredis D. de Vulga. Sarmientum lib. 1. Select. c. 11. num. 2.

**m** Quia in vltimis voluntatibus. ] Regula haec vt testatoris voluntas in vltimis voluntatibus attendatur, atque inspicatur, semper pra rebus alijs omnibus, & receptissima est, & iuri omni apprime consentanea. Cum enim vbique mens verbis, quae mentis explicanda causa sunt inuenta, praponderare debeat, longe certe magis in testamentis, vbi testantium voluntates plenius interpretamur, id iuris obtentura est: nec verba, quae vt voluntatem nostram indicarent, sunt reperta, illam villo modo debent impedire, aut inturbare: probant autem hanc regulam vltra text. a nostro Gomezio laudatos. l. pater Severinam. l. quib. dieb. §. dominus. ff. de cond. & dem. l. pen. ver. cogitasse. C. de impu. & alijs substit. l. 3. C. de lib. pra. aut. de nupr. §. disponat. l. heredes mei. §. cum ita ff. ad S. C. Trebel. ac denique commemorabilis text. in l. quisquis. ff. de ver. signif. quem merito ad hanc rem appellat formalem doctissimus vir Paulus Leonius, in tract. de vulg. nu. 82. & pulchrum casum rursus idem vocat, nonnulla aia in rem praesentem accommodata. scribens, in tract. de subst. compend. nu. 318. cum complu. sequent. tractant porro eandem regulam late & copiose vltra ordinarios in locis ordinarijs. Dec. in l. 1. post. nu. 4. C. de collat. Soc. Iun. cons. 110. num. 10. lib. 3. Paris. cons. 41. numer. 15. & cons. 52. numer. 6. & cons. 78. lib. 16. numer. 2. Cur. Iun. cons. 57. numer. 6. & latius atque vtiliter Iulius Clarus. §. in testamentum question. 76.

**n** Decimo octauo infero. ] Rapitur aliquando veluti quodam orationis torrente noster Gomezius in non leues non curantias, quippe quod etsi summo opere controuertitur, num filij vel descendentes conditione comprehensi, si quidpiam dare praeterea a testatore iubeantur atque grauentur, tacite vocati censerī debeant. certe exploratissimum est, ac receptissimum, cum duntaxat conditione concluduntur, nulla ratione vocatos atque honoratos censerī, vel posse, vel debere, iuxta gloss. notab. in l. ex facto. §. ex facto. ver. defecisse. ff. ad S. C. Trebel. cum similibus, tradunt receptum Soc. in l. cum auus. col. penult. ff. de condit. & demonstra. Curt. Sen. cons. 42. num. 16. Ripa. in d. §. ex facto num. 10. latissime Boer. Dec. 555. Tiraq. in l. si vnquam. ver. suscepit liberos. num. 80. cum sequent. C. de reuoc. donat. Emman. a Costa. in l. Gallus. §. & quid si tantum. 1. par. nu. 26. cum se. ff. de lib. & posthu. & nostermet Gomezius diligentius & consideratius supra cap. 3. nu. 24. ver. tertio facit. & infra hoc eodemmet. cap. nu. 42.

**o** Item quæro si hæres. ] Egit iam hac de eadem re noster Gomezius superius num. 16. tu adde Ias. in §. item si quis in fraudem colum. 13. Instit. de action. Curt. Iun. in auth. res quae in fin. 2. col. C. communia de leg. & fideicom. vbi nonnihil hanc ipsam in rem diligenter obseruant.

**p** Ex quo infero singul. & notabilem. ] Vereor ne hac illatio vera non sit: siquidem. l. cum auus. ff. de condi. & demon. l. cum acutissimi. C. de fideicom. loquuntur, cum liquido non constat de testatoris animo, aliud iubentis. nec enim tex. hi testatori interdicit, ne rei suae moderator atque arbiter sit, sed tantum in re dubia ex probabilibus coniecturis in partem aequiorem illius voluntatem interpretantur, quamobrem si & noster Gomezius hanc illationem in re etiam dubia processuram intellexit, ius, fasque cum illo faciet.

**q** Istam sententiam & conclusionem. ] Additio Guilielm. in C. Raynutius absque liberis. in princ. nume. 23. & seq. de testam. & qui communem opinionem pronunciant, Dec. cons. 391. in fin. Soc. nep. cons. 125. nu. 28. li. 1. Carol. Ruin. cons. 152. nu. 8. lib. 2. late Andr. Tiraq. praestantissimus Iuris nomenclator in l. si vnquam ver. libertis. num. 64. C. de reuoc. donat.

**r** Sexto principaliter quæro. ] Videto hac etiam de questione qua latissime tradunt Ludouic. a Sard. in tract. de legit. nat. 2. par. c. de appellat. Emmanuel a Costa acutissimus ac doctissimus Iuris enarrator in leg. Gallus. §. & quid si tantum par. 5. num. 57. cum complur. sequent. ff. de lib. & posthum. Petr. Duennas remis. siue reg. 352.

Emmanuel Suarez a Ribeira. I. C.

## DE SVBSTITVTIONE EXEMPLARI,

## CAPVT SEXTVM.

## SVMMARIVM.

- 1 Quando possit fieri substitutio exemplaris, & quomodo diffiniatur.
- 2 Substitutio exemplaris an possit fieri fatuo.
- 3 Substitutio exemplaris an possit fieri muto, & surdo.
- 4 Substitutio exemplaris an possit fieri prodigo, cui bonis interdictum est.
- 5 Mutus & surdus an possit facere alios contractus.
- 6 Exemplaris substitutio quibus personis fieri possit.
- 7 Exemplaris substitutio an possit fieri per patrem filio habenti matrem.
- 8 Substitutio facta filio impuberi & furioso, an censetur pupillaris, vel exemplaris.
- 9 An mater, qua transiit ad secunda vota, possit hanc substitutionem exemplarem facere.
- 10 An filius vel descendens possit facere hanc substitutionem exemplarem pro patre, vel ascendenti furioso.
- 11 Substitutio exemplaris, filio perueniente ad suam mentem, an euanescat, & quid si filius iterum insaniat.
- 12 Substitutio pupillaris facta filio impuberi sane mentis an contineat tacitam exemplarem, si filius ex post facto efficiatur furiosus.
- 13 Si pater aut mater substituunt exemplariter filio, & dederint diuersos substitutos, quis substitutus preferatur.

**A**lia est substitutio exemplaris, quae fit & habet locum, quando pater vel mater, auus vel ascendens, seruata tamen gradus praerogatiua, habet filium, nepotem, vel descendentem furiosum, vel mente captum, cui deficit sibi omnino sensus, & iudicium ad testandum. Et proprie furiosus est, qui omnino est priuatus intellectu, & habet rabiem furoris, adeo quod si dimitteretur, saeuiret in se, & in alios, vt in leg. Diuus. de offic. praes. mente captus vero est, qui caret intellectu, & tantum habet mentem oppressam, sine offensa alterius. ita Odo. in dicta. l. humanitatis. 1. colum. Bald. 3. column. 15. Ange. & Iason. 2. colum. Iason. in leg. furiosum. C. qui testam. face. possunt. 2. colu. Bald. in leg. furiosi. C. de nup. cuius diffinitio potest esse: Substitutio exemplaris est quaedam substitutio directa, quae ad exemplum pupillaris prouidet ei qui non propter a-

tem, sed propter mentis defectum testari non potest, secundum Imo. in dicta leg. ex facto. & Franc. de Ripa. num. 54.

2 Quid autem sit in fatuo & demente? dico breuiter, & resolutiue, quod si taliter est fatuus, quod omnino caret sensu & intellectu, non potest testari, & per consequens, ei potest fieri substitutio exemplaris: quia tunc nihil differt a mente capto, vt in dictis iuribus: si vero habet aliquem sensum, & intellectum, licet non perfectum & integrum, bene potest testari, & ei non poterit fieri substitutio exemplaris. ita probat text. in l. 2. ff. de postulando. & ibi gloss. ordinaria, & commun. Doctores. text. in l. dabimus. §. finali, cum sequent. ff. de priui. credi. confirmatur etiam, quia licet pubes, vel adultus post 14. annos non habeat perfectum, & integrum sensum, & iudicium, & non possit alienare, nec esse in iudicio: tamen bene potest testari: quia sufficit habere sensum, & intellectum, licet non ita plenum, & integrum, sicut alij sagaces, & maiores, vt in l. qua aetate. ff. de testam. & in l. si frater. C. qui testam. face. po. cuius pulchra verba sunt: Licet vigoris nondum emerissent vestigia. & ibi commun. Docto. ergo ita dicamus in proposito, quod fatuus, licet non sit ita sapiens, vel sagax, sicut alter homo, potest testari, & ei non potest fieri substitutio exemplaris. Et in terminis, licet sic non declarat, ita tenet Ioan. Fab. in §. praeterea. Instit. quibus non est permis. face. testam. & ibi sequitur Ange. & illud dictum reputat singulare, & non alibi scriptum [a] Ias. in dicta leg. ex facto, infra isto titu. nu. 41. quod tamen necessario debet intelligi modo praedicto.

3 Quid autem in muto, & surdo? & resolutiue dico, quod si est mutus, & surdus a natura non potest testari, & per consequens bene potest ei fieri substitutio exemplaris. Si vero non est mutus, & surdus a natura, sed casu, & infirmitate, tunc aut antea sciebat scribere, & tunc potest testari, & non potest ei fieri substitutio exemplaris: aut vero non sciebat scribere, & non potest testari, & per consequens ei fieri substitutio exemplaris, argument. text. vbi expresse probatur in lege discretis. Cod. qui testamentum face. pot. & ibi commun. Doctores.

Item etiam, quia est eadem ratio impedimenti, & in effectu ita tenet Bartol. & idem tenet

testet Albericus in rubrica huius tituli, in materia exemplaris post Guilielm. & Rayn. quos ipse allegat.

4 Item quaero, an prodigo, cui bonis est interdictum, possit pater, mater, vel ascendens substituere? & videtur quod non: quia in illum casum ipse incidit sua culpa, & non debet gaudere legis beneficio, & lege non cauetur, & ita tenet Guilielmus in materia substitutionum. Albericus in rubrica huius tituli, in materia exemplaris substitutionis, Angelus in dict. leg. ex facto. infra eod. idem Angel. in leg. humanitatis. C. de impu. & alijs sub. 1. colum. & ibi Pet. 5. colum. Cynus. 2. colu. sed teneas contrarium, imo quod possit ei substitui: primo quia prodigalitas prouenit a quadam proxima deinentia. Secundo quia impeditur contrahere & testari, & aequiparatur furioso, & mente capto, & sibi datur curator, vt in leg. is, cui. ff. de testament. & in l. is, cui bonis de verborum obligatio. & in leg. 1. C. de cura. furio. cum similib. & ita tenet Bartol. in d. l. ex facto. 6. colum. num. 18. & ibi Imol. 8. colu. Alexan. Iason. & communiter Doctores, Bald. in dicta l. humanitatis. antepenult. colu. & ibi Salycet. in 5. Paulus, Corneus, Ias. Iac. de Sanct. Georg. Philippus Decius, & communiter Moderni. qui dicunt hanc esse magis communem opinionem.

5 An autem alios actus & contractus possit facere mutus, & surdus? magistraliter & resolutiue respondeo, quod modo sit mutus a natura, modo casu & infirmitate, si habet aliquem intellectum, quem possit saltem exprimere signis, tunc bene potest facere actus, & contractus qui consensu, & re ipsa, & traditione perficiuntur, vt emptio & venditio, locatio, conductio, societas, depositum, commodatum, mutuum, & hodie donatio, modo fiat traditione, modo pacto, & promissione: [b] matrimonium, aditio hereditatis, constitutio procuratoris ad negotia, non ad iudicia, & similis actus. ita probat text. in leg. item quia. ff. de pactis. text. in l. qui id, quod. §. finali. ff. de donat. text. in l. in quibusconque. ff. de action. & obligat. text. in l. vbi non voce. ff. de regu. iur. text. in l. si stipuler. §. fin. ff. de verbo. obligat. text. in l. multum. ff. de acqui. vel omi. hered. text. in leg. mutus. ff. de iure doti. textus in leg. mutus. ff. de procurat. textus in §. fina. ver. actio. Instit. de hered. quali. & differ. text. in lege 2. tit. 11. 5. partita.

Si vero non possit exprimere signis, praesumitur omnino fatuus, & demens, & ei debet dari curator, qui nomine suo omnia gerat, ipse

autem de se nullum actum & contractum facere potest. text. est, qui sic debet intelligi, in l. 2. ff. de cur. furio. text. in l. 3. ff. de postula. text. in l. 4. §. final. de priui. credi. text. in l. 1. ver. & que. ff. de muner. & honor. text. singularis, melior ceteris, qui aperte ita intelligit & declarat in l. seruo inuito. §. si pupillo. in fine. ff. ad Senatusconsultum Trebellia. cuius verba sunt: Quo exemplo & mutus, qui nihil intelligere potest, per curatorem adiuuatur, quae ibi ad hoc notat & commendat Bartol. & ceteri Doctores, & reputat sing. Paulus de Castro notat etiam & commendat idem Bartol. in dicta l. mutum. ff. de acq. vel omi. hered. & ibi communiter Doctores Bartol. in leg. si. ff. de bon. poss. infan. & c. Paul. & Moder. in l. 1. ff. de verbo. obliga. Platea in leg. 1. C. qui morbo se excusant. lib. 10.

Quaero tamen, quibus personis possit fieri ista substitutio exemplaris? & resolutiue dico, quod potest fieri filio, vel descendenti in potestate, vel emancipato, quia forte fuit emancipatus ante furorem, & hodie filio coniugato, & similiter potest fieri filio vel descendenti respectu matris, vel eius linea, legitimo, & naturali, vel naturali tantum, non tamen spurio, quia non est nominandus filius, nec gaudet beneficio aliorum, vt authen. ex complex. Cod. de incest. nup. item non filio naturali ex matre illustri, quia sibi non debetur legitima, nec potest succedere, vt in leg. si qua illust. C. ad Senatusconsultum Orp. item non filio naturali respectu patris, quia ei non succedit, vt in authen. licet. cum materia. C. de natur. libe. ita probat textus in dicta leg. humanitatis. C. de impub. & alijs substitut. textus in dict. §. quae ratione. Instit. de pupil. substitutu. & ibi communiter Doctores. & tenet, & declarat Ioan. de Imola. in dicta leg. ex facto. infra isto titulo. 5. colum. ver. sic. item adde, & ibi Angelus, Cumanus, Aretinus, Alexand. Iason. & communiter Doctores.

Quod notabiliter intellige, quando talis filius vel descendens caret filijs & descendenti-bus, & similiter caret fratribus. Secus vero, si eos habeat, quia tunc ex eis debet substitutum facere vnum, vel plures, relicta legitima ei, cui de iure debetur. textus est formalis & expressus in dicta leg. humanitatis. & vbi communiter Doctores. circa quod tantum se offert dubium necessarium, an talis frater substituendus debeat esse vtrinque coniunctus, vel sufficiat, quod sit ex vno latere tantum? & resolutiue dico, quod sufficit, quod sit vtrinque coniunctus, vel ex vno latere tantum, dum tamen sic



fit ex latere substituentis. vnde si pater vel ascendens ex eo facit substitutionem exemplarem, debet esse vtrinque coniunctus, vel saltē consanguineus ex parte patris. si vero mater, vel ascendens ex eius linea facit substitutionem exemplarem, debet esse vtrinque coniunctus, vel saltem vterinus ex parte. ita Bartol. in dict. l. ex facto. 7. colum. num. 3. 2. & ibi alij Docto. Alberic. in rubrica eiusdem tituli, in materia exemplaris. substitui. num. 7. ex quo inferitur: quod si pater substituatur non stantibus vtrinque coniunctis, vel consanguineis tantum, non tenetur eligere, & substituere fratres vterinos, & e contra, si mater substituatur non stantibus vtrinque coniunctis, vel vterinis, non tenetur eligere & substituere consanguineos, licet Imo. teneat contrarium in d. l. ex fact. pen. col.

7 Item se offert aliud & necessarium dubium, si filius furiosus, vel mente captus habeat matrem, an pater possit ei substituere exclusa & præterita matre? & videtur, quod sic, quia sicut potest præteriri in substitutione pupillari, & non competit ei querela, nec aliud remedium, [c] vt in leg. Papin. §. sed nec impub. ff. de inoffic. testam. & in c. si pater. de testamentis. ita in hac substitutione exemplari, cum ad exemplum & similitudinem pupillaris sit inducta, & in expresso ita tenet Bar. in d. l. ex facto. infra isto titu. 6. col. num. 30. post Nicolaum de Mantua, & Guilielmum de Cu. & ibi Iacob. de sancto Georg. Curt. Philippus Decius, & communit Moderni. Ioan. de Imol. & Alexand. idem Imol. in c. Raynuitius. in materia exemplari. Angelus, Paulus, Sal. Alex. in d. l. humanitatis. Faber in §. qua ratione. Inst. de pupilla. substitui. 4. col. & istam dicit communem opinionem Ias. in d. l. ex facto. nu. 43. & Ripa. nu. 8. licet Bald. teneat cōtrarium, in d. l. humanitatis 7. col. quem sequitur ibi Iaso. 3. col. num. 6. tali ratione, quia cum sit substituentis frater, ergo à fortiori mater, quæ in successione ei præfertur, & certe ista opinio esset tenenda in iudicando, & consulendo [c] tanquam vera, & æqua, maximè cum ista substitutio exemplaris fundetur in humanitate, & æquitate, & eadem ratione idem esset dicendum, quando mater substituit filio existente patre, quia non posset patrem præterire, cuius contrarium esset dicendum, tenendo primam opinionem.

8 Item quæro, si filius, vel descendens est impubes, & similiter furiosus, vel mente captus, & pater, vel ascendens ei faciat substitutionem, an erit pupillaris, vel exemplaris? in [d] quo articulo breuiter & resolutiue dico, quod si

est in potestate, & sic persona, cui potest fieri pupillaris, & fiat cum limitatione temporis, & sic infra pupillarem ætatem, erit pupillaris, quia cum ibi concurrat duplex defectus, & causa efficiendi, potius præualeat naturalis, quæ accidentalibus. argument. text. notabilis in l. qui habet. ff. de tutelis. si vero fiat sine limitatione temporis, similiter inter tempus pupillaris ætatis, erit substitutio pupillaris, eadem ratione: post tempus vero pubertatis erit substitutio exemplaris, & effectus erit maximus: quia eo casu, quo est pupillaris, potest pater substituere, quæ vellet. si vero est exemplaris, tenetur eligere, & substituere fratres, si eos habet, vt supra dictum est. & in expresso ita tenet & declarat Bartol. in dict. l. ex facto. infra isto titu. tertia colum. numer. 10. post Dylum, Iacobum de Rauen. Guilielmum, & antiquos, & ibi communiter Doctores. præcipue Ias. num. 22. Albe. in rubr. huius titu. num. 64.

9 Item quæro, vtrum mater, quæ transiit ad secunda vota, possit sanè substitutionem exemplarem facere? & videtur, quod non, quia ista substitutio est inducta causa humanitatis, & pietatis, quæ cessat in matre secundo nubente, argu. text. in l. lex, quæ tutores. C. de admi. tutor. vbi dicit, quod lex parum confidit de matre secundo nubente. text. in l. 2. C. vbi pu. edu. de. vbi habetur, quod filius non educatur penes matrem, quæ transiit ad secunda vota. text. in auth. sacrament. C. quando mu. tute. offi. fun. vbi habetur, quod matri secundo nubenti non cōceditur tutela, nec administratio bonorum filij in vita. ergo nec in eius morte. ita tenet Bartol. in d. l. ex facto. infra eod. 4. colum. num. 12. & ibi Ange. Cuman. Aret. Alexan. & Ias. Sed [e] in hoc contrarium tenet ibi Imo. 6. col. Bald. in d. l. humanitatis. 9. col. & ibi Sal. in §. & certe ista videtur verior opinio: tum quia iura indistincte loquuntur, tum etiam, quia certa forma, & modus substituenti inter certas personas adhibetur.

10 Item quæro, an filius vel descendens possit hanc substitutionem exemplarem facere pro patre, vel ascendente furioso, vel mente capto? & videtur, quod sic, quia filius potest esse curator, & legitimus administrator patris sui, vel ascendens furiosi, vel mente capti: vt in leg. is. qui. ff. de tutor. & cura. datis ab his. Sed contrarium est tenendum: imo quod non possit, quia prædicta iura tantum loquuntur, & procedunt in parentibus, vt possint substituere filijs, & descendentibus, non vero e contra. argu. text. in l. si vero. §. de viro. ff. solu. mat. Item, etiam quia ista substitutio exemplaris est in-

est inuenta ad similitudinem pupillaris, sed nullus filius potest facere substitutionem pro patre. ergo, & c. nec obstat text. in dict. l. is, qui quia respon. quod illud est in administratio- ne bonorum, quæ sit in vita, secus vero in administratione, quæ sit in morte per ordinationem testamenti, quia est maximi ponderis, & vniuersalis alienatio, & dispositio bonorum, & inducitur captatoria voluntas, quæ omnino est restringenda, argu. text. in l. captatorias. ff. de hered. instit. cum similibus. tex. in l. Aurelio. §. Caius. ff. de lib. legat. & in expresso, licet non sic fundet, nec declaret, [f] ita tenet Bartol. in dict. l. ex facto. infra isto titulo. 3. colum. num. 8. & ibi commun. Docto. Alberic. in rub. huius titu. num. 68. Paulus de Castro, & communiter Doctores, in dicta leg. humanitatis. licet Ias. teneat contrarium in dict. l. ex facto. num. 29.

11 Item quæro, si pater vel ascendens fecit substitutionem exemplarem filio furioso, vel mente capto solenniter, & legitime, & postea talis filius resipuerit, & reuertatur ad sanam mentem, an ipso iure reuocetur substitutio? Et breuiter, & resolutiue dico, quod sic textus est in dict. l. ex facto. versi. nam & si. infra isto titulo. cuius verba sunt: Nam & si furioso filio substituit, diceremus desinere valere testamentum, cum resipuisset, quia iam posset testamentum facere: text. in d. l. humanitatis. versi. ita tamen. cuius verba sunt: Ita tamen, vt, si postea resipuerit, talis substitutio cesset. [g] dubium tamen est circa hoc, si talis filius furiosus, vel mente captus postea iterum reincident in furorem, vel dementiam, an reconualescat substitutio? & dico, quod sic, quia non fuit extincta, sed medio tempore cessauit, & fuit in pendenti, vt probat text. in dict. l. humanitatis. versi. ita tamen. & in leg. penulti. §. fin. C. de cur. furio. Nec obstat, quod ita demum pater substituit filio furioso, vel mente capto, quando morbus est perpetuus, & non temporalis, vt probat text. in dict. l. humanitatis, ibi, mente captus, vel mente capta perpetuo sit. vnde videtur quod non sufficiat quod sit furiosus, vel mente captus per dilucida interualla, quia medio tempore potest testari, vt in l. furiosum. C. qui testam. facere possunt, quia debet intelligi, quando ipse illo tempore testatur, quo est insana mente: secus vero alias, si non facto testamento reincident in furorem, quia est eadem ratio, quod reputo notabile, & necessarium in materia, & in expresso ita tenet Bartol. licet sic non declaret in dict. l. ex facto. infra isto titulo. penult. colum. num. 40.

& 41. ibi Ioan. de Imola. fin. colum. Alex. penult. colum. versi. quærit etiam Bartol. tenet etiam not. Sal. in dict. l. humanitatis. 2. colum. nu. 9. C. de impub. & alijs substit. & ibi alij Docto. quod intellige, & extende, modo superueniat furor, & habeat dilucida interualla in vita patris, vel matris substituentis: modo post eius mortem secundum eosdem ibi, licet Alberic. teneat contrarium in rubr. huius titu. num. 61. post Guiliel. quem ipse allegat. Ex quibus infero, quod si fortè filius furiosus, vel mente captus, qui esset sui iuris, & sanæ mentis à tempore suæ natiuitatis, fecit legitimum & solenne testamentum tempore sanæ mentis, & postea superueniat furor, vel dementia, non reuocatur illud testamentum, nec pater poterit ei substituere, quia congruo tempore fecit testamentum, & cessat ratio substitutionis. ita Alber. in rub. huius titu. nu. 62.

12 Item quæro, si pater habet filium impubere sanæ mentis, & ei fecit substitutionem pupillarem, & post pupillarem ætatem filius efficitur furiosus, an talis substitutio pupillaris contineat in se tacitam exemplarem, vt postea substitutus admittatur virtute eius ad omnia bona? & videtur, quod sic, sicut continet vulgarem sibi contrariam ex tacita mente defuncti. sed bene contrarium, imò quod non habeat locum prædicta tacita substitutio exemplaris, quia non fuerit intentio testatoris prouidere, nec cogitare de illo casu remoto, & penitus extraneo, & in terminis ita tenet & declarat Alber. in rub. huius titu. nu. 65.

13 Item [h] quæro, si filius furiosus, vel mente captus habeat patrem, & matrem, & vterque ei substituatur exemplariter, quæ substitutio præualeat, & præferatur? & omissa disputatione, resolutiue dico, quod substitutio patris valebit, & præfertur in bonis prouentis filio à patre, & eius linea: substitutio vero matris valebit, & præfertur in bonis prouentis filio à matre, vel eius linea: omnia vero alia bona aliunde prouenta suo labore, vel industria, vel ab extraneis æqualiter inter substitutus diuidentur, & vterque pariter admitteatur virtute substitutionis. argu. text. in leg. ex facto. ff. de hered. instit. vbi plures heredes sunt instituti in diuersis rebus certis, vnusquisque præfertur in re sibi relicta, & in alijs bonis testantibus succedunt æqualiter. Item etiam argu. text. in auth. itaque. C. com. de succes. iuncta gloss. & com. opin. vbi habetur, quod quando fratres ex vno latere veniunt ad successionem alterius fratris præmortui, fratres consanguinei præferuntur in bonis habitis à patre, & eius linea:



linea: fratres vero vterini præferuntur in bonis habitis à matre, vel eius linea. Item etiam argument. text. secundum intellectum Bartol. quem reputat singul. & vnicum in leg. quotiens. §. fin. C. de bon. quæ liber. vbi habetur, quod quando ascendentes ex vtroque latere veniunt ad successiones nepotis, ascendentes ex linea paterna præferuntur in bonis habitis à patre, & ascendentes ex linea materna, præferuntur in bonis habitis à matre, vt latius dixi in materia successione ab intestato, & in expresso ita tenet Bartol. in dicta l. ex facto. titu. 8. & colum. nume. 37. & ibi communiter Doctores, & licet Bartol. ibi dicat, quod ista sententia, & conclusio procedat, & habeat locum in filio, qui non est in potestate, præferatur

substitutus datus à patre, in bonis prouenientibus ab ipso patre, & linea paterna, & etiam in bonis prouenientibus aliunde ex suo officio, labore, vel industria: & substitutus datus à matre præferatur solum in bonis prouenientibus ab ipsa matre, & linea materna. Tamen communis opi. Doctorum tenet contrarium. inò quòd indistinctè superior conclusio, & resolutio sit vera, modo filius sit in potestate, modo non: quia patria potestas non auget effectum huius substitutionis exemplaris, imo pariter fit à quolibet parente, vt in dicta lege humanitatis. cū similibus: ita tenet & declarat Ioan. de Imol. in dicta leg. ex facto. infra isto titu. penu. col. ver. & adde circa tertium effectum. & ibi alij Doctores.

ANNOTATIONES.

**A**fo. in dict. leg. ex facto. ] Iason. hoc in loco contrarium censet, quamuis aliquantulum dubius, vt scilicet fatuus testari simpliciter posse iudicetur: & aded non admittat substitutionem quasi pupillarem, ita enim cum discretis Neotericis potius appellandam arbitror, quamuis in nominibus parum insistendum cum antiquis agnoscam, & idem, quod Iaso. censuerunt Fab. atque Angel. quos noster Gomezius laudat. verum enimvero prudenter istorum sententia restringitur, cum fatuus omnino sensu & intellectu caret, tunc enim nemo inficiari poterit, quin & is fatuus testandi ius non habeat, & consequenter quasi pupillaris substitutionis auxilium mereatur. quocirca noster Gomezius magis interpretum mentem, quam verba respexit, & probabilem distinctionem proposuit, quam prius scripsit Ripa. in dicta leg. ex facto. numer. 8. 2.

**M**atrimonium. ] Controuersum satis superque est, num huiusmodi mutus matrimonium possit contrahere, sed posse verius. ac tandem receptius etiam est, quemadmodum recte censet noster Gomezius in presenti: tradunt latius Alexand. in leg. 1. num. 10. ff. de verb. obliga. Ioan. Brunel. in tractat. de spons. in 14. conclusio. & latissime & diligentissime Didac. à Couuafruu. in tractat. de spons. 2. part. cap. 2. in fin. vnde apposite & notabiliter inferebat Lancellot. Galeaul. in illam leg. 1. ff. de verbo. obligat. numer. 23. & sequen. huncce mutum non iri exclusum à primogenij vel fideicommissi bonis, à quibus inhabiles ad incundum matrimonium repelluntur. Quem articulum latissime prosequitur Doctor Ludouicus Molina in tracta. de Hispan. Primoge. lib. 1. c. 13. nu. 41. & sequentib.

**I**tem non filio naturali respectu patris. ] Magna profecto altercatio inter Doctores, num filio naturali tantum pater substituere possit, nec ne: & res longiore discertatione, quam annotationes patiantur, requirit. quamobrem institutam methodum seruabo, allegatis vtriusque partis auctoribus, & indicata breuiter, quæ magis arrideat, sent. Bart. igitur in l. ex facto. nu. 6. ff. de vulg. & pup. subst. posse à naturali patre naturali filio hanc quasi pupillarem substitutionem exarari atque conscribi existimat. à Bart. stant Bald. Saly. Corn. nu. 9. & nu. 18. Curt. Iun. num. 13. Ioan. Coraf. num. 7. in leg. humanitatis. C. de impub. & alijs subst. Anton. Fumeus in tracta. de exemplari. nume. 65. vir magni iudicij & non pœnitendæ doctrinæ Paulus Leonius in eodem tractat. de exempla. num. 28. cum sequent. at contrariam opinionem ex diametro asserunt proletarij iuris interpretes, Angel. Imol. Cuman. Aretin. & Alexan. num. 28. ac Ias. num. 20. Rip. nu. 57. in d. l. ex facto. Polit. in tract. de exempl. nu. 13. Zaf. in eodem tract. nu. 4. Sed priorem sententiam humanitati, quæ ius omne huiusmodi quasi pupillaris substitutionis commenta atque architectata est, magis consentaneam censeo, posteriorum auctorum numero facile præponderare affirmo.

**V**t in leg. Papinianus. §. sed nec impuberis. ] Et de iure regio tex. in. l. 1. tit. 5. part. 6. & l. vbi Gregorius verbo otro extremo, & l. 7. tit. 5. eadem part.

**T**anquam vera & æqua. ] Cuius non vulgare fundamentum est ex dict. leg. humanitatis. C. de impuberum vbi furiosi fratres non vult imperator per exemplarem repelli sed potius admitti debere probat ergo de matre hoc velle multo magis credendum est propter partus periculum & liberorum procreationem. l. asiduis. C. qui potiores in pig. habeantur tum etiam ex eo quia cum ex humanitate fuit inducta exemplaris substitutio nulla

nulla potest maior pietas esse quam matrem ad luctuosam filij hereditatem admittere. l. fin. C. de institutionibus. per indignum enim & inhumanum est, per filij furorem quo satis torquetur mater alio merore, & damno eam affici legitima sibi debita eam priuando.

**I**n quo articulo breuiter & resolutiue. ] Non absque probabili iudicio, præteriens interpretum dispositiones, loquitur noster Gomezius. ex cuius resolutione clarius hæc resolutio clarior elicitur: vt nempe si pater impuberi filio furioso sic substituerit, vt de illius mente non liqueat, substitutio pupillaris & exaudiatur, & prorsus intelligatur, at si alioquin de substituente animo constet, & quasi pupillaris substitutio seu exemplaris, quemadmodum Doctores fantur, intra pubertatis annos concipi, & concepta possit intelligi abhorret enim à iuris principijs illorum opinio, qui contrarium indistincte autumant, tametsi forsitan crebrioribus suffragijs contraria ipsorum factio protegatur. Vt constat ex Alexand. in. l. ex facto num. 31. de vulgari Imola in dict. leg. ex facto, & in ca. Raynutius. Baldus in leg. humanitatis. C. de impub. & Salycetus ibidem tradit Couart. in d. ca. Raynutius. §. 6. nu. 4. in fine.

**S**ed in hoc contrarium. ] Bart. tamen opinio, quæ matri secundas contrahenti nuptias substitutionis quasi pupillaris ius, facultatemq; adimit, frequentius interpretibus probatur. nam in eand. l. ex facto stant à Barto. Raphael Cuman. Angel. Aretin. Alexand. num. 32. Iaso. num. 25. rursus Aretin. & Ioan. Coraf. nume. 6. in. l. humanitatis. C. de impub. & alijs subst. Polit. in tractat. subst. exempl. numer. 7. Zaf. in eodem tractat. in princip. vir multum laudatus, ac multum semper mihi laudandus Paulus Leonius in eod. etiam tractat. numer. 47. verum enimvero, tametsi tam frequens, tam grauium iuris interpretum auctoritas me non parum commoueat: tamen vt libere quod sentio eliminem, verior & æquior mihi contraria sententia cum nostro Gomezio in presentia videtur. nam si nihil aliud præter secundas nuptias arguatur, non multum efficax id argumenti haberi debet, vt plenam iuris generalitatem, & matris alioquin honestæ probabilem prouidentiam demoliri atque euertere possit, & debeat. quod etiam contra commune placitum recte censent Rip. in d. l. ex facto nu. 65. nouissimus Vasquius in tracta. de exempl. nu. 24. & sequent.

**H**ec tenet Bartol. ] Hæc Bart. opinio, & vera, & recepta communiter est. vt attestantur in eand. l. ex facto. Alex. nu. 30. Alciat. nu. 5. & Ioan. Coraf. in. l. humanitatis. nu. 12. C. de impub. & alijs subst. ac Polit. quest. 6. Zaf. nu. 5. Paulus Leonius. nu. 60. in tract. de subst. exempl.

**D**ubium tamen est circa hoc. ] Licet multum hæc in re scriptores varient, & non improbabilis videatur distinctio, num furor viuo adhuc testatore repullulauerit, nec ne, tamen generaliter Bartoli opinio humanitatis intuitu fouetur, atque ideo recte communiter approbata est, vt attestantur in eand. l. ex facto. Alex. col. pen. Ias. nu. 49. Ripa. nu. 101. Didac. à Couuafruu. in ca. Raynutius. §. 6. nu. 7. de testamen.

**I**tem quæro, si filius furiosus. ] Multa hinc inde in hac questione ab interpretibus dicuntur, tu intellige Bartoli quidem opinionem communiter recipi, verius tamen vnã tantum substitutionem patris valere, quemadmodum recte ac prudenter. post alios contendunt vir non de nihilo in omni iuris difficultate semper plurimi faciendus Paulus Leonius numer. 52. cum sequent. Fernandus Vasquius, cum primis iuris interpretibus censendus, num. 39. cum sequentib. in tractat. de substitu. exempl.

Emmanuel Soarez à Ribeira. I. c.

DE SUBSTITVTIONE COMPENDIOSA.

CAPVT SEPTIMUM.

SVMARIVM.

- 1 Substitutio compendiosa quando, & quibus personis fieri possit, & qualiter diffiniatur.
- 2 Substitutio compendiosa quas substitutiones comprehendat.
- 3 Substitutiones comprehensa in compendiosa, aut sunt tacite, vel expresse.
- 4 Substitutio compendiosa facta per verbum directum, quas substitutiones comprehendat.
- 5 Substitutio compendiosa, facta per verbum mere

obliquum, quas substitutiones contineat.  
6 Substitutio compendiosa, facta per verbum commune, quas contineat substitutiones.

**L**IA est substitutio compendiosa, quæ fit, & potest fieri cuilibet heredi descendenti, vel extraneo, & in omni tēpore, & casu, & alias substitutiones in se comprehendere, & magistraliter & resolutiue dico, quod substitutio compendiosa est illa, quæ comprehendit, &

comprehendere potest omnes hæredes institutos, & omnia tempora, & ætates eorum, & similiter omnia bona sibi relicta. *tex. est capitalis, & expressus in leg. Centurio. infra isto titulo, text. in leg. precibus. C. de impub. & ali. subst. tex. in. c. si pater. de testam. in 6. tex. in. l. 12. tit. 5. 6. par. & ista est melior, & notabilior diffinitio illa, quam ponit Bart. in d. l. Centurio. 3. colum. numer. 9. vbi dicit, quod illa est substitutio compendiosa, quæ fit sub conditione mortis, & multa complectitur tempora, quam etiam tenebat Azo in summa. C. de impub. & alijs substitut. Alberic. in ista leg. 1. in materia compendiosa. 1. quæst. & comm. Doctores.*

Item quæro, quas substitutiones comprehendat ista substitutio compendiosa? & resolutiue dico, quod potest comprehendere vulgarem, pupillarem, & fideicommissariam, & denique omnes alias quæ secundum qualitatem personæ facientis, & recipientis fieri possunt: vnde si pater, vel ascendens faciat substi. & dicat: Instituo filium, vel filium, vel filios meos hæredes, & Titium substituo, vel quandocunque filius meus, vel filij mei decedant, Titium substituo: tunc si filius, vel filij non sint hæredes, substitutus admittitur ex vulgari. si vero sint hæredes, & decedant in pupillari ætate, admittitur ex pupillari. si vero decedant post pupillarem ætatem, admittitur ex fideicom. & tenetur ei bona restituere, detracta bona, & si forte talis filius esset furiosus, vel mente captus, admitteretur ex exemplari. ita probant prædicta iura.

Item quæro, an substitutiones comprehensæ in hac substitutione compendiosa, sint tacitæ vel expressæ? & breuiter & resolutiue dico, quod sint tacitæ specialiter, quia expresse, vel specificè non sunt per testatorem declarata, sed genericè, vel effectiue sunt expressæ, quia sub generalitate verborum comprehenduntur, ex quo deducitur, & infertur, quod substitutio pupillaris, quæ comprehenditur in compendiosa, excludit matrem, sicut expressa & specifica, *text. est formalis & expressus in. l. precibus. versi. si verò. el. 1. C. de impu. & alijs subst. text. in. c. si pater de testam. in 6. illa vero, quæ continetur in vulgari, est omnino tacita, quia non censetur per testatorem inducta specialiter, nec generaliter, sed tantum ab ipsa lege, & ideo non excludit matrem, vt diximus in materia substitutionis pupill. & in terminis ita tenet & declarat Bart. in dicta leg. Centurio. infra isto tit. 1. colum. num. 4. & ibi Ioan. de Imol. 4. colum. & commun. Moderni.*

Idem Bart. in. l. 1. huius tit. 3. col. num. 8. & ibi etiam communit. Moderni. idem Bart. in leg. Lucius. inf. isto tit. 2. col. num. 7. & ibi alij Doctores. idem Bart. in leg. precibus. C. de imp. & alijs substitut. 1. colum. num. 8. & ibi etiam commun. Doctores. Aduertendum tamen, quod in hoc vertitur maxima difficultas, & differentia, per quod verbum fiat talis substitutio, an fiat per verbum directum, obliquum, vel commune? de quibus particulariter videamus, quia in hoc consistit tota virtus, & effectus huius substitutionis.

Et in primis capio verbum directum, & quæro, si [a] testator dixit: Instituo filium, vel filios meos hæredes, & quandocunque decedant, sit hæres Titius, vel instituo Titium, vel facio hæredem Titium, vel posuit similia verba directa, an comprehendat solum directam substitutionem pupillarem, vel etiam fideicommissariam? & resolutiue respondeo, quod si fiat à milite omni tempore, valet iure directo, quia intra pupillarem ætatem valet iure directo, vt pupillaris, & admittitur substitutus ad omnia bona ipsius filij impuberis, & ipsius patris, postea verò omni alio tempore valet, vt directa militaris, ex priuilegio sibi concessio, & admittitur substitutus ad bona ipsius patris tantum. *tex. est in dicta leg. Centurio. & ibi commun. Doctores, tam antiqui, quam Moderni, tex. in dict. l. par. Si vero fiat à pagano, vel priuato, videtur, quod intra pupillarem ætatem valeat, vt directa pupillaris, & admittitur substitutus ad omnia bona ipsius filij impuberis, & ipsius patris: postea vero omni alio tempore nullo modo valet, vt directa pupillaris, nec vt obliqua fideicommissaria: quia post tempus pubertatis nemo præter militem potest alium directè substituere, nec facere, quod ille, qui semel fuit hæres, designat esse hæres, & alter directè subrogetur, vt in leg. ei qui. in fine. ff. de hæred. instit. & in. l. & si sine. §. sed quod pup. ff. de minor. & in. §. restituta. Institut. de fideicommiss. hæred. pro qua sentent. & con. primo facit textus formalis, & expressus in lege verbis ciuilibus. infra isto titulo, cuius verba sunt: Verbis ciuilibus substitutionem post 14. annos ætatis frustra fieri conuenit, pòderando dictionem, frustra, quæ denotat nullitatem actus ipso iure, vt in leg. penult. §. ad crimen. ff. de publi. iudi. & ibi notat Bartol. textus in leg. frustra. C. ne vxor pro marito. textus in leg. auxilium. de minor. text. in cap. quia frustra. de vsuris. text. in lege, in pupillari. infra isto tit. cuius verba sunt: In pupillari substitutione, licet lógius tempus com-*

comprehensum sit, tamen finietur substitutio pubertate.

Tertio, *tex. nota in. §. extraneo. Institut. de pup. substi. cuius verba sunt: Extraneo verò, vel filio puberi hæredi instituto ita substituere: nemo potest, vt si hæres extiterit & intra aliquod tempus decesserit, alius ei sit hæres: sed hoc solum permissum est, vt eū per fideicommissum obliget testator. alij hæreditatem restituere: si ergo in substitutione compendiosa contineretur fideicommissaria, non diceret *tex. quod permittatur testatori per fideicommissum substituere. Quarto tex. subtilis, & notabilis in. l. si seruus legatus. §. si seruus alienus. ff. de legat. 1. vbi habetur, quod licet libertas possit dari, & relinqui seruo alieno per fideicommissum: tamen directo non potest, & si forte directo relinquatur, ipso iure non valet dispositio, nec conuertitur in fideicom. etiam fauore libertatis. Quinto tex. in. l. illud. §. tract. ff. de iure codic. & in. l. non codicillum. C. de testa. vbi institutio directa facta in testameto inuiti & inualido ratione solennitatis, non obligatur, & valeat iure fideicommissi, licet ibi sit solennitas codicillorum, si tamen mens & voluntas defuncti fuit condere testamentum. Sexto facit optima ratio, quia actus agentium nunquam operantur vltra eorum intentionem *tex. in. l. non omnis. ff. si cer. pet. text. in. l. cancellauerat. de his, quæ in testam. del. tex. in. l. in agris. de acquir. re. dot. text. in. l. age cum Geminiano. C. de transa. sed in nostro casu testator tantum voluit directo substituere, ergo si illo modo non valet, nõ possit valere per fideicommissum. Et in [b] expresso istam sententiam, & conclu. licet non sic fundatam, tenet glo. ordin. in. d. l. Centurio. infra isto tit. & ibi Bart. 3. col. nu. 12. & num. 14. licet cum modificatione, quod sit facta per verbu merè directum ciuile. Ange. fin. col. Paul. de Castr. 1. col. Ioan. de Imo. 5. col. Aret. in. 7. & 8. colu. Alex. 15. col. nu. 64. Soci. 2 1. col. cum se. Iaco. 10. col. nu. 29. Ripa 23. col. num. 69. & magis commun. Doctores. glo. or. in dicta. l. precibus. C. de impub. & ali. substi. in glo. mag. versic. sed in pagano dic. & ibi Azo in summa illius tit. fin. col. Bar. in ea. l. precibus. Pet. Odo. penult. col. Cynus. 8. col. nu. 25. Iacob. But. penult. col. Bal. 8. col. nu. 32. cum sequentibus, & commun. Moder. gloss. in. §. qua ratione Instit. de pupil. substi. & ibi Docto. & istam dicit magis commun. opin. Alexa. Iaf. & Ripa. in. d. l. Centurio locis & numeris supra citatis. gloss. or. in cap. Raynu. tex. de testa. in verbo, substitutionis, & ibi Docto. glo. or. in cap. si pater. de testa. in. 6.***

in verbo, absq; deductione, & ibi Doct. Quod tamen intellige, & declara, nisi prædicta substitutio fiat in codicillis: quia tunc omni tempore obliquatur, ante pubertatem, & postea, *tex. est in. l. Scauola. ff. ad Senatufconf. Trebel. & ibi glo. ordi. & commun. Doct. & idem est, si in testamento esset apposta clausula codicillaris, vel æquipollens: quia etiam tunc post pubertatem obliquabitur ex coniecturata mente defuncti. argum. d. l. Scauola & in terminis ita tenet. Bald. in. d. l. verbis ciuilibus infra isto tit. & ibi sequuntur, & exaltant Doctores, & Moderni in d. l. Centurio. confirmatur, quia nedum substitutio directa facta vel contenta in codicillis, obliquatur, verum etiam ipsa directa vniuersalis institutio, gloss. est singularis in iure in. l. ex ea scriptura. §. 1. ff. de testam. & ibi notat & commendat Barto. Angel. Imo. & alij Doctores. sed similis gloss. & in. l. si iudem. codicilli. C. de codicillis. similis etiam gloss. est in authen. ex causa. C. de libe. præ. in gloss. si pro quibus facit bene *tex. in. l. quærebatur. de testam. mili. tex. in. l. si posth. §. si paganus. de iniur. rup. vel ir. fact. test. Secundo etiam intellige & declara, nisi prædicta substitutio fiat filio puberi, vel emancipato, vel à matre, vel penitus extraneo, taliter, quod secundum conditionem & qualitatem personæ cui fit, nunquam potuit valere aliquo tempore iure directo, quia tunc etiã obliquabatur, & valet post pubertatem iure fideicom. ista est gloss. singu. in. d. l. verbis ciuilibus. ibi, propter suam personam, & ibi notant & commendant commun. Doctores & Moderni, in. d. l. Centurio. Sed his non obstantibus, in principali articulo supra proposito contrarium videtur de iure verius, in quo quod talis substitutio compendiosa per verba directa, post pubertatem valeat iure obliquo, & tanquam fideicommissaria. Primo, quia in vltimis voluntatibus mens, intentio, & voluntas defuncti semper est attendenda, & ille tanquam domina, & regina est seruanda, *text. est in. leg. in conditionibus, primo locum. ff. de condi. & demonst. textus in leg. cum auus, eod. tit. tex. in. l. cum proponeretur. ff. de lega. 2. text. in. leg. 3. §. conditio. ff. de adimen. lega. tex. in. l. 3. C. de liber. præte. tex. in. l. cum quæstio. C. de leg. cum mille similibus, text. in leg. quoniam. C. de testa. text. in. l. cum vxor. C. de fideicom. sed voluntas defuncti fuit etiam post pubertatem substituendi, ergo valeat substitutio eo modo, quo valere potest, & sic tanquam fideicommiss. Secundo, quia substitutio, quæ non potest valere iure directo, secundum solennitatem, quia facta in codicillis: vel***

secundum conditionem personæ cui fit, quia pubes emancipatus, vel extraneus, valet, & con-  
trahitur in fideicommissum, per tex. in dict. l. Scævola. cum simil. supra allegatis, & per glo.  
ord. cum com. opin. in d. l. verbis civilibus. su-  
pra eod. Sed in nostro casu substitutio compen-  
diosa, sine præfinitione temporis facta, com-  
prehendit etiam tempus pubertatis, & illo tē-  
pore non potest valere vt directa, propter cō-  
ditionem personæ, quia pubes, ergo valeat iure  
fideicommissi: nec obstat debet, quod ali-  
quando valuit infra pubertatem: quia potius  
debet augeri virtus, & effectus eius, quam mi-  
nui. Confirmatur, quia quando a suis seu dis-  
positio peccat in materia, vel causa efficienti,  
vel persona: quia est inhabilis ad actum geren-  
dū, semper valet eo modo, quo valere potest,  
maxime in actibus favorabilibus text. est in l. si  
vnu. §. acceptilatio. ff. de pact. sed vltima vo-  
luntas est favorabilis, vt in l. in testament. de  
regul. iur. ergo, &c. Tertio, facit text. not. in l.  
ex facto. ff. ad Senatuscons. Trebel. tex. in leg.  
quæ filium. eod. tit. l. text. in l. filiusfamil. §. vt  
quis hæredem: de leg. 1. vbi habetur, quod si  
testator instituit Titium hæredem, & grat.  
vt directo instituat alium hæredem post mor-  
tem, vel favore venientium ab intestato, non  
faciat testamentum, dato, quod ista dispositio  
directa non valeat eo modo, quo est cōcepta,  
tamen conuertitur in fideicommissum, vt te-  
neatur eis boni restituere. Quarto facit text.  
subtilis in leg. si quis priore. ff. ad Senatuscon.  
Trebel. & in §. sed & si quis priore. Instit. qui-  
bus mod. testa. infir. vbi disponitur, quod licet  
secundum testamentum ipso iure tollat primū,  
dato, quod in secundo testamento approbetur  
primū, vt in l. posthu. §. si paganus. de iust.  
iur. vel in fact. testa. tamen illa approbatio  
& confirmatio, quæ directo nō potest valere,  
operatur vt contrahatur in fideicommissum,  
& hæres institutus in secundo testamento, te-  
neatur restituere hæreditatem hæredi institu-  
to in primo testamento. Quinto facit tex. ling.  
in l. quidam testam. infra isto tit. vbi habetur,  
quod licet regulariter substitutio vulg. exclu-  
dat ius accresc. & sit potentior eo, vt in l. 2. §. si  
duo. ff. de secundis tabu. tamen ex tacita men-  
te defuncti præfertur ius accrescendi substitu-  
tioni vulgari, & hoc ibi reputat singul. Bald.  
Paul. & Imo. Sexto facit text. vnic. in suo casu  
in l. si mater. C. de inoffic. testam. vbi ex causa,  
& tacita mente defuncti lex fingit, & inducit  
tacitam institutionem directam: ergo à fortiori  
in nostro casu indicat tacitam substitutio-  
nem fideicommissariam, ex dicta substitutio-

ne directa compendiosa, & certe in pūcto iu-  
ris ista sententia & opinio est verissima, & tenen-  
da, & semper eam secutus sum. & in expresso,  
licet sic certe nemo fundet, tenet Ioan. Andr.  
in cap. si pater. de testam. in. 6. 6. colum. cum  
sequent. & ibi commun. Card. Anton. & alij  
Cano. in c. Raynu. de testa. Bal. in l. ex tribus.  
C. de inoffic. test. Saly. & alij Docto. in l. preci-  
bus. C. de impub. & alijs substitut. Et tenendo  
hanc partem faciliter potest responderi ad iu-  
ra contraria superius allegata, & vnica tātum  
soluione: quia omnia tendūt ad vnum finem,  
scilicet quod ibi non valet actus dispositio, &  
substitutio iure directo, vt fuit cōcepta & for-  
mata, & illa via & forma efficitur frustra &  
inutiliter. Tamen iura non negant, iure per  
alia concedunt, quōd valeat solum iure obli-  
quo fideicommissi. restat difficultas respondi-  
re ad text. in dict. l. si seruus legatus §. seruus  
alienus. delegat. 1. cui nemo Doctorum con-  
gruē satis facit: sed ad illum est mihi facilis res-  
ponso, scilicet, quod ibi disponebat testator  
de re penitus aliena. vnde dispositio penitus  
nulla nō conuertitur in aliam: quia fortē esset  
grauare testatorem, & hæredem in eo, quod  
uoluit: sed in nostro casu, & questione loqui-  
mur in substitutione, & dispositione, quam  
facit testator in suis proprijs bonis, in quibus  
eius sola voluntas debet attendi: & ideo si nō  
valet iure directo, valeat iure obliquo, vt va-  
lere potest. Aduertendum tamen, quod licet  
ista sententia & concl. sit verissima & tenenda in  
pūcto iuris, & bene fundata & munita, & de-  
fensata à suis contrarijs: tamen primam opi-  
nionem magis communem approbat, & confir-  
mat hodie lex not. par. lex. 12. tit. 1. §. 6. par.  
cuius verba sunt: Mas si muriere despues de  
sta edad, est oçe el substituto no heredara nin-  
guna cosa de los bienes, &c.

Item quæro, si prædicta substitutio compen-  
diosa fiat per verbum mere obliquū: vt insti-  
tuo filium, vel filios meos hæredes, & quado-  
cūq; decedant, restituat hæreditatem vel bo-  
na Titio, vel dentur, soluantur, vel distribu-  
antur inter tales, qualiter valeat, & quas substitu-  
tiones contineat: & breuiter respon. quod om-  
ni tempore, tam in pupillari ætate, quam po-  
stea tantum valebit, vt obliqua fideicommissa-  
ria tex. est not. & expressus in l. cohæredi. §.  
cum filia. vers. 1. cum sequ. infra isto tit. te-  
net etiam Alber. in rub. huius tit. antepe. col.  
vers. vltimus quæro Bart. in dicta l. Centurio  
infra isto tit. §. col. nu. 20. & ibi com. Doctor.  
pæcipue Ripa. §. 2. col. nu. 101. idem Bart. in l.  
precibus. C. de impub. & alijs substit. pen. col.  
num.

num. 11. & ibi Odofr. Cyn. Iacob. But. & isto  
casu talis substitutio non continet etiam sub-  
stitutionem vulgarem, sicut neq; ipsa expressa,  
& sola fideicommiss. contineret tanquam sibi  
contrariam: imo per actum repudiationis, vel  
abstentionis vitaretur fideicommissaria si nō  
compelleretur adire, & restituere, arg. text. in  
l. ille, à quo. §. si. ff. de testam. & ad S. C. Treb.  
& in terminis ita tenet Barr. in dicta l. Centu-  
rio. infra isto tit. 6. col. nu. 32. Quod [c] singu-  
lariter, & subtiliter limita, & intellige, quando  
verba obliqua referuntur ad hæredē grauātū,  
secus tamen si referūtur ad ipsum testatorem,  
vt si dicat: Ego testator post mortem filij mei  
restituo hæreditatem Titio: quia tunc conti-  
nebit directam pupillarem infra pupil. ætatē.  
istud est pulchrum, & mirabile verbum Bald.  
in l. humanitatis. C. de impub. & alijs substit.  
11. col. vers. mirabile tibi dicam. Ripa. in dict.  
l. Centurio. infra isto tit. §. 2. col. num. 101. &  
vltro Bald. teneo, quod etiam continebit fidei-  
commissariam post pubertatem.

Item quæro, si prædicta substitutio compen-  
diosa fiat per verbum cōmune qualiter valeat,  
& quas substitutiones contineat: & ista est ma-  
gis dubia, & ardua quæstio, quā sit in hac ma-  
teria. & magistraliter & resolutiue dico, quod  
reperio tres principales opiniones. Prima, q̄  
omni tempore, & sic tam in pupillari ætate,  
quam postea sit fideicommissaria: quia vna de  
terminatio respiciens plura determinabilia, pa-  
riformiter debet illa determinare. text. est in l.  
nam hoc iure. infra isto tit. l. quamuis  
& l. hæreditatem. C. de impub. & alijs sub. er-  
go licet verbum commune possit comprehen-  
dere tam directam quam etiam obliquam sub-  
stitutionem, tamen cum testator voluit pro-  
uidere, & substituere etiam post tempus pu-  
bertatis, & illo tempore non possit directo, po-  
tius debet intelligi eo modo, vt vtriq; tempori  
conueniat, & per consequens debet valere  
vt obliqua fideicommissaria, intra pupillarem  
ætatem, & postea. Secundo, quia in vno eo-  
demq; actu & dispositione non permittitur di-  
uisio voluntatis defuncti, vel disponentis: sed  
potius debet attendi illa, in qua magis actus  
conseruatur. textus est in l. cum qui ædes. ff. de  
vsuc. text. in l. diem proferre. §. si plures. ff. de  
arbi. tex. in l. cum qui. §. pro part. ff. de his, qui.  
vt indig. & vtrouque com. Doct. & in expres-  
so istam sen. & concl. tenet glo. ord. in l. precib.  
C. de impu. & ali. sub. in glo. magna. in medio.  
vers. sed si ita substituatur. & ibi Azo in summa  
illius tit. si. col. Odofr. pen. col. gloss. or. in l. ex  
tribus. C. de inoffic. testam. in gloss. fina. & ibi

Iac. & alij Doct. gl. or. in c. Raynutius. de test.  
in verbo, substitutionis. & ibi plures Docto. &  
istam dicit communem opinionem Bald. in l.  
Centurio. ff. de vulga. & pup. subst. 2. col. idem  
Bald. in l. nam hoc iure. eod. tit. Secunda prin-  
cipalis opinio est, quod talis substitutio valeat  
intra tempus pubertatis, iure directo, & in po-  
tiori significato, & sicut pupillaris, cum ver-  
bum commune possit illud comprehendere,  
& postea annulletur, & nullo modo valeat,  
arg. eorum, quæ diximus supra in nu. 4. Tertia  
principalis opinio est, quod talis substitutio  
compendiosa, cum sit facta per verbum com-  
mune, quod est aptum producere & contine-  
re, tam directam, quam obliquam substitutio-  
nem intra pupillarem ætatem, valeat vt pupil-  
laris: postea vero valeat, vt fideicommissaria,  
per sequentia. Primū, quia illud, quod regitur  
& determinatur secundum cursum temporis,  
variatur, variato tempore, text. est in l. pretia  
rerum. ff. ad legem Falcidiam. & ibi commun.  
Docto. tex. est in l. pater Seuerinam. §. condit.  
verba. ff. de condit. & demon. text. in l. Titio  
Seio. §. vsuras. ff. de leg. 2. tex. in l. pe. C. de vsu-  
ris. ergo ita dicamus in proposito, quod ista  
substitutio compendiosa, quæ respicit diuersa tē-  
pora, scilicet pupillari ætatis, & pubertatis, &  
fit per verbum cōmune, quod vtriq; compe-  
tit, & potest cōpetere secundū propriam natu-  
ram & qualitatem eius, valeat vno tempore, vt  
pupillaris, & alio tempore vt fideicommissa-  
ria. Secūdo, quia substitutio compendiosa facta  
à milite, virtus & effectus eius variatur ex di-  
uersitate temporis: quia intra pupillarem æta-  
tē valet & pupillaris, à quolibet priuato facta:  
postea vero valet vt directa militaris, ex priui-  
legio eius. text. est formalis & expressus in leg.  
Centurio. infra isto tit. & ibi Bart. Bald. Paul.  
Imol. & com. Doct. Tertio, quia tantum valet  
dispositio generica. quo ad genus, & quo ad  
ea, quæ possunt comprehendi sub genere, si-  
cut specialis, & particularis dispositio, quo ad  
quamlibet speciem. text. est in l. si chorus. ff. de  
leg. 3. & ibi Docto. tex. in l. omnes. C. de præf.  
30. vel. 40. an. Quarto, quia semper actus, vel  
dispositio debet intelligi secundū qualitatem  
personæ disponentis, vel rerū, super quibus fit.  
tex. in l. plenum. §. equitij. ff. de vsu & habita-  
tione, tex. in l. cum vnus. §. in alimentis. ff. de  
alim. & cib. leg. tex. in l. Stichus. ff. de le. 3. tex.  
in l. stipulatio ista, habere licere. §. hi, qui. &  
§. hæc quoque. ff. de verb. obli. tex. in l. si quis  
filio exhæredato. §. irritum. ff. de iuris. rup. vel  
irr. fa. te. text. in l. sed si quid. §. mancipiorum.  
ff. de vsu. textus in l. hæc demum. ff. de ope.



libe.tex.in.l. idem q; §. Labeo. ff. mandati. tex. in. l. sed & si susceperit. §. 1. ff. de iudi. tex. melior de iure in c. si pater. de test. in. 6. cuius verba sunt: Cum in substitutione. semper sit interpretatio faciendā, dummodo sicut in casu proposito earum verbis & personis conueniat. Et in expresso istam sententiam, & cōclusionem tenet gloss. or. in l. Centurio. infra isto tit. de vul. & pup. in gloss. fin. in fi. & ibi Bart. 7. & 8. col. nu. 26. 2. q. princip. Ang. & Pau. de Castr. fi. col. & quæst. Ioan. de Imol. 6. col. cum duabus sequent. Alex. 18. col. num. 71. Ias. 17. col. nu. 44. Ripa. 37. col. nu. 114. Lanfra. de Oriano nu. 23. glo. etiam or. in §. qua ratione. Inst. de pup. subst. in glo. magna, in fi. & ibi Doct. & illam gloss. ad hoc tanquam expressiorē cæteris reputat singularem, & vnicam Ioan. de Imol. in di. l. Centurio. 6. colum. in fine. gloss.

etiam ord. in c. si pater. de testa. in 6. in verbo, absque deductione. in fin. & ibi Canonista. Tenet etiam Cynus sibi contrarius in l. precibus. C. de impub. & alijs subst. penult. colum. & ibi Iacob. Bur. penult. col. Bald. 10. col. num. 38. Paul. de Castro, & communiter alij Doct. & istam dicunt ibi communem opinio. Alex. Iason. Decius, & Curtius. Et Ioan. Baptista, & Sebastianus Sapia, in repetitionibus suis. Pro qua communi sententia, & cōclusionem est hodie expressa lex partita lex. 12. versicul. Pero si este que no es cauallero dixesse así, & c. titu. 5. 6. part. [d] quod intellige & extende secundum eos, modo mater sit in medio, modo non, licet Bartolus, & alij Doctores, teneant, quod matre existente in medio, obliquetur infra pupillarem ætatem.

### ANNOTATIONES.

- \* a **L**IA est substitutio compendiosa. ] Valde controuersum est inter interpretes vtrum compendiosa substitutio sit species ab alijs distincta substitutionibus. Aretinus in rubr. de vulg. nume. 24. quem sequitur Ias. in leg. centurio. nu. 24. eodem tit. potius modum quendam alias inducendi substitutiones esse asserit, vt refert Couarr. n. c. Raynut. §. 9. in princ.
- a Si testator dixit institutionem. ] Accurate finxit compendiose substitutionis verbis ciuilibus conceptæ speciem noster Gomezius. Si quidem, quæ ab Accursio communiter recepto ponitur in leg. verbis ciuilibus. ff. de vulg. si intra viginti quinque annos, vel quodocunque filius decesserit, ille sit heres ei, & falsa, & turis Consulorum traditionibus aliena est, vt post Cuman. subtiliter aduertit Corn. in leg. precibus. nume. 15. C. de impub. & alijs substitut.
- b Et in expresso istam sententiam. ] Hec sententia, vt compendiosa substitutio, quæ verbis directis à priuatis hominibus exarata proponitur, post pubertatis annos nihil prorsus valeat, frequentius sane ex ijs recepta videtur, quos tum in presenti noster Gomezius laudat, tum diligenter congerunt atque augent Alexan. num. 64. Ias. num. 29. Rip. num. 69. Galeaul. col. 47. Alciat. nu. 40. in l. Centurio. ff. de vulg. Cur. luv. in l. precibus. num. 5. C. de impub. & alijs. Did. à Couarrau. in cap. Raynutius. §. 9. num. 15. de testament. Sea profecto factio contraria indistincte æquior mihi videtur, & exhauriendis atque explendis testamentum mandatis magis accommodata, quam idcirco post antiquos, quos citant meritisime amplectuntur, & accurate defendunt Dec. num. 17. Coraf. num. 32. in d. l. precibus noster Gomezius in presenti, & latissime ac diligentissime doctissimus Paulus Leonius in tract. compend. nu. 275. cum quamplurimis sequent. & nouissimus Vasquius in eiusdem compend. tract. num. 76. cum sequent.
- c Quod singulariter & subtiliter limita. ] Notabilis est hæc ex Baldo limitatio, quam etiam sequuntur, & non immerito plurimi faciunt Lanfran. ab Oriano. col. vlt. Loazes in addit. ad Lancel. Galeaul. in rep. l. Centurio. ff. de vulg.
- d Quod intellige & extende. ] Sic intelligant atque ampliant commune id placitum affirmantes Alex. nu. 71. Ias. nu. 54. Rip. nu. 114. Alciat. nu. 45. in l. Centurio. ff. de vulg. Corn. num. 21. Ias. nu. 14. Iac. de Sanc. Georg. num. 15. Coraf. num. 35. Riminal. nu. 469. in l. precibus. C. de impub. & alijs substit. late Did. à Couarrau. in cap. Raynutius. §. 9. num. 17. de testam. Paulus Leonius vir grauissimus in tract. compen. num. 464. & nouissimus Vasquius in eiusdem tract. num. 49. licet profecto in omnia diuersa complures abierint, quorum numerus atque auctoritas, vel præponderat, vel certe non est inferior, quos referunt Ias. Rip. Did. à Couarrau. Riminal. & Vasqui. vbi sup. atque ita iudicatum testatur Matth. ab Assl. dec. 367. sed meo arbitrato quantumuis Doctorum frequentia non cedat contra sententiarum opinio. attentis tamen iuris principijs cedere omnino debet, & matri nullum hac in specie præter statas iuris definitiones priuilegium astrui debet.

## DE SUBSTITVTIONE BREVILOQUA.

### CAPVT OCTAVVM.

#### SVMMARIVM.

- 1 Quæ dicatur substitutio breuiloqua, & quomodo fiat.
- 2 Substitutio breuiloqua quas substitutiones contineat.

- 1 **L**IA est substitutio breuiloqua, vel reciproca, quæ breuibus verbis fit, & comprehendit vel comprehendere potest plures substitutiones in petitionis omnium hæredum, vt si testator dicat: Instituat tales hæredes, quos inuicem substituo: proprium tamen nomen eius est reciproca, licet à glossis, & Doctor. dicatur etiam breuiloqua. textus est in l. nam hoc iure. infra isto tit. ibi, reciprocam substitutionem, quem ad hoc reputat singularem & vnicam Ioan. de Imo. ibi. 1. col. & tenet Bar. in l. Lucius. eodem tit. 2. colu. 1. quæst. & ibi commun. Doctor. & confirmatur ratione: quia istud nomen, reciproca, non potest ita alteri substitutioni adaptari, istud vero nomen, breuiloqua, sic: quia potest competere, & adaptari compendiosæ.
- 2 Pro cuius perfecta declaratione & resolutione dico, quod ista substitutio aliquando continet solum vulgarem in personis omnium hæredum, scilicet quando simpliciter fit paribus vel imparibus, vt si testator instituat duos, vel plures filios iam puberes, vel hæredes extraneos, vel filios, vnum impuberem, & alium puberem, vel extraneum, & eos inuicem substituat: quia tunc sola vulgaris inter eos continetur: quia vtrique conuenire potest. tex. est formalis & expressus in d. l. nam hoc iure infra eo. ibi, in vulgarem tantummodo casum facta videri substitutionem: confirmatur ratione, quia in dubio substitutio potius est iudicanda directa vulgaris, quam obliqua, vt in l. Gallus. §. & quid si tantum. ff. de liber. posthum. & in l. verbis ciuilibus. infra isto. tit. & ibi gloss. ordin. & communiter Doctor. vnde licet his casibus possit inter eos fieri & competere fideicommissaria, tamen in dubio non debet præsumi nec intelligi. & in expresso ita tenet & declarat Bartol. in l. Lucius infra isto titulo. 2.

col. 3. quæst. & penult. colum. numer. 20. & ibi commun. Moderni. probat etiam text. in l. 2. C. de impuber. & alijs substi. & commun. Doctores. quod limita & intellige, nisi in tali substitutione sit facta mentio mortis, vt si dicat testator, quod, quodocunque hæredes instituti decedant, eos inuicem substituit, quia tunc etiam continebit fideicommissariam, secundum eosdē Doctores ibi. Aliquando ista substitutio breuiloqua, vel reciproca potest continere vulgarem, & pupillarem, scilicet quando pater instituit duos vel plures filios impuberes, & eos inuicem substituit: quia tunc in personis eorū erit vulgaris & pupillaris: quia vtrique competere possunt: secus vero si vnus sit impubes, & alter pubes, vt dixi, quia tunc in persona impuberis non continebitur pupillaris: quia substitutio, quæ est vnica determinatio, pariformiter debet vtramque personam determinare. tex. est in dicta leg. nam hoc iure. infra isto titulo & ibi commun. Doctor. tex. in leg. Lucius eodem tit. tex. in leg. quamuis. & in lege hæreditatem. C. de impuber. & alijs subst. [a] & in tatum ista prior sententia, & conclusio est vera, quod substitutio breuiloqua, vel reciproca facta pluribus filijs impuberibus, contineat vulgarem, & pupillarem: vt procedat & habeat locum, etiam si vnus eorum prius perueniat ad maiorem ætatem, quam alter: quia in persona alterius non tollitur substitutio pupillaris, quæ semel fuit producta. ita Bartol. in dicta lege Lucius. infra eodem titulo. 4. colum. numer. 9. & ibi Bald. Paul. Aret. Alexand. & Moderni. & eam dicit com. opin. Iason. numer. 15. tenet etiam Bald. & commun. alij Doctor. in leg. in testamento. C. de testam. milita. aliquando vero ista substitutio breuiloqua, vel reciproca cōtinet vulgarem, pupillarem, & fideicommissariam, scilicet, quando testator instituit plures filios impuberes hæredes, & eos inuicem substituit, quodocunque decedant, quia vtraque potest omnibus competere: & in expresso ita probat iura, superius allegata, & tenet, & declarat Bartol. in dicta leg. Lucius 3. col. 3. quæst. principali. & ibi communi. Doctor.



**E**T in tantum ista prior.] *Quin & vsque adeo pupillarem reciproca huiusmodi complectetur, vt & matrem instar pupillaris expresse à filij hereditate prorsus exigat ac deturbet, vt communiter placitum est, sicut antiquos And. Tiraqu. de legi. conubial. glo. 7. num. 179. Paul. Leon. in tracta. de reciproca. num. 55. cum sequentibus.*

DE TRANSMISSIONE HÆ-  
REDITATIS.

CAPVT NONVM.

SUMMARIVM.

1. Hereditas non adita regulariter non transmittitur ad heredes, & quæ huius conclusionis ratio.
2. Ea quæ consistunt in animo & declaratione voluntatis, an transmittantur ad heredes.
3. Ea, quæ sunt facti, & in facto consistunt, an transmittantur.
4. Heres, qui patitur se mori ante acceptationem hæreditatis, an videatur eam repudiare.
5. An heredis possit esse heres absque eo, quod primus sit heres.
6. Hereditas, legatum, vel relictum in vltima voluntate, an semper censeatur relictum propter benemerita.
7. Transmissio ex potentia sinitatis quando fiat.
8. Sinitas tantum residet in prima linea vel gradu lineæ descendentiæ.
9. Vt quis dicatur suus heres alicuius, requiritur, quod sit in eius potestate.
10. Filius ingrediens monasterium licet liberatur à patris potestate, retinet tamen iura sinitatis.
11. Filius, licet per dignitatem liberetur à patris potestate, iura sinitatis retinet.
12. Filius adoptiuus, an habeat iura sinitatis.
13. Sinitas qualiter possit esse & consistere sine patris potestate.
14. Posthumus an habeat iura sinitatis.
15. Necessitas in filio à quo fonte processit, & quæ potuit esse eius ratio.
16. Sinitas qualiter diffinitur.
17. Hereditas iacens non datur, quando quis decedit suo herede relicto.
18. Si caueatur statuto, vt de qualibet hereditate soluat gabella, debet intelligi de hereditate relicta extraneo, non filio suo.
19. Suus heres, an possit vsucapere tit. pro herede.
20. Hereditas patris non adita transmittitur ad heredes suos ex potentia sinitatis.
21. An sinitas hodie habeat locum, stante iure Prætorio à iure Ciuili confirmato, & an beneficium abstinendi sit inductum de iure Ciuili.

22. Beneficium abstinendi an anno finiatur.
23. Filius an possit ex potentia sinitatis hereditatem transmittere ad quoscunque.
24. Filius emancipatus an hodie possit transmittere patris hereditatem ex potentia sinitatis ad quoscunque.
25. Creditores patris an possint conuenire filium statim post mortem patris, non probata filij immixtione.
26. Sinitas remanet hodie in filiis in his, quæ concernunt eius commodum, non in alijs.
27. Ius adeundi contra extraneum, an præscribatur aliquo tempore.
29. Exclusus à iure adeundi vel immiscendi per spacium 30. annorum ex testamento, non excluditur iure adeundi ab intestato, nisi alij 30. anni labantur.
30. Heres qui simpliciter renunciauit hereditati, an censeatur renunciaisse tam ex testamento, quam ab intest.
31. Filius suus, & in potestate constitutus, an possit hereditatem, quam semel repudiavit, adire.
32. Sinitas quibus modis tollatur, & an tollatur per conditionem si voluerit.
33. Filius emancipatus, vel descendens ex linea materna, institutus sub conditione, si voluerit, an transmittat hereditatem ex potentia sanguinis, & quid de extraneo in iure deliberandi.
34. An filius suus heres, quid habeat substitutum vulgarem, transmittat hereditatem ex potentia sinitatis.
35. Quid, quando substitutio tantum concepta fuit in casu impotentie.
36. Substitutio tacita vulgaris, quæ comprehenditur sub expressa pupillari, transmissionem non tollit.
37. Substitutio vulgaris tacita, quæ continetur in compendiofa vel breui loqua, an tollat sinitatem & transmissionem.
38. Substitutio fideicommissaria an tollat sinitatem.
39. Substitutio vulgaris facta in sinitate, an tollat sinitatem.

40 Sub-

40. Substitutio vulgaris quo ad legitimam, non tollit sinitatem.
41. Transmissio ex potentia sanguinis qualiter fiat.
42. Transmissio ex potentia sanguinis habet locum, modo filius vel descendens transmittens sit in potestate, modo emancipatus.
43. Transmissio ex potentia sanguinis habet locum etiam in filio, vel descendenti naturali tantum.
44. Transmissio ex potentia sanguinis an habeat locum, etiam si descendens, ad quem fit transmissio, non sit natus, neque conceptus in vita illius, de cuius hereditate tractatur.
45. Transmissio ex potentia sanguinis, an habeat locum in hereditate delata iure Prætorio.
46. Transmissio ex capite iuris deliberandi, an habeat locum in hereditate delata iure Prætorio.
47. Transmissio ex potentia sinitatis, an habeat locum in hereditate delata iure Prætorio.
48. Transmissio ex potentia sanguinis quod tantum modo fiat in descendentes.
49. Transmissio ex potentia sanguinis, an habeat locum in hereditate delata sub conditione, & quid, quo ad legitimam, & ad quem pertinebunt alia bona.
50. Transmissio ex potentia sanguinis, an habeat locum, quando descendenti fuit datus substitutus vulgaris.
51. Transmissio ex capite iuris deliberandi qualiter fiat.
52. Transmissio iuris deliberandi quod tempus præfert heredi, in quem fit ipsa transmissio.
53. Transmissio iuris deliberandi non habet locum, quando heres ignorabat sibi hereditatem esse delatam.
54. Transmissio iuris deliberandi an habeat locum secundo herede mortuo intra tempus ad deliberandum concessum.
55. Hereditas transmissa ex quocunque capite, transmittitur vt adeunda, non vt adita.
56. Minore mortuo ante aditionem hereditatis, an eo ipso censeatur lesus, & transmittat beneficium integrum restitutionis.

**R**em principaliter quæro, an, & quando hereditas nõ adita transmittatur? in quo subtili & notabili articulo resolutiue dico, quod regulariter hereditas nõ adita per heredem in vita eius, vel bonorum possessio nõ agnita de iure Prætorio, nõ transmittitur ad heredes: sed est perinde, ac si nõ esset sibi delata. tex. est in l. si ex pluri. in prin. ff. de suis & leg. her. tex. in l. quoniam sororem. C. de iure. deliber. text. in l. si infanti. verfi. fin. vero. eod. tit. tex. in l. vnic. §. in nouissimo. C. de cadu. tollen. verfic. here-

ditatem. cuius verba sunt: Hereditas etenim, nisi fuerit adita, transmitti, nec veteres concedebant, nec nos patimur. tex. in l. 3. §. acquirere. ff. de bonorum possessione. titu. generali. tex. in l. emancipata. C. qui admit. cuius verba sunt: emancipata si non agnouit intra annum vnde liberi. bonorum possess. nullam ad heredes vindicationem successionis transmittere potuit, pro qua comm. sent. & con. confidero de iure regio. l. 2. tit. 6. 6. part. maxima tamen difficultas est in iure nostro, assignare rationem huius conclusionis, & reperio [a] aliquas principales rationes. Prima ratio est, quia hereditas vel bonorum possessio ex testamento, vel ab intestato competens heredi, non est in bonis eius, antequam adeatur vel agnoscat [a] tex. est singularis in iure. in l. pretia rerum. ff. ad l. Fal. quem ibi ad hoc notat & commendat Bar. lmo. & com. Docto. & est singul. in iure secundum Alex. ibi. illum etiam text. ad hoc. dicit sing. & vnicum Bald. in l. 2. C. de iur. & fact. igno. in fine. notat etiam idem Bald. in l. Deo nobis. fi. col. in fin. C. de epif. & cler. idem Bald. in l. licet. C. de iure delib. 2. colu. in princ. Bar. in l. qui duos. ff. de reb. dub. penul. col. num. 11. illum etiam text. reputat singul. Iaco. de San. Georg. in l. qui se patris. C. vnde lib. 2. col. nu. 15. quod tamen intellige, præterquam si lata culpa, vel delicto alterius, quis amittat hereditatem, vel ius adeundi, quia tunc odio delinquentis bene cõsideratur in bonis acquirere debentis, tex. est in l. in de Neratius. ff. ad l. Aquil. tex. in leg. 3. ff. de cond. furt. tex. in leg. interdico. ff. de vi & vi arma. text. not. in l. si quis seruū. ff. de acti. emp. sed illud, quod non est nostrum, nec nobis quæsitum, impossibile est ad alium transmittere. argum. tex. in reg. nemo plurius ius ad alium transmittere potest, quam ipse habet. ff. de reg. iur. text. in leg. traditio. in prin. ff. de acq. rer. domi. Ergo merito hereditas vel bonorum possessio nõ dum adita, non potest transmitti. & ex isto fundamento istam rationem ponit Bald. in l. quoniam sororem. C. de iur. deliber. idem Bald. qui non solet allegari, in leg. ventre præterito. in finalib. verbis. ff. de acq. vel omit. hered. idem Bald. in l. edita actio. 1. lect. 16. col. numer. 58. C. de edendo. & ante eos istam rationem ponit originaliter Dynus in leg. à testatore. fide cond. & dem. & ibi Bart. & Alberi. in fin. Bart. in l. cum filio. pen. col. nu. 18. ff. de leg. 1. & ibi Pau. de Castr. pen. col. nu. 22. Iaf. 21. col. num. 107. Socin. penul. col. idem. Bart. in l. is potest. ff. de acq. vel omi. her. 3. col. nu. 12. & communit. Moder. & melius & expressius. 4. col. num.

H 4

nume. 14. vbi dicit quod ius adeundi hæreditatem est ius quærendi, non vero ius quæsitū, & non quæritur alteri, & ideo hæreditas non adita, non transmittitur. istam etiam rationem ponit Imo. in d. l. ventre præterito. in fi. verbis. de acq. vel omit. hæ. istam etiam rationem tenet Ias. in l. emancipata. 2. lect. & 2. col. C. qui admit. & ibi Phil. Deci. 2. colu. Lance. Dec. 2. colum. in medio. licet omnino se non firment. Idem Ias. in l. 3. C. de fideicom. 1. colu. aduertendū tamen, quod ista ratio nullo modo concludit, nec satisfacit, quia considero, quod hæreditas vel bonorum possessio, antequā adeatur, vel agnoscat, non est in bonis hæredis, nec in dominio eius, nec actualiter ei quæsitā, sed bene est sibi quæsitū ius, & facultas adeundi de præsentī, vt in l. 1. & per totum. ff. de acq. vel omit. hæred. & late per Bart. & commun. Docto. in l. is potest. eodem tit. & in specie probat text. in l. 3. in fin. C. de instit. & substitut. & ibi notat Pau. & communiter Docto. tex. in leg. quod si dubitet. ff. de acq. vel omit. hæred. confirmatur, quia illud ius adeundi præscribitur contra hæredem, si non adeat infra 30. annos, vt in leg. licet. C. de iur. deliber. & ibi gloss. & communis opinio, ergo dicitur ius formatum, & in esse productum de præsentī: ergo licet hæreditas ipsa vel bonorum possessio, & dominium eius non transmittatur, tamen ipsum ius & facultas adeundi formatum, & productum in esse de præsentī, & hæredi quæsitum, deberet trāsmitti ad hæredem eius, sicut transmittuntur omnia iura, tam personalia, quā realia, quia hæres representat ipsum defunctum in omnibus, & per omnia, textus est in leg. hæres. in omnibus. ff. de acquir. vel omit. hæred. text. in leg. hæredem. ff. de regul. iur. text. in l. hæres. & leg. hæreditas. ff. de vsucap. tex. in l. 1. & per totum. C. de hered. actio. tex. in l. 2. ff. de Præto. stipul. text. in authen. de aureiur. à mori. præst. post princ. colla. 5. præterea post mortem hæredis non adeuntis, omnia iura sibi competentia, tam realia, quā personalia, transeunt in hæreditatem iacentē, vt in leg. hæreditas. §. in multis. ff. de acquir. re. domi. & in leg. hæreditas. ff. de regul. iur. & in leg. nihil aliud de verb. signifi. & in leg. 3. §. hæreditas. de bono possess. cum simi. ergo per consequens in eius hæreditatem transit illud ius adeundi sibi delatum, & postquam hæres eius adit illam hæreditatem, necessario deberet acquirere illud ius adeundi, in ea comprehensum. comm. tamen opinio dicit contrarium. ergo merito ratio prædicta non concludit, & certe nunquam mihi placuit, nec satisfacit.

fecit. Secunda ratio principalis sit, quia aditio hæreditatis consistit in animo, & in eius declaratione text. est. in l. pro hærede. in princ. ff. de acqu. vel omit. her. tex. in l. gerit. eo. ti. in princ. cuius verba sunt: Gerit pro hærede, qui animo agnoscit successionem, licet nihil attingat hæreditarium, text. in leg. auia. C. de iure deliber. ibi, ex sola animi destinatione pater tuus hæres fieri poterat. text. in §. fin. in fin. Instit. de hæred. qualita. & differ. ibi, sicut autem nuda voluntate extraneus hæres sit, & c. & probat text. in leg. 1. tit. 6. parti.

Sed ea quæ consistunt in animo alicuius, & eius declaratione, non transeunt ad hæredes, cum ipse animus secundum naturam non possit transire ad alium argu. text. in l. 4. ff. locati. tex. in l. si. ff. de solut. tex. in l. mandatum. C. mandat. tex. in §. recte. versi. item si adhuc. Instit. eodem tit. facit bonus text. & ea, quæ ibi notat Bart. & Doctores in l. centesimus. §. si. ff. de verb. oblig. Confirmatur per glo. illam sing. iuncto tex. in l. idem Pomponius scribit, si frumentum. §. final. in verbo, appareat. ff. de rei vin. vbi dicit, quod licet actor possit incertum libellum declarare in qualibet parte litis, vsque ad sententiam, vt in lege si quis intentione ambigua. ff. de iudi. in leg. solemus. eod. tit. in l. inter stipulantem. §. 1. de verbo. oblig. tamen illud ius & facultas declarandi nō transit ad hæredes eius, qui cohæret & consistit in proprio animo actoris, & ad hoc [b] illam glo. iuncto textu notat & commendat ibi Bartol. Bald. Angel. & commun. Doct. eam etiam dicit singul. Bal. in l. si quis intentione ambigua. de iu. 1. lect. & ibi commendat Bart. Ang. Paul. & commun. Doct. illam etiam glo. iuncto tex. reputat vnicam Bal. in c. Canonum statuta. de consti. pen. col. nu. 11. not. etiam & commendat Bar. in l. edita actio. C. de edendo. 3. col. nu. 9. sim. gl. est in l. inter stipulantē. §. 1. in verbo, actori. de verb. ob. quam ibi reputat singula. Bart. 1. colu. num. 3. & notant & commendant ibi omnes Doctores. & in expresso istam rationem ponit Bald. in l. si auia. C. de iur. deliber. 1. opp. nu. 2. de quo articulo plura bona dixi in materia delictorum, quando exilium ponitur in voluntate iudicis. Sed ista ratio similiter non concludit: quia quando voluntas & declaratio ponitur ad durationem & perseverantiam alicuius actus, quia inter partes actū est, quod actus vel dispositio valeat, donec partes voluerint, vel aliqua ipsarum, tunc statim, quod moritur, cessat voluntas, & annullatur actus, vel dispositio: & ita procedit & debet intelligi tex. in l. 4. ff. loca. cum simi. secundum Bart. Paul.

Paul. Salyc. Fulgo. & commun. dd. ibi. Item etiam, quando præcessit aliquis actus, & libellus dubius & ambiguus ab ipso defuncto in iudicio circa rem peritam, ipse solus potest in vita declarare, & eius interpretatio vel declaratio nō transmittitur ad hæredes: quia intentio quam habuit defunctus, consistit & cohæret in secreto animi sui, & impossibile est, secundum naturam, quod transeat ad hæredes, & ita procedit text. iuncta gloss. sing. in l. idem Pomponius scribit, si frumentum. §. si. ff. de rei vin. cū simi. sed in nostro casu non præcessit aliquis actus dubius & ambiguus, sed hæredi competit ius & facultas adeundi, vt possit hæreditatem adire vel repudiare. Vnde si hæres decessit, non facta adicione vel declaratione, nullam resultat inconueniens, quod hæres eius possit adire, vel repudiare, cum omnia iura defuncti transeant ad ipsum, vt supra probauit. Confirmatur etiam, quia ius & facultas eligendi aliquam rem ex vltima voluntate vel contractu transit ad hæredes. text. est in l. illud aut. illud. ff. de op. leg. text. in l. si sic. §. si. ff. de leg. 1. tex. in l. si in prin. C. com. de leg. tex. in l. si stipulatus fuerim illud aut illud. ff. de ver. obl. tex. in §. optionis. Inst. de leg. ergo eadem ratione istud ius & facultas adeundi vel repudiandi hæreditatem deberet transire ad hæredes. Tertia ratio principalis sit, quia aditio hæreditatis, licet consistat in animo, tamen requirit actum facti extrinsecum, per quem declaratur animus, vt in l. pro hærede. & in l. gerit. & in l. mutum. ff. de acquir. vel omit. hære. cum simi.

Item etiam agnitio bonorum possessionis similiter requirit factum in iudicio, scilicet, quod agnoscat corā iudice, vt in l. si. C. qui admit. sed ea quæ sunt facti, non transmittuntur ad hæredes, nec ad hæreditatem iacentem, vt in l. 1. §. Scæuo. ff. si quis testat. liber esse inf. sue. & in l. cum hæredes. ff. de acq. poss. ergo merito hæreditas non adita, vel bonorum possess. non transmittatur ad hæredes. Sed ista ratio similiter non concludit, nec satisfacit, quia subtiliter considero, quod ipse actus aditionis, vel actus agnitionis. bono. possess. bene est facti, & non transmittitur, tum quia est facti, tum etiam quia ipse non est in rerum natura, nec in esse productus, antequam fiat. vnde merito non est ibi, quod transmittatur, sed ille actus aditionis nō est idem, quod ius adeundi, vel cognoscendi bon. poss. imo ius adeundi, & agnoscendi bon. poss. est quoddam ius & facultas de per se mediante quo vel qua potest hæres hæreditatem adire, vel repudiare &

exercere actum aditionis, verbo, vel facto, quo prosequatur omnia bona, & iura defuncti, tā actiue quam passiue, & valde subtiliter declarat Bar. & commun. dd. in rub. ff. de acq. vel omi. hæ. Vnde prædicta ratio non est vera, imò aperte in ea decepti sunt prædicti Doct. rursus etiam ista ratio confunditur, quia licet ius adeundi, vel agnoscendi hæreditatem, vel bono. possess. consisteret in facto, bene deberet transmitti, quia iura superius allegata, quæ dicunt, quod ea, quæ sunt facti, non transmittuntur, procedunt & loquuntur, vt ipsum factum defuncti adhibitum, vel adhibendum in aliquo actu, non transeat ad hæredes, vt censeatur per hæredem factum, vel quod hæredi acquiratur actus sine facto, sed ius, facultas, vel potentia exercendi factum, bene transit ad hæredes, vt postquam fecerit hæres, sibi quærat actus, virtus, & effectus eius: ita probat text. formalis in l. cum hæredes. ff. de acq. poss. vbi possessio bonorum naturalis & ciuiliis non transit ad hæredes, quia requirit factum. Sed bene transit facultas & potentia apprehendendi possessionem mediante facto naturali.

Confirmatur etiam, quia regulariter omne factum, quod per alium commode potest explicari, transit ad hæredes, quia tunc potius habetur respectus ad effectum, qui resultat ex facto, quā ad ipsum factum. text. est nota. in l. veteris. C. de contrah. & commit. stipul. & commun. opin. ibi. Ergo merito in nostro casu ius & facultas adeundi hæreditatem, licet explicetur per factum, deberet transire ad hæredes. & sic remanet bene & subtiliter impugnata ista tertia ratio Doctorū, qui infirmis ad modum rationibus nitebantur istam probare conclusionem.

Quarta ratio principalis sit, quia ex quo hæres, cui est delata hæreditas, vel bonorum possessio, non adit vel agnoscit, sed passus est mori, ea non adita, videtur neglexisse, & quodam modo repudiasse, argum. text. in l. illud §. si. ff. de bono. possess. contra. tabu. arguendo à specialitate eius, vbi hæreditas vel bonorum possessio in casu illius text. potest transmitti, dato iusto impedimento in hærede, per quod non potuit in vita adire: ergo eo cessante videtur esse in culpa, & negligentia, & velle non adire. text. in l. non vult hæres esse. ff. de reg. iur. bonus text. si subtiliter consideretur, in l. verba hæc. in fina. ff. de cond. inst. & istam rationem aperte vult glo. ord. iuncto tex. in l. Cornelius. in verbo superuacua. ff. de hære. insti. sed ista ratio similiter non concludit, nec est vera, quia bene procederet, quando hæres patitur

titur labi sibi tempus statutum à iure ad adedam hereditatem, vel agnoscendam bonorum possessionem, secus verò quando durat & superest sibi tempus statutum à iure, quia tunc licet aliquod tempus labatur, & patitur mori infra residuum tempus, non videtur negligere vel repudiare, quia fortè est dubius, vel inmemor, & intendit transmittere ius, quod habet, ad hæredes.

5 Quinta ratio principalis est, quasi si hæres transmitteret hereditatem non aditam, sequeretur quod hæres eius adeundo faceret eum hæredem post mortem, quia nisi ille primus sit hæres, impossibile videtur, quod ipse secundus sit hæres primo testatori, vel defuncto, argumen. tex. in. l. 3. ver. sed & si Titio. ff. de pet. hered. præterea impossibile videtur, quod ille qui non fuit hæres in vita, efficiatur hæres post mortem, cum post mortem non possit se obligare, contrahere, nec quasi contrahere, habitus enim & passiones requirunt semper subiectum, arg. tex. in. l. qui Libertinus. §. posthu. ff. de oper. lib. Istam rationem ponit Bald. in. l. si infanti. C. de iur. delibe. §. col. 3. q. princ. sed ista ratio similiter non cõcludit, nec satisfacit, quia salva pace Bal. ad hoc, vt secundus hæres adeat, nõ requiritur, quod primus fuerit actualiter hæres, nec post mortem efficiatur hæres, quia esset impossibile, sed satis est, quod fuerit hæres potentialiter, & habuerit ius adeundi hereditatem: nam illud ius potentiam & facultatem transmittit ad hæredè, sicut videmus in casibus, in quibus hereditas non adita transmittitur. Vnde dicendum esset, quod illud ius adeundi deberet transmitti, mediãte, quo eius hæres efficeretur hæres, sine eo, quod ipse primus hæres actualiter adiret, vel se obligaret.

6 Sexta & vltima ratio principalis sit, quia hereditas, legatum, vel relictum in vltima voluntate, semper videtur relictum propter benemerita, & affectionem, & non alias. tex. est notabilis in. l. nec adiecit. ff. pro socio. cuius verba sunt: Nec adiecit Sabinus hereditatem, vel legatum, vel donationes mortis causa, siue non mortis causa, fortassis hoc ideo, quia non sine causa obueniunt, sed ob meritum aliquod accidunt, & [c] ad hoc ibi notat Bar. Bal. & cõmu. Docto. antiqui. illum etiam tex. ad hoc notat. & commendat Bar. in. l. ita stipulatus. ff. de verbor. obli. 3. col. 4. opposit. tex. in. l. idè, quã §. si. ff. mandati. text. in. l. si quis seruus. §. si inter duos. ff. de lega. 2. Vnde meritò hereditate ante aditionem hereditas sibi relicta non transmittitur, quia illa causa meritorum & affectionis cessat in hæred. eius, qui tanquam incerti

non potuerunt de testatore benè mereri, sed licet ista ratio videatur colorata, & persuasiva, tamen similiter non concludit, nec satisfacit, quia tantum potest procedere in hereditate delata ex testamento, non tamen in hereditate delata ab intestato. Nec obstat, si dicas, quod ab intestato tacitè videtur vocatus proximior in gradu: vnde eo ipso quod defunctus non fecit testamentum, videtur eum tacite vocasse, & præsumitur propter benemerita, & affectionem, argumen. tex. in. l. conficiuntur. in prin. ff. de iure codicil. quia subtiliter respondeo, quod benè censetur tacitè vocatus, tanquam coniunctus & proximior: nõ vero tanquam benemeritus, vel propter affectionem. Item etiam ista ratio non omnimodo concludit in hereditate delata ex testamento, quia considero, quod legatum & fideicommissum etiam relinquuntur in testamento propter benemerita, & affectionem, tamen mortuo legatario, vel fideicommissario, transmittitur sine acceptatione. Nec obstat huic impugnationi, si dicas, quod legatum vel fideicommissum ideo transmittitur, quia ipso iure quæritur, & non potest esse damnosum: sed hereditas potest esse nimis damnosa, propter debita, vnde non debet transmitti: quia respon. quod hereditas non transmittitur, vt adita & acquisita, sed vt adeunda. vt in. l. si quis filium. §. 1. ff. de acqui. vel omi. her. cum simi. vnde ista ratio non est sufficiens, nec concludit ex prædictis: ergo patet, quod nulla prædictarum rationum concludit, nec satisfacit: sed [d] eligendo aliquam earum, adhæreo primæ rationi principali, tanquã communi, & magis persuasivæ, aliud tamè ius hereditarium, licet sapiat vniuersalitatem, bene transmittitur. vt fideicommissum vniuersale, ius accrescendi, ius agendi, ad supplementũ, ius petendi quartam Trebellianicam, vel Falcidiam, & similia iura ita Bar. in. l. cum filiofamilias. ff. de leg. 1. pe. col. & dixi supra in materia substitutionis fideicommissariæ. Ista tamen hereditas aliquando, & in aliquibus casibus transmittitur, licet non sit adita. Pro cuius perfecta declaratione resolutiuè considero, quod aliquando fit transmissio ex potentia suitatis; aliquando fit transmissio ex potentia sanguinis, aliquando fit transmissio ex capite iuris de liberandi.

Transmissio ex potentia suitatis sit, quando quis moritur ex testamento, vel ab intestato, relicto filio suo, & in potestate: nam tunc, si talis filius decedat hereditate patris non [d] adita, transmittit illam ad hæredes. & vt fundametaliter procedam, dico, quod filius quasi natura-

naturaliter, & ex iuris dispositione censetur eadem persona patris, propter partem & substantiam, quam recepit ab ipso patre in generatione, & quodammodo pater perpetuatur propter representationem filij. tex. est in. l. liberorum, in si. ff. de verb. sig. tex. in. l. si. C. de imp. & alijs substit. tex. vnicus in casu suo, secundum Albe. ibi, in. l. isti quidem. ff. quod metus causa. Ex qua coniunctione naturali filius dicitur habere ex iuris dispositione quandam suitatem, & quodammodo identitatem in persona patris, & bonis eius, per quam post mortem patris, statim, & ipso iure dominium omnium bonorum patris, & omnia iura sibi competentia, tam realia, quam personalia transeunt, & continuantur in ipsum filium sine aliqua aditione. tex. est capitalis & expressus sic fundamentaliter intellectus in. l. in ius. ff. de lib. & posth. cuius verba sunt: In suis hæredibus euidentius apparet continuationem dominij eorum perducere, vt nulla videatur hereditas fuisse, quasi olim hi domini essent, qui etiam viuo patre quodammodo domini existimantur, & ibi latè Doctores, tex. in. l. 1. §. qui sunt in potestate. ff. si quis omnia causa testa. cuius verba sunt: Qui sunt in potestate, statim hæredes sunt, seu ab intestato, seu ex testamento, neque se abstinere possunt quicquam. facit tex. in. §. sui. Insti. de hæred. quali. & differ. tex. in. §. sui. Insti. de her. quæ ab intesta. defe. cuius verba sunt: Sui hæredes fiunt etiam ignorantes. & licet furiosi sint, hæredes possunt existere: quia quibus ex causis ignoratibus acquiritur nobis, ex his causis & furiosis acquiri potest, & statim morte parentis quasi continuatur dominium. tex. in. l. in ius. ff. de suis & legi. her. cuius verba sunt: In suis hæredibus aditio non est necessaria: quia statim ipso iure hæredes fiunt. tex. in. l. cõ ratio. in prin. ff. de bon. dam. tex. in. l. ita tamen. §. si pater. ff. ad Sen. cons. Trebel. tex. in. l. cum qua si. §. sed & si quis. ff. de fideicom. liber. tex. in. l. liber homo. §. si. ff. de stipul. verb. tex. in. l. Iulianus no ster. in si. ff. de cond. & demon. tex. in. l. cum milles. ff. ex qui. caus. ma. tex. in. l. si post mortem ff. de lega. 1. tex. in. l. 1. §. domini appellatione. ff. ad S. C. Sylla. tex. in. l. si exheredatus. eod. ti. tex. in. l. si. §. si autem perpetuus. C. de cura. furio. ex quo inferitur, quod prædicta suitas, virtus, & effectus eius, tantum est & residet in linea descendenti, non autem in linea collateralis, vel ascendenti, vt aperte probant prædicta iura & ratio naturalis superius assignata.

8 Item etiam inferitur, quod prædicta suitas tantum residet in primâ persona & gradu lineæ descendenti, non verò in vterioribus: vnde

si datur filius, & ex eo nepos & pronepos, vel deinceps vteriores personæ, solus filius habet suitatem, & iura eius, tanquam proximior in gradu, eo tamen deficiente; & sublato de medio, morte, vel emancipatione, tunc nepos, pronepos, vel descendens ex eo, intrat locum eius, & consequitur suitatem, & iura eius. Item si plures sunt in eodem proximiori gradu, omnes habent suitatem, & æqualiter admittuntur. tex. est no. & sub. in. l. posthumorum. ff. de iniust. rupt. vel irr. fa. test. text. in. l. si quis filio exheredato. eod. ti. tex. in. l. si quis posthumos. §. si filium. ff. de lib. & posthu. tex. in. l. 2. C. de libe. præ. tex. in. §. posthumorum. Insti. de hæred. libe. tex. in. §. ita demum. Insti. de hæred. quæ ab intest. defe. cuius verba sunt: Itadem tamen nepos, neptis, pronepos, proneptis suorum hæredum numero sunt, si præcedens persona defierit in potestate parentis esse, hoc eis morte id acciderit, siue alia ratione, veluti emancipatione.

Vnum tamen est, quod ad hoc, vt talis filius, vel descendens sit suus, requiritur, quod sit in potestate patris, itaque necessariò requiritur, quod sit in primo gradu per se, vel representatiuè, & quod sit in potestate. vnde regulariter bene valet consequentia: Iste filius vel descendens est in suitate, ergo est in potestate: sed nõ è conuerso: Iste est in potestate, ergo est in suitate, ex quo deducitur, quod filius, vel descendens emancipatus, nõ habet suitatem, nec eius præuilegia. Item etiam, nec filius, vel descendens ex linea materna: quia licet sint in primo gradu, nõ sunt in potestate. Itè nepos, pronepos, vel alius descendens, patre eius existente in medio, nõ habet suitatè, nec iura eius, quia licet sit in potestate, non tamen est in proximiori gradu. & hanc regulam & doctrinam aperte probat iura superiora, & in specie, quod requiritur patria potestas, probat lex singularis & melior de iure in. l. lex Cornelia in si. ff. de testam. ibi, quamuis suus hæres dici non possit, quia in potestate morientis non fuit. & ad hoc illum tex. notat & dicit ibi singu. Aret. 1. col. nu. 13. tex. in. §. sui. in princip. Insti. de hæred. qualita. & disse. ibi, qui in potestate morientis modò fuerit.

10 Nec huic regulæ & doctrinæ obstat text. ille in. d. l. Deo nobis. §. hoc etiam. versu. si. C. de epif. & cle. ibi, nullo eis impedimento ex sanctimoniali conuersatione generando. vbi probatur, quod licet per ingressum religionis firmiter, vel descendens liberetur à potestate patris, vt est gloss. no. in. l. si ex causa. §. Papinianus. ff. de mino. & ibi ad hoc notat & commenda-

dat Bar. Bal. & idem Bar. in authen. ingresi. 2. lect. pen. col. nu. 67. Alb. 6. col. nu. 12. & magis comm. Doct. tenet etiam commu. dd. in. c. in decoru. de arate & qualitate: tamen non amittit sinitatem, sed eam retinet, & omnia priuilegia eius: & ad hoc illum tex. no. & comm. ibi Bal. 1. col. in fi. & ante eum Iac. Bu. 1. col. in fi. ex quo infertur, quod eo mortuo sine aditione, transmittet hereditatem patris ad monasterium ex priuilegio sinitatis, & deniq; habebit ab iura sinitatis, ad hoc etiam illum tex. not. & commendat Bal. in l. apud hostes. C. de suis & legi. hære. fin. col. pen. quæst. Bar. in authen. si qua mulier. C. de sacr. eccles. 2. col. nu. 5. & ibi Bal. 5. co. nu. 10. Pau. de Cast. Alex. in l. sub cõditione. ff. de libe. & posth. Aret. in l. Gallus. §. si eius. 2. col. in fi. ff. eod. tit. & ibi Iaf. 4. col. nu. 11. Socinus in l. si filius qui patri. ff. de vulg. & pup. substitu. 10. col. in medio. Alexan. in. 7. col. nu. 4. Iaf. in l. qui se patris. C. vnde libe. 4. col. nu. 17. Corn. in l. 3. C. de iur. delib. 18. col. nu. 14. Aret. qui notabiliter loquitur in. cap. in præsentia. de probat. pen. col. num. 92. versic. primo casu.

11 Item non obstat tex. in authen. constitutio, quæ de dignitatib. §. illud. colla. 6. vbi disponitur, quod licet episcopus per dignitatem episcopalem liberetur à potestate patris, tamen nõ amittit iura sinitatis, & ad hoc eum notat & cõmendat Ang. de Peru. qui ex hoc infert, quod si prætereat à patre, erit testamentum nullum, & per consequens transmittet hereditatem non aditam, & habebit omnia alia priuilegia sinitatis. & ad hoc etiam illum text. notat & commendat Socinus in l. si filius. isto titul. 10. col. Mathefilanus in tracta. de succes. ab intestat. 3. col. versic. notandum est, notat etiam & commendat Areti. in l. 3. C. de iur. deliber. 18. col. nu. 14. Philip. Dec. in l. qui se patri. C. vnde libe. 1. col. in fin. Faber, Ang. & alij Docto. in §. 1. Instit. quibus mod. ius patr. solut. Iaf. Paul. sol. tenet etiam Petrus Cynus, & com. Docto. in authen. episcopalis dignitas. de episc. & cle.

12 Item etiam non obstat text. in l. quum in adoptiuis. §. sed ne, versic. & ideo sancimus. vbi habetur, quod licet hodie filius adoptiuus non transeat in potestatem patris adoptantis, tamẽ benẽ habet iura sinitatis, vt ei possit succedere ab intestato, quem ibi ad hoc notat, & reputat mirabilem Bald. in fi. num. 7. & istud dicit esse nouum. Aret. in l. ventre præterito. de acq. vel omit. hære. 14. col. num. 10 & illum tex. reputat in iure sing. Matha. in tract. de succ. ab intestat. 3. col. ver. notandum est. Imò quod magis

est, aliud magis singulare noto & colligo ex illo textu, quod non solum datur ibi sinitas sine patria potestate, sed etiam datur sinitas restricta ad vnicam successionis speciem, puta ab intestato, & quod non extendat vires suas ex testamento. Confirmatur per tex. sing. & vnicũ suo in casu, in l. qui in aliena. §. interdũ. ff. de acq. vel omit. hære. vbi nepos ex filio exhæredato, licet non sit suus hæres auo (quia pater eius eũ præcedit in gradu) tamen ex testamento efficitur suus hæres auo, si ab eo instituat. & ad hoc illum tex. dicit ibi mirabilem Bald. & reputat singul. & vnicum Pau. de Cast. & commu. Moder. Nec obstat, si dicas, quod sinitas est ius incorporale, & indiuisibile: vnde impossibile videtur, quod reperiat sinitas, quod ad quid, & quo ad quid non, quia subtiliter respõdeo, quod nõ est diuisibilis naturaliter: sed bene diuiditur iuris determinatione. Vel aliter & secũdò, quod sinitas ipsa non diuiditur, sed effectus eius. Itẽ etiã non obstat, quod filius legitimatus habeat sinitatem, licet non sit in potestate, vt est vnicum, & singulare dictum Bal. in l. eã quam. C. de fideicom. 2. col. in fi. de quo alias dixi suo loco in legib. Tauri.

13 Quia notabiliter omnib. superioribus obiectis, respondeo sequentibus modis. Primò, quod licet regulariter patria potestas requiratur ad causandam sinitatem: tamen ex iuris dispositione bene potest fieri, vt detur sinitas sine ea. ita respondet Bald. in d. l. Deo nobis. 2. col. in prin. Bar. in auth. ingresi. C. de sacr. eccle. pe. col. num. 67. confirmatur, quia cum patria potestas sit inuẽta à iure ciuili, vt in l. nam & ciuium. ff. de his, qui sunt sui vel alie. iuris. vt in §. 2. Insti. de patria potestate. & per consequens, sinitas, quæ causatur ab ea, merito in aliquo casu potest ius Ciuile sinitatem inducere sine patria potestate, vel aliter & secũdò respõdeo, quod omnia iura prædicta, quæ dicunt, quod in dictis casibus tollitur patria potestas, debent intelligi, quando tractaretur de commodo ipsius filij: secus verò, quando tractaretur de eius damno: quia tunc non censeretur sublata sinitas. ita tenet & respondet Bart. in l. idem in potestate. in finalibus verbis. ff. de his, qui sunt sui vel alie. iu. Cyn. Guiliel. Bal. Ang. & Docto. in l. nepotes. eod. tit. Bal. in l. apud hostes. C. de suis & legi. hære. fin. colum. pen. quæst. Cynus, & alij Doct. in authen. sed episcopalis dignitas. C. de episc. & cler. Faber, Angel. Nico. de Neap. & alij Doct. in §. 1. Instit. quibus modis ius patris potest. sol. Lãc. Dec. in l. qui se patris. 2. col. in princ. C. vnde libe. Corneus in l. 3. C. de iure delib. 8. col. in fi. nu.

4. Ange.

4. Ang. de Peru. in d. tract. sinitatis. 4. col. nu. 13. & 14. vel aliter & tertio, & quidem subtiliter, potest responderi, quod regula, quæ habet, quod sinitas non potest esse, nec causari sine patria potestate, & intelligatur à proximo tempore acquisitionis, & production ipsius, secus tamen est tempore conseruationis & durationis, quod si semel est producta in esse, & causata mediante patria potestate, licet ex post facto cesset patria potestas, nihilominus tamẽ durat, & conseruatur sinitas, & omnis effectus eius, arg. tex. in l. patre furio. ff. de his, qui sunt sui vel alie. iur. & simil. & ita intelligantur iura superius in contrarium adducta, quæ expresse hoc probant, & in specie ita tenet & respondet subtiliter Aret. in l. lege Cor. ff. de testa. 1. col. nu. 3. Iaf. in l. Gallus. §. si eius. ff. de lib. & posth. 4. col. nu. 12. Phil. Deci. in l. qui se patris. C. vnde libe. 2. col. in princ. Confirmatur ista ratio, & solutio ex doctrina singulari Bald. & commu. opin. in l. 3. C. de vsufructu. vbi dicit, quod licet patria potestas sit causa acquisitionis vsufructu. in bonis filij, tamẽ vsufructus, semel patri quæsitus, retinetur & conseruatur, etiam cessante patria potestate, vt per mortem filij, ingressum religionis, vel alias, vt alias latius dixi suo loco. & ista solutio mihi placet, & concludit, præterquam in filio adoptiuo: quia ei nõ potest adoptari: sed in eo habebit locum prima solutio.

14 Item etiam non obstat, si dicatur, quod filius posthumus natus post mortem patris, non est, nec vnquam fuit in potestate patris: quia dum fuit in vtero non dicitur homo, ens, nec subiectum de per se, vt in eo possit esse patria potestas, vt in l. fina. ff. de colla. bonorum. & in l. si. ff. de assignand. libert. & tamen in ipso instanti, quo nascitur, habet sinitatem, & iura eius. tex. est in l. posthumo. ff. de iniust. rup. vel irr. fac. te. tex. in l. si quis filio exhæredato. ver. planẽ. & per totam. l. eo. tit. tex. in l. 1. §. sciendũ. ff. de suis & legi. hære. tex. in l. 1. §. totiens. cũ versic. seq. ff. de ven. in posse. mitem. text. in l. posthu. C. de coll. tex. in l. posthumo nato. C. de bo. pos. cõr. tab. tex. melior de iure in. §. ita demum. versic. posthumi Insti. de hære. quæ ab intesta. defe. quia notabiliter respondeo quod illa potentia, quod filius esset in potestate paterna siue viuo patre nasceretur, operatur existentiam sinitatis post mortem patris. Vnde dico, quod patria potestas in actu, vel saltem in potentia operatur & inducit sinitatem, & in terminis ita subtiliter probat mihi text. in d. §. ita demum. versic. posthumi. Insti. de hære. quæ ab intest. defe. cuius verba sunt: Posthumi quoq;

qui si viuo parẽte nati essent, in potestate eius futuri forent, sui hæredes sunt. confirmatur: quia lex ipsa reseruat filio posthumo omnia iura, quæ habiturus esset, si viuo patre nasceretur, in tempus natiuitatis. tex. est in l. antiqua. in prin. ff. si pars hære. pe. cum simili. ergo merito reseruat sibi sinitatem. Et si replices quare non reseruat patriam potestatem? respondeo, quod principaliter illa consistit in patre, & respicit personam eius: vnde cum sit mortuus, necessãriò extinguitur: sed sinitas & effectus eius residet principaliter in filio, & ideo post natiuitatem eius sibi reseruat. Ex quibus resolutiõẽ habes, quod quadruplex est species liberorũ: quidam enim sunt sui, & in potestate, vt filij tenentes primum locum in successionẽ: quidam in potestate, sed non in sinitate, vt nepotes ex filio, quando pater eorũ viuũt & præcedit, quidam sunt sui, sed non in potestate, vt posthumi nati post mortẽ patris: quidã nec sunt sui, nec in potestate, vt filij emancipati, vel descendentes ex linea materna.

15 Ex qua naturali, & præcisã cõiunctione ius antiquum Ciuile inducebat quandam necessitatem in filio, vel descendẽte, qui erat in proximiori gradu, vt præcise velit, nolit, tenere hereditatem patris accipere, tex. est in l. necessarijs. ff. de acq. vel omit. hære. tex. in l. merẽ. eo. tit. tex. in l. 2. ff. de con. far. tex. in §. sui. Inst. de hære. qual. & diff. Et licet nemo tangat, ratio huius decisionis poterat esse: quia cum filius, quasi naturaliter, & ex dispositione legis, censetur vna & eadem persona cum ipso patre: & in eum per legem continuetur dominium, non potest hereditatem, vel bona repudiare, sicut ipsemet pater, qui actualiter habebat, non poterat repudiare, quin creditorib. teneretur. Hodie tamen de nouo iure Prætorio concessum est prædictis filijs, & descendenti bus beneficium abstinenti, vt si velint, possint se abstinere ab hereditate paterna, & fortẽ ex ratione, ne inuitus filius teneatur pro patre, vt in toto titu. ne filius pro patre. tex. est in d. l. necessarijs. in prin. ff. de acq. vel omit. hære. text. in l. impuberibus. & in l. ei qui se. & in l. cum bonis. & in l. si pupillus paterna. tex. in l. filius qui se paterna. eod. tit. tex. in l. nam nec emancipatus. ff. de legat. 1. tex. in l. pater familias. ff. de priuilegijs creditorũ. tex. in l. 1. C. si minor ab hereditate se abstinuerit. tex. in §. sui. versic. sed his permittit Prætor. Insti. de heredi. quali. & differẽ cuius verba sunt: Sed his Prætor permittit volentibus se abstinere ab hereditate tum vt potius parẽs, quàm ipsorum bona similiter à creditorib. possideantur.

Et



16 Et tamen ex superioribus potest assignari cōgrua & comprehensiva diffinitio suitatis: & omnis quam pluribus diffinitionibus, quas in diuersis locis ponūt Doctores, ista videtur mihi notabilior diffinitio, & in summa comprehendit virtutem, & substantiam suitatis, & omnes alias diffinitiones sub se continet.

Suitas est quoddam ius ex naturali coniunctione & patria potestate productum, intellectuale, directum, non flexibile, dominij bonorum continuationem ad descendentes proximos post mortem immediate inducens: vel aliter & secundo: Suitas est quoddam ius intellectuale, directum, non flexibile, propter patriam potestatem, personarumque identitatem, dominij bonorum continuationem ad descendentes proximos post mortem immediate inducens, & in effectu istam diffinitionem ponit Bald. in l. apud hostes. C. de suis & legitim. hęred. 2. col. vers. sed circa prædicta. Romanus in l. apud Iulianum. §. idē Iulianus. ff. ad. S. C. Trebel. Socin. in l. si filius. qui patri. infra isto tit. col. 10. in. 1. vers. extra glo. Ange. de Perus. in tractatu suitatis. 2. col. nu. 2. quem tractatū inferuit in repetitione. l. in suis. ff. de liber. & posth. Corneus, qui procedit mordendo aliorum diffinitiones, in l. 3. C. de iur. deliberand. 18. col. nu. 104. vers. 1. igitur quærendum est. Philip. Dec. in l. qui se patri. 1. co. in princi. C. vnde liberi. & ibi Franc. Cur. Iunior. 1. col. in princip. & ista diffinitio, & quodlibet verbum eius, aperte probatur, & deducitur ex superioribus, si bene advertatur.

17 Ex quibus omnibus infero aliqua notabilia in materia suitatis. Primò infero, quod post mortem patris ante aditionem, vel immixtionem filij sui, & in potestate, non dicitur, nec datur hæreditas iacens, quæ repræsentet ipsum defunctum, sicut dicimus in extraneis, nec est dare medium inter mortem defuncti, & existētiā sui hæredis: cum statim ipso iure continuetur dominium bonorum patris in ipsum filium, etiam ignorantem, & hoc aperte probat prædicta iura, & in expresso ita tenet glo. ord. in l. cum hæreditas. C. depositi. quam ad hoc ibi notat & commendat Cyn. Alberi. Bald. Salyc. & comm. Doctores, & illam etiam glo. reputat singularem in iure Philippus Corneus in l. 3. C. de iur. deliber. 1. col. in prin. nu. 3. illā etiam dicit valde notabilem Ias. in l. suis. ff. de libe. & posthu. 2. col. nu. 10. idem Ias. in l. eius qui in prouincia. §. si. pen. col. vers. 4. ego colligo. ff. si cert. pet. not. etiam commendat Arcetius in l. 3. ff. de acquir. vel omit. hær. 2. col. nu. 2. & ibi reputat singularem Ias. 3. col. nu.

22. similis tamen glossa est in l. si alienum. §. in extraneis. ff. de hæred. instituend. & ibi notat Bartol. & Doctores, glo. in l. si creditor. ff. ad l. Falcidiam. tenet etiam & declarat latē Bart. in l. fina. ff. de condition. institutionum. si. col. num. 5. & ibi Doctores. idem Bar. & Doctores in l. Iulianus noster. ff. de conditio. & demonstratio. pro qua sententia & conclusione facit textus melior de iure in l. si post mortem. ff. de lega. 1. quem ad hoc notat & commendat ibi Imol. Paul. & Moderni, & dicit ibi Ias. 2. col. quod non reperitur alibi melior tex. ad hoc, ex quo dicebat Bald. & Salyc. in d. l. cum hæreditas. C. depositi. quod stante filio suo non poterit dari curator hæreditati iacenti. Item quod processus factus cum tali curatore, non valebit, sed processus factus cum filio in potestate, valebit, licet non probetur eius aditio, vel immixtio, quod ego intelligo de iure antiquo, ante beneficium abstinendi concessum à Prætoribus: Secus vero hodie, si filius vult deliberare, & non se immiscet, nec se abstinere, quia tunc poterit dari curator hæreditati iacenti, & hoc aperte tenet ibi Paul. Salyc. & hoc etiam videtur velle Ioan. de Imol. in l. si filius, qui patri. isto titulo.

18 Secundo infero no. quod si caueatur lege, vel statuto, quod de qualibet hæreditate, quæ alicui obuenerit, soluatur certa gabella, debet intelligi in hærede extraneo: secus vero in filio suo: quia propter hæreditatem patris sibi delatam ex testamento, vel ab intestato, non tenetur soluere aliquam gabellam: quia non dicitur nouam hæreditatem acquirere, sed potius dominium bonorum continuare: idem tenet Angel. & Imol. in d. l. in suis. de libe. & posthu. 1. col. & ibi Ias. 2. col. in fi. nu. 1. quicquid ibi dicat Alexand.

19 Tertio infero, quod ex prædicta suitate & continuatione dominij resultat ratio, per quam testamentum, in quo filius suus, & in potestate præteritur, est ipso iure nullum: nam cum dominium bonorum necessariò per legem in filium continuetur. non potest pater alium hæredem & dominum facere: nisi prius filium tali dominio: quia aliàs videtur testari de rebus alienis, tex. in auth. ingressum. C. de sacrosan. eccle. istam rationem ponit expresse Bar. in l. in suis. ff. de libe. & posthu. 1. col. in fi. nu. 7. & ibi comm. opin.

Quartò infero, quod filius suus & in potestate non potest vsucapere, vel præscribere aliquam rem titulo pro hærede pro cuius intelligentia dico, quod si defunctus in vita possidebat aliquam rem alienam bona fide, quam nõ

poterat præscribere, vel vsucapere legitimo & ordinario tempore: quia deficiebat sibi titulus, hæres eius extraneus post aditam hæreditatem poterit eam vsucapere, vel præscribere: quia adest sibi nouus titulus pro hærede: & sicut ille titulus, secuta aditione esset sufficiens ad acquirendum dominium in proprijs rebus defuncti: ita debet esse sufficiens ad acquirendum quasi dominium, & vsucapiendi conditionem in rebus alienis, argum. tex. in l. clauibus. cum similib. de contrah. emptio. tex. in l. 1. & per totum. ff. pro hær. & ibi tenet & declarat glo. ordina. fina. Bartol. Alber. Ang. Imol. Paul. Rapha. Cuman. & communiter Doctores. text. in l. 1. C. eod. tit. & ibi commu. Doct. Frac. Balb. in tract. præf. fol. 90. in rubr. pro hærede. [e] filius tamen suus, & in potestate, licet succedat patri, non potest vsucapere, vel præscribere rem alienam, quam pater eius in vita, bona fide, sine titulo possidebat: quia ratione suitatis nullum titulum videtur acquirere de nouo: sed ius & dominium bonorum patris dicitur tantum continuari in filium, ergo ille non debet esse sufficiens titulus, ad acquirendum quasi dominium, & vsucapiendi conditionem in rebus alienis, quas pater sine titulo bona fide possidebat. si tamen ipse pater in cepisset vsucapere, vel præscribere aliquas res titulo. pro hærede, vel quouis alio titulo, bene posset filius perficere. text. est not. & subtilis in l. 2. §. fina. ff. pro hæred. & ibi not. Bartol. & communiter prædicti Doct. text. in l. nihil. C. pro hæred. cuius verba sunt: Nihil pro hærede posse vsucapi suis hæredibus existentibus, magis obtinuit. & ibi Azo in summa illius tit. Bartolus, Albericus, Paulus, Salycetus, & communiter Doctores, Angelus de Peru. in d. tract. suitatis. 9. fol. vers. quartus effectus est. Limita tamen & intellige superiorē conclus. quando filius adit, vel se immiscet tanquam filius: se custamen est, si velit succedere tanquam agnatus, vel cognatus. quod potest facere, si non sit alius filius in medio, cum habeat triplex caput, vnde liberi, vnde agnati, vnde cognati: vnde exclusus ab vno, non prohibetur succedere ex alio, vt in l. 1. §. sed videndum. ff. de success. edict. & notatur in l. 1. & 2. C. qui admitt. nam tunc bene posset vsucapere, vel præscribere rem titulo pro hærede, ita singulariter determinat Bald. in rubric. extra de præscrip. 5. col. num. 4. dicens, nõquam esse ab alio dictum, & illud dictum reputat mirabile, & Legistis incognitum, Alexander in l. in suis. ff. de liberis & posthu. 3. col. num. 7. idem Alexander in l. si filius qui patri. ff. de vulga. & pupill. subf. fina.

col. prope finem. idē Alexan. in l. 1. C. qui admitt. pen. col. in fi. Contrarium tamen tenent hoc Ias. in l. in suis. ff. de liber. & posthu. 2. col. nu. 8. imò quod talis filius non posset vsucapere, vel præscribere, modo succedat tanquam filius, modo tanquam agnatus, modo tanquam cognatus, per textum, quem reputat singularem, & à nemine ponderatum, in l. de bonis. §. 1. ibi. quoniam sui sunt. ff. de Carb. edict. vbi dicit text. quod ex quocunq; capite filius veniat & succedat, semper est suus. idem Ias. in l. si emancipanti. 7. col. C. de colla. sed ante Ias. illam textum ad hoc notat & ponderat Socin. in l. si filius, qui patri infra isto titulo. 2. col. vers. & ex præmissis facit etiam bonus textus in l. pen. §. si. ff. quis ordo in bo. poss. seru. qui dicit, quod ex quocunq; capite filius succedat, habet annum.

Aduertendum tamen, quod in hoc ego reneo nouam & veram opinionē, scilicet, quod talis filius potest renūciare successioni de iure ciuili, & succedere de iure prætorio, vt in l. suum hæredem. C. de iur. deliberan. & ibi Doct. & in l. 1. §. sed videndum. ff. de success. edict. & notatur in d. l. 1. & 2. C. qui admitt. quo est suus, modo succedat ex capite, vnde liberi, modo ex capite, vnde agnati, modo ex capite, vnde cognati, poterit vsucapere vel præscribere, quia de iure Prætorio non consideratur suitas, nec patria potestas, virtus, nec effectus eius, vt in l. nã ciuili. ff. de his, qui sunt sui vel alieni. in. §. 2. Insti. de pat. pot. & tenet glo. & commu. Doct. in l. 1. C. qui admitt. in glo. fin. nota da.

Dubium tamen subtile est, si hodie stante iure Prætorio, quo concessum est filijs beneficium abstinendi, possit filius vsucapere, vel præscribere titulo pro hærede: cum redactum sit ad instar extranei, & censeatur sublata suitas in his, quæ tendunt in damnum filiorum, ergo in isto casu censeatur sublata, cum sit eodem modum eorum: sed hoc nõ obstante teneo superiorē communem doctrinam, & conclusionem, quia per beneficium abstinendi censeatur sublata suitas in damno filij, quando filius nondum adiuuit, si vero adiuuit in omnibus, manet suitas illa. text. est in l. si filius, qui patri. de vulga. & pupilla. subf. ibi, non sponte susceptis. & ibi communiter Doctores. vel aliter secundo respondeo, quod per beneficium abstinendi censeatur sublata suitas in his, quæ respiciunt hæreditatem & bona patris, non vero quoad alia bona, vel quoad effectus, qui ex suitate causantur respectu aliorum ex iuris dispositione, vt in nostro casu: quod infero, quod ex ista ratione con-

coniunctione, sinitate, & patria potestate, pater potest facere substitutionem pupillarem filio impuberi, & lex tantum confidit de patre, quod hoc casu permittitur captatoria voluntas. text. est capitalis cum materia in l. secunda, infra isto titulum cum similibus. verum tamen est, quod precise non requiritur sinitas: sed sufficit patria potestas, vti patet in filio exheredato. de quo articulo dico late & notabiliter infra in ista repetitione, vbi multo diffusius, quam omnes alij, rem istam mihi videor tractasse, ex qua non mediocre commodum sibi comparabit, qui disputationi nostrae diligenter animum attenderint.

Sexto infero, quod ex hoc, quicquid quaerit filius, quaerit patri. text. est in l. placet. ff. de acquirend. vel omittend. hereditate. text. in l. 1. & per totum. C. per quas personas. text. in §. 1. & per totum. instit. cod. tit. text. in §. ci. qui. Instit. de inuti. stipulatio.

Septimo infero, quod ex hac sinitate idem tateque, ferè personarum metus adhibitus in persona filij, censetur adhibitus in persona patris, & redditur actus meticulous, & nullus textus est singularis & vnicus in l. isti quidem. ff. quod met. caus. quem ibi notat & commendat Bartolus, & comm. Docto. & reputat singularem & vnicum Albericus.

Octauo infero, quod ex ista tam naturali coniunctione, sinitate & patria potestate, hereditas patris non adita transmittitur ad heredes, vnde si pater decedat ex testamento, vel ab intestato, relicto filio vel descendente in potestate & sinitate in proximo gradu successione, & talis filius moriatur, hereditate non adita, ex potentia sinitatis transmittit eam ad quoscumque heredes, etiam extraneos. text. est expressus, & capitalis in l. apud hostes. C. de suis & legitimis liberis. vbi patre mortuo apud hostes filia transmittit eius hereditatem non aditam ad matrem ex potentia sinitatis, nec ibi est dicendum, quod lex se fundat in aliquo privilegio matris vel sanguinis; sicut glossa & alij dicebant: sed tantum ex potentia sinitatis, & ibi tenet & notat Bar. Cyn. Iaco. Buttr. Iaco. de Raue. Iaco. de Aret. Fab. Alberic. & communiter Doct. textus in l. 3. C. de iur. deliberan. & ibi Cynus, Alber. Bar. Bal. Paul. Alexand. & commun. Doctores. textus in l. ventre praeterito. de acquit. vel omittend. hered. & ibi not. magi Bralter. Bar. 4. col. ver. quartus casus. & commun. Doct. text. in l. ex militari. §. si iuncta. l. & seq. & ibi Bar. & Docto. ff. de mil. test. text. in l. qui duos. §. cum in bello. in princ. & in §. si. ff. de reb. dub. vbi habetur, quod si pater & filius

simul & vno tempore in bello decesserint, praesumitur patrem prius decessisse, & filium hereditatem eius non aditam ad matrem transmittere. text. in l. Lucius. ff. de iur. fil. vbi pater fecit testamentum, in quo filium posthumum praeterijt, cuius natiuitate ruptum est testamentum, qui licet breui tempore decessit nulla facta aditione, tamen transmittit hereditatem patris ad matrem. text. in l. hereditate. §. filius familias paganus. ff. de cast. pecul. text. in l. liber homo. §. apud Labeonem. ff. de stipul. seruo. & idem aperte probat & disponit. l. 2. in si. tit. 6. par. 6. possessio autem non transmittitur, etiam ex potentia sinitatis, vt in l. cum haeres. ff. de acquir. possess. & tenet gloss. ordina. & commu. Doctores, in l. quum miles. ff. ex quibus caus. maior. Imò nec transit in hereditatem iacentem, nec postea in heredem extraneum sequuta aditione: nec in filium ex potentia sinitatis, cuius rationem alibi dixi, & hoc clarè procedit de iure antiquo: nam cum filius erat suus & necessarius, & precise hereditas statim ipso iure quaerebatur, & in eum dominium continuabatur, vt supra plenè conclusum est, merito transmittit hereditatem, tanquam si verè esset adita.

Sed pulchrum & subtile dubium est, an hodie stante iure Praetorio à iure Ciuili confirmato, quo filius habet beneficium abstinendi, habeat locum sinitas & omnis effectus eius? Pro cuius perfecta declaratione, in primis videndum est, an beneficium abstinendi sit inductum tantum de iure Praetorio, an etiam de iure Ciuili videtur, quod de iure Ciuili.

Primo, quia licet inuentione sit inductum de iure Praetorio: tamen confirmatione & approbatione est etiam inductum de iure Ciuili. textus est in l. necessarius. ff. de acq. vel omitt. her. text. in l. 1. C. si minor ab hered. se abstineat. text. in §. sui. versic. sed his permittit Praetor. Instit. de hered. quali & differen.

Secundo facit generalis regula, quae habet, quod omnia nostra facimus, quibus auctoritatem impartimur. textus est in l. 1. §. omnia. C. de veter. iur. enucle. cuius verba sunt: Omnia enim merito nostra facimus, quia ex nobis omnis eis impartietur auctoritas. textus in l. 1. §. supra dictis. C. de emendat. C. text. in l. 2. §. postea. ff. de orig. iur. bonus textus in l. legitima. C. de pactis text. in c. si Apostolica. de prebendis. in 6. versicul. certum est, cuius verba sunt: Certum est, quod cum ipsa prouisio ipsius legis, post impartitam à nobis auctoritatem, nostra censetur effecta. Confirmatur, quia quando ius ciuile procedit addendo, vel limi-

limitando ius naturale, vel getium, iam ex hoc dicitur ius ciuile. text. in l. ius ciuile. ff. de iust. & iur. in versic. itaque. cuius verba sunt: Itaque, quum aliquid addimus vel detrahimus iuri communi, ius proprium, id est, ciuile efficitur: sed ius ciuile procedit addendo, vel limitando ius Praetorium, ergo, &c.

Tertio, & inspicie facit text. in l. si. §. si. vero postquam. iuncto. §. & hoc quidem. de iure delibe. ibi. quum enim liceat ei etiam adire hereditatem, & sine damno ab ea descendere ex presentis. l. auctoritate: vbi habetur, quod tam filius, quam extraneus haeres potest adire, vel omittit hereditatem auctoritate illius legis Iustiniani, & patet, quod loquitur tam in filio, quam extraneo herede: quia supra text. in d. §. si. vero postquam. loquitur in casu, quo heredes adierit, vel se immiscuerit. ergo sequens text. in §. haec quidem. qui dicit: Eodem modo haeres potest omittit hereditatem. similiter debet intelligi, tam in filio, quam extraneo: ergo aperte dat intelligere, quod auctoritate illius l. & sic de iure Ciuili filius suus habet beneficium abstinendi.

Quarto facit text. in l. de functis. C. de legi. hered. vbi dicit text. quod suis heredibus abstinentibus, vel repudiantibus, statim sequens heres admittitur.

Quinto text. in l. 1. C. si minor ab hereditate se abstinet. vbi dicit, quod si filius non se immiscuit, non habet necesse petere restitutionem in integrum vt se abstineat, qui ipso iure potest se abstinere.

Sexto facit textus notabilis & subtilis in l. quum antiquioribus. in princip. C. de iur. delibe. vbi habetur, quod etiam de iure Ciuili dabatur filio suo, & in potestate tempus delibe randi, infra quod adire, vel repudiare possit hereditatem patris. ergo clarè patet, quod de eodem iure Ciuili conceditur facultas abstinendi. & in expresso istam sententiam & conclusionem tenet Bal. licet non ita bene fundet in l. vnica. C. de his qui. an. aper. tab. 2. col. in princip. vbi ad hoc reputat sing. text. in d. l. si. §. si. vero postquam. cum. §. seq. de iur. delibe. idè Bald. in l. si paterna. C. de reuoc. his, quae in fraud. credit. aliena. sunt. vbi dicit, quod ipse solus not. illud text. ad hoc in d. §. si. vero postquam. iunct. §. seq. idem Bal. in l. vnica. C. quan. non pet. par. pe. accre. 5. col. nu. 10. 3. q. principa. Saly. in l. apud hostes. C. de su. & legit. hered. 1. colum. num. 3. idem Saly. in l. qui se patris. C. vnde liber. 6. col. in medio. versic. sed his non obstantibus.

Sed his non obstantibus, ego teneo contra-

rium, imo quod beneficium abstinendi solum habeat locum de iure Praetorio, non autem de iure Ciuili. Ita probat expresse text. in d. l. necessarius. de acqui. vel omitt. hered. text. in d. §. si. vero postquam. sed his permittit Praetor. Instit. de hered. qualita & differen. & iura, quae superius suo loco adduxi.

Probat etiam textus singularis & vnicus in suo casu per argumentum à speciali, in cap. 1. an agna. vel fil. in vsib. feud. vbi disponitur, quod quando hereditati patris est iniunctum feudum, potest filius hereditati renunciare de consuetudine, quae est pars iuris Ciuilis, & est speciale propter connexionem feudi: ergo in contrarium est ius commune, vt filius de iure Ciuili non possit abstinere se ab hereditate, & ad hoc illum text. reputat singularem & vnicum Bal. ibi. 1. col. num. 2. sed ultra Bal. similis textus est in c. 1. §. similiter. ver. filius de capita. qui cur. vend. in vsib. feud. quem ad hoc allegat Roma. in l. qui se patris. C. vnde lib. pen. col. in fi. & istam sententiam tenet gloss. ordin. in l. qui se patris. C. vnde liberi in glossa magna, prope finem. ibi, dum dicit: item quia suus repudiare non potest de iure Ciuili, & ibi Iacobus Buttr. 2. col. in medio. Cynus. 4. col. nu. 6. Bar. 2. col. in fi. Albe. 4. col. Bal. 5. col. vers. & confirmo. Ang. 5. col. nu. 5. Pau. 4. col. in fi. nu. 7. Alex. ibi. 7. col. nu. 5. qui dicit hanc esse magis communem opinionem. Corn. 10. col. nu. 14. Iaco. de Sanct. Georg. 5. col. nu. 30. Ioan. de Imola notabiliter in l. ventre praeterito. ff. de acqui. vel omittend. hered. 10. col. vers. aduerte tamen. Roman. in l. necessarius. eodem titulo, & ibi Alexander. 3. col. numer. 6. vbi etiam dicit hanc esse magis communem opinionem Are. in l. 3. C. de iur. delibe. penul. col. in fi. ver. circa quartam.

Nec obstant iura pro contraria parte superius adducta, & primo ea, quae adduxi in primo & secundo fundamento, quia respondeo, quod licet ius Ciuile referat & approbet ius Praetorium, & beneficium abstinendi ab eo inductum: tamen illud refert & approbat simpliciter cum suamet qualitate, & virtute Praetoria, non vero illud inducit de nouo, vt vires proprias capiat à iure ciuili, & in effectum ita tenet & respondet Iaco. Buttr. & communiter omnes Doct. in d. l. qui se patris. C. vnde liberi. in locis supra allegatis. tenet etiam Bal. in rubri. C. qui admitti. 2. colu. & ibi commun. Moderni. Christo, & commun. Doct. in §. quos autem. Instit. de bon. poss. Faber in §. praediciales. Instit. de actio. secunda. col. in fi. nu. 7. Pro quibus considero text. notabilem in l. posthumo. de in iust. Ant. Gom. Var. I rup.

rup. vel irr. fa. te. vbi disponitur, quod si posthu-  
mus præteritus decedat viuo patre, confirmatur  
testamentum de iure Prætorio, & hæres  
institutus potest petere bonorum possessionem  
secun. tab. & licet illa decisio sit approbata, &  
confirmata per Imperatores ibi relatos, & per  
Consultum ibi, tamen non dicitur esse dispositio,  
vel successio Ciuilis, sed Prætoriam, & ad hoc  
illum text. not. & commendat ibi Bar. Alber.  
Imo. & communiter Doct. & magis in specie,  
& notabiliter Paulus. 1. col. num. 3. illum tex-  
tum ad hoc in nostro proposito notat & com-  
mendat Socin. in. l. 2. infra isto titul. 1. colum-  
post princip. facit textus in. l. & quia. ff. de iur-  
isdic. omni. iudic. & de for. compe. vbi licet  
lex referat & confirmet iurisdictionem delega-  
tam, non tamen facit eam ordinariam, sed tan-  
tum est delegata, vt antea erat, nec in aliquo  
immutat naturam suam. ita intelligit & decla-  
rat Barto. in. l. more maiorum. 2. col. in princi-  
& ibi commu. Doct. hanc etiam doctrinam  
tenet Barto. & commu. Doct. in. l. 2. de vulg.  
& pupil. subst. 1. col. in. fi. vbi dicit, quod quan-  
do lex refert & approbat consuetudinem, non  
dicitur esse dispositio ciuilis: sed consuetudo,  
sicut antea.

Tertio facit text singularis in. l. Aurelius. §.  
testamento facto. ff. de liber. legat. vbi probatur,  
quod natura confirmationis est roborare  
confirmatum, prout erat in sua prima dispo-  
sitione, non autem extendere. & ad hoc notat  
& commendat ibi Albericus, & communiter  
Doctores antiqui: & ad hoc illum textum no-  
tat & commendat Baldus & Paulus in. l. 3. C. si  
advers. rem iudi idem Baldus in. l. nominatio-  
nes. in fin. C. de appellat. & consulta. idem Bal-  
dus in. c. 1. per quos fiat inuestitu. in vsib. feud.  
Moderni in. d. l. more maiorum. ff. de iurisdic. om-  
iudi. & de for. compet. facit etiam text. in. l.  
ante tabulas. ff. de iur. codicil. vbi codicilli con-  
firmati in testamento valent vt codicilli, non  
vt testamentum.

Imò quod magis est, licet ius Ciuile referat  
& approbet ius Prætorium, & aliquid addat,  
detrahat, vel declaret, illa dispositio non est Ci-  
uilis, sed Prætoriam. text. est notabilis & expres-  
sus, quem ego nouiter pondero, in. l. finali. C.  
qui admit. vbi illa lex ciuilis facta ab Impera-  
tore Constantino, de nouo ponit modum &  
formam petendæ bonorum possessionis: nam  
licet de iure Prætorio requirebatur, quod iudex  
eam decerneret: tamen hodie per illam legem  
sufficit simplex agnitio & petitio coram  
iudice, sine aliquo decreto iudicis: & tamen  
bonorum possessio, quæ agnoscitur, dicitur

Prætoriam, sicut ante, & non Ciuilis. text. nota-  
bilis in. l. illud. §. si. ff. de bon. posses. cont. tab.  
vbi habetur, quod bonorum possessio trans-  
mittatur in casu illius textus, dato iusto impe-  
dimento, per quod non potuit invita agnosci,  
& licet illa transmissio sit inducta à iure Ci-  
uili per illum textum: tamen bonorum possessio,  
quæ transmittitur, nõ desinit esse Prætoriam. nõ  
obstat text. singularis in. d. l. si. §. sin verò post-  
quam. iuncto §. seq. C. de iure delibe. in tertio  
fundamento contrario adducto, quia respon-  
deo, quod potest intelligi, vt loquatur & proce-  
dat in hærede extraneo, non autem in filio suo  
& in potestate. vel aliter & secundo respõdeo,  
quod licet loquatur in vtroq; tamen debet in-  
telligi secundum qualitate vnus cuiusq; nõ  
respectu hæredis extranei poterit omittere hæ-  
reditatem de iure Ciuili: filius verò de iure Præ-  
torio. Præterea non obstant iura adducta in  
quarto & quinto fundamento pro contraria  
parte: quia respondeo, vt supra dixi in primo  
& secundo fundamento contrario. Præterea  
non obstat textus in d. l. cum antiquioribus in  
princip. C. de iur. deliber. quia respõdeo, quod  
bene potest dari tempus deliberandi: sed in hæ-  
rede extraneo debet intelligi, vt adeat, vel repu-  
diat de iure Ciuili: sed in filio suo, vt se immis-  
ceat de iure Ciuili, vel se absteineat de iure Præ-  
torio tantum.

Ex quibus infero, quod dato, quod aliqua  
lex ciuilis, vel regia confirmet aliquam consue-  
tudinem alicuius loci, vel ciuitatis, debet tamẽ  
valere vt consuetudo, non verò vt lex: & requi-  
ritur probatio eius secundum formam text. &  
communis opinionis in. l. de quibus. ff. de legi.  
& subinfertur ex hoc, quod lex prima Tau-  
ri confirmans leges fori, debet intelligi, proba-  
ta consuetudine. Ita dicit & disponit prædict.  
l. Tauri.

Secundo infertur, quod si in aliquo testa-  
mento confirmantur codicilli, non ex hoc va-  
lebunt vt testamentum, sed vt codicilli, text. est  
in. l. ante tabulas. ff. de iure cod.

Remanet ergo ex superioribus bene confir-  
mata communis opinio, quæ habet, quod bene-  
ficio abstinendi tantum est inductum de  
iure Prætorio, nõ vero de iure Ciuili, ex quo  
resultant aliqua notabilia & pulchra dubia in  
hac materia.

Et primo quero, vtrum istud beneficium ab-  
stinendi finiatur anno, vt teneatur filius se ab-  
stinere infra annum, si putat hæreditatem pa-  
tris esse dånosam, vel duret post annũ, vt pe-  
petuo possit se abstinere, si se non immiscuit? &  
videtur, quod istud beneficium finiatur anno, sicut  
reme

remedia & beneficia Prætoriam regulariter du-  
rant anno, per tex. in. l. 1. §. sed videndum. & §.  
largius. & §. si. ff. de success. edict. & in. l. penu.  
§. fina. ff. quis ordo in bono. poss. seruet. textus  
in. l. 1. iunct. gloss. & com. opin. C. qui admit.  
& in. l. emancipata. eod. ti. textus est in. l. in ho-  
norarijs. ff. de act. & obligatio. in. §. 1. Institu-  
de perpetu. & tempor. act. & ex isto fundamen-  
to istam sententiam & conclusionem tenet Sa-  
lycet. in. l. apud hostes. C. de su. & legit. hæred.  
1. col. nu. 2. Sed in hoc articulo ego teneo con-  
trarium, imò quod si filius expresse vel tacite  
non se immiscuit hæreditati, potest se pe-  
petuo abstinere, nec poterit conueniri à credito-  
ribus hæreditarijs.

Primo, quia in effectu hoc beneficium ab-  
stinendi importat, & concedit filijs ius excipie-  
di. Vnde merito debet esse perpetuum, per re-  
gulam genericam, quæ habet, quod ea, quæ  
sunt annalia ad agendum, sunt perpetua ad ex-  
cipiendum. textus est in. l. pure. §. si. ff. de dol.  
excep. tex. in. l. licet. C. de excep. & in expresse  
istam sententiam & conclusionem tenet Ioan-  
de Imol. in. l. ventre præterito. ff. de acquiren-  
vel om. hæ. 10. col. post princ. versi. aduerte ta-  
men. Rom. in. l. necessarijs. ff. de acq. vel. om.  
hæ. & ibi Alex. penul. col. in prin. & in fi. Cor-  
neus in. l. qui se patris. C. vnde liberi. 1. col. in  
princip. nu. 15.

Secundo principaliter quero, an hodie fi-  
lius possit transmittere hæreditatem patris nõ  
aditam ad quoscunq; virtute sinitatis, vt supra  
dictum est, cum habeat beneficium abstinendi  
concessum à iure Prætorio? & videtur, quod  
non possit transmittere. Primo, quia licet ista  
conditio (si voluerit) posita in hærede extra-  
neo, non faciat veram conditionem suspensi-  
uã, vt in. l. 3. ff. de leg. 1. tex. in. l. si Titio §. quæ-  
dam. ff. quand. di. vsus fructu. lega. ced. tex. ex-  
pressus & notabilis in l. conditiones extrinse-  
cus. ff. de conditio. & demonstra. tamen posi-  
ta in filio suo, bene facit veram conditionem,  
& impedit transmissionem. tex. expressus &  
notabilis in l. suus quoque. ff. de hæ. inst. tex.  
not. & expressus in l. Cornelius. eo. ti. tex. in l.  
iam dubitari. eod. ti. tex. in l. verba hæc. ff. de  
cod. inst. Sed hodie per tale beneficium abstinendi,  
filius videtur vocatus ex testamento, vel ab  
intestato, sub ista conditione (si voluerit) cum  
à iure sit data sibi licentia abstinendi ab hære-  
ditate ergo per consequens videtur sublata  
sinitas, & transmissio. Confirmatur, quia per da-  
tionem substituti vulgaris tollitur sinitas & tran-  
missio, non alia ratione, nisi quia ibi includi-  
tur prædicta conditio (si voluerit) quæ impe-

dit transmissionem. tex. est notabi. & expres-  
sus in. l. 1. §. si proponatur. ff. si quis omis. caus.  
testam. & ibi Bart. & communiter Doctores,  
tradit plenè Bart. in. l. filius, qui patri. ff. de vul-  
ga. & pupi. subst. 3. col. & ibi comm. Doct. idè  
Bar. & Doct. in. l. Papinianus. §. quarta autem.  
ff. de inoffi. test.

Secundo pro ista parte facit text. in. l. nam  
nec emancipatus. ff. de lega. 1. vbi probatur,  
quod per beneficium abstinendi, à iure con-  
cessum, filius suus & in potestate habet libe-  
rum arbitrium adeundi, vel non adeundi, sicut  
emancipatus, vel hæres extraneus, & ibi notat  
Bar. Alber. & commu. Doct. ergo si decedat hæ-  
reditate non adita, non potest illam transmitti-  
re, sicut non transmittit emancipatus, vel hæ-  
res extraneus, & in expresse istam sententiam,  
& conclusionem tenet insignis doctor anti-  
quus, summæ authoritatis, Iacobus de Bello-  
uiso in Authen. de trien. & semiss. in. 1. quæst.  
princip. quæ ibi disputat, & maximè in. 5. col.  
ver. & ad probandum. col. 3.

Sed ego teneo contrariam sententiam, imò  
quod hodie filius suus, & in potestate possit  
transmittere hæreditatem patris non aditam  
ad quoscunq; etiam extraneos, ex potetia sui-  
tatis, licet habeat beneficium abstinendi, con-  
cessum à iure prætorio: quia illud beneficium  
principaliter est inductum in fauorem filij, vt  
ei tollatur illa necessitas, per quam præcisè te-  
nebatur succedere in hæreditate paterna, & si  
militèr tollatur sinitas in casu, quo afferret ei  
damnam: non tamen vt ei conferatur sinitas,  
& virtus eius in casu, quo tractatur de com-  
modo & fauore ipsius filij. Vnde cū maximus  
fauor & vtilitas sit transmittere, merito etiam  
hodie transmittet hæreditatem. Ita probat tex-  
tus singularis & melior de iure in nostra ma-  
teria, in. l. si filius, qui patri. versi. etenim. in  
isto tit. cuius verba sunt: Etenim ius dicenti pro-  
positum est, liberos oneribus hæreditarijs, non  
sponte susceptis, liberare, non inuitos ab hære-  
ditate remouere. tex. in l. si filius, qui se pater-  
na. ff. de acq. vel omit. hæ. tex. in. l. si pupil-  
lus paterna. eod. tit. tex. in. l. Iulianus. ff. si quis  
omi. cau. test. tex. in. l. patet familias. ff. de pri-  
ui. credito.

Secundo pro ista parte facit textus notabilis  
& expressus in leg. 1. §. qui sunt in potestate. ff.  
si quis omi. cau. testa. vbi habetur, quod filius  
non amittit sinitatem, licet habeat beneficium  
abstinendi. Cuius pulchra verba sunt: Qui  
sunt in potestate, statim hæredes sunt, seu ab  
intestato, seu ex testamento, nec quod se absti-  
nere possint, quicquam facit, & ad hoc notat  
Ant. Gom. Var. I 2 ibi



ibi Barto. Alber. & communiter Doctores.

Et in expresso istam sententiam, & conclusionem tenent magistraliter Bar. in d. l. si filius qui patri. infra isto tit. 3. col. num. 6. & ibi Bald. Imo. Paul. Aret. Alexan. Socin. & Ias. idem Bar. in l. ventre praterito. ff. de acquirend. vel omit. har. 4. colum. versic. quartus casus. & ibi Imola. 9. colum. versicu. quarta regula. Areti. Paul. & commu. Doct. idem Bar. in l. ex militari. §. si filius. 2. colum. ff. de mil. testam. Idem Bar. in l. 1. C. si minor ab hered. se abstinu. & ibi Bal. 2. col. nu. 2. in l. 3. C. de iur. delib. 1. col. & ibi Paul. Imo. not. in l. iam dubitari. ff. de hered. instit. 3. colum. principa. Ias. notabiliter in l. patet filio. ff. de lega. 1. 4. col. nu. 12. Angel. Peru. in d. tract. de sinitate. 9. fol. versu. ex predictis. Nec obstat primum fundamentum pro contraria parte superius inductum: quia respō<sup>24</sup> deo, quod conditio (si voluerit) appositā in institutione filij, bene tollit sinitatem, tamen in nostro casu non vocatur filius à patre, nec à lege, vel prætorē cōditionaliter, sed purē & simpliciter: vnde meritō transmittit. Vel aliter, & secundo respondeo, quod licet esset vocatus conditionaliter, illa est conditio merē tacita, & subintellecta, quæ non tollit sinitatem, sicut videmus in vulgari substitutione tacita, contenta sub pupillari, vt tradit Bart. in l. Papinianus. §. quarto autem. 2. colum. ff. de inoffic. testament. Nec obstat etiam secundum fundamentum, in quo dixi, quod substitutio vulgaris tollit sinitatem: quia respondeo, quod illa continet sub cōditionem (si voluerit) saltem expressam verbis generalibus, vnde meritō tollit sinitatem: beneficium verō abstinendi non continet aliquam conditionem, vt probaui: vnde non tollit transmissionem. Nec obstat tertium fundamentum textus in dicta. l. nam nec emancipatus. quia respondeo, quod bene habetur filius pro extraneo, quantum ad hoc, vt habeat liberam facultatem immiscendi, vel se abstinendi, non verò, quò ad alia. Nec obstat etiam si dicatur, quod fortè non est fauor transmittere, si hereditas est damnosa: quia respondeo, quod non transmittitur vt adita, sed vt adenda, vt in l. si quis filium. §. primo. ff. de acquirend. vel om. hered. & latius infra dicam suo loco. Imò quod magis est, ex his notabiliter infero, quod si caueatur lege vel statuto, quod filius habeat beneficium abstinendi: non videtur sublata sinitas, nec transmissio ex potentia sinitatis, nec alius effectus eius, sed tantum necessitas & similiter sinitas in his, quæ sunt damnosa filijs. Ita singulariter determinat Bald. in l. qui se patris. C. vnde liberi. penultim.

titul. col. 2. num. 15. & ibi Paul. 4. colum. num. 7. Paulus in 3. quæstion. C. de iur. deliberand. 2. colum. numero. 4. Paul. in l. ventre. de acquirend. vel omitt. hered. 2. colum. numero. 4. vbi reputat illud dictum esse peregrinum, & menti tenendum, licet contrarium teneat ibi Areti. 14. colum. num. 10. versic. sed queritur. Sed quia in animo semper est, cuiuscunque materiæ, quam tractandam suscepi, resolutionem plenariam assignare, vt studiosi facilius atque minori cum studio alienis fruantur laboribus, atque ex aliorum vigilijs sua comparant vt commoda, quod ego summè semper studui, nullis parcens laboribus, vt alijs prodesse possem. Sed ad rem propositam accedamus.

Dubium tamen est, an hodie filius emancipatus possit transmittere hereditatem patris non aditam ex potentia sinitatis ad quoscunq; sicut filius in potestate, cum sit sublata differentia patriæ potestatis, & emancipationis, vt in l. meminimus. versu. cum igitur. C. de leg. har. cuius verba sunt: Cum igitur Prætor filium emancipatum, licet subtili iure capite foret diminutus: attamen in patris successione sine vlla diminutione vocare manifestum est, non eodem autem iure etiam ad fratrum suorum successione adeo vocabatur: sed nec filij eius iure legitimo suis patris succedebant, necessarium duximus hoc primum corrigere, & legem Anastasianam iusto incremento perfectam ostendere, vt emancipati filius vel filia non solum in paternis bonis ad suorum similitudinem succedat: sed etiam in fratrum, vel sororum suarum successiones, siue omnes sui, siue emancipati sint, siue permixti sint emancipatis, integro iure omnes inuicem sibi succedant, & non secundum legem Anastasianam parte aliqua diminuta, vt in authen. de heredi. ab intest. ve. §. nullam vero. colla. 9. & reperio, quod hoc dubium tangit Barto. in l. vêtre præterito. ff. de acquir. vel omitt. hered. penultim. col. numer. 24. & relinquit cogitandum & indecisum. Sed breuiter & resolutiue dico, quod vera, & communis opinio est, quod filius emancipatus [ e ] nullo modo transmittit hereditatem patris ad quoscunq; ex potentia sinitatis, sicut filius in potestate. Nec obstant iura superius adducta, quibus probatur, quod hodie est sublata differentia patriæ potestatis & emancipationis, quia debent intelligi, quantum ad hoc, vt filius emancipatus possit hodie succedere patri de iure Ciuili, licet antea fuerat incognitus. Item quod sibi debeat legitima in bonis patris, sicut filio in potestate.

Item

Item quod tanta legitima debeat filio emancipato, sicut filio suo. Item quod habeat remedia Ciuilia, si non relinquatur ei prædicta legitima. Item quod possit adire intra 30. annos hereditatem patris, sicut filius in potestate, vel alius hæres cognitus de iure Ciuili. Nec excludatur per lapsam anni, sicut excludebatur de iure Prætorio. Sed non est sublata differentia ad hoc, vt succedat cum qualitate, priuilegio, & prerogatiua, qua succedunt filij sui, & in potestate, vnde etiam hodie non poterit talis filius emancipatus transmittere hereditatem patris non aditam ad quoscunq; ex potentia sinitatis, sicut nec antea poterat. Confirmatur hoc, quia prædicta iura noua similiter tollunt differentiam inter filios descendentes ex masculis, & inter filios descendentes ex feminis: ergo tantum vniformiter debent intelligi, vt possint succedere de iure Ciuili, non autem, vt succedant cū qualitate sinitatis, quia alias sequeretur, quod filij descendentes ex femina essent in potestate, & sinitate respectu matris. Confirmatur etiam quia filius emancipatus etiam hodie non est in potestate paterna, nec durant effectus, quos producit patria potestas.

Confirmatur etiam, quia licet filius suus, & in potestate possit abstentionem suam reuocare, & adire infra triennium, si res non reperitur alienata, vt in l. fin. C. de repud. hered. tamen illud priuilegium non conceditur filio emancipato, secundum Petr. Cynum, & alios Doctores ibi, & nulla alia ratione, nisi quia non est sublata differentia quo ad modum, & qualitatem succedendi.

Et in expresso istam sententiam & con. tenet not. Ioan. de Imol. in l. ventre præterito. ff. de acquirend. vel omit. hered. 10. col. versu. secundum dubium. & ibi Areti. 13. col. in fin. versu. item adde. Paul. de Castro in l. Gallus. §. & quid sit tantum. 4. colum. num. 9. ff. de libe. & posthu. 4. colum. versu. in eadem glo. & commu. Moderni, Iacob. But. in l. 3. C. de iur. deliberand. & ibi Bal. 2. colum. Alexand. 2. colum. numer. 4. & ibi Ias. 1. colum. in fin. Corne. 1. colum. nu. 4. Iacob. de Sanct. Georg. 2. colum. in fin. idem Bald. in authen. in successione. C. de suc. & legit. heredi. 2. colum. Angel. de Peru. in l. illud. ff. si pars hære. pet. 2. colum. idem Angel. in l. si emancipati. C. de collatio. fin. colum. in fin. Pau. penultim. colum. num. 7. Alexan. penultim. colum. in princ. Corne. 6. colum. numer. 10. Ias. fin. colum. in fin. Faber. in §. sui Instituti. de hered. quali. & disse. in fin. Ang. de Aret. in §. emancipati. Instit. de hære. que ab intest. defe.

2. & 3. col. Ioan. de Imol. in l. iam dubitari. ff. de hered. instit. 3. col. post principem Imo. in l. cum quidam. §. suum heredem. de acquirend. vel omitt. hered. Ias. in l. emancipata. C. qui admit. 1. lectura. 2. colum. numer. 6. Matha. in tract. de succe. ab intesta. 2. colum. Angel. de Peru. in tracta. sinitatis. 11. fol. versu. fol. 10. & vltim. nume. 6. vsque in finem. Ex quo infero, quod hodie in nostro regno filius coniugatus, cum habeatur pro emancipato per l. Tauri. non poterit transmittere ad quoscunq; virtute sinitatis, quum illam non habeat, sed tantum ex potentia sanguinis ad descendentes, vel ex capite deliberandi ad quoscunq; vt infra dicetur.

Principaliter quæro, si post mortem patris creditores eius agant contra filium suum, qui est in potestate: & in processu non constet de immixtione, vel abstentione: an intentio creditorum sit de iure fundata, vt filius possit condemnari: & videtur quod sic. Primo, quia de iure Ciuili filius statim ipso iure est hæres patri, & licet beneficium abstinendi sit ei concessum à iure Prætorio: non tamen per hoc definit esse hæres, antequam abstentio sit ad actum deducta, & in esse producta: ergo si de tali actuali abstentione non constat; bene potest condemnari: & istam partem & considerationem probant omnia iura superius allegata, quæ concedunt filijs beneficium abstinendi, quibus patet, quod requiritur voluntatis declaratio, quæ cum in facto consistit, debet per filium probari, & in specie probat tex. in necessarijs. ff. de acqui. vel om. har. ibi, tamen in eos actio non detur, si velint relinquere hereditatem. tex. in l. 1. §. qui sunt in potest. ff. si quis omitt. caus. testam. Cuius pulchra verba sunt: Qui sunt in potestate, statim hæredes sunt, seu ab intestato, seu ex testamento: nec, quod se abstinere possint, quicquam facit. Et confirmatur ex dicto B. Pauli ad Galathas, ca. 4. Si filius, ergo hæres. Secundo facit, quia Prætor non potuit ipso iure filio conferre obligationem patris suam, qua tenebatur, nisi mediante exceptione, quam filius teneatur opponere, nec iudex potest ex officio supplere: cum non debeat illud impartiri ad vtilitatem priuatam, nisi parte petente: vt in l. 4. §. hoc autem iudicium. ff. de dam. infect. cum materia. & in l. si vnus. §. pactus, ff. de pact. & in l. peremptorias. C. sententia rescin. non po. & in §. temporales. Inst. de excep. Tertio facit tex. in l. ita tamen. §. si pater. ff. ad Senatus cons. Treb. vbi habetur, quod si filius est grauatus hereditate restituere, etiam si non immiscet, potest à fideicommissario



conueniri, & contra eum competunt actiones. Et in expresso istam sententiam, & conclusionem tenet glossa ordinaria in authent. vt hi, qui obligatas se habere perhibent res minorum. §. vt autem. in verb. parentes. colla. 6. quam reputat singu. Romanus, dicens, ab alio non esse ponderatum, in. l. necessarijs. de acquirend. vel omit. hæreditate. & ante Roman. illam gloss. ad hoc dicit singul. Bald. in l. apud hostes. C. de suis & legitim. hæred. secunda colum. prope finem. notat etiam, & commendat Bald. in c. 1. an agrat. vel fili. 1. col. num. 1. illam etiam gloss. ante eos allegat Alberic. in. l. prima. C. si min. ab hæred. se abstinere. in fin. colum. tenet etiam Iacob. de Aret. Pet. de Bel. Pert. & Iacob. de Rau. in. l. si cum dotem. §. transgrediamur. ff. solut. matrimon. quos ibi refert Bald.

Sed his non obstantibus, contrarium est tenendum: imò quòd intentio creditorum non sit fundata, nisi præbent immixtionem filij.

Primò, quia post beneficium abstinendi concessum filijs, idem operatur immixtio, vel abstinens, quod aditio, vel repudiatio in extraneis, argumentò text. in. l. nam nec emancipatus. ff. de legat. 1. text. in. l. cum bonis. ff. de acquire. vel omit. hæred. sed hæres extraneus non tenetur ante aditionem. Ergo nec filius ante immixtionem.

Secundò, pro ista parte facit, quia per beneficium abstinendi in potentia hodie est sublatà illa necessitas, per quam filius præcisè tenebatur succedere patri, & similiter est sublata fuitas in casibus, in quib. potest afferre damnū ipsi filio: Ergo aperte dicendum est, quòd ante actualem immixtionem filij, non tenetur creditoribus: nec eorum intentio est fundata, argumentò text. qui est not. & melior de iure, in. l. si filius, qui patri. vers. etenim. ff. de vulg. & pupilla. substitut. vbi expresse dicit, quòd intentio Prætoris fuit filios ab oneribus patris liberare, nisi se immisceant. Ergo quamdiu non se immisceant, non debent teneri, nec intentio creditorum debet esse fundata.

Tertiò facit, quia cum istud beneficium abstinendi sit à iure inductum, non requiritur quòd exprimat, vel apponatur ab homine, sed semper operatur effectum suum, nisi constet de immixtione filij ita probat text. in proposito, in. l. ei, qui se in primo. ff. de acquirend. vel omit. hæred. cuius verba sunt: Ei, qui se non immiscuit hæreditati paternæ, siue maior sit, siue minor, non est necesse Prætozem adire, sed sufficit se non immiscuisse hæreditati.

Quartò, facit text. expressus in. l. 1. C. si min.

ab hæred. se abstinere. vbi habetur, quòd si filius non se immiscuit hæreditati patris, non tenetur creditoribus hæreditarijs, quia tutus est ipso iure, propter beneficium abstinendi concessum à Prætoze: nec requiritur alia protestatio, vel declaratio filij.

Quintò, facit subtile fundamentum, sicut ille, qui est obligatus purè, cuius obligatio speratur nonari in conditionis euentum, non potest interim conueniri, vt in. l. pecuniam. ff. si cer. pet. & ibi communis opinio: ita si filius licet post mortè patris mero iure Ciuili sit obligatus, tamen quia speratur tolli ista obligatio conditionis euentum, si abstinuerit se ab hæreditate paterna, interim non possit à creditoribus conueniri.

Sextò, & quidem subtiliter, & notabiliter facit, quia cum istud beneficium abstinendi, & eius exceptio, insit à principio cuilibet hæreditati, quæ filijs defertur, & in eodem instanti, quo producit obligatio, producit ipsa exceptio: merito potest dici pars substantialis ipsius actus, & obligationis, & vnicus, idè actus indiuiduus, & iudex potest & debet supplere, filio non opponente, argumento text. no. in. l. 1. §. 1. vers. nam dies. ff. de eden. & eorum, quæ per eum not. Bart. in. l. eum, qui ita. §. qui ita. §. quaestio ff. de verbor. oblig. & ibi comm. Docto. Idem Barto. in. d. l. si vnus. §. pactus, ne peteret. ff. de pact. 7. colum. num. 20. & ibi Moder. idem Bart. in. l. lecta. si cer. pet. penul. colum. 22. & ibi Docto. idem Barto. & Docto. in. l. exceptionem. C. de probat. & in effectu istam sententiam & conclusionem, licet non sic bene fundatam, tenet gloss. ordinari. in. l. necessarijs. ff. de acquirend. vel omit. hæred. in verbo teneantur. & ibi Bart. Alber. Bald. Ang. Imo. Paul. Aret. & Alexand. gloss. in. l. si cum dotem. §. transgrediamur. in gloss. fin. ff. solut. matrimon. & ibi Barto. Bald. Paul. Imo. Alexand. gloss. in. l. ita tamen. §. si pater. & in gloss. 1. post princ. ff. ad Senatusconsultum Trebell. & ibi Barto. & alij Doctores, gloss. in. l. 1. C. si min. ab hæred. se abstinere. in glossa. 2. & ibi Barto. Cynus, Iacob. Butr. Faber, Alberi. Bald. not. Paul. & Salyc. tenet etiam Barto. in. l. si filius, qui patri. ff. de vulg. & pupilla. substit. 3. colum. numero. 6. Imol. 1. column. in fin. Socin. 2. colum. 2. notab. Dyn. Bald. & commun. Docto. in. l. filiar pater. & in. l. nam nec emancipatus. de lega. 1. Bal. Paul. & alij Docto. in. l. posthumus. §. fin. ff. de inofficio. testam. Bald. Paul. & Docto. in. l. 2. ff. de condi. furti. Dynus, Paul. & Moderni in. l. ei, qui se. ff. de acquirend. vel omit. hæred. Bald. in. l. more. ff. de

de acqui. vel omit. hæred. Corn. in. l. 3. C. de iur. delibe. 23. col. nu. 20. Ange. de Peru. in tractat. suita. 9. fol. vers. nunc autem, Abb. Anto. Anchar. Præpos. & communiter Docto. in. c. quod nobis. qui filij sunt legit. Et ex his patet responsio ad omnia iura superius in contrariū adducta: nam debent intelligi, inspecto iure Ciuili: secus verò hodie, attento iure Prætorio post beneficium abstinendi. similiter etiam patet responsio ad dictum Apostoli ad Galathas. c. 4. Si filius, ergo hæres: quia debet intelligi, si velit, non alias, & ita dicunt Cano. in dict. cap. quòd nobis.

Vnum tamen est, quòd ista communis opinio videtur intelligenda, quando filius conuētus à creditoribus non comparet in iudicio, vel negat se hæredem: secus tamè est, si subeat iudicium, & offerat se liti, respondendo & litigando cum eis: quia per hoc videtur se immiscere & gerere pro hæredè. Ita singulariter tenet & declarat Bald. in. l. 1. C. comu. de legat. fin. col. & quæstione, argumento. tex. in ratione sui. in. l. 2. C. de pactis.

Sed ego teneo contrarium, imò quòd etiam isto casu non sit fundata intentio creditorum contra filium, nec ex hoc videtur se immiscere: & ista est communis opinio. Imò in alio casu non potest procedere: quia si filius negat, vel fatetur se hæredem, res est clara: vnde solum in isto casu dubium procedit, & debet intelligi communis opinio, quòd subintelligo, quando comparet simpliciter tanquam filius: secus tamen est, si comparet, respondet, vel facit actum tanquam hæres patris, quod est nota. & vtile in practica, licet ita non declaretur: ita tenet Rapha. Cuma. & Roma. in. l. necessarijs. ff. de acquirend. vel omit. hæred. Alex. ibi. 3. col. in medio, & hoc aperte vult Barto. ibi, in propositione communis quæstionis. vult etiam expresse Bal. in. l. 1. C. si minor ab hæred. se abstinuerit.

Habemus igitur ex superioribus, quòd per beneficium abstinendi concessum à iure Prætorio, filius retinet, & conseruat hodie fuitatè, & effectus eius in his, quæ respiciunt commodum & fauorem eius, sed amittit eam in his, quæ respiciunt damnum, & præiudicium eius, vt supra visum. & declaratum est, si dicas: Suitas est indiuisibilis, & nullam potest recipere diuisionem in substantia sua. Ergo videtur quòd nò possit esse fuitas quòd ad quid, & quo ad quid non. Confirmatur primo per tex. notabi. in. l. si tibi. ff. de adoptio. vbi sicut filius naturaliter non potest esse ad tempus, vel quo ad quid ita nec adoptio, vel arrogatio.

Secundò confirmatur per gl. not. in. c. cum inhibito. §. si quis verò, in glo. fi. de clan. despon. & ibi comunis opinio, vbi habetur, quòd non potest filius esse legitimus quò ad quid, & quo ad quid non.

Tertiò confirmatur: quia non potest filius emancipari quo ad aliquos actus, sed aut omnino debet esse emancipatus, aut omnino in potestate, secundum communem opinionem Doct. in. l. 1. §. hoc autem. vers. in filij. ff. ad Senatuscon. Trebel. licet ibi Bart. relinquat cogitandum.

Quarto confirmatur, quia vno, & eodem tempore non debet esse quis in duplici statu contrario, vt in. l. si pariter. in. ff. de lib. caus. text. in. l. 1. §. quis enim patiatur. C. de lati. lib. tol. Sed ad hoc non respondeo, quòd ipsa fuitas nò diuiditur in substantia, sed tantum diuiduntur effectus: itaq; ipse filius bene est suus, sed illa fuitas, & virtus eius extenditur, & producit ad effectus vtiles, nò autem ad alios, & hoc bene potest fieri, arg. tex. in. l. 3. §. modum. ff. de seruit. tex. in. l. ad certam. eo. tit. tex. in. l. si cui. eo. tit. vbi habetur, quòd licet seruitus realis sit merè indiuidua, vt in. l. stipulatio. nò diui. ff. de ver. obl. tamè bene potest diuidi effectus eius, vt ipsa seruitus restringatur, & modificetur, vt exerceatur in certa parte fundi, & in alia non, vel in certo tempore, modo, & genere vtendi, & alio non. & declarat sub. & magistraliter Bar. in. d. l. stipulatio. nò diuid. 2. col. 3. opposi. & ibi communiter Doctores.

Quarto principaliter quæro, an iuri adeundi contra extraneum hæredem, vel iuri immiscendi contra filium, præscribatur aliquo tempore? Et quo ad primum breuiter dico, quòd videtur quòd nullo tempore præscribatur.

Primo. Quia ius adeundi non est actio, vel petitio, vel officium iudicis, sed est quædam mera, & simplex facultas adeundi, cui non potest præscribi, argum. text. in. l. viam publicam ff. de via public. vbi habetur, quòd facultati eundi per viam publicam nunquam præscribitur: quia illud posse non est ius, sed mera facultas, & ad hoc ibi notat gloss. ordinari. Bart. & communiter Doctores antiqui. Item etiam argumento doctrinæ Bar. & magis communiter scribentium in. l. cum notissim. §. eodem iure. C. de præscrip. 30. vel. 40. anno. vbi habetur, quòd iuri offerendi debitum creditori pro luendo pignore nunquam præscribitur debitori: quia competit ei per modum cuiusdam facultatis, quam doctrinam tenet ibi Bar. Petr. Cyn. Alberic. Salycet. Oldrad. Iacob. de Raue. Roge. Mar. & alij Doct. antiqui, quos Ant. Gom. Var. 14 ipsi

ipsi referunt, Bar. Guilhelm. de Cu. Paul. de Castro, & Rapha. Cuma. qui dicit hanc esse magis communem opinionem in leg. pignori. ff. de vsucap. licet contrarium teneat gloss. ordinaria. secundum vulg. in d. l. cum notissimi. §. eodem iure. & ibi Iacob. Bu. Bald. gloss. ordin. Ange. Imol. & Rom. in d. l. pignori. ff. de vsucap. Ange. & Imol. in l. si finita. §. postea. ff. de damn. infect. Ang. de Aret. vbi dicit istam esse magis communem opin. in §. actionum. Insti. de actio. 2. 6. col. in materia pignoratitia actionis, nu. 5. 4. Francisc. Balb. vbi etiam dicit hanc esse magis communem opinionem, in tracta. prescription. 4. par. 5. par. principio, secunda quaestio.

Secundo, pro ista parte facit: quia illud, quod consistit in libero arbitrio, non praescribitur, vt tenet gloss. ordin. comm. approb. in l. 1. C. de anal. excep. in verbo, pro socio. post princ. sed ius adeundi est huiusmodi, ergo, & c.

Tertio, quia ius adeundi consistit in solo animo haereditis, & non possidetur ab alio. Ergo non potest praescribi, argumento text. in l. sine possessione. ff. de vsucap. & in regu. sine possessione. de regul. iur. in 6. Et in expresso istam sent. & con. tenet magistraliter Salycet. in l. licet, C. de iure deliber. 2. col. nu. 4. & ante eum tenuit ibi Richar. de Salyc. eius patruus quem ipse refert.

Sed his non obstantibus contrarium est dicendum: imo quod iuri adeundi praescribatur per triginta annos, vnde si infra eos haeres extraneus non adiuit haereditatem sibi delatam ex testamento, vel ab intestato, amittit eam, & deuoluitur proximiori in gradu ipsius defuncti.

Primo, quia licet ius adeundi non sit actio, petitio, nec officium iudicis: tamen est quoddam ius in esse formatum & productum, descendens immediate ex causa successionis, mediante quo haeres potest adire, & consequi haereditatem. text. est in l. 3. si. C. de institutio. & substitutio. & ibi notat Paul. & com. Moder. text. in l. is potest. ff. de acqui. vel omit. haer. & ibi not. & sub. Bar. 3. col. nu. 12. & communiter Doct.

Sed omnia iura alicuius competentia tolluntur, & praescribuntur per triginta annos, vt in l. sicut in re & in l. omnes. C. de praescri. 30. an no. ergo istud ius adeundi praescribitur.

Secundo, pro ista parte facit subtile, & elegans fundamentum, quando alicui competit talis facultas, ex qua per explicationem actus non quaeritur sibi aliquod ius, actio, vel exceptio, sed tantum resultat & causatur explicatio eius, quod in voluntate & libero arbitrio con-

sistebat, sicut est transire per viam publicam, ire ad ecclesiam, vel similia: tunc illi facultati, vel libero arbitrio nunquam praescribitur, vt in d. l. viam publicam. ff. de via publica cum similib. & ita proprie possunt procedere adducta pro contraria parte. Sed quando alicui competit aliquod ius, vel facultas, per cuius exercitium, vel explicationem quaeritur aliquod ius de nouo, actio, vel exceptio, vt ius adeundi, ex quo resultat haereditatis acquisitio, & dominium, & iura defuncti, petitio haereditatis, & exceptio, vt in tot. tit. C. & ff. de pet. haer. & in l. cum haeredes. ff. de acqui. possess. tunc illud bene dicitur ius considerabile, & in esse productum, vt possit legitimo tempore praescribi. istam doctrinam ponit eleganter, & subtiliter Barto. in l. 1. ff. de conditio. ex leg. 2. col. numero. 4. Angel. Imola, Roman. & communiter Doctores, in l. pignori. ff. de vsucapio. Angelus, Imola, & alij Doctores in l. si finita. §. postea. ff. de damn. infect. & istam doctrinam reputat singularem Francisc. Bal. in tractat. praescrip. 4. par. 5. par. princip. 1. q. nu. 2.

Tertio facit, quia ius competens alicuius potentia, non debet esse fortius, & magis perpetuum, quam ius competens in actu, arg. text. in l. in bello. §. si quis seruum. ff. de capti. & postlimin. reuer. & in c. 1. §. porro. quali. olim pote. Feud. alie. sed ius vel potentia adeundi haereditatem est huiusmodi, ergo & c. Quarto pro ista parte facit text. in l. licet. C. de iur. delibe. vbi iuri immiscendi contra filium non praescribitur longo tempore: ergo, a contrario sensu, longissimo triginta annorum. sic a fortiori ergo praescribetur iuri adeundi contra extraneum haeredem.

Quinto facit, quia in iuribus incorporalibus ex sola negligentia exercitij causatur praescriptio: vt in l. sequitur. §. si viam. ff. de vsucapio. in l. 1. & 2. C. de seruitu. & aqua. Et in [f] expresso istam sent. & con. tenet glossa ordinaria in l. 3. ff. de acqui. vel omit. haeredit. in gl. 1. & ibi Bart. Imo. qui dicit eam meliorem de iure, Paul. Areti. Alexan. & Ias. Pet. de Bel. Perti. Cyn. Albe. Fab. Bald. Ang. Pau. Alex. Ias. Cor. & Iaco. de Sanct. Geor. in l. licet. C. de iur. deliberand. Bar. in l. filio praeterito. ff. de iniust. rup. vel irr. fact. test. antepenul. colum. & ibi Paul. 2. colum. & commun. Doctores. Bart. in l. 1. C. de condit. ex leg. 2. colum. nu. 4. Francisc. Balb. vbi dicit hanc esse communem opinionem, in tract. praescrip. 4. par. 4. par. princ. 19. q. principa.

Quo ad secundum, an iuri immiscendi contra filium suum, & in potestate praescribatur per

persequentem in gradu, vel venientes ab intestato: certe videtur, quod non. Primo, quia per beneficium abstinendi hodie concessum a Praetore, tantum est sublata necessitas in filio, & sinitas in his, quae tendebant in damnum, & praerudicium eius, non vero est sublata sinitas, virtus, & effectus eius in his, quae tendunt in commodum & fauorem filij: vnde etiam hodie est suus haeres ipso iure, & in eum continuatur dominium, & transmittit haereditatem ad quoscunque (vt supra plene & not. dictum est) ergo sequitur, quod nullo tempore praescribatur huic iuri immiscendi contra filium, imo filius possit semper, & omni tempore se immiscere, & haere. transmittere sine obstaculo praescriptionis. & istam partem, & con. tenet gloss. ordin. in leg. vnica. C. quan. non pet. par. petent. accres. in gloss. magna, in medio, versic. si autem essent in potestate. quam ad hoc dicit vnica Alexand. in l. 3. ff. de acqui. vel omit. haer. 2. col. nu. 5. gloss. in l. cum antiquioribus. C. de iur. deliber. in verb. beneficio. in versic. dic. quod suus perpetuo adit. Sed in [g] veritate illae glo. non probant: nam in quantum dicunt, quod filij sui perpetuo admittuntur, debet intelligi infra triginta annos, secundum quotas, quas allegant, & quod ista sit earum intentio, aperte probat & declarat gloss. in dicta lege, cum antiquioribus in verbo, beneficium. prop. fin. versic. si vero non decepsit, perpetuo adire sicut & suus. Sed licet praedictae glossae non probent istam partem & con. ita tamen tenet expresse Alexand. in dicta l. Vnica. C. quan. non pet. accres. vel omit. par. 3. colum. nu. 7. Iaso. motus praecipue ex superiori fundamento. in l. 3. ff. de acqui. vel omit. haeredit. fin. colum. idem Iason. in dicta leg. licet. C. de iur. deliber. 2. colum. nu. 1. idem Iason. in l. si filius, qui patri. ff. de vulga. & pupill. substit. 2. col. nu. 9. Ange. de Peru. in tractatu sinitatis. folio 9. versic. secundus effectus.

Sed his non obstantibus similiter in contrarium est magis communis opinio, imo quod iuri immiscendi praescribatur contra filium per triginta annos sicut praescribitur iuri adeundi contra haeredem extraneum.

Primo per text. in l. licet. C. de iur. deliber. vbi habetur, quod filij sui, & in potestate, qui se non immiscuerunt bonis patris, non excluduntur ab eius haereditate per lapsum longi temporis. ergo, a contrario sensu bene excluduntur per lapsum longissimi, & sic triginta annorum.

Secundo, quia ex quo beneficium absti-

nendi fuit concessum a Praetore, statim fuit causatum ius immiscendi voluntarium, quod ex necessaria consequentia est praescribibile, & quando aliquid inducitur principaliter in fauorem alicuius, non est inconueniens, quod sentiat damnum, quod de necessitate sequitur ex eod. argumento text. in l. quum ex oratione. ff. de excusat. tutor. quem ad hoc not. & commendat Bald. in l. quod fauore. C. de legi. penultima col. 7. oppositio. & in expresso istam sententiam, & conclusionem tenet gloss. ordin. in dicta l. licet. C. de iur. deliberand. & ibi Bald. Angel. & commu. Doctor. Bart. in l. filio praeterito. antepenul. colum. ff. de iniust. rup. vel irr. fa. te. Paul. 2. colum. in fin. & ibi communiter Doctor. Paul. in l. si quis suus. in fin. verbis. ff. de iur. deliber. idem Paul. in l. final. C. de reput. haeredit. fin. colum. in princ. Alexand. in l. 3. 2. colum. nu. 5. ff. de acqui. vel omit. haer. Soc. not. in l. si filius, qui patri. ff. de vulga. & pupill. substit. 3. colum. in medio, versic. inferunt etiam Philip. Dec. not. in l. vnica. C. quando non peten. par. pet. accres. 4. colum. in fin. num. vbi dicit, hanc esse magis communem opin. & ibi Iacob. de Sanct. Georg. 1. colum. num. 8. dicens, quod ita consuluit, & obtinuit in quaestione de facto. Fran. Balb. in tract. praescrip. part. 6. 4. par. princ. 19. quaest. 2. colum. versic. & pariter iuri immiscendi. vbi dicit hanc esse magis communem opinionem. verum tamen est, quod in hoc dubio passu possit dari concordia notab. quod si bona haereditaria non sunt ab alio possessa, sed sunt vacantia, possit filius semper, & perpetuo se immiscere. vt non praescribatur iuri immiscendi, & ita procedet prima opinio. Si vero ab aliquo sunt possessa, praescribitur petitioni haereditatis, quam filius habebat contra possessorem, vt in tot. tit. C. & ff. de peti. haeredit. & ita intelligatur text. in dicta l. licet. C. de iur. delibe. & ibi gloss. & secunda opin. sed certe secundum hoc non feruaret illa lex de aliquo dubio, vnde indistincte tenenda est communis opinio, a qua non est recedendum in iudicando & consulendo.

Quo ad tamen singulariter intellige, quando talis haeres vnica tantum via, & iure poterat succedere, puta ex testamento, vel tantum ab intestato, secus tamen est, si duplici via posset succedere, scilicet tam ex testamento, quam ab intestato, vt quia filius, vel alius proximior ab intestato sit institutus in testamento. Nam tunc elapsis triginta annis ad succedendum ex testamento, poterit succedere, & adire infra alios triginta annos ab intestato, & sic in effectum habebit sexaginta annos, quia tempus ab Anto. Go. Variar. 1 9 inter-

intestato non potuit sibi currere, antequam cessaret causa testamenti, argumento tex. in l. quamdiu. la. 2. ff. de acquir. vel omitt. hæred. cuius verba sunt: *Quamdiu potest ex testamento adiri hæreditas, ab intestato non defertur.* text. in l. nec is. §. hæres. eodem titu. cuius verba sunt: *Hæres institutus, idem que legitimus, si quasi institutus repudiauerit, quasi legitimus, non amittit hæreditatem, textus in l. in plurium. in princ. eod. titu. textus in l. 1. & per totum. ff. si quis omis. caus. testam. & in l. 1. & per totum. C. si omis. sit caus. testame. vbi habetur, quod bene potest hæres institutus omittere ex testamento, & succedere ab intestato, quando est proximior testatori: sed isto casu tenetur soluere omnia legata, relicta in testamento. Confirmatur, quia de iure Prætorio filius, cui est data hæreditas, si excludatur lapsu temporis, vel repudiatione ex capite liberorum, potest succedere ex capite agnatorum, & si excludatur à capite agnatorum, potest succedere ex capite cognatorum, textus est in l. 1. §. sed videndum. ff. de success. edict. textus in l. penult. §. filius. ff. quis ordo in bon. possess. serue. tradit gloss. & communiter Doctores in leg. 1. & 2. C. qui admitt. Et in expresso istam sententiam & conclusionem tenet singul. Bald. in lege licet. C. de iur. deliberan. fin. column. 4. quæstion. numer. 7. & ibi Angel. Paul. Alexandr. qui reputat hoc singulare, Corne. Iaso. qui reputat notabile, & dicit, se sæpe vidisse de facto, & Iacob. de Sanct. Georg. & dicit ibi Bald. quod ita consuluit Bartol. & non citat locum, sed reperies, quod est in consilijs suis, consil. 126. incipiens. *Quidam habuit vxorē. Paulus de Castro. vbi reputat hoc esse mirabile, & quod semel habuit de facto, in l. 3. ff. de acquir. vel omitt. hæred. & ibi Aretin. Cuma. Alexand. qui reputat hoc esse peregrinum, & quod bis ita consuluit. Ias. Fran. Bald. in tract. præter. 4. par. princ. 19. quæst. 2. colu. versic. & nota.**

Quod tamen intellige, quando prædictus hæres tacite renunciauit per lapsum temporis, quia tunc solum excluditur à successione ex causa testamenti, non verò à successione ex causa ab intestato: secus tamen est, quando expresse & simpliciter renunciauisset, vel repudiauisset hæreditatem defuncti, quia tunc videtur absolute renunciare ex omni causa sibi competentis: ista est glossa. singul. & vnica in iure, in l. 1. §. sed videndum. in verbo succedat. ff. de success. edict. quæ disponit, quod quando filius vel hæres potest venire & succedere ex testamento, & ab intestato, vel de iure civili

& Prætorio, vel ex capite liberorum, & ex capite agnatorum, & capite cognatorum, si expresse & simpliciter renunciet hæreditati, videtur ex omni causa iuri & capiti renunciare, & ad hoc illam gloss. dicit singul. & vnica in iure Paul. de Castr. in d. l. 3. in fine. ff. de acquir. vel omitt. hæred. Aretin. in fin. Cuma. & communiter Doctor. notat etiam & commendat Bart. & ibi Doctor. in l. nec is. §. fin. eod. tit. Bal. in rubr. C. qui admitt. 6. quæst. illam etiam gloss. reputat. singul. Paul. in l. 1. C. qui admitt. 3. column. numer. 6. & ibi Iaso. 3. col. numer. 7. idem Paulus in leg. 3. in finalibus verbis. C. de iur. & fact. ignorant. pro qua sententia glo. & communi. vide hodie not. l. par. etiam in potioribus terminis, in leg. penultima. titu. 6. 6. parte.

Quinto principaliter quæro, an filius suus, & in potestate constitutus possit hæreditatem, quam repudiauit, adire: & breuiter dico, quod sic, modo sit maior viginti quinque annorum modo minor. text. est singul. in iure, [i] in leg. si. C. de repu. hæredi. Et ibi ad hoc notat, & commendat gloss. ordin. & communiter Doctores. & idem disponit hodie lex. final. titu. 6. 6. parte.

Quod primo intellige in filio, vel descendente suo, & in potestate: secus autem est in filio emancipato, vel in filio respectu matris, secundum Petr. Cyn. Alberic. Bald. Angel. Paul. Alexand. Ias. & communi. Doctor. cuius ratio est, secundum Bald. Peru. & Ias. ibi, quia cum ab intentio de iure Prætorio in totum non absorbeat vel elidat suitatem, & ius, & effectum, vt in §. quos autem. Institut. de bono. possess. merito inductum est, quod possit abstentionem reuocare, maxime, cum de facili res reuertatur ad suam naturam, vt in l. si vnus. §. pactus, ne peteret. versic. quod & in specie. ff. de pactis. Ex quo etiam deducitur, quod non habet locum in filio suo, cui est datus substitutus vulgaris, cum per eius dationem sit sublata suitas: ita Bald. in dicta l. fin. 2. column. numer. 7. Alexand. 3. column. numer. 6. Ias. 2. column. versic. primo limita. contrarium tamen in hoc tenet ibi Paul. fin. col.

Secundo intellige in ipso filio, vel descendente principali: secus autem in hærede eius, licet filius decesserit infra tempus concessum ad reuocandum. quia hoc est quoddam priuilegium personalissimū ratione suitatis, quod extinguitur cum persona filij, & ad alium non transit. ita nota. Imol. in l. ventre præterito. ff. de acq. vel omitt. hære. 9. column. versic. quarta regula. Ange. & Roma. ibi Iason. in dicta l. fin. column.

column. fin. versic. nono limita. & ibi Iacob. de Sanct. Georg. 3. column. numer. 7. Alexand. in l. qui se patris. C. vnde liber. 9. column. numer. 18. & ibi Iason. 17. column. versic. redeundo. idem Alexand. vbi dicit, hanc esse magis communem opinionem, in l. si filius, qui patri. ff. de vulg. & pupil. substitut. penu. colu. post medium, & est de mente Bartol. in leg. ex militari. §. 1. de mili. testam. & in l. ventre. de acquir. vel omitt. hæred. 4. column. versic. quartus casus. licet Fulgosi. teneat contrarium in d. l. qui se patris. C. vnde libe. & ibi Romanus sibi contrarius 15. col. versic. ego dico.

Tertio intellige, vt talis filius, vel descendens post repudiationem possit adire infra tres annos, non verò vltius: ita ibi text. notat. & commu. Doctor. & prædicta lex par.

Quarto intellige, quando bona non reperiuntur post repudiationem alienata: ita etiam text. ibi, & prædicta lex par.

32 Sexto etiam principaliter quæro, quibus modis tollatur suitas? & breuiter dico, quod primo tollitur morte ipsius filij.

Secundo emancipatione, vt supra deductum est.

Tertio exhæredatione, vt infra suo loco dicam.

Quæro tamen, si pater instituat filium sub conditione (si voluerit) an tollatur suitas, & per consequens transmissio, & effectus eius: & quia articulus est not. inter. Doctor. eum perfecte declarare institui, & videtur, quod per talem conditionem suitas non sit sublata.

Primo, quia intentio patris tantum videtur esse; tollere illam necessitatem præcisam, quæ à iure inerat filio ad adeundam hæreditatem, quæ principaliter emanauit fauore patris, & liberum arbitrium filio concedere, vt possit adire, vel non adire ad libitum voluntatis suæ, non vero tollere suitatem, & eius effectus: quæ principaliter tendit in fauorem filij, mediante illa tam maxima coniunctione filij, & dispositione legali. nec obstat si dicatur, quod iam illa necessitas erat sublata de iure Prætorio, & est filio concessum liberum arbitrium adeundi: quia respon. quod per talem conditionem nunc erit necessitas sublata, etiã de iure civili, mediante voluntate patris, & isto casu funditus eneruantur vires necessitatis, & suitatis, filio repudiante, nec in aliquo remanent reliquæ eius, interim tamen dum non adit, nec repudiat, nõ amittit suitatem, nec effectus eius, vnde si interim decedat, bene transmittit ad quoscunque, sine impedimento dictæ conditionis, & in expresso ita probat text.

in l. Corn. versic. quod sibi. ff. de hæred. instit. vbi disponitur, quod per istam conditionem (si voluerit) potest pater de necessario facere filium voluntarium, cuius verba sunt: *Quod si hi ex numero necessariorum hæredes essent, tunc id non frustra adiectum esset, & non solum figuram, sed vim quoque conditionis contineret: & ex isto fundamento istam sententiam & conclusionem tenet Dyn. Bald. Ange. & Alberic. in dicta leg. Cornelius. idem in dicta l. apud Iulianum. eod. titu. quam ipse legit pro §. l. suus quoque, eodem titulo. idem Angel. in l. iam dubitari. eod. titu. idem Ang. in l. si filius hæres. ff. de lib. & posthu. 2. col. & ante eos videtur tenere gloss. ordin. in dicta l. iam dubitari. ff. de hæred. instit. in gloss. fin. Sed his non obstantibus contrarium est dicendum: imò quod per talem conditionem filius nedum amittat necessitatem, sed etiam suitatem, transmissioem, & effectus eius. vnde si filius decedat antequam adeat, & voluntatem declaret, non transmittit hæreditatem patris ad hæredes. pro qua sententia & conclusione facit.*

Primo, quia licet pater non possit filium instituere sub conditione casuali, vel mixta, vt in l. si pater. C. de institut. & substitut. tamen sub conditione potestatiua, quæ facilius per filium potest impleri, bene potest institui: & talis conditio non figuram, sed veram, & realem conditionem iudicis, & substantiam dispositionis omnino, & totaliter suspendit, sicut quælibet alia condition. text. est singul. in leg. Cornelius. ff. de hære. instit. & ibi not. & com. Ioan. de Imo. & alij Doctor. sed institutio, & quælibet dispositio vltimæ voluntatis sub conditione concepta, non transmittitur, vt in lege vnica. §. fin. autem sub conditione. C. de cadu. tollen. & in l. vnica. C. de his, qui ante apert. tab. cum similib. ergo in nostro casu filius non transmittet.

Secundo pro ista parte facit text. expressus in l. suus quoque. iunct. l. sequen. ff. de hæred. instit. vbi disponitur, quod si filius sit institutus sub conditione potestatiua, & decedat ante implementum eius, non efficitur hæres virtute suitatis, nec transmittit, sed hæreditas defertur sequenti in gradu, & hoc notat ibi gloss. si. & alij Doctor.

Tertio facit text. in l. iam dubitari. ff. eod. titu. de hæredi. institui. vbi filius institutus sub conditione (si voluerit) efficitur hæres voluntarius: ergo habetur pro extraneo, & non poterit transmittere, & ad hoc notat & commendat ibi Ioan. de Imo. 5. col. P. de Castr. fin. col. & alij Doctor.

Quarto facit tex. in l. verba hæc. ff. de condit. instit. & ibi notat Paul. de Castro, licet in veritate, si subtiliter ille text. consideretur, potius videtur probare contrarium: imo quod per talem conditionem filius solam necessitatem amittat, non verò suam.

Quinto, & finaliter pro ista parte facit tex. capitalis, & expressus, in l. si ita legatum. §. illi si volet. ff. de legat. 1. & in l. si ita expressum erit. ff. de condi. & demon. vbi habetur, quod licet legatum purè, & simpliciter relictum transmittatur ad heredes mortuo legatario sine acceptatione, tamen si sit relictum sub ista conditione (si voluerit) non transmittitur, si decedat legatarius antequam agnoscat, & voluntatem declaret: quia est conditionale. & in expresso istam sententiam & concl. tenet Bar. in l. si filius, qui patri. infra isto tit. de vul. & pup. substit. 3. colu. num. 5. & ibi alij Doctor. Bald. in l. si filius hæres. ff. de libe. & posthum. fin. colum. & ibi Aret. penult. colum. Paul. de Castro, in l. Papinianus. §. quarta autem. ff. de inoffic. testam. Bald. Paul. Salyc. Iason. & commun. Doctor. in l. quoniam in prioribus. C. de inoffic. testa. Corneus. in l. 3. C. de iur. deli. penult. colu. & ista est magis communis opinio, secundum Soc. in l. conditionibus pupilus. ff. de condit. & demonst. 3. colum. versic. secunda conclusio.

Nec obstat, si dicatur, quod hodie post beneficium abstinendi concessum à Prætorè, filius efficitur voluntarius, & videtur tacitè vocatus sub conditione potestatiua (si voluerit) & tamen illa non tollit suam, nec transmissionem (vt supra dictum est) ergo nec ista conditio expressa (si voluerit) quia ea, quæ tacite insunt, et si exprimentur, nihil debent operari, vt in l. 3. ff. de lega. 3. quia respò. deo, quod intentio Prætoris non fuit reddere actum, vel dispositionem conditionalem, nec aliquam conditionem filio adijcere, nec ei auferre suam, commodum, & effectum eius. nec suspendere virtutem, & substantiam institutionis successionis eius, sed tantum ei providere, vt ab hæreditate sibi delata pure possit se abstinere, vt in l. si filius, qui patri. ff. de vulg. & pupil. substit. & ibi Doctor. & supra visum est. secus tamen est in nostro casu, quando pater expressè filium instituit sub ista conditione (si voluerit) quia intentio eius est reddere totum actum, & dispositionem conditionalem: vnde merito, si ante purificatam conditionem filius decedat, non transmittet, & in hoc consistit vera ratio, & intellectus prædictorum iurium.

33 Dubium tamen pulchrum est, si hodie filius emancipatus, vel filius nepos, vel descendens ex linea materna institutus sub ista conditione potestatiua (si voluerit) transmittat hæreditatem ad alios descendentes virtute sanguinis, iuxta tex. & eius dispositionem in lege vnica. C. de his qui ante apert. tabu. vel hæres extraneus, institutus sub ista conditione, transmittat hæreditatem ad quoscunque hæredes infra annum virtute iuris deliberandi, iuxta tex. & eius dispositionem in l. cum antiquioribus. C. de iur. deliber. & breuiter videtur, quod transmittat: quia in hærede extraneo, & sic non suo, illa conditio (si voluerit) nihil operatur, & censetur non adiecta: quia ipso iure inerat, vt in dicta l. Cornelius. ff. de hæres. instit. & in l. verba hæc. ff. de con. institut. Sed ego teneo contrarium, imo quod sicut filius suus non potest transmittere ex potentia suæ, ita nec filius emancipatus, vel filius respectu matris, vel hæres extraneus, non possit transmittere ex capite sanguinis, vel deliberandi, sicut si esset institutus sub qualibet alia conditione, quia illa est vera & propria conditio, & suspendit substantiam & effectum institutionis, & totius dispositionis. Neque obstant iura superius in contrarium adducta, quibus probatur, quod ista conditio (si voluerit) in emancipato, vel hærede extraneo est nullius momenti: quia debent intelligi de iure antiquo digestorum, ante iura noua codicis, quibus est inducta transmissio ex potentia sanguinis, & deliberandi, & certe est subtilis consideratio, quam expressè tenet Imola in lege fin. ff. de condit. institut. 7. colum. versic. quid autem.

34 Quintò, necessario quæro, an per dationem substituti vulgaris tollatur suitas, & transmissio, verbi gratia: Pater instituit filium suum, & in potestate hæredem, eique vulgariter substituit, dicendo, si filius meus non fuerit hæres, sit hæres Titius, vel substituo sibi Titium, an tali casu filius amittat suam, & eo mortuo hæreditate non adita, nec repudiata transmittat hæreditatem ad quoscunque ex potentia suæ, sicut eo casu, quo nullum haberet substitutum? & videtur, quod non sit sublata suitas, [m] neque transmissio, nec aliquis effectus suæ.

Primò, quia in filio consideratur duplex qualitas, scilicet necessitas, quæ principaliter est inducta fauore patris, vt omnino & præcise post mortem habeat hæredem, vt in l. necessarijs. ff. de acquir. vel omit. hæred. & §. sui. Instit. de hæred. quali. & disse. Item etiam suitas

tas, quæ principaliter est inducta fauore ipsius filij, & propter eius commodum, & vtilitatem vt in l. in suis. ff. de liber. & posthum. cum similibus. vnde quado pater dedit substitutum vulgarem filio suo, videtur voluntate sua, & legis dispositione illam necessitatem auferre filio, & eum facere voluntarium hæredem, nõ tamen videtur ei auferre suam, quæ principaliter est à iure inducta fauore filij, imò nec potest sine eius factò, & consensu ipsius filij.

Secundò, quia hodie per beneficium abstinendi concessum à Prætorè, filius efficitur voluntarius, & tantum amittit necessitatem, non verò suam, (vt supra dictum est) ergo quando pater dedit filio suo substitutum vulgarem, videtur se referre, & actum facere, secundum prædictam iuris dispositionem, vt tantum sit voluntarius, & in casu, quo filius velit se abstinere, succedat substitutus, non tamen vult, nec intendit pater in alio casu providere, nec impedire suam, transmissionem, & effectum eius ipsi filio.

Tertio quia ea, quæ sunt posita in conditione non disponunt. tex. est in leg. si quis sub conditione dandorum decem. ff. si quis omis. caus. testam. text. in l. si quis ita hæres instituat. si legitimus. ff. de hæres. instit. tex. in l. ex factò etiam agitur. eod. tit. sed in nostro casu, quando pater dedit substitutum vulgarem filio, dicendo: Si filius non fuerit hæres, & c. ista est dispositio conditionalis respectu substituti, quæ tantum habet locum eo casu, quo filius vult se abstinere ab hæreditate patris: ergo in eius persona, & institutione nihil disponit, nec immutat, vt impediatur suitas, & transmissio.

Quarto, pro ista parte facit tex. in l. si quis filium. §. 1. ff. de acquir. vel omit. hæres. vbi si auus decedit, relictò filio suo & necessario hærede, qui quidem filius decedit hæreditate nõ adita, nec repudiata, transmittat filium eius nepotem aui defuncti hæreditatem, quam potest nepos repudiare, sicut ipse filius poterat, qui text. si iungatur cum principio legis, clare probat, quod filius transmittens habebat substitutum vulgarem. ergo ibi colligitur, quod per dationem substituti vulgaris, non tollitur suitas, nec transmissio. sed certe ille textus parum facit, quia in eo nulla fit mentio de substituto.

Item de necessitate non debet referri ad principium 3. l. Imò licet referatur, nihil probat, quia principium legis non loquitur de filio testatoris, sed de filio cuiusdam tertij.

Quintò, quia ista verba substitutionis vulgaris: Si filius non fuerit hæres. intelliguntur si non fuerit hæres per se, nec alium fecerit hæredem, vt in l. si pater familias. ff. de hæres. instit. & in l. cum proponas. eod. tit. ergo in nostro casu filius mediante transmissione bene potest alios facere hæredes, & datio substituti vulgaris non debet eam impedire.

Sextò, & finaliter facit, quia per dationem substituti vulgaris nõ tollitur transmissio, quæ fit & causatur ex potentia sanguinis, vel iuris deliberandi, vt probat tex. in l. vnica. C. de his qui ante apert. tabu. & infra latius dicam. ergo eadem ratione, & à fortiori, non debet tolli transmissio, quæ fit & causatur ex potentia suæ, cum sit fortior, & potentior transmissio. & in expresso istam sentent. & con. tenet Bald. licet non ita bene fundet, in l. si filius hæres. ff. de lib. & posthum. 2. colum. in medio. Angel. 1. colum. num. 2. Rapha. Cum. Christo. Paul. de Castr. idem Ang. in l. suus quoque. §. fin. in fin. ff. de hæres. instit. idem Ange. not. in l. si pater. fin. colum. in fin. C. de instit. & substit. Bald. in l. Papinian. §. 4. autem. ff. de inoffic. testam. 2. colum. in me. & ibi Ang. penult. colum. num. 7. Pau. fin. colum. numer. 12. Sed his non obstantibus contrarium est dicendum: Imò, quod per dationem substituti vulgaris, nedum tollitur necessitas, sed etiam suitas, & transmissio, & omnis effectus suæ. Pro qua sent. & conc. Primo facit, quia substitutio vulgaris, genericè facta sub his verbis: si filius hæres non erit, Titius sit hæres: habet, & continet in se duo capita: caput voluntatis, & caput impotentiae: caput voluntatis, vt si filius nolit esse hæres, substitutus admittatur. caput impotentiae, vt si filius ex aliqua causa sit incapax, vel alias ex iuris dispositione non possit esse hæres, substitutus admittatur. ita probat tex. not. in l. cum proponas C. de hæres. instit. ibi si ex aliqua causa primus hæres hæreditatem meam adire noluerit, & nõ potuerit, & c. & ad hoc ibi notat & commen. Bart. in princ. Bald. 2. colum. in medio. Paul. & communiter Moderni. bonus tex. in l. 2. eod. tit. vbi si pater instituit filium incapacem, & et dedit substitutum, excluso filio, admittitur substitutus, modo istud caput voluntatis ex necessaria consequentia includat in se quandam conditionem (si voluerit) vt probat textus nota. & melior de iure in leg. 1. §. si proponatur. ff. si quis omis. causa testam. cuius verba sunt: Si proponatur idem institutus, & substitutus, & pretermiserit institutionem, an incidat in edictum, quæritur? & non puto incidere, quasi testator hanc



hanc ei dederit facultatem. & ibi not. Bart. & Doctor. facit text. in l. aliquando. ff. de cond. & demonst. sed ista conditio (si voluerit) tollit fuitatem & transmissionem (vt supra proxime late visum est) ergo & substitutio vulgaris tollit eam: nec obstat, si subtiliter dicatur, quod ista conditio (si voluerit) quæ intelligitur in substitutione vulgari, est tacita, & non expressa: sed substitutio vulgaris tacita comprehensa in pupillari, vel alias dispositio tacita, non est sufficiens ad tollendum fuitatem, nec effectum eius, vt infra proxime dicam: ergo nec ista conditio tacita, & subintellecta: quia responsio. quod substitutio vulgaris dicitur expressa saltem verbis generalibus, in vtroque capite, & casu, voluntatis, & impotentie. nam licet isti casus sigillatim non sint expressi à testatore, tamen sub illis verbis (si filius hæres non erit) comprehenduntur saltem generaliter: vnde non vocatur dispositio omnino tacita, sed potius expressa verbis generalibus, & merito tollit fuitatem. confirmatur: quia substitutio compendiosa, vel breuiloqua genericè facta, comprehendit sub se alias substitutiones, quæ dicuntur expressæ saltem verbis generalibus, re, & effectu, & non dicuntur tacitæ, vt tenet magistraliter Bart. in l. Centurio. 1. colum. nu. 4. infra isto tit. de vulg. & pup. substitut. & ibi commun. opin. tenet etiam gloss. ord. in l. precibus. C. de impu. & alijs substit. in. §. si. in fin. & ibi commun. Doctor. sed substitutio vulgaris tacita, comprehensa in pupillari, dicitur omnino tacita, & non operatur eosdem effectus, quos operatur expressa, nec rursus obstat, si subtiliter & ingeniose replices, quod bene verum est, quod substitutio vulgaris continet, & comprehendit expressæ, saltem verbis generalibus, vtrumque caput, & casum voluntatis & impotentie: sed iste casus vel aliquis eorum, non tollit fuitatem: sed illa conditio (si voluerit) quæ tacitè subintelligitur, & continetur in capite, vel casu voluntatis (vt supra deduxi & probavi) est tacita, ergo non tollit fuitatem. quia ad hoc valde subtiliter respōdeo, quod caput, vel casus voluntatis fuit expressus à testatore saltem verbis generalibus, & vi, & natura verborum, iuncta legis dispositione, comprehendit illam tacitam conditionem (si voluerit) vnde merito ex propinqua voluntate sua tollitur fuitas, sed substitutio vulgaris tacita comprehensa in pupillari non comprehenditur proprie, & immediate ex vi, & natura verborum, & ipsa voluntate defuncti, sed potius ex dispositione & extensione legis, ex coniecturata mente defun-

cti, vt probat text. in l. nam hoc iure. infr. isto tit. text. in l. quamuis. & in l. hære. C. de impu. & alijs substit. & ibi commun. opin. & ex illa tacita vulgari substitutione resultat alia tacita, & subintellecta conditio (si voluerit) vnde merito non debet esse sufficiens ad tollendam fuitatem, sicut illa, quæ oritur & causatur ex expressa, & mediata dispositione defuncti, & certè est noua, & subtilis consideratio. Secundo, & principaliter pro ista sententia & conclusione facit text. capitalis & subtilis, in l. si filius hæres. in prin. ibi, nepotè tam patri, quàm auo suū heredem futurū. ff. de lib. & posth. vbi habetur, quod si auus instituit filium suum heredem, eiq; nepotem vulgariter substituit, si filius decedat hæreditate non adita, nec repudiata, nepos succedit patri iure suo, & succedit auo virtute substitutionis vulgaris. ergo aperte colligitur, quod fuit sublata fuitas: quia alias iure transmissionis succederet: sed ille text. est dubius, & varius in intellectu, & potest intelligi, vt nepos succedat auo mediante persona filij propter transmissionem sibi factam: vel aliter, & secundo, quod nepos succedat auo virtute substitutionis: quia potest eligere, an velit succedere iure transmissionis ex potentia fuitatis, vel iure substitutionis vulgaris, repudiando ex iure transmissionis, cum & eius pater potuisset repudiare, etiam de iure ciuili: quia dando substitutum vulgarem, videtur data licentia abstinendi. Tertio facit text. in l. qui fundum. §. qui filium. ver. sed hoc ita. ff. ad leg. Fal. vbi probatur, quod si filio sit datus substitutus vulgaris, & decedat hæreditate non adita, admittitur substitutus, & tenetur soluere omnia legata à patre relicta: ergo filius non transmisit. Quarto facit text. in l. si patronus testamen. §. si patroni filius. ff. de bonis liber. vbi habetur, quod si filius habet substitutum vulgarem, potest libere adire, vel repudiare ex voluntate patris, ergo omnino efficitur voluntarius, & per consequens amittit fuitatem, & non transmittet. Quinto facit text. in l. si is, qui soluendo non est. ff. de har. insti. vbi seruus cui est datus substitutus vulgaris amittit necessitatem. Ergo filius debet amittere necessitatem & fuitatem, qui erat in eo, text. est iunct. gloss. ord. in l. sed si plures. §. fin. in gloss. fin. ff. de vul. & pup. substit. sed istud intellige, quando ipsemet seruus sibi fuerit substitutus: secus tamen est, quando alter est sibi substitutus: quia non tollitur necessitas, sed solum habebit locum substitutio vulgaris in casu impotentie, non vero voluntatis: ista est gloss. no. in princ. Institut. de vulg. substitut. in verbo,

verbo, nouissimo. & ibi ad hoc notat & com. Ang. 2. colum. nume. 5. & illam gloss. reputat singul. Alexand. in l. recusare. §. meminisse. 2. colum. ff. ad Senatufconsultum Trebell. gloss. etiam illam reputat singul. Corn. in l. 3. C. de iur. deliber. 1. 1. colum. versic. sexto adducitur: & illam gloss. iunct. text. ad hoc notat & commendat Ioan. de Imola. in l. iam dubitari. penult. colum. de hæred. instit. simil. gloss. est in l. inde Neratius. in verb. occisus fuerit. ff. ad l. Aquil. quam ad hoc no. & com. Ias. in l. si filius hæres. ff. de liber. & posthum. colum. numer. 30. Sexto & finaliter pro ista parte facit singulare fundamentum, licet legatum pure & simpliciter relictum transmittatur ad hæredes ante agnitionem: tamen si legatarius habet substitutum vulgarem in ipso legato, & decedat ante agnitionem eius, non transmittet illud legatum, sed pertinet substituto. Ita probat text. singul. à contrario sensu, in l. si legata. C. de legatis. cuius verba sunt: Si legata relicta primus legatarius agnoui, substitutio eorum in persona Pontianæ facta euauit. ergo si legatarius expresse non agnouerit, admittetur substitutus, & per consequens, impediretur transmissio, & ad hoc illum text. notat & commendat Angel. Paul. Corn. & Iason. confirmatur, quia eodem modo, & cum illa qualitate potest fieri substitutio vulgaris in legatis, sicut in hæreditatibus vniuersalibus. text. est in l. vt hæred. ff. de leg. 2. cuius verba sunt: Vt hæredibus substitui potest, ita etiam legatarijs. & ibi communis opinio. text. in l. vnic. §. si. in autem sub conditione. in fin. C. de cad. tol. & in expresso istam sententiam & conclusionem, quod datio substitutionis vulgaris tollat fuitatem & transmissionem, tenet Bartol. in dicta l. si filius hæres. ff. de lib. & posthum. 1. colum. num. 1. post Dyn. & gloss. ibi. Ioan. de Imol. 2. & 3. colum. qui not. loquitur. Are. antepenult. colum. dicens, hanc esse magis commun. opin. Bartol. in l. si filius, qui patri. ff. de vulg. & pup. substit. Idem Bartol. in l. 1. antepenultim. colum. nume. 50. eod. tit. & ibi Ioan. de Imol. si. colum. post princ. Idem Bart. in l. 1. §. si proponatur. in fin. ff. si quis omif. cau. testam. gloss. ord. in l. Papinianus. §. quarta autem. in verbo, ad substitutum. in med. ff. de inoffic. testam. & ibi Bart. 2. colum. num. 3. & illam gloss. ad hoc reputat singul. Imol. in dicta l. si filius hæres. ff. de libe. & posthum. 3. colum. post princ. sed certe illa gloss. bene potest euadi: quia solum dicit, quod tollitur necessitas. Cyn. in l. precibus. C. de impu. & ali. substit. 2. colum. prop. fin. Bald. in l. apud ho-

tes. 1. colum. in fin. C. de suis & legi. hære. & istam dicit magis commun. opin. Alexand. in dicta l. si filius hæres. ff. de lib. & posth. penult. colum. istam dicit magis commun. opin. ibi Ias. antepen. colum. istam dicit magis commun. opin. Socin. in l. 1. ff. de vulg. & pup. substit. 37. col. numer. 75. istam etiam dicit magis commun. opin. Corn. in l. 3. C. de iure deli. 9. col. num. 22. sed licet ista sit commun. opin. tamen ego tenui contrarium in materia substit. vulgaris, vbi te remitto.

Limita tamen & intellige prædictam commun. opinio. Primò, quando substitutio vulgaris specificè fuit concepta in casu voluntatis & impotentie: vt si pater dicat: Si filius meus noluerit esse hæres, aut non potuerit, substituo Titium, vel quando tantum fuit concepta in casu voluntatis, vt: si filius noluerit esse hæres. Vel quando simpliciter & genericè fuit concepta; vt: si filius non fuerit hæres, nam vtroque casu tollitur fuitas, & transmissio. Quia casus ille voluntatis, in quo includitur illa conditio (si voluerit): quæ facit filium voluntarium, & cessare fuitatem, est expressus ab ipso patre verbis expressis & specificis, vel saltem verbis generalibus, secus tamen est, si talis substitutio sit concepta in solo casu impotentie, vt si pater dicat: Si filius meus nõ potuerit esse hæres, substituo Titium, quia tunc licet ille casus impotentie ex coniecturata mente defuncti, & legis dispositione includat, & comprehendat in se alium casum, & caput voluntatis, vt in l. Gallus. §. & quid si tantum. ff. de liber. & posthum. & ibi Bart. & Doctor. tradit & notat magistraliter Bartol. in l. 1. ff. de vulg. & pup. substitut. 4. colum. nu. 14. idem Bart. & Docto. in l. pater Seuerinam. ff. de condit. & demonst. & ego dixi latius in istius tituli repetitione: tamen non tollit fuitatem, transmissionem, nec effectum eius, cuius ratio est: quia tunc in illo casu impotentie expresso includitur, & comprehenditur casus voluntatis, principaliter ex interpretatione, & extensione legis, non autem ex vi, & natura verborum in individuo, vel generaliter: sicut in primis casibus: vnde non est tanta potentie ad tollendam fuitatem, & transmissionem, quod est valde singulare & subtile. Et in expresso istam sententiam & conclusionem tenet subtil. Bart. in l. Gallus. §. & quid si tantum. ff. de liber. & posthu. 3. colum. post princ. Bald. in l. cum proponas. C. de hæred. instit. 3. colum. numer. 5. dicens, quod ista sunt verba bona & subtilia: & ibi alij Doctor. præcipue Ias. 2. col. in fin. num. 5. Ioan. de Imol. valde not.

no. & subtiliter in l. si filius hæres. fin. colum. ff. de liber. & posthu. & ibi Are. 6. col. in prin. Alexan. penul. col. in medio Iaso. antep. nu. 47. idem Imol. in l. si paterfamilias. fin. colu. ff. de hæred. insti. Socin. in leg. 1. isto tit. de vulg. & pupil. subst. 68. colum. versic. nec dici potest. & 74. colum. versic. 3. Limita. Corn. in l. 3. C. de iure delibe. 17. col. nu. 13. Doctor Segura in repetitione legis: 3. §. fin. de liber. & posth. 10. fo. 2. col.

36 Secundò principaliter limita, & intellige, quando talis substitutio vulgaris est expressa: secus vero, quando est substitutio tacita vulgaris comprehensa in pupillari, quia illa non tollit suitatem, nec transmissionem, & effectum eius, argu. tex. in l. si filius, qui patri. inf. isto titu. de vulg. & pup. & in l. si pupillus paterna. eodem tit. & in l. Iulian. ff. si quis omis. caus. testamen. & in l. pater. ff. de priuil. credi. Vbi habetur, quod existentiæ sui hæredis confirmat tabulas pupillares, in quibus constat, quod continetur tacita vulgaris. item quia tacita vulgaris non continetur in expressa pupillari ex propria vi, & natura verborum, sed immédiate extensione, & interpretatione legis, ex coniecturata mente defuncti, vt probat tex. & ibi com. Docto. in l. nam hoc iure. ff. de vulg. & pup. subst. tex. in l. 2. C. de imp. & ali. subst. tex. in l. quamuis. eo tit. item, quia fieret duplex subconditio, & specialitas. vna quod vulgaris tacita contineatur in pupillari expressa, alia quod sub illa vulgari tacita subintelligatur tacita conditio (si voluerit) & duplex specialitas non debet admitti in vno, & eodem actu. vt in l. 1. C. de do. promi. cum similib. vnde merito ista tacita substitutio vulgaris non est ita potens ad tollendam suitatem, & eius effectum. Item etiam, quia in iure accrescendi semper inest quedam tacita substitutio vulgaris. vt in l. si Titio & Mæuio. §. Iuliano. ff. de lega secundo. & tamen illa non impedit suitatem, nec transmissionem, vt in l. 3. cum materia. C. de iur. deliber. & in l. apud Iulianum. §. idem Iulianus. ff. ad Sen. conf. Treb. ergo nec ista substitutio vulgaris tacita comprehensa in pupillari. in expresso istam sentent. & conclus. tenet Bar. in l. 1. ff. de vulg. & pup. subst. antep. colum. nu. 50. idem Bart. in l. Gallus §. & quid sit tantum. 3. col. num. 6. ff. de liber. & posthu. idem Barto. in l. Papinianus. §. quarta autem. ff. de inoffic. testam. 2. colu. num. 3. Imo in l. si filius hæres. ff. col. in med. ff. de liber. & posth. & ibi Pau. de Cast. 3. col. num. 5. Aret. 6. col. in princ. Alexan. pen. col. in med. Ias. antep. col. post princ. idem Imol. in l. si paterfam. ff. de

hæred. insti. ff. col. idem Imol. in l. iam dubitari penu. col. Bal. in l. si arrogator. 1. lect. 6. opposi. ff. de adop. Soc. in ista l. 1. ff. de vulg. & pup. subst. 74. col. in princ. Corneus in l. 3. C. de iur. delib. 17. col. num. 13. Ange. de Perus. in tract. suitatis. 12. fo. ver. nunc autem videndum. nu. 18. Doctor Segura in repetitione d. l. 3. §. si. ff. de lib. & posth. 10. fo. 2. col.

37 Tertio principaliter limita, & intellige, quando talis substitutio vulgaris est expressa, & de per se: secus si tacita, quæ continetur in compendiosa, vel breuiloqua: quia non tollit suitatem, nec transmissionem, argum. eorum, quæ dixi supra in proxima limitatione. ita expresse tenet Ang. in l. Papi. §. 4. autem. ff. col. prope finem. ff. de inoffic. test. Pau. de Cast. in l. si filius hæres. ff. de liber. & posth. 3. col. nu. 5. & ibi Cuma. Alex. ff. col. in fi. saltem in compendiosa, licet in breuiloqua tenet contrarium, sed ego teneo contrarium. Imo quod talis substitutio vulgaris, contenta in compendiosa vel breuiloqua, tollat suitatem, & transmissionem: quia dicitur expressa saltè verbis generalibus, & operatur eisdem effectus, quos operatur substitutio expressa, & specialis, vt est gloss. & ibi comm. opinio in l. precibus. C. de impub. & ali. subst. in gloss. ff. in fin. tenet etiam Bart. in l. Centurio. 1. col. nu. 4. isto titu. de vulg. & pup. subst. & ibi commu. Doct.

38 Quarto limita, quando est substitutio vulgaris expressa, secus si fideicommissaria, quia illa non tollit suitatem: Imo sola existentia suitatis sine actuali immixtione confirmat fideicommissum vniuersale: Imo quod magis est, sola suitas elisa per abstentionem illud confirmat, vt teneatur filius restituere: textus est singularis, & vnicus in iure in leg. ita tamen. §. si pater. ff. ad S. C. Treb. quem ad hoc notat & commendat Bart. & Doct. antiqui & reputat sing. & vnicum Alexand. ibi in princ. & illum text. ad hoc reputat singul. Imol. in l. si filius, qui patri infra isto tit. de vulg. & pupil. subst. 1. colu. Corne. in l. 3. C. de iur. delib. 24. colu. vers. decimus. ex quo infertur, quod si substitutio vulgaris est mixta cum fideicommissaria: quia pater substituit filio suo quedam extraneum vulgariter, & per fideicommissum, non tollitur suitas, & transmissio: quia ratione conseruandi fideicommissum non videtur data licentia abstinendi, argu. d. §. si pater. ita sing. tenet Bal. in l. non iustam. C. ad Sen. conf. Treb. 1. col. in fi. Alex. in l. si filius hæres. ff. de lib. & posth. pe. col. vers. 5. fallit. Soci. in l. 1. ff. de subst. & pupil. subst. 74. col. vers. quinto limitat. Corn. in l. 3. C. de iur. delib. 17. colu. num.

nu. 13. Ang. de Peru. in tract. suita. fo. 14. vers. tamen vtile esse putau. contrarium tamen tenet not. Ang. de Peru. in l. Papi. §. quarta autem. ff. de inoffic. testa. fin. col. in princ. quia si substitutus vult consequi hæreditatem ex fideicommissio, non censetur sublata suitas: si vero vult hæreditatem virtute substitutionis vulgaris, bene censetur sublata suitas, & per consequens transmissio: quia negari non potest, quod illa sit vulgaris expressa. argum. tex. in l. reculare. §. Titius. ff. ad Sen. conf. Trebel. Iaso. notabiliter in l. si filius hæres. de lib. & posth. fin. col. vers. 7. limita.

39 Quinto principaliter limita, & intellige, quando substitutio vulgaris fuit facta in hæreditate, vt si pater dicat: Si filius meus non fuerit hæres, & c. secus tamen est si fiat in suitate secundum consilium Galli, vt si pater dicat: Si filius meus me viuo moriatur, substituo nepotem: quia tunc non tollitur suitas, nec transmissio: Imo, quod magis est, non admittitur nepos, nisi filio decedente in vita patris: vnde si filius viuat, & repudiet hæreditatem patris, non admittitur nepos ex testamento virtute substitutionis, quia substitutio vulgaris facta in suitate respectu vnus casus, non exténditur ad alium: ita probat tex. in l. Gallus. per totam l. ff. de libe. & posthu. & confirmatur ratione: quia talis substitutio concipitur in casu, quo filius moriatur in vita patris, quo tempore adire non potest, vnde non videtur sibi data licentia abstinendi: quia non dicitur quis nolle, quando velle non potest, nec econtra, vt in l. is potest. cum materia. ff. de acq. vel omit. hæ. & in regula, eius est nolle. ff. de reg. iur. Item etiam, quia talis substitutio concipitur in defectu suitatis, in casu, quo filius exeat de medio in vita patris, & desinat esse suus, ergo non est intentio patris suitatem tollere. Imo potius, quod per eius existentiam irritetur substitutio, & in expresso istam sententiã & conclusionem tenet gloss. singularis in iure, in l. si mater. §. si filius. infra isto tit. de vulg. & pup. subst. in gloss. fina. quam ibi ad hoc notat & commendat Bart. 1. col. nu. 2. Alber. Bal. Ang. Pau. de Cast. Imo. Are. Ale. Ias. & com. Doct. Bar. in l. Gallus. §. & quid si tantum. ff. de libe. & posth. 3. col. & ibi Pau. 4. col. nu. 8. & communiter Moderni. Idem Bart. in ista l. 1. ff. de vulg. & pup. subst. 11. colu. nu. 50. & ibi notabiliter Socin. 74. colum. vers. 4. limita. Pau. de Cast. qui bene loquitur, & declarat in dicta l. Gallus. §. quidam rectè. ff. de libe. & posth. col. 1. nu. 4. Imo in l. si filius hæres. eod. tit. fin. col. in med. & ibi Alex. pen. colu. Ias. antep. colu.

Corneus in l. 3. C. de iur. deliber. 17. col. num. 13. Ange. de Perus. in tract. suita. 12. fo. 2. col. vers. nunc autem videndum.

40 Sexto & principaliter limita, & intellige, præterquam hodie respectu legitimæ: quia in ea non tollitur suitas, neque transmissio: vnde mortuo filio sine additione, vel immixtione transmittit suam legitimam ad quoscunque, licet habeat substitutū vulgarē. Ex quo inferitur, quod talis substitutio vulgaris respectu legitimæ tantum comprehendat casum voluntatis, si filius expresse se abstineat, non autem comprehendet casum impotentie, sed decedat in vita patris, antequam hæreditas sibi deferatur. Quia eius pars, & portio est aliorum fratrum, cum de iure regio omnia bona patris sunt legitima filiorum, & talis legitima inspicitur tempore mortis, vt in l. cum quæritur. C. de inoffic. testa. posset tamen habere locum, quando non essent alij filij. Quia tunc admitteretur substitutus vulgaris ex propria virtute, & natura substitutionis: non autem comprehendet casum impotentie, si filius decedat post mortem patris, hæreditate non adita. Cuius perfecta ratio est, quia in legitima non potest poni grauamen, nec aliqua conditio, quantumcumque facilis & potestatiua, vt in l. quoniam in prioribus. C. de inoffic. testa. Sed non transmittere est grauamen, vt in l. Panto. ff. de acq. vel omit. hæ. ergo sequitur, quod talis substitutio vulgaris, & per consequens, illa conditio potestatiua, ibi inclusa reijcitur ipso iure de legitima. Et in terminis istam sent. & concl. tenet originaliter Iac. But. in l. si arrogator. ff. de adoptio. quem ibi refert Bald. 1. lectura. 2. col. 6. oppo. tenet etiam & sequitur Alex. reputans mirabilem, & magni effectus, in l. si filius hæres. ff. de libe. & posth. ff. col. Ang. de Perus. in tract. suitatis, fo. 142. col. nu. 46. Doct. Segur. in repet. l. cohæredi. §. cum filia. infra isto tit. de vulg. & pup. subst. fo. 3. & 4. col. & ista opinio & conclusio est tenenda in iudicando & consulendo, tanquam vera & communis, licet contrarium teneat Bald. in d. l. si arrogator. ff. de adoptio. 1. lectura 2. col. 6. opp. ex eo, quod istud non est grauamen immediate proueniens ab ipso Patre, sed ex l. dispositione, & natura actus. Item etiam, quia suitas principaliter est inducta fauore patris potius, quam filij. ergo bene potest pater eam tollere, & impedire: & idem tenet Aret. in l. si filius hæres. ff. de libe. & posthum. 9. colum. nu. 5. & ibi Ias. pen. col. sed certe huic rationi & difficultati notabiliter respondeo, & satisfacio, quod certe istud grauamen prouenit immediate ab ipso patre, Anto. Go. Variar. K & ex

& ex sua propria dispositione, quæ principaliter prouenit, & emanauit ab ipso patre, & alias lex non induceret. Aduertendum tamen ad supra dicta, quod licet filius, cui est datus substitutus vulgaris, non possit transmittere ex potentia suæ iustitiae ad quoscunque: tamen bene potest transmittere ad descendentes virtute sanguinis, vel ad quoscunque virtute iuris deliberandi, vt infra suo loco dicam.

Aliquando & secundo fit transmissio ex potentia sanguinis, & ista fit tantum de hereditate ascendentium ad solos descendentes, & non ad alios: vnde si quis decedat ex testamento, vel ab intestato, relicto filio, nepote, vel descendente in potestate, vel non: & talis filius, nepos, vel descendens moriatur, hereditate illius ascendens non adita, transmittit eam ad descendentes posteros eius virtute, & privilegio sanguinis, non autem ad alios. text. est capitalis, & expressus in l. vnica. C. de his, qui ante aper. ta. cuius verba sunt: Per hanc iubemus sanctionem in posterum valituram, filios seu filias, nepotes aut pronepotes, à patre vel à matre, auo, vel aua, proauo, vel proauia scriptos hæredes, licet non sint inuicem substituti, seu cum extraneis, seu soli sunt instituti: & ante apertas tabulas defuncti, siue se nouerint scriptos hæredes, siue ignorauerint in liberos suos, cuiuscunque fuerint sexus aut gradus, derelictam sibi hereditariam portionem posse transmittere: & ibi notat, & commendat gloss. ord. & commu. Doctor.

42 Quod primo extēde, vt procedat, modo talis filius vel descendens transmittens sit in potestate, modo emancipatus. Item modo sit filius, descendensve ex linea paterna, modo ex linea materna: ita expresse probat ibi tex. dum dicit, à patre vel matre: ex quo infertur clare, quod hodie in nostro regno filius cōingatus, qui habetur pro emancipato per legem Tauri, licet non possit transmittere ad quoscunque ex potentia suæ iustitiae, tamen transmittet ad descendentes virtute sanguinis.

43 Secundo extēde, vt procedat, & habeat locum, nedum in filio, vel descendente legitimo & naturali, sed etiam in filio vel descendente naturali tantum: eo casu, quo potest succedere patri, vel matri, vel ascendenti: nam similiter iste poterit transmittere ad descendentes eius. Imo etiam filius, vel descendens legitimus & naturalis, vel naturalis tantum, poterit transmittere ad descendentes naturales tantum, eo casu, quo possunt esse hæredes transmittentis ex eo, quod prædicta l. vnica. & eius privilegium fundat se in virtute, & ratione sanguinis: ita

expresse & notabiliter tenet Ioan. de Imo. in l. ventre prat. ff. de acquir. vel omit. hære. 1. col. in med. versic. quinta est. & ibi Franc. de Ar. 15 col. ver. sequitur quinta fallentia. Saly. in l. apud hostes. C. de suis & legi. hære. fin. col. pen. quæst. & istam sent. ego teneo, licet contrarium expresse teneat Ang. in d. l. vnica. C. de his, qui ante aper. tabul. & ibi Corne. in princ. Et istam opinionem confirmo ex his, quæ dixi in successione spurij.

44 Tertiò nota, & subtiliter extēde, vt talis transmissio procedat, & habeat locum, etiam si liberi, vel descendentes, ad quos fit transmissio, non sint nati, nec concepti in vita illius ascendens, de cuius hereditate transmittenda tractatur: nam licet nepos, pronepos, vel descendens non possit succedere ab intestato, auo, proauo, vel ascendenti ex sua propria persona, quando non fuit natus, vel saltem conceptus in vita eorum, vt in l. si quis filio ex hæredato. versic. sed hoc ita. ff. de iniust. rup. vel irr. fact. test. & in l. Titius. cum duab. ll. sequent. ff. de suis & legi. hære. & in l. 1. §. sciendum, eod. tit. & in l. 1. §. si quis proximior ff. vnde cognat. & in §. cum autem. versic. planè. Instit. de hære. quæ ab intest. defe. & dixi latius supra ista repetitione, in successione nepotis, tamen in nostro casu, quando nepos, pronepos, vel descendens vult venire, & succedere non ex propria sua persona, sed ex persona patris, vel sui antecessoris iure transmissionis, bene poterit succedere, & consequi hereditatem, licet non sit natus, nec conceptus in vita illius ascendens de cuius hære. transf. tractatur. argum. text. in d. l. vnica. C. de his qui ante aper. tabul. & eius rationis, & in expresse istam senten. & concludit singul. Dynus in l. Gallus. ff. de liber. & posthu. in distinctione magna, quam fecit in illa l. in si. Cynus, dicens se ita obtinisse de facto in d. l. vnica. C. de his, qui ante aper. tabul. 2. col. 6. q. & ibi Bart. si. q. Alber. 2. col. Bald. 2. col. num. 3. Ange. in prin. Saly. 1. col. num. 2. Corneus. 1. col. num. 1. idem Cyn. in l. qui se patris. fin. col. & q. C. vnde liber. & ibi Alber. pen. col. & idem Cyn. in l. si quis filium. 2. col. & 2. quæst. C. de inoffic. testam. & ibi Alber. 1. colum. post prin. Bald. 2. colum. in princ. Saly. 2. col. 1. oppo. Pau. de Cast. 2. col. in fin. Bart. in l. si quis filio ex hæredato: post princ. ff. de iniust. rup. vel irr. fact. testa & ibi Bald. Ang. Pau. Imo. & commun. Doctor. idem Bart. in l. fin. C. ad Senatuscons. Orph. Alber. in auth. itaque. C. com. de suc. 1. col. in medio. Bald. Ang. & Platea in §. cum autem. Insti. de hære. quæ ab intestato. deferuntur.

Quar-

45 Quarto no. extēde, vt talis transmissio procedat & habeat locum, nedum in hereditate delata de iure Ciuili, sed etiam in hereditate delata de iure Prætorio, & hoc est maximi effectus, quando transmittens solum posset succedere de iure Prætorio, & sibi esset necessaria bonorum possessio. Pro qua sententia, & conclusione, primo facit, quia lex noua, vel statutum aliquid disponens in hereditate de iure Ciuili, habet etiam locum, & debet extendi ad hereditatem, & bonorum possessionem delatam de iure Prætorio. text. est notabilis in l. 1. §. hoc autem. versic. bonorum. ff. ad Sen. cons. Trebe. cuius verba sunt: Bonorum quoque possessores, vel alij successores, ex Trebelliano restituerent potuerunt hereditatem. Quod ibi ad hoc not. & commen. Bar. & commun. Moderni. text. in l. 2. ff. de bono. possess. & in l. 3. versic. hereditas. eod. tit. text. in l. item veniunt. §. fin. ff. de pet. hære. bonus text. in l. in conditionibus primum locum. §. si patronus. ff. de condit. & demonst. vbi conditio (si hæres nouerit) quæ debet stricte intelligi, & in forma specifica adimpleri, dicitur deficere, si sit hæres de iure Prætorio, & ibi notat Bart. Imo. & commun. Docto. text. in l. si quis mihi bona. §. sed quid si mandauit ff. de acqu. vel omi. hære. vbi habens mandatum ad adeundam hereditatem, potest agnoscere bono. poss. & contra, licet forma mandati specificè debeat seruari: vt in l. diligenter. ff. man. tex. in l. in plurium. & in l. lex semisse. eod. titu. text. in l. hereditatis. la. 2. ff. de verb. sign. cuius verba sunt: Hereditatis appellatione bonorum quoque possessio continetur. Sed prædicta l. vnica. C. de his, qui ante aper. tab. nouiter disponit, quod fiat transmissio hereditatis ad descendentes: ergo intelligatur tam de hereditate Prætoria, quam Ciuili. Secundo facit text. in l. 3. C. de edict. Di. Adria. tollend. & ibi gloss. in verbo, legitimo. in versic. hæc lex est generaliter in omni successore. & ibi com. opi. Vbi habetur, quod beneficium illius legis, quod hæres institutus mittatur in posse. bonorum, debet intelligi, & extendi, vt procedat tam in hærede, & successore de iure Prætorio, quàm Ciuili, & in expresse istam senten. & con. tenet Pet. de Bella Pert. in d. l. vnica. C. de his, qui ante aper. tab. 2. col. prope si. & ibi Cynus. 1. col. 2. quæst. & com. Doct. istam etiam sent. & con. tenet glo. ordi. licet diuersimode possit intelligi in emancipata. C. qui admit. in gloss. fina. & ibi Iacobus de Ra. Pet. Iaco. But. Albe. Bart. Bald. Paul. de Cast. Alexand. Corn. Ias. Iac. de Sanct. Georg. Phil. Decius. & Lancelotus Decius, & frater

eius, vbi prædicti Moderni dicunt hanc esse comm. opinio. & ista opinio est vera, & tenenda, licet contrarium teneat Saly. & Rom. in dicta l. emancipata. C. qui admit. Nec obstat huic communi opinioni, si dicatur, quod si in aliquo casu successio de iure Ciuili non est cognita, nec competit ius succedendi, sed tantum est cognita successio de iure Prætorio, qualiter in illo casu potest competere transmissio de iure Ciuili? quia vbi damus priuationem subiecti, per consequens damus priuationem qualitatis, vel effectus. argu. text. in l. eius, qui in prouincia. ff. si cert. petat. text. in l. si seruum. §. fina. ff. de action. empt. text. in l. Põmpo. §. si. ff. de acqu. poss. text. in l. manumissiones. ff. de iusti. & iu. quia ad hoc subtiliter respondeo, quod non est inconueniens, quod principalis successio sit de iure Prætorio, & transmissio eius sit de iure Ciuili, text. est notabilis in l. illud. §. fina. ff. de bono. poss. contra. tab. & in terminis ita respõ. Bald. in rub. C. qui admit. fina. col. prope si. idem Bald. in l. vnica. §. in nouissimo. si. col. in fin. C. de cadu. tollen. Confirmatur etiam ista solutio, & responso: quia aliquando videmus, quod ius Ciuile extendit, modificat, vel declarat ius Prætorium: text. est no. in l. si. C. qui admit. vbi ius Ciuile tollit bonorum possessionem decretalem, & disponit, quod bonorum possessio agrosolatur sola voluntate declarata coram iudice.

46 Et ex hac communi senten. & conclusio inferatur clare, quod idem erit in transmissione, quæ fit ex capite deliberandi per dispositionem, text. in l. cum antiquioribus. C. de iur. deliber. vt sicut hæres de iure Ciuili transmittit infra annum ad quoscunque hereditatem non aditâ beneficio illius textus: ita hæres de iure Prætorio transmittat bonorum possessionem sibi competentem, & in expresse istam sent. & con. tenet Cyn. in dict. l. cum antiquioribus. 1. col. & 1. q. & ibi Alexa. fin. colum. num. 10. Ias. 2. colum. in fin. Iac. de San. Georg. 3. col. nu. 14. Alex. l. 3. ff. de acqu. vel omit. hæred. 3. colum. nu. 8. ista opinio est vera, licet Cynus in l. qui se patris. 3. col. ver. item tertium exemplum. relinquat cogitandum, & contrarium teneat ibi Ange. in fin. & aliqui Doctor. & contrarium teneat Paul. in d. l. cum antiquioribus. 2. colum. num. 3. & ibi Alber. 2. colu. Quod tamen intellige, & declara isto modo: nam si talis hæres de iure Prætorio esset filius, bene transmitteret infra annum: quia tantum tempus durat bonorum possessio sibi delata: si vero sit agnatus, vel cognatus, tunc solum poterit transmittere infra centum dies: quia tantum tem-

Anto. Go. Variar.

K 2

pus



quis durat bonorum possessio sibi competens, si ita possent concordari prædicta opin. contraria. Si confirmatur; quia nemo potest plus iuris ad alium transferre, quam ipse habeat, in l. nemo plus. ff. de regu. iuris, cum simi. Item hæres, vel successor, qui in alterius locum succedit, eius iure uti debet, ut in l. qui in ius. ff. de regu. iur. cum simi. Item etiam, quia transmissio nihil aliud est, quam successioneis pro rogatio eiusdem nature, & qualitatis, secundum Bal. in l. cum proponas. 3. col. C. de hære. instit. & eundem Bald. in l. vnica. fi. col. in princ. C. de his, qui ante aper. tabu. & eundem Bal. in l. 1. C. de libe. præ. 2. col. 4. oppo.

47 Vnum tamen est, quod ex potentia iuratis non poterit filius transmittere ad quoscunque hereditatem sibi delatam de iure Prætorio: quia iuritas, vel patria potestas non consideratur de iure Prætorio, ut in l. nam & ciuim. ff. de his, qui sunt sui, vel alie. in. & in. §. ius autem. Insti. de pat. potest. & licet consideretur à iure Ciuili, non tamen communicauit hanc iuritatem, nec transmissionem, & effectum eius in hereditate, vel successione Prætoria, licet communicauit transmissionem, que fit, & causatur ex potentia sanguinis, vel deliberandi (vt supra dictum est) & in expresse istam sentent. & con. probat tex. in l. 1. §. ibidem vers. quod si ante in fine. ff. de colla. bono. Et ibi ad hoc notat, & commendat Barto. in si tenet etiam sing. Aret. in l. ventre præterito. ff. de acq. vel om. hæc. 1. 3. col. vers. in quantum autem, & c. Alex. in l. emancip. C. qui admit. 2. col. in medio, & in fin. Aduertendum tamen, quod contrarium posset teneri in hoc subtili passu. Imò quod mediante iure Ciuili ex potetia iuratis transmittatur hereditas delata de iure Prætorio, cum non sit inconueniens, quod transmissio sit Ciuili, & successio Prætoria (vt supra dixi). Item quia ius Ciuile ampliat, & extendit ius Prætorium. Item sicut hereditas transmittitur vt ad eundem ita bonorum possessio. Et ex his considerationibus, & alijs istum passum relinquit cogitandum & indecisum Phil. Decius in l. infantis. 2. col. C. qui admit. Sed his non obstantibus, non est recedendum à prima sententia, que magis fundatur iure, & auctoritate Doctorum.

48 Quod tamen notabiliter & necessario limita, & intellige, vt prædicta transmissio iure sanguinis tantum fiat, & habeat locum de hereditate ascendens ad posteros descendentes: unde si talis filius, vel descendens moriatur, hereditate ascendens non adita, non poterit eam transmittere ad hæredes extraneos. Item,

nec ad agnatos vel cognatos, vel consanguineos collaterales. Item, quod magis est, nec ad alios ascendentes: unde si talis filius, vel descendens, cui hereditas patris vel aui fuit delata, de cedat ante aditionem, non poterit eam transmittere iure sanguinis ad matrem, vel ad auos maternos: & e contra, hereditate matris, vel lineæ maternæ non aditam non transmittet ad patrem, vel ad auos paternos, si sit emancipatus: quia si sit in potestate, esset recurrédum ad tex. cum materia in l. si per totam. C. de bonis quæ liberis. & ad ea, quæ late & notabiliter dico infra ista repetitione. Ex quo necessario collige, & semper nota, quod ad hoc, vt ista transmissio virtute, & iure sanguinis habeat locum, & procedat, requiritur, quod hereditas, de cuius successione tractatur, sit alicuius ascendens. Item quod ille, qui debet transmittere, sit de liberis, & descendentibus eius. Item etiam, quod ille, in quem fit transmissio, similiter sit de liberis, & descendentibus, & in hoc consistit tota virtus, & substantia illius legis, & materiæ, & in [ m ] terminis, ita tenet, & declarat gloss. ord. in dicta l. vnica. in verbo, in liberis. in princ. Pet. de Bella Per. Cyn. Iaco. But. Fab. Albe. Batt. Pau. Corneus, & commun. Doctores.

49 Secundo limita & intellige, quando hereditas competit, & est delata filio, vel descendenti pure: secus autem est, si competat, & ei sit delata sub conditione: quia tunc nullo modo potest eam transmittere, arg. text. in l. vnica. §. si autem aliquid sub conditione. C. de cadu. tollen. tex. in l. vnica. ex familia. §. rogo. de lega. 2. text. in l. cum pater. §. hereditatem el. 1. eod. tit. text. in l. si in persona. C. de fideicom. bonus tex. cum materia in l. sed si plures. ff. de vulg. & pupil. substitu. & in expresse istam sentent. & con. tenet glo. or. in d. l. vnica. C. de his, qui ante aper. tab. in glo. fi. & ibi Pet. de Bella Per. 2. col. in fin. Cyn. in finali. verbis. Bart. pe. q. Albe. fi. col. pen. q. Bal. fi. col. num. 10. Salyc. 2. col. 8. q. Pau. de Cast. fi. col. in fin. Corneus pen. col. in fine.

Quod tamen limita, & intellige, præterquã respectu legitime: quia in ea rejicitur ipso iure omnis conditio, grauamen, vel dilatio, vt in l. quoniam in prioribus. C. de inoffic. testam. unde in nostro casu respectu legitime remanebit institutio pura, & per consequens, mortuo filio, pèdente conditione transmittet legitimã ad alios descendentes iure sanguinis, vt latius, & notabiliter dixi infra ista repetitione. Sed pulchrum dubium & necessarium est, quid erit de alijs bonis vltra legitimam relictis sub condi-

conditione: in quo breuiter dico, quod si talis filius non habebat substitutum, vel cohæredem, statim sibi accrescunt: quia in omnem euentum est habiturus prædicta bona, modo deficiat conditio, modo non. ita probat tex. in l. si quis ita scripserit. ff. de hære. instit.

Si vero habeat substitutum vulgarem, bene debet expectari conditio in alijs bonis: quia in defectum eius debent pertinere ad substitutum: ita probat tex. in l. si te solum. ff. de hære. instit. tex. in l. cum hæres. §. qui ex parte. ff. de acqui. vel omi. hæred. Si vero habeat cohæredem, similiter debet expectari conditio in alijs bonis, sed debet intelligi isto modo, quod talis filius statim debet habere medietatem illorum bonorum cum legitima, quam pure habeat ex eo, quod in omnem euentum eam est habiturus: sed in alia dimidia spectabitur conditio, & si venerit, in ea succedet cohæres, si vero defecerit, in ea succedet filius virtute iuris accrescendi, propter alias partes, quas pure iam habuit, ita probant prædicta iura, & in terminis ita declarat Pau. de Cast. in d. l. cum hæres. §. qui ex parte. ff. de acqui. vel om. hære. idem Pau. in l. suus quoque. 3. colum. num. 3. ff. de hæredibus instituendis. Et idem est, si pater relinquat filio, vel descendenti legatum, fideicommissum, prælegatum, meliorationem sub aliqua conditione, vel substitutionem aliquam fideicommissariam sub conditione, si alter filius vel hæres decesserit sine liberis, vel sub qualibet alia conditione: vel substitutionem directam, vulgarem, vel pupillarem, quæ in se habent conditionem, & talis filius decedat pendente conditione, antequam verificetur: nam tunc nõ transmittit eam iure sanguinis ad descendentes spe illius legati, meliorationis, vel substitutionis: ita expresse probant iura per me superius allegata, & in terminis, ita tenet gloss. ord. in dicta l. vnica. C. de his, qui ante aper. tabu. in gloss. fina. & ibi communi. Doctores, & illam gloss. ad hoc notat, & comm. Bald. in l. vnica. C. vt actio. ad hære. & contra hæred. incipi. 1. colum. num. 1. idem Bald. in l. vnica. §. si autem sub conditione. C. de cadu. tollen. 1. colum. in fin. num. 5. idem Bald. in capit. 1. 2. colum. numer. 1. qui successore. tenean. in v. sub. Feudo. Paul. de Castr. in l. cum filio. penul. colum. num. 2. ff. de lega. 1. & ibi commu. Moderni. Iaso. in l. 3. C. de fideicommiss. 2. col. num. 3. similiter glo. est no. in l. hæredes mei. §. cum ita. in glo. fin. ff. ad Sen. conf. Treb. & ibi tenet Bar. 1. col. 2. oppo. Alber. 2. colum. in fin. Ang. 1. colum. post princ. Imol. 2. colum. post princ. Paul. 2. colum. num. 3.

Alex. 3. col. num. 6. Socin. melius, quam alibi, 3. colum. in fin. quem omnino vide. Ang. in §. an seruo. Insti. de lega. fin. colum. in princ. licet gloss. singu. & vnica teneat contrarium, in l. is, cui sub conditio. ff. de act. & oblig. in gloss. 1. in fin. quam ibi dicit vnica Ang. & eam dicit vnica Paul. in l. cum filio. pen. col. de lega. 1. sed commun. reprobat secundum Bart. & omnes in d. l. is cui. & secundum alios Doctor. in d. locis.

50 Pulchrum tamen, & subtile dubium est in materia, si pater vel ascendens instituit filium, vel descendentem hæredem, eique dedit substitutum vulgarem, dicendo: Quod si non sit hæres, sit hæres Titius, & talis filius, vel descendens mortuus sit, hereditate nõ adita, an transmittat hereditatem ad posteros descendentes virtute sanguinis, vel deliberandi, & præferatur substitutio vulgaris. An vero admittatur substitutus excluso hærede, in quem fit transmissio, & per consequens, impediatur transmissio per dationem substituti vulgaris? Et certe videtur, quod admittatur, & præferatur substitutus.

Primo, quia substitutus venit immediate ex expressa voluntate defuncti, vt in l. 1. & per totum istum tit. de vulg. & pup. sub. transmissio vero venit immediate ex legis dispositione: ita probat text. in d. l. vnica. C. de his, qui ante aper. tabu. tex. recte ponderatus in l. cum antiquioribus. C. de iure deliberan. ibi, ab huiusmodi beneficio excludatur. text. in l. vnica. §. si in nouissimo C. de cadu. tollen. sed prouisio hominis facit cessare prouisionem legis, vt in l. fin. C. de pact. conuen. & in l. maritus. C. de procurato. Ergo sequitur, quod in nostro casu substitutus præferatur hæredi, in quem alias deberet fieri transmissio. Secundo, facit, quia substitutus vulgaris præferatur cohæredi, qui vult venire per ius accrescendi: tex. est in l. 2. §. si duo. ff. de bono. possess. secund. tabul. text. in authen. hoc amplius. C. de fideicom. text. in l. vnica. §. in primo. & §. pro secundo. C. de cadu. tollen. cuius potissima ratio illa est, quia ius accrescendi immediate, & principaliter prouenit ex legis dispositione, ex coniecturata mente defuncti, text. est in l. si in testamento. in fi. infra isto tit. de vulg. ga. & pupilla. & ibi notat Barto. Imo. Paul. & commun. Doctores. & finaliter facit, quia datio substituti vulgaris tollit & impedit transmissionem, quæ fit ex potentia iuratis propter illam tacitam conditionem (si voluerit) ibi comprehensam (vt supra late dictum est) & illa est fortior, & potentior transmissio, Anto. Go. Variar. K 3 cum



cum fiat ad quoscunque. Ergo à fortiori, debet impediri ista transmissio, quæ sit virtute sanguinis, vel deliberandi, quæ est debilior, & istud videtur inconuincibile fundamentum. Et in expresso istam sentent. & concla. tenet Ange in l. si paterfamilias. 1. colum. num. 14. ff. de hæred. institu. Idem Ange. in l. cum proponas. in princip. C. de hæred. institu. idem Ange. in l. fin. in princ. infra isto titu. de vulg. & pupil. idem Ange. in consilijs suis, cons. in princip. quidam Nicolaus. 1. colum. in fin. Salycet. saltem in iure deliberandi, in l. cum antiquioribus. 3. colum. 4. quæst. principa. C. de iur. deliberan. Fran. de Ripa in l. 1. ff. de vulg. & pupil. substitit. 18. col. num. 129. ver. 3. dubitatur. Sed his non obstantibus, contrarium est tenendum. Imo quod hæres, in quem fit transmissio virtute sanguinis, vel iuris deliberandi, præferatur substituto vulgari. Pro qua sentent. & concl. primo facit, quia natura substitutionis vulgaris ex intentione testatoris est, quod ita demum substitutus admittitur, si primus institutus non fuerit hæres, nec alium fecerit hæredem, l. si paterfam. verbi. 1. ibi, intelligitur tale quid dicere, si Titius nec ipse hæres erit, nec alium hæredem fecerit. ff. de hæred. instit. text. in l. cum proponas. C. de hæred. instit. text. in §. fin. institu. de vulg. substitit. Sed in nostro casu hæres institutus, qui nõ adit, alium facit hæredem virtute transmissionis. ergo excludatur substitutus. Confirmatur, quia (ut alias dixi) transmissio est quedam extensio; & prorogatio successionis eiusdem naturæ, & formæ, argum. tex. in l. si quis filium. §. 1. ff. de acquir. vel omit. hære. tex. in l. cum antiquioribus. versic. & si quidem. vbi hoc ius ad suam successionem intra annuale tempus extendit, & tenet eleganter Bald. in l. cum proponas. C. de hæred. institu. 3. colu. & in dicta l. vnica. C. de his, qui ante apert. tabul. fin. colu. & in l. 2. C. de liber. præ. 2. colu. 4. oppo. ergo sicut ipse primus hæres institutus adeundo potuerat excludere substitutum: ita eius hæres, in quem fit transmissio.

Secundò facit, quod ita demum admittitur substitutus vulgaris, si primo institutus penitus excluditur, vt in l. 3. ff. de acquir. vel omit. hære. cum simi. sed ille, qui habet potentiam transmittendi hæreditatem non aditam, non potest dici penitus exclusus, quia ex persona sua, & iure transmissio, hæres eius potest adire, & per medium ipsius effici hæres. Ergo substitutus non debet admitti, quousque etiam hæres eius sit exclusus.

Tertio facit tex. in dict. l. vnica ibi, licet non

sint inuicè substituti. vbi probatur, quod semper fit transmissio ad descendentes, licet non fuerit facta substitutio vulgaris, & licet illè tex. pro & contra soleat à Doctoribus allegari: tamè ego dico, quod nihil probat in nostra quæst. quia sensus eius est, quod beneficio illius legis fit transmissio ad descendentes, licet illi descendentes, in quos debet fieri transmissio, non sint substituti primo heredi transmittenti. & ista est pura veritas, sed subtiliter intelligendo, potius probat in fauorè substituti: quia facta substitutione probat, quod admitteretur virtute substitutionis.

Quartò, & principaliter pro hac sentent. & con. facit tex. in l. vnica. §. cum autem. iuncto. §. in nouissimo. C. de cadu. tollend. vbi dicitur tex. in d. §. in nouissimo. quod hæreditas non adita, non transmittitur, nisi virtute sanguinis, per l. Theodosianam, quæ est lex vnica. C. de his, qui ante apert. tabul. & virtute deliberandi, per d. l. cum antiquioribus, & postea dicitur tex. in dict. §. cum autem. quod si non adeatur hæreditas, nec sint personæ, ad quas virtute prædictarum fit transmissio, admittatur substitutus vulg. & eo deficiente, hæreditas deuoluitur ab intestato, & eis non itantibus, admittatur fiscus: ergo clare probat, quod concurrente hærede, in quem fit transmissio ex vna parte, & substitutio vulgaris ex alia, præferatur hæres, in quem fit transmissio. & certe ille tex. decidit quæst. & in expresso istam sentent. & concl. tenet magistraliter Bart. in l. sed etiam pro dote §. si ff. de lega. præstan. vbi dicit, quod ista est sua noua inuestigatio & opinio. idem Bart. in leg. 1. in isto titu. de vulg. & pupil. substit. 6. col. nu. 20. & ibi Aret. 7. col. vers. circa quartam quæst. Alex. 5. col. nu. 10. In 7. col. nu. 35. Socin. latius & melius, quam alibi 20. colum. versic. circa secundam quæstio. idem Barto. in l. si paterfam. versic. vltimo nota. ff. de hære. institu. & ibi notabiliter Ioan. de Imo. penult. col. vers. vltimo inducitur. idem Barto. in l. cum proponas. 1. colu. num. 3. C. de hæred. institu. & ibi notabiliter Bald. 3. col. num. 5. Pau. 3. col. num. 9. Iaso. 8. col. num. 18. Corne. 2. colum. nu. 2. Bal. in l. cum antiquioribus. 2. col. & quæst. C. de iur. deliber. idem Bald. post gloss. ibi, quam ponderat in l. 3. ff. de acquir. vel omit. hæred. & ibi Pau. de Cast. Alex. & Ias. idem Bald. in l. apud hostes. 1. col. in fin. C. de suis & legi. hære. Benedictus de Phio. in repe. leg. 3. C. de iure deliber. 2. colu. numer. 9. qui primus ponderauit text. in dicta l. vnica. §. cum autem. C. de cadu. tollend. & quidem ista est magis communis opinio.

à qua

à qua non est recedendum in iudicando & consulendo.

Nec obstant fundamenta superius in contrarium adducta: quia primo respondeo, quod verum est, quod substitutus vocatur ex expressa voluntate defuncti, tamen debet intelligi, quando penitus excluditur institutus, & hæres eius, in quem fit transmissio: nõ vero alias. & ista est intentio defuncti, quam sequitur & comprobatur legis dispositio.

Secundò, non obstat secundum fundamentum, quia respondeo, quod ibi hæreditas, vel portio primo instituto delata, omnino deficit, nec virtute transmissionis ex sua persona ad alium fuit transmissa. vnde cum detur concursus substituti & cohæredis, merito præferatur substitutus: quia expresse reperitur vocatus ex dispositione defuncti: cohæres vero tacite in defectum eius. Ex quo deducitur & infertur, quod à fortiori potentius erit ius transmissionis, quam ius accresc. quia si est potentius iure substitit. & ius substitit. est potentius iure accrescen. ergo, &c. & ita in expresso tenet Bald. in l. vnica. C. de his, qui ante apert. tabul. 1. col. Ias. in l. 1. C. quando non pe. part. 9. col. nu. 25. & ibi alij Moderni. Et finaliter non obstat vltimum fundamentum, in quo dicebamus, quod datio substituti vulgaris tollit & impedit transmissionem, quæ fit ex potentia suitatis, propter illam tacitam conditionem (si voluerit) ibi comprehensam. ergo impediatur transmissio iure sanguinis, & deliberandi. Quia nota. respons. quod illud procedit in filio suo, & in potestate, qui de iure Ciuili erat suus, & necessarius patri. Vnde per talem substitutionem, & tacitam conditionem ibi comprehensam, efficitur per patrem, & per legem Ciuilem voluntarius: sed filius emancipatus, vel filius respectu matris non est suus, nec in potestate, imò reputatur extraneus, & in eo talis conditio (si voluerit) nihil operatur, nec facit eum magis voluntarium, quam antea esset. text. est de vtroque, in l. Cornelius. ff. de hæred. institu. text. in l. iam dubitari. eod. tit. tex. in l. verba hæc. ff. de condit. institu. Vnde merito in filio suo talis substitutio, & conditio (si voluerit) impedit transmissionem, seu in filio emancipato, vel respectu matris, non. Sed aduerte subtiliter, quod ista solutio non videtur concludens: quia posset procedere de iure antiquo, quo non erat inuenta transmissio iure sanguinis, vel deliberandi: sed hodie cum sit inuenta transmissio de iure nouo, merito deberet tolli & impediri per substitutionem vulgarem, & per conditionem (si vo-

luerit) ibi inclusam: cum iam non reputentur omnino extranei virtute transmissionis. Confirmatur ista difficultas, quia licet legatarius sit omnino extraneus, & regulariter transmittat legatum non agnitum ad quoscunque, tamen si ei sit imposita conditio (si voluerit) vel datus substitutus vulgaris, non transmittit, vt in l. si ita legatum §. illi si volet. ff. de legat. 1. & in l. si legata. C. de legat. ergo eodem modo ista substitutio vulgaris, & tacita conditio (si voluerit) in ea comprehensa deberet tollere, & impedire istam transmissionem, & per consequens deberet præferri & admitti substitutus: & certe ista est valde subtilis, & terribilis difficultas, quam in hoc passu Doctores non declarant. Sed sustinendo commu. opinio. respondeo, quod si filius suus, & in potestate, statim ipso iure efficitur hæres patri, & in eum continuatur dominium, ex quo resultat necessaria transmissio ad quoscunque. vnde cum per illam substitutionem vulgarem, & conditionem (si voluerit) ibi comprehensam tollatur suitas, & continuatio dominij, & efficiatur voluntarius, merito ex necessaria consequentia tollitur, & impeditur transmissio ad quoscunque virtute suitatis, quæ iam non est: sed in nostro casu & quæst. per dationem substituti vulgaris, & conditionem ibi inclusam non tollitur ius sanguinis, nec ius & facultas deliberandi infra annum, cuius causa & ratione inducitur transmissio: Vnde merito, nõ obstante substituto, fit transmissio, & hæres, in quem fit, præferatur ipsi substituto. Ex quo infero valde subtiliter, & notabiliter, quod hodie filius suus, & in potestate, cui est datus substitutus vulgaris, licet non possit transmittere ad quoscunque virtute suitatis, per rationem quam dixi: tamen bene poterit transmittere saltem ad descendentes ratione iuris deliberandi, sicut filius, vel hæres, in quo non datur suitas, & in effectu ita videtur velle Ioan. de Imol. in l. si paterfamilias. penult. col. vers. vltimo inducitur. ff. de hære. instit. idem Imo. in l. fin. 7. colu. vers. quid autem si filius. ff. de condit. institu.

Aliquando, & tertio fit transmissio ex capite iuris deliberandi, & ista fit, quando aliquis hæres, modo sit filius, vel descendens, modo agnatus, vel cognatus, modo penitus extraneus cui hæreditas est delata ex testamento, vel ab intestato decessit hæreditate non adita. Nam [n] tunc transmittit eam ad quoscunque hæredes, si decedat infra annum, postquam sciuerit hæreditatem sibi delatam, text. est capitalis, & expressus in l. cum antiquioribus.

Anto. Go. Variar. K 4 ribus.

ribus. C. de iure delibe. & ibi not. gloss. ordin. Odofred. Petrus Cynus, Iacob. But. Bartolus, Alberic. Bald. Ange. Saly. Pau. Fulgo. Alexan. Iason. Philip. Decius, Corneus, Iacob. de San. Georg. & communit. Doctor. & probat lex 2. titul. 6. 6. part. quæ disponit, quod si hæres decedat pendente tempore deliberandi à rege, vel iudice concess. hæreditate non adita, ad hæredes eius transmittit, vt possit adire infra residuum tempus. ergo eodem modo, si decedat infra tempus deliberandi à lege concessum. Cuius ratio potest esse, quia æquum visum fuit legislatori, vt hæres habeat illum annum ad deliberandum, an velit adire, vel nō adire, ne inconsulte in re tam ardua versetur, vnde si infra illum decedat, merito transmittit, quia non videtur esse in culpa, vel negligentia. Et in filio vel descendētibus potest esse utilis ista transmissio, quia hæres in quem fit transmissio non habet necesse probare matrimonium, patriam potestatem, ius sanguinis, nec descendentiā liberorum, ita Bald. in dicta leg. cum antiquioribus. 2. column. post princip. & ibi Iason. 2. column. 2. not. Iacob. de Sanct. Georg. 2. col. in princ.

52 Quod primò intellige, & declara, vt talis hæres tantum transmittat illud residuum tempus anni, quod supererat, non vero amplius tempus: vnde infra illud residuum tempus hæres in quem fit transmissio tenetur adire, alias repellitur. ita text. in dicta l. cum antiquioribus vers. fin. Cuius verba sunt: Sin autem instanti annali tempore decefferit, reliquum tempus pro adeunda hæreditate suis successoribus sine aliqua dubitatione relinquat, & ibi tenet gloss. ordin. & communiter Doctores, tenet etiam Bartol. in leg. qui duos. ff. de reb. dub. 2. column. in fin. numer. 7. & idem expresse probat, & disponit prædicta. l. 2. titul. 6. 6. part.

53 Secundo intellige, & declara quando talis hæres sciebat hæreditatem sibi delatam esse, & post scientiam deceffit infra annum: Si vero esset ignorans, nullo modo transmittit, ita text. in dicta leg. cum antiquioribus, vers. & si quidem, cuius verba sunt. Et si quidem is qui sciens hæreditatem, vel ab intestato, vel ex testamento sibi esse delatam, deliberatione minime petita intra annale tempus decefferit, hoc ius ad suam successorem extendat, & ibi tenet gloss. ord. & comm. Doctor tenet etiam Bart. in dicta l. qui duos 2. column. in fin. numer. 7. cuius ratio est, quia ignorans deliberate nō potest, cum deliberatio sit quædam animi meditatio, & requirat libertatem arbitrij, quæ in

ignorantem non cadit, argumen. text. in l. fin. C. de condict. indeb. & in l. manifestissimi. §. fin autem nescius. C. de furtis, & istam rationem ponit Bald. in dicta l. cum antiquioribus, post princ. Saly. 2. column. in fin. Pau. 1. col. & ante eos Bart. in dicta l. qui duos. 2. col. in fin. ex quo dicit Bart. in dicta l. cum antiquioribus. & ibi Doctor. quod debet esse cautus hæres in quem fit transmissio, & eius aduocatus, vt probet defunctum prædecessorem habuisse scientiam hæreditatis sibi delata, infra annum deceffisse. Adde tamen, quod isto casu hæres, in quem alias deberet fieri transmissio, posset petere restitutionem ex persona defuncti, qui deceffit ignorans, ex clausula generali, si qua mihi iusta causa videbitur, ex æquitate l. 1. & totius tituli. ff. ex qui. cau. ma. vt latius dicam, infra ista repetitione.

54 Quæro tamen primò pro declaratione materia, si primus hæres cui est delata hæreditas ex testamento, vel ab intestato deceffit, hæreditate non adita infra tempus deliberandi, & similiter secundus hæres in quem erat facta transmissio deceffit infra illud residuum tempus, in quo ipse poterat adire, an tertius hæres, cui non est hæreditas huius ultimi delata, possit nedum hæreditatem huius ultimi adire, sed etiam hæreditatem primi defuncti, quam primus hæres ad vltimum transmissit virtute iuris deliberandi? & videtur quod non. Primò quia text. in l. cum antiquioribus non concedit beneficium transmissiois, nisi primo hæredi: non vero vltiori: vnde in alijs debet extare regula, quod hæreditas non adita non transmittatur.

Secundo pro ista parte facit text. in l. pretia rerum. ff. ad l. Falci. vbi habetur, quod hæreditas non adita, vel ius adeundi non dicitur esse in bonis nostris, ergo illa hæreditas quam primus hæres iure speciali potuit transmittere, nō possit amplius per alios transmitti: quia nihil fuit in bonis suis acquisitum quod transmitti possit, & in expresso istam sententiam, & conclusionē tenet Bal. in l. videamus. ff. quod metus cau. 1. lectura. Sed his non obstantibus contrarium est tenendum, imo quod iste tertius & vltimus hæres, nedum possit hæreditatem secundi hæredis proxime defuncti adire, sed etiam hæreditatem primi defuncti, quæ ad eū virtute iuris deliberandi fuit transmissa: & ista conclus. etiam haberet locum in hæreditate transmissa ex potentia suitatis, vel sanguinis. Pro qua senten. & concl. primo facit: quia illud ius deliberandi, & facultas adeundi, quam primus hæres transmittit ad secundum, iam est

est effectum quiddam hæreditarium: vnde eodem modo, quo ille secundus hæres transmittit ad hæredem tertium sequentem hæreditatem primi hæredis proxime defuncti: ita transmittit ad eum illud ius deliberandi, in quo eius hæreditate continebatur, mediante quo poterit etiam adire hæreditatem primi defuncti, sicut ipse poterat, argum. tex. qui est singul. & vnicus in iure, in l. videamus. ff. quod metus causa. vbi habetur, quod si ex dolo, metu, vel delicto defuncti, semel aliquid peruenit ad hæredem, perpetuò transit, & competit actio contra omnes hæredes, & ad hoc illum text. reputat singul. & vnicum Bar. Bald. Ang. & comm. Doct. ibi. Secundo facit text. sing. in suo casu, in l. pater filium. §. quindecim libertis ff. de legat. 3. vbi probatur, quod si res prohibita alienari semel fiat alienabilis, perpetuò efficitur alienabilis, de quo text. alias dixi plura bona.

Tertio facit, quia prædictam hæreditatem iure transmissiois, nedum videtur habere à proximo & immediato defuncto, sed etiā à primo hærede transmissore, cum hæres hæredistestatoris est hæres: vt in l. si. C. de hære. insti. & in l. 2. & 3. ff. de peti. hære. & in expresso istam sententiā, & concl. tenet Bar. in d. l. qui duos. pe. colum. num. 11. ff. de rebus dubijs, & ibi notabiliter Soci. ante pe. colum. 7. quæst. princ. Bald. sibi contrarius, in d. l. cum antiquioribus. C. de iure delib. 2. colum. in fin. 4. q. princ. & ibi Saly. fin. col. & quæst. Cor. 2. colum. in princ. Postremo quæro, an, & quando remedia contra testamentum transmittantur, vt ius dicendi nullum contra tabulas & quærela inoffic. testa. de quo dixi in materia successiois contra testamentum, & querelæ inoffic. ioli testamenti.

55 Vnum tamen est, quod in omnibus casibus, in quibus hæreditas non adita transmittitur ad hæredes ex quocunq; capite suitatis, sanguinis, vel deliberandi, semper transmittitur, vt adeunda, non tamen vt adita: itaque hæres in quem fit transmissio, poterit illam adire, vel repudiare, sicut defunctus transmittens poterat. text. est notabilis & expressus in l. si quis filium. §. i. ff. de acqui. vel omit. hære. cuius verba sunt: Si filius, priusquam sciret se necessariū extitisse patri hæredem, decefferit relicto filio necessatio, permittendum est nepoti abstinere se ab aui hæreditate: quia & patri idem tribuetur, & ad hoc not. & commendat ibi gl. ord. Bar. Bal. Ang. Pau. Imo. Are. Alexand. & Iaf. Confirmatur, quia transmissio nihil aliud est, quam successiois prorogatio, eiusdem natu-

ræ, & qualitatis, vt probant prædicta iura de transmissione loquentia, & tenet Bal. in l. cum proponas. C. de hære. insti. 3. col. idem Bald. in l. vnica. C. de his qui an. aper. tabu. fin. col. idem Bald. in l. 2. C. de libe. præ. 2. col. 4. opp. pro qua sen. & con. considero text. notabilem. & expressum, in l. cum antiquioribus, vers. & si quidem. C. d. ius. deliber. ibi. dum dicit, hoc ius ad suam successorem intra annalem tempus extendat, ergo cum hæres transmittens poterat adire vel repudiare, eadem facultas debet transire ad eius hæredes.

56 Item pro complemento materiæ dico, quod licet regulariter hæreditas non adita non transmittatur ad hæredes, nisi in casibus supra positis (vt dictum est) tamen debet intelligi, quando hæres, cui hæreditas est delata, esset maior 25. an. Secus vero si esset minor, & mortuus esset sine aditione, quia tunc eo ipso videtur læsus, & transmittit beneficium restitutionis in integrum [n] ad hæredes, cū illud beneficium sit transmissibile: vt in l. num. solum. ff. de resti. tu. in integrum. & in l. minor autem. §. fin. ff. de minor. & in l. 3. §. Pom. eod. tit. & in l. 2. & per totum. C. de tempo. in integrum resti. peten. Nec obstat si dicas, quod minor qui non adiuuit in vita, non videtur deceptus, nec poterat petere aliquam restitutionem, cum semper potuit adire vsque ad vltimum vitæ spiritum. item post mortem non potuit laedi, vel decipi, nec competit sibi aliquod ius adeundi, ergo non est quod transmittatur ad hæredes: quia respondeo, quod ex eo, quod non adiuuit in vita, causatur in ipso mortis articulo quædam læsio perfecta, & consummata, & ex qua resultat beneficium restitutionis in integrum, quod transmittitur ad hæredes: & in expresso istam sent. & concl. probat text. sing. & vnicus in l. Pantonijs. ff. de acqui. vel omi. hære. vbi habetur, quod si absens cautare publica, qui ignorabat hæreditatem sibi delatam, deceffit ante aditionem, transmittit ad hæredes, saltem de æquitate beneficium restitutionis in integrum: ergo idem est dicendum in minore vel quolibet maiore ex iusta causa & per illum tex. ista senten. & concl. tenet ibi Bar. 1. q. nu. 2. Dyn. Iaco. de Are. Cyn. & Doct. antiqui, Angel. Imo. Pau. de Cast. 3. col. num. 9. qui reputat illum tex. sing. & vnicum, tenet etiam Arret. & comm. Doct. ibi idem Bart. notabiliter in l. qui duos ff. de reb. dub. 2. col. & ibi Socin. 7. col. vers. circa tertiam. idem Barto. Angel. & comm. Doct. in l. non solum, ff. de resti. in integrum. idem Bart. in l. si infanti. C. de iure de libe. 4. col. & ibi Ang. 3. col. Pau. 3. col. Alexan.

2 colum. Iaso. fin. colum. qui dicit, hanc esse  
 commu. opin. Corneus. 3. colum. Iacob. de  
 Sanct. Georg. 3. colum. numer. 13. idem Bal. in  
 l. 1. C. de restit. mil. & ibi Iaco. But. Bal. Ange.  
 Pau. & commu. Doct. Iaco. But. in. l. cum anti  
 quioribus. C. de iure delibe. & ibi Bald. 6. q.  
 Iaso. 2. col. Bald. in l. vnica §. in nouissimo. C.  
 de cad. tol. 2. col. ex quo infertur, quod si hæ  
 res maior. 2. 5. annis ignorauit hæreditatem si  
 bi delatam, & decessit ea non adita, transmit

tit ad hæredes beneficio restitutionis in inte  
 grū, ex clausula generali, si qua mihi iusta cau  
 sa videbitur. argum. text. in. l. 1. versi. ff. ex  
 quib. cau. maio. ita apertè videtur tenere Bart.  
 & comm. Doct. in locis suprà allegatis, & in  
 terminis hoc tenet Socin. & reputat sing. in d.  
 l. qui duos. ff. de reb. dub. 1. 1. col. versi. ex secun  
 do infertur. & confirmatur expresse ex doctri  
 na Barto. [o] & com. in. l. 1. §. si quis propter  
 inundationem. ff. itinere, aduq; priuato.

ANNOTATIONES.

**A** \* Liquas principales rationes. Præter istas, quas hic refert noster Gomezius, tres refert, & im  
 probat. Ias. in. d. l. emancipata, alias Alciatus in. d. l. ventre præterito. numer. 4. & lib. 4. parado  
 xorum. c. 5.

**A** Text. est singularis. Hunc eundem text. in. l. pretia. ff. ad legem Fal. dicunt ad hoc idem com  
 memorabilem Ias. in. l. cum filio. an. num. 112. ff. de leg. lib. 1. & in. l. emancipata. num. 15. C. qui admitti. &  
 in. l. 1. §. veteres, num. 27. ff. de acquir. possess. & in. l. si arrogator. nu. 13. ff. de adopr. & in. l. Gallus. §. & quid.  
 si tantum. num. 123. ff. de lib. & posthum. & in. l. 3. col. 1. C. de fideicommiss. Guilicelm. in. cap. Raynut. versi. Si  
 absque liberis col. 2. nu. 65. de test. Rebuff. num. 22. cum seq. Caro. Molin. num. 140. cum sequen. in. l. vnica C.  
 de senten. que pro eo. verum tamen id generaliter, & simpliciter verum non est, vt recte noster Gomezius infra  
 considerat. quippe quia si iuris principia diligentius spectentur, probabilis ita spes est, vt in bonis censi debeat  
 l. si posthumus. 1. versi. pertinet. ff. de libe. & posthum. coniuncta l. verbum pertinere. ff. de verbo. signifi. nec tex.  
 hic refragabitur, qui de lege Falcidia loquitur ius quesitum intuenti, vt constat ex tota eius serie, & §. r. l. 1.  
 proxima. ibi, secundum veritatem. Vel aliter & melius ad istum text. in. d. l. pretia verum ommissa violentia in  
 terpretatione ibi ab Accursio relata, verbo, ipsum me quam licet sequatur Perusinus ibi, improbat recte Alex.  
 ibidem num. 1. vera interpretatio est in eo. text. non dici ius adeundi ad nos non pertinere sed corpora ipsa hæ  
 reditaria nostra non esse ante aditionem & idco iura adeundi non dici hæreditatem esse locupletiorum ad hoc  
 vt Falcidia excusetur: ad id enim quod re vera acquisitū est computatur non quod acquiri potest vt rationes  
 Paul. consul. declarant & probat. l. in lege Falcidia hoc esse obseruandum. ff. ad l. Falci. l. qui autem ff. que in  
 fraudem creditorum & ad. d. l. pretia rerum omnino videndus est Pinelus in. l. 2. C. de rescind. 3. p. c. 4. nu. 17.  
 & 35. Alciat. in tit. de eo. quod interest. c. 9.

**B** Et ad hoc illam gloss. Commendat etiam hanc gloss. ac multis ornat And. Tiraq. de retract. lign. §. 26.  
 glo. 1. nu. 72.

**C** Et ad hoc ibi notat. Hunc etiam tex. l. nec adiecit, commendat Pala. Ruu. in rep. cap. per vestras. §. 75. nu.  
 19. de dona. inter vir. & vxor. & Arius Pinelus vir insignis ingenij, ac summa doctrina in. l. 1. p. 3. nu. 59. ver.  
 probatur secundo. C. de bon. mater.

**D** \* Transmittit illam ad hæredes. Hanc reg. præter antiquos in. l. ventre de acquir. hæreditate, & vltra Bar  
 tolus ibidem num. 11. prosequunt late Benedictus in. c. Raynutius, verb. mortuo, itaque in. 2. nu. 55. Casineus  
 in consuetudinibus Burgundie rubr. 10. Dilectus de ante test. anti. tit. 1. 1. causa. 1. Parisius cons. 26. col. fin. &  
 cons. 60. nu. 26. vol. 4. probat de iure Regio tex. in. l. 2. tit. 6. par. 6.

**D** Sed eligendo aliquam earum. Electio nostri Gomezij haud probari debet, ob ea ipsa argumenta, qua  
 itemmet antea verè contra opposuit: & quia præterea videmus ius hoc adeundi quo ad præscriptionem confi  
 der. vi. l. licet cum glo. C. de iur. deliberandi & hoc ius & spes efficiunt vt grauius quis puniatur. l. inde Nera  
 tilius. §. fin. ff. ad. l. Aquil. l. 3. ff. de conditione furt. l. si quis seruum. ff. de act. empt. & ex potentia sanguinis vel  
 iuris deliberandi potest transmitti vt supra noster Gomezius docet vnde constat ius, & spè adeundi ad nos per  
 tineret: licet hæreditas non adita non pertinet, late Tiraquellus in. l. si vnquam. versi. reuertatur. num. 312. C. de  
 reuoc. donat. & demique verissimum est, quod licet hæreditas non adita non sit in bonis tamen, ius ad illam ad  
 eundam est acquisitum, quod saltem transmitti deberet. Quamobrem mihi placet ratio vltima, quam ex eo com  
 firmabis, quia alioquin si hæreditas transmitteretur, alius testatori efficeretur hæres, quam ille, quem ipse ele  
 git. Confert text. singularis in. l. si mulier. 20. §. ex asse. ff. de iur. doti. ibi. AD ALIUM, quam cui debet.  
 & eodem spectare arbitror, que scribit Alciat. lib. 4. paradox. cap. 5. & que nouissime Riminald. in. l. eman  
 cipata. C. qui admitti. pro qua etiam ratione facit tex. in. l. vnic. versi. fin. C. de his qui ante apertas tabulas vbi  
 fit

fit transmissio hæreditatis non adita in nepotes ne contra autum desiderium alij in sperato hæreditatis, vel le  
 gati comodo fruantur, ergo voluntas testatoris est, que efficit vt sit vel impediatur transmissio, & ex his dedu  
 citur ratio ad. l. vnica. §. cum igitur & §. in nouissimo. C. de caducis toll. vbi legatum non agnatum transmit  
 titur ad hæredes hoc enim ex voluntate defuncti descendit & ex. l. 3. ff. de leg. 1. deduxerat ibi Soci. & Ias. que  
 voluntas ex eo deprehenditur quia legatum fauore ipsius legatarij relinquitur vnde non tam affectio testato  
 ris quam vtilitas legatarij inspicienda est, que in transmittendo legato versatur vt hæres eius spe illius lucri  
 magis inuictur ad adeundam hæreditatem.

**E** \* Nullo modo transmittit. Idem asserit Alciatus in. d. l. ventre præterito. nu. 36. Fortunius. num. 278. in  
 §. & quid si tantum quamuis cogitandum relinquat Bart. in. d. l. ventre. nu. 24.

**E** Filius tamen suus & in potestate. Hæc eadem scripsit superius noster Gomezius cap. 3. nu. 20. que di  
 ligentissime, & lucubratisime confutat vir doctissimus ac præceptor mihi merito semper summis efferendus  
 laudibus Arius Pinelus in rubric. 2. par. pag. 24. col. & nu. 38. ver. sed ommissis. C. de bon. mater. nec enim verum  
 vilo modo est suos hæredes titulo pro herede vsucapere non posse. nec. l. 2. §. filium quoque. ff. pro herede, quic  
 quam aduersatur, quinimo contra vulgus interpretum luculenter stat. si rectè consideretur. Siquidem apertè  
 significat suum hæredem posse vsucapere titulo pro herede res in patris hæreditate repertas, nisi si idem filius  
 easdem res viuo patre naturaliter possideret, quo casu possessionis causam mutare non posset, iuxta §. præceden  
 tem illius. l. cui aduocatur. §. ille filium quoque. Nec item reluctatur. l. nihil. C. eod. tit. que huic errori occasione  
 præstitisse videtur. quoniam solum, inquit, existentibus suis hæreditibus neminem alium titulo pro herede posse  
 vsucapere: vt acute ac vere interpretatur Vigl. Conan. & Forcat. post Cuman. & Fulg. quos laudat vbi supra,  
 vir insignis & summa quaq; laude dignissimus Arius Pinelus. cuius scriptis addes Cuman. idem antea molli  
 tum in. l. cum solus. ff. de vsucap. meminisse Ant. Rub. in rep. l. pater filium. nu. 100. ff. de inoffi. testa. affirmasse  
 Acmil. Ferret. in. l. 3. nu. 37. ff. de vsucapion.

**F** Et in expresse istam sententiam. Adde Deci. nu. 8. Curt. nu. 25. in. l. vnic. C. quando non petent. par. Fe  
 lyn. in cap. de quarta. nu. 22. de præscrip.

**G** Sed in veritate illæ gloss. Glossam in. l. vnica. C. quando non petent. par. intelligebant ibidem Bart. Bal.  
 & Angel vt significaret suos hæredes perpetuo, hoc est, sine vlla temporis præfinitione posse se parentum hæ  
 reditati immiscere. & idem ex illa collegerunt Bald. in capit. 1. nu. 2. an agnat. vel filius in vsibus feudis. Angel.  
 de Per. in. l. in suis num. 115. ff. de libe. & posthum. Sed verius est, quod noster Gomezius in præsentia ait, ex al  
 legatione Accursium satis superq; ostendere se arbitrari post triginta annorum spaciū præter lapsum suos hæ  
 redes exclusum iri: quod & ante nostrum Gomezium ac post Alex. rectè tradidit in rep. eius. l. vnica, Seba  
 stian. sapia. nu. 27. quamuis autem opinio proculdubio communis habeat suos hæredes triginta annorum curri  
 culis iure immiscendi labi, vt constat ex ijs, quos infra noster Gomezius diligenter citat, atque ex Alexand. &  
 Corn. in. l. licet C. de iur. deliberan. Aretin. in. l. quandiu in. 1. colum. 2. ff. de acquir. vel om. heredi. Tiraquel.  
 late in. l. si vnquam ver. reuertatur. nu. 312. C. de reuoc. donat. & huic idem opinioni fauere Græcorum aucto  
 ritas memorie prodita ab Armenop. lib. 5. titu. 8. §. 4. τὸν ἀποποιῶν τὸν κληρονόμον & idco in iudicando & con  
 sulendo explodenda reluctantiū sententia videatur, tamen inter dis. utandum non difficulter defendi potest,  
 nullo temporum interstitio suos hæredes immiscendi iure euertit: que in modum censuit Angel. de Perigl. vbi  
 supra & Alexand. ac Ias. à nostro Gomezio aduocati: secundum quos aliqua multa fauentia eidem sectæ argu  
 menta scripsit Deci. in eand. l. vnica. num. 8. intelliges tamen & memoria commendabis, quod licet filius  
 suus hæres per triginta duntaxat annos ab hæreditate excludatur, si quis tamen rem aliquam hæreditariam  
 possideat, ac titulo & bona fide muniatur, ipsam ordinario tempore vsucapiet, & comemorabiliter scripserunt  
 Gonzad. consil. 56. nu. 4. Balb. de præscrip. 4. par. 4. par. q. 19. & qui complures laudat, amplissimus & doctissi  
 mus Pinelus in rub. 2. par. nu. 42. versi. hæc autem restrictio. C. de bon. mater.

**H** Secundo intellige. Secunda hæc restrictio quamuis contradictores nonnullos habeat, vera tamen, & fre  
 quentius recepta est, vt colligitur ex ijs, quos Gomezius noster laudat, & ex Aretin. in. l. ventre præterito, col. 14.  
 ff. de acquir. vel omit. heredita. Ias. nu. 44. Ludo. Gonzad. nu. 172. Fabian. nu. 127. illam veriorum & magis co  
 munem attestantibus in. l. qui se patris. C. vnde liberi.

**I** \* In. l. fin. C. de repud. hæred. Sed huic text. & nostri Gomezij sententia non leuis obijcitur difficultas  
 ex. I. C. respons. in. l. quod si minor. §. Scauola. de minor. cui difficultati post Paulum Albericum, & Cuman.  
 in. l. in integrum. ff. de minor. & in. l. nam quod. l. §. 1. ad Trebellianum varias assignant solutiones Bartolus in. l.  
 1. nu. 19. ff. de vulg. vbi Ripa. num. 129. Poltus in tract. substitutionum tit. de vulg. questione. 3. nu. 4. Aretin.  
 nus in. l. sed si plures. §. filio impuberi de vulg. Costa in. §. & quid si tantum num. 49. C. in. c. si pater. 1. parte ver  
 bo habens num. 27. Couarr. lib. 1. variarum. c. 5. num. 7. Menes. in. l. 2. num. 1. C. de iuris & facti igno  
 rantia & in. l. si emancipata num. 3. eodem tit. Menchaca. lib. 1. controuers. vsufrequentium. c. 1. numer. 34.  
 Balduinus in Iustinianum pag. 324. Menochius de recuperanda possess. rem. 10. num. 114. Caiacius in. §. in ex  
 tra



Francis de hered. qual. Sarmiento. lib. 3. select. c. 12. Molina de Hispan. primogenijs li. 2. c. 10. nu. 68. Gregor. per tex. in l. fin. tit. 6. par. 6.

Sed ille text. est dubius, & varius. Reuera hic text. in l. si filius heres. ff. de libe. & posthu. varijs modis accipitur. cuius interpretationem post antiquiores diligenter peruestigarunt Ant. Gouean. lib. 1. Variarū. cap. 5. lac. Cuius. lib. 3. obseruat. cap. 21. placet tamen mirum in modum ea in specie spem posthumi, qui vtero gerebat, impedimento fuisse, ne ex testamento, quod rumpi poterat, filio instituto hereditas deferretur, iuxta l. filio praterito. ff. de acqui. vel omit. hered. quemadmodum post Christo. Castell. subtiliter alicubi interpretatus est vir inelyti ingenij Emmanuel à Costa.

Sexto & principaliter limita. Videto hac eadem de re, que supra traduntur. c. 3. nu. 17. versi. secunda principalis opin. & nu. 2. 1. ver. tertia principalis opinio.

Nec transmissio nec aliquis effectus sinitatis. Pro qua sententia vltra fundamenta à nostro Gomezio in presenti adducta facit Theophili auctoritas in principio de pupillar. substitutione & licet non probetur in d. l. si quis filium quam Bart. allegat: probatur tamen ex tex. in d. l. ventre praterito in quo. tex. cum filius habuerit coheredem aut substitutum vt ex necessaria interpretatione interpretatur Cuma in d. l. ventre. nu. 20. Paulus 14. Romanus in d. l. apud Iulianum. §. idem Iulianus. nu. 44. ff. ad Trebellianum. Corneus in l. si fratris. nu. 63. C. vnde liberi. Berberanus in repetitione legis si pater. nu. 133. C. de institution. & Costa in scholijs. l. si filius & lib. 2. selectarum. c. 1. Nec obstat quod coheredis aut substituti non meminerit, ibi Papin. nam cum ille dicat filium pleno ventre decedentem, nec heredem fieri nec transmittere, necessario presupponit testamentum potuisse suscipi coheredis, vel substituti aditione & filium vacuo ventre decedentem heredem existere & transmittere manifeste probat per dationem coheredis aut substituti non tolli sinitatem nec impediri transmissionem, pro qua sententia facit etiam lex vnica. §. cum autem. C. de caducis. toll. vbi substitutus admittitur quotiescumq; transmissio locum non habet, ergo si transmissioni locus sit, non debet substitutus admitti: & quamuis ille. tex. loquatur in transmissionibus que fiunt ex potentia sanguinis vel iure deliberandi iuxta tex. ad quem se refert. in §. in nouissimo eiusdem legis, id tamen in transmissione que sit ex potentia sinitatis multo magis admittendum est cum ea iure communi non speciali inducatur quemadmodum relique argu. legis eius militis. §. militiam missus de mili. testam. Deniq; iuuatur hęc pars ex l. fin. versiculo altera vero species. ff. de condit. in. fit. quem tex. in euitab. lem dicit Paulus, ibi. nu. 6. ad probandum quod datione substituti non tollitur sinitas nec eius effectus quo fit vt substitutus vulgaris datus filio in potestate, tunc tantum admittendus sit, vel cum filius viuo patre decessit ex sententia Theophili, vel cum abstinuit se hereditate patris iuxta l. ex contractu de re iudicata. Neq; obstat primum fundamentum contrarie sententie ductum ex d. l. iam dubitari à nostro Gomezio allegatū quoniam filius propter dationem vulgaris substituti non videtur institutus sub conditione si voluerit. Condicio enim substitutionis ad institutionem non refertur, nec e conuerso. l. si sub conditione. 73. ff. de hered. instit. docet late Crotus. in §. & quid si tantum. nu. 26. Fortunius. 147. Corneus in l. cum proponas. nu. 4. C. de hered. instit. Quare dicendum est filium hunc magis videri institutum sub conditione si noluerit heredem non esse que cum sit resolutiua institutionem conditionalem non facit. arg. l. 2. ff. de in diem adiectione: sic etiam in legatis nunquam intelligitur conditio si voluerit cum legat. & ignorantia acquiruntur vt in l. cum pater. §. surdo de leg. 2. & non acceptata transmittantur ex d. l. vnica. §. cum igitur. quorum neutrum procedit in legato relicto sub conditione si legatarius voluerit vt in l. ita legatum. §. illi si volet. de leg. 1. & tamen certum est in legatis semper intelligi resolutiuam conditionem si legatarius voluerit vt in l. seruum filij. §. 1. de leg. 1. & in l. 1. §. vtrum. ff. si quis in fraudem patroni adq; ita dicendum est filium cui datus est vulgaris substitutus non videri institutum sub conditione si voluerit ex quo cessat. 1. argum. Nec obstat. 2. argum. nam cū filius ex legis dispositione heres existat vel transmittat, videtur cessare conditio substitutionis nec enim potuit testator facere vt filius heres non existeret ex reg. l. nemo potest. de leg. 1. quinimo testator videtur se conformare cū legis dispositione & voluisse vt filio existente herede substitutus non admittatur. Nec obstat. 3. l. filius heres quoniam filius ibi non desinit esse suus propter dationem substituti vulgaris quamuis vt suo hereditas non deferatur propter pendente posthumi natiuitatem, sed & alijs argumentis quibus communis nititur probare datione substituti vulgaris sinitatem tolli, integre satisfacit Costa in §. & quid si tantum nu. 26. 4. p. quibus fundamentis puto hanc sententiam in puncto iuris defendi posse.

Et in tecminis ita tenet. Adde Alex. conf. 89. nu. 4. lib. 2. & hęc est verior ac receptior opinio, quidquid contra deblateret Roma in l. ventre praterito. nu. 23. ff. de acqui. hered.

Transmittens poterat. Item etiam si primus heres in quem facta fuit transmissio non adita hereditate decedat ius adeundi ex potentia iuris deliberandi non transmittat in hereditate primi testatoris vt docet Baldus in l. videamus prima lect. ff. de eo quod metus. cau. quamuis contrarium doceat Bartolus in l. qui duos in princip. num. 1. 1. de rebus dubijs. & Baldus sibi contrarius in d. l. cum antiquioribus colum. 1. qui allegant ad id text. in l. pater filium. §. quidecim libertos. ff. de leg. 3. qui tamen. tex. nihil facit quoniam licet res semel esse-

effectu alienabilis perpetuo maneat alienabilis non tamen inde sequitur id quod semel transmissum est perpetuo esse transmissibile, cum illud ius reale sit, & ideo perpetuum hoc personale & ideo personam non egrediatur.

Nam tunc transmittit eam. Vt si qua adeo ex hoc capite ad quoscunque heredes transmittetur hereditas, vt etiam in fisco transitura sit, si intra id tempus seruus pater heres euaserit, quemadmodum post Alexa. in l. si quis mihi bona. §. si quis plane. nu. pen. & vlt. ff. de acq. vel omit. hered. affirmat receptus Doctor meus Emmanuel à Costa in rep. l. Gallus. §. & quid si tantum. 2. par. nu. 178. cum seq. ff. de libe. & posthu.

Ad heredes. Quam sententiam defendit Bart. per tex. in l. qui duos. ff. de rebus dubijs. & magis communiter recipitur per Alexandrum, & ceteros quos noster Gome. allegat sed contrariam sententiam defendit Bal. Areti in d. l. qui duos. vbi Paul. Soci. Cuman. & Ludo. Texeira, pro quibus est tex. in l. si infanti. versi. sin vero. C. de iure delib. vbi mortuo infante ante aditam à patre hereditate vel ab ipsius tutore ad proximos ab intestato ipsius defuncti transit hereditas, neq; infantes heredes villo iure admittuntur. facit etiam elegans ratio quia in presenti minor lesus, dici non potest, & ideo nec ipse, nec eius heredes debent restitui. arg. l. non solum. ff. de minor. non enim fuit, lesus dum vixit, quia potuit adire non in vltimo vita spiritu quia lesio hęc non peruenit ex facilitate sua sed ex impedimento naturali vt obseruat glo. in l. fin. quando dies legati cedat: quod cum possit contingere cuilibet maiori quantumcumq; prudenti non prestat causam restitutionis, cū vtiq; minor vsus fuerit iure communi Nec obstat tex. in d. l. qui duos quoniam, ibi non dicitur restitutionis beneficium. pra mortuo fratre competere & ad heredes transmittere, vnde cum facti sit restitutio supplenda non est. l. in bello. §. facti autem res. ff. de captiuis. quod si subtiliter obijcias cum Bart. quod ibi presupponitur fratrem fratri successisse ab intestato cum in naufragio perierit credibile non est in tanta rerum perturbatione potuisse fratrem superstitē adire. cum tutoris auctoritate, vel cum Aretino, & Socino supra subtilius respondetur, quod quamuis Iurisconsulto fuerit proposita questio de duobus fratribus qui simul naufragio perierunt ipse tamen ante quam questio ni respondeat voluit aliam decidere cum scilicet, non vno naufragio sed diuersis temporibus decesserunt, ita vt superstes frater premortui hereditatem potuerit adire: quo casu sine villo beneficio restitutionis vtramq; hereditatem consequitur substitutus. que interpretatio satis colligitur ex illis verbis proposita autem questione non etiam obstat. d. l. Pantonijs quinimo superiorem sententiam confirmat per argumentum ab speciali nam ibi ex rescripto, & indulgentia principis conceditur restitutio ad adeundam hereditatem quam propter iustam ignorantiam quae Reipublice causa aberat etiam si maxime vellet adire non potuit atq; ita extra illum casum specialem probat restitutionis beneficium ad heredes non transire ad petendam restitutionem.

Ex doctrina Bart. & communi. Idem receptum communiter affirmat nouissimus Vasquius de transmiss. lib. 1. §. 8. nu. 25. quod etiam supra noster idem Gomezius tradidit nu. 53. versi. adde tamen, & asseruit itē receptum Emmanuel à Costa in rep. l. Gallus. §. & quid si tantum. nu. vlt. ff. de libe. & posthu.

## DE IVRE ACCRESCENDI.

### CAPVT DECIMVM.

#### SVMMARIVM.

- Ius accrescendi non habet locum in contractibus, si causa est lucratia, & merè diuidua.
- Ius accrescendi habet locum in contractu celebrato per principem, quando causa est lucratia.
- In contractibus ex causa onerosa diuidua vel indiuidua, an habeat locum ius accrescendi.
- In contractibus ex causa onerosa vel lucratia super re indiuidua, an habeat locum ius accrescendi.
- Si quis concedat fundum in emphyteusin duobus vel pluribus, & in persona vnus desinat, an accrescat alteri.
- Inter duos filios in 3. bonorum à patre meliorato, an habeat locum ius accrescendi.
- Ius accrescendi an habeat locum in donatione causa mortis.
- Ius accrescendi an habeat locum in hereditatibus vniuersalibus, quando quis fuit institutus in re certa.
- Institutus in re certa, an habeat alia bona virtute iuris accrescendi, vel virtute institutionis.
- Institu. in re certa, an habeat alia bona quando hoc testator prohibuit.
- Testatus & intestatus an quis possit pro parte de cedere, & qualiter hoc intelligatur.
- Institutus in re certa, tūc habeat alia bona, quādo fuit institutus per verba directa, secus si per verba obliqua.
- Institutus in re certa, tunc habeat alia bona, quando sibi non est datus coheres.
- Duobus institu. herē. in quota in equali accrescunt



- cunt alia bona secundum portiones sibi assignatas.
- 15 Heres in re certa institutus, cui datus est coheres vniuersalis, quæ commoda habeat ex institutione.
- 16 Institutio de rebus alienis, an valeat vt saltem virtute iuris accrescendi extendatur ad bona restatoris.
- 17 Heres vniuersalis qui vnam rem acceptauit, an consequatur alia bona virtute iuris accrescendi, an virtute institutionis.
- 18 Si heres fuerit institutus in duobus partibus separatim, vna si quidem pure, alia sub conditione, & in conditionali sibi datus sit substitutus, eo acceptante solam qua relinquitur pure, quis in conditionali admittatur.
- 19 Heres qui in duabus partibus est institutus, & vnam acceptat, aliam expresse repudiat, an repudiatam etiam acquirat.
- 20 Institutus in diuersis partibus vnam acceptans, an aliam acquirat, quando in ea, quam vult repudiare habet substitutum.
- 21 In dependentibus ab animo adhibitis in vna re, extenditur ad totum.
- 22 Ius accrescendi qualiter habeat locum inter duos heredes, quorum vnus hereditatem repudiavit.
- 23 Ius accrescendi an habeat locum inter heredes fideicommissarios.
- 24 Qualiter dicantur heredes inter se esse cõiuncti.
- 25 Coniuncti verbis tam unmodo sunt quibus hereditas relinquitur pro æquis portionibus.
- 26 Copula, & posita inter personas, diuidit effectum dispositionis inter eas æqualiter.
- 27 Portio defecta accrescit cohæredi etiam inuito, & qua sit ratio.
- 28 Ius accrescendi an habeat locum inter coniunctos coniunctione legali.
- 29 Qualiter, & quibus modis deficiat portio ad hoc, vt accrescat alteri.
- 30 Ius accrescendi an habeat locum quando portio deficit per culpam & delictum hæredis.
- 31 Inter coniunctos quis præferatur alteri.
- 32 Coniunctus re, an præferatur coniunctis verbis, vel econtra.
- 33 Coniunctus aliquo modo, an præferatur omnino disuncto.
- 34 Si omnes heredes sunt omnino disuncti, portio deficiens omnibus accrescit.
- 35 Ius accrescendi quod transeat ad hæredem, & qua sit ratio.
- 36 Ius accrescendi an sit potentius iuri substitutionis, vel econtra.
- 37 In legitima filiorum an habeat locum ius accrescendi.
- 38 Ius accrescendi an habeat locum in legatis.

- 39 Ius accrescendi in legatis, an habeat locum inter coniunctos coniunctione legalitantum.
- 40 Ius accrescendi an habeat locum in usufructu.
- 41 Ius accrescendi in usufructu, an habeat locum quando portio semel fuit acquisita.
- 42 Ius accrescendi in legatos, an habeat locum inter inuitos.
- 43 An portio deficiens accrescat cum onere.
- 44 Ius accrescendi an transeat ad emptorem, vel particularem successorem.

**S**ta est materia alta, & subtilis, & de apicibus iuris; quam intendo tractare notabiliter, & resolutiue. Pro cuius perfecta introductione, & declaratione, dico quod principaliter videndum est, an & quando ius accrescendi habeat locum in contractibus. Secundo, an & quando habeat locum in heredi vniuersalibus. Tertio, an, & quando habeat locum in legatis particularibus. Quo ad primum, an, & quando ius accrescendi habeat locum in contractibus? Procedo per veras, & resolutiuas conclusiones.

a Sit prima [a] conclusio, quod in contractibus & causa lucratua, & merè diuidua, nõ habet locum ius accrescendi: vt verbi gratia, si quis promittat mihi, & Titio. 10. vel aliam quantitatem: nam illa promissio, & obligatio quæritur mihi pro medietate. Alia verò medietas non quæritur Titio, quia in iure nostro alteri per alium non potest quæri obligatio: vt in. l. stipulatio ista. §. alteri. ff. de verbor. obli. cum simi. & tamen illa medietas, quæ deficit in persona Titij, non accrescit mihi, sed remanet apud debitorem promittentem. text. est capitalis, & expressus in. l. si mihi & Titio. ff. de verb. obli. cuius verba sunt: Si mihi & Titio, in cuius potestate non sum, stipuler decem, non. tota decem, sed sola quinq; mihi debentur, & licet hodie ille text. sit correctus: quia alteri per alterum quæritur obligatio, & sic illa medietas quæritur Titio absenti, & non vacat, nec deficit per legem ordinamenti: hodie est. l. 2. tit. 16. lib. 5. recop. tamen potest nostra conclusio procedere, & verificari, quando ille Titius repudiasset, & noluisset acquirere, vel esset incapax: quia fortè esset filius spurius, vel incestuosus ipsius donatoris, vel esset mortuus tempore factæ donationis: quia his casibus procederet nostra conclusio, & pars vel portio eius non accresceret alteri socio coniuncto. & in expresso ita tenet, & declarat Bal. in. l. vnica. §. in. 1. C. de caduc. tollen. pen. col. nu. 12.

2 Quod tamen fallit in donatione, & contractu lucratiuo, facto à principe. Nam si rex, vel prin-

princeps ciuitatem, castrum, vel rem donauit duobus, vel pluribus, habet locum inter eos ius accrescendi, quod notabiliter intelligo isto modo, quod si pars, vel portio deficiat in persona vnus repudiatione, vel morte: quia erat mortuus antequam sibi fieret donatio, tunc quæritur, & accrescit alteri socio. Item etiam si vterque vivebat, & agnouit, & acceptauit suam partem, tamen postea mortuus est, sine aliquo hærede ex testamento, vel ab intestato de iure ciuili, vel Prætorio, & sic decessit sine filijs, vel descendantibus, & etiam sine ascendentibus, vel collateralibus, vsq; ad decimum gradum, & sine vxore, vel econtra vxor sine viro, illa pars, & portio quæritur, & accrescit alteri socio, & in ea succedit excluso fisco, cui alias deberet pertinere. Imò quod magis est, isto casu habet locum ius accrescendi post ius quæsitum, si postea repudiatur, licet secus sit regulariter in materia iuris accresc. text. est. sing. in iure, in. l. vnica. C. si imperialis libertatis socius sine hærede decesserit, lib. 10. & ibi not. & commendat Odofr. Bar. Lucas de Penna, Platea, & commu. D oct. & illum text. ad hoc notat & commu. Odofr. in. l. vnica. C. quando non pet. par. si. col. Cynus, Faber, Alber. Bal. 9. col. 11. quæst. Ias. in. l. re coniuncti. ff. de lega. 3. fin. col. num. 177.

3 Secunda conclusio, quod in contractibus ex causa onerosa diuidua, vel indiuidua habet locum ius accrescendi, vt verbi gratia, si quis vendat mihi, & Titio fundum, vel rem, & contractus non valeat in persona Titij, ex aliqua causa: quia erat absens, & alteri per alterum non quæritur obligatio, vel erat mortuus, vel incapax, vt hodie in nostro regno filius spurius, vel incestuosus: quia tunc illa pars, vel portio quæritur, & accrescit mihi, cuius ratio est, ne alias venditor remaneat in damno, qui fortè non venderet partem, nec volet esse in communione, quæ solet afferre plura incommoda, text. est notabilis & expressus in. l. fundus ille. ff. de contrahen. emptio. cuius verba sunt: Fundus ille est mihi, & Titio emptus: quæro utrū in partem, an in totum venditio consistat? an nihil actum sit: respondeo personam Titij pro superuacuo accipiendam, ideoque puto totius fundi emptionem ad me pertinere, & ibi notat & commendat gloss. ordina. Bar. & commu. Doctor. & licet hodie illa venditio, & contractus valeret secuta voluntate, & consensu Titij, per l. ordinamenti: tamen posset procedere, & verificari ista conclusio, quando Titius repudiaret, vel esset mortuus, vel incapax: quia tunc etiam hodie illa pars, vel portio ac-

cresceret mihi. Ex quo nouiter, & singulariter infero, quod si duo, vel plures domini, vel socij vnus rei vendunt eam alteri, cum pacto de retro vendendo, quo casu vnus eorum non potest retrahere sine alio, ne emptor inuitus incidat in communionem, tamen habebit locum inter eos ius accrescendi: vt aliquo eorum nolente retrahere, possit alter retrahere totam rem virtute iuris accrescendi: quia alias esset in damno, quia amitteret ius retrahendi, vt dixi, & conclusi latius in repetitione contractuum, in materia pacti de retro vendendo.

4 Tertia conclusio, quod in contractibus ex causa onerosa, vel lucratua super re. merè indiuidua, vt seruitute, habet locum ius accrescendi, vel saltem ius non decrescendi, vt verbi gratia. Si quis promittat mihi, & Titio aliquam seruitutem: nam illa non potest quæri Titio in totum, nec in parte: & tamen accrescit mihi, vel saltem non decrescit, text. est formalis, & expressus in. l. proprium. ff. commu. prædio. & ibi notat & commu. Bar. Bald. & alij Doctor. Sed aduertendum, quod isto casu non potest dici, quod habeat locum ius accrescendi: quia seruitus de sui natura est merè indiuidua, & nõ potest quæri pro parte, vt in. l. stipulationes nõ diuiduntur, cum similibus. ff. de verbo. oblig. unde fuit mihi quæsitum in solidum, & per consequens non est aliqua pars, vel portio, quæ mihi accrescat. Itè etiam non potest dici, quod habeat locum ius non decrescendi: quia illud propriè habet locum, quando duobus, vel pluribus relinquitur aliqua res in solidum, & faciunt sibi partes per concursum: nam tunc aliquo eorum repudiante, vel aliter excluso, non decrescit aliquid ab alio, sed integraliter totam rem consequitur, vt in. l. re coniuncti. ff. de lega. 3. & in. l. vnica. §. vbi autem legatarij, ver. sin autem diiunctim. C. de caduc. tollen. & in. l. 1. §. interdum. ff. de usufruct. accresc. & in. §. eadem res. Insti. de legatis, cum similibus.

b Sed b in seruitute pluribus relicta, vel promissa non faciunt partes per concursum, sed ex propria natura eius, quæritur vtrique in solidum, vt in dicta lege, stipulationes non diuiduntur, cum similib. ergo in ea propriè non potest dici, quod habeat locum ius accrescendi, vel ius non decrescendi, & ita tenet Angelus. Paulus de Castro. & Flor. in dicta lege proprium. ff. commu. præ: confirmatur subtili consideratione: quia ius non decrescendi habet locum, quando vna & eadem res duobus, vel pluribus relinquitur, quo casu, si concurrunt, faciunt sibi partes: alias, si vnus repudiet non decrescit ab alijs, (vè dictum est) sed in diuersis

uersis rebus pluribus relictis non habet locum ius accrescendi, nec ius non decrescendi, ut quando una res datur, vel relinquitur uni, alia vero alteri: quia tunc uno eorum repudiante, non pertinet alteri per ius accrescendi, vel non decrescendi, text. est in l. 1. vers. ceterum. ff. de usufructu accrescendo. sed in seruitute pluribus permessa, vel relicta non est una seruitus, sed plures, in persona cuiuslibet sua propria, & distincta seruitus: ut in l. via constitui. §. fin. de serui. rust. præ. & in l. 2. §. ex his. de verb. oblig. cum simi. ergo cessat ius accrescendi, & non decrescendi. nec prædictis obstat text. in l. 1. §. si. ff. de usufructu accrescendi. ubi habetur, quod si per contractum, vel ultimam voluntatem promittitur, vel constituitur usufructus pluribus, uno repudiante vel aliter excluso, admittitur socius per ius accrescendi. quia ille text. habet locum in usufructu, ut infra plenius dicetur. Et in expresso has resolutiuas conclusiones ponit Bart. in l. re coniancti. ff. de lega. 3. penult. colum. 6. quæst. princip. idem Bart. in l. si mihi, & Titio. ff. de verb. oblig. 1. col. num. 1. Bal. in l. unica. §. 1. C. de caduc. tollen. penult. col. num. 1. r. & ex prædictis infero ad aliquas notabiles quæstiones.

Primò quæro, si quis concedat fundum in emphyteusim duobus, vel pluribus, & in persona unius pars, vel portio deficiat, an accrescat alteri in [c] quo articulo resolutiue dico, quod si concedatur illis duobus, vel pluribus presentibus, & simul acceptantibus, & postea unus eorum decedat, vel alter sit priuatus sua parte, vel portione, non accrescit alteri, sed reuertitur ad dominum: quia post emolumentum quæsitum, non est locus iuri accrescendi. ut in l. 1. §. interdum. vers. sed in usufructu. ff. de usufructu accrescendi. Si vero conceditur uni tantum presenti pro se & alio absente: tunc si fit ex causa lucratua, puta pro minima pensione annua in recognitionem dominij, concessio non valet in persona absentis, & eius pars, vel portio non accrescit presenti, sed reuertitur ad dominum arg. text. in d. l. si mihi, & Titio. ff. de verb. oblig. & si vero concessio fiat ex causa onerosa: quia esset præstanda pensio, vel quantitas condigna rei: quam fortè ante quis dabat per conditionem, tunc benè accrescit presenti, arg. text. in d. l. fundus ille. & in expresso istam sent. & con. tenet Bart. in d. l. si mihi, & Titio. ff. de verb. oblig. 1. col. nu. 4.

Secundò quæro, si pater hodie meliorat duos filios in tertio bonorum, an inter eos habeat locum ius accrescendi? & resolutiue dico, quod si eis fuit tradita possessio, taliter quod melio-

ratio est effecta irrevocabilis secundum dispositionem legis. 17. in legibus Tauri: est. l. 1. tit. 6. lib. 5. recopilationis, & postea unus eorum decedat in vita patris, vel repudiet, vel alias deficiat eius portio, non potest accrescere alteri fratri meliorato. primò, quia in contractibus ex causa lucratua non habet locum ius accrescendi. Secundò, quia quando semel portio est acquisita, licet postea deficiat, non accrescit alteri, ut in l. 1. §. interdum. vers. sed in usufructu. ff. de usufructu accrescendi. & in l. aquam. §. fin. ff. quemad. serui. ami. licet C. s. uentes, & alij Glossatores teneant contrarium, in l. 19. in l. Tauri. qui certè in hoc casu fuerunt decepti, vel eos salua, quando melioratio fuit facta in testamento, vel ultima voluntate: secus si per contractum. Si vero non fuit tradita possessio, sed confirmata fuit melioratio per mortem patris, ut in d. l. 17. Tauri. & postea unus eorum repudiet, vel alias deficiat, eius portio accrescit alteri: quia donatio, quæ confirmatur morte, habet vim legati, vel relictæ, ut in l. à patre. C. de coll. cum similibus sed in legato vel relicto habet locum ius accrescendi, ergo in melioratione. Ex quo infero, quod si melioratio fiat filio legitimo & alteri filio naturali, vel incapaci. vel alteri penitus extraneo, quod indistincte, modò sit eius tradita possessio, modò non, nunquam potest habere locum ius accrescendi: quia in contractibus ex causa lucratua, & mere diuidua, non habet locum ius accrescendi. ut supra conclusum est.

Tertiò quæro, an in donatione causa mortis habeat locum ius accrescendi? & breuiter & resolutiue dico, quod sic, quia licet quod ad formam, & solemnitatem æquiparetur contractui: tamen quo ad confirmationem, & effectum eius æquiparatur ultimæ voluntati: quia confirmatur morte, & in ea transit dominium relictæ via, sicut in legatis, ut latè & magistraliter dixi, & probaui in repetitione contractuum, in materia donationis causa mortis: & ideo in ea habet locum ius accrescendi, & in expresso ita disponit text. singu. & unicus in l. unica. §. si. C. de caduc. tollen. & ibi ad hoc reputat. singu. & unicus Bal. & Corne. ibi, & notat & commendat Bart. & ceteri Docto. ibid. illum. etiam text. ad hoc notat & commendat Bart. in l. re coniancti. ff. de lega. 3. fin. col. & quæst. & ibi Ias. penult. col. vers. vltimò subdit. Bar. Ioan. Crotus in repetitione illius. l. num. 145. & illum etiam text. dicit sing. & unicus Ioan. de Imo. in l. si mihi, & Titio. ff. de verbo. obli. 1. col. in medio. idem Ioan. de Imo. in l. 2. in si. ff. de leg. 1. per illum etiam text. tenet Bal. in l.

in l. unica. C. quan. non pe. par. pet. accre. fina. colum. & quæst. & ibi Roman. 6. colum. numero. 22.

Quò ad secundum articulum principalem, scilicet, an, & quando habeat locum ius accrescendi in hereditatibus vniuersalibus, procedo etiam per veras & resolutiuas conclusiones. Sit prima conclusio, quod si testator instituit heredem in re certa, vel quota, non disponendo & alijs rebus, omnia alia bona sibi accrescunt, ac si in solidum esset institutus. text. est in l. prima. §. si ex fundo. ff. de hered. institu. cuius verba sunt: Si ex fundo fuisset aliquis solus heres institutus, valet institutio de re certa fundi mentione, & ibi ad hoc notat & commendat gloss. ord. Bart. & com. Do. tex. in l. si alterius eo. tit. in l. ex facto. la. græde. vers. ita igitur. eo. tit. in l. quoties. §. si duo eo. tit. in l. si quis ita scripserit. in si. eo. tit. in l. si quis heres institutus fuerit ex certo fundo. eo. tit. in l. cum quidam. ff. de lib. & posthu. tex. in l. quotiens. C. de her. insti. in §. hereditas. vers. & si unum. insti. de heredi. institu. & idem disponit hodie. l. 14. titulo. 3. 6. parti. cuius ratio est, ne testator decedat pro parte testatus, & pro parte intestatus, ut in regula, ius nostrum ff. de regu. iur. cum similibus, & istam rationem ponit text. in d. §. hereditas. vers. & si unum. Institu. de heredi. institu. confirmatur, quia actus testandi est indiuiduus, & non potest fieri pro parte, argum. text. in l. hac consulti. ma. C. de test. ibi, uno eodemque die ac tempore, & c. tex. in l. si is, qui testamentum. ff. de testa. cum simi.

Sed licet ista sit vera & communis ratio: tamen inuestiganda esset ratio vera, & mentalis, quare non possit testator pro parte decedere testatus, & pro parte intestatus, cum actus testandi habuit originem de iure naturali, vel gentium, ut probat text. in l. 1. C. de sacrosanct. eccle. & in l. ex hoc iure. ff. de iust. & iur. & tradit Bart. in l. interdum. ff. de codic. inde. quo iure non creditur ista subtilitas, sed respon. in forma, quod vera mentalis, & subtilis ratio est, quia heres debet representare defunctum, ut in l. heres. & l. hereditas. ff. de v. l. & in l. heres quoque. ff. de acquiren. vel omitt. her. cū simi. & si est heres in totum, representat illum in totum, si vero sunt plures, omnes simul representant illum in solidum, & quilibet pro sua parte, text. est in l. cū a matre. C. de rei vindic. tex. in l. 2. & per totum. C. de her. actio. tex. express. iuncta glo. ordi. & ibi com. opin. in l. 2. §. fin. ff. de præst. stipu. sed in nostro casu, si non accrescunt alia partes heredi instituto

in re certa, vel in quota, representaretur defunctus tantum pro parte, & non in totum, quod esset monstruosum, & impossibile: quia fictio imitatur naturam, & id, quod est impossibile per naturam, est impossibile per fictionem, ut in leg. Gallus. §. si eius. iuncta gloss. & commun. opin. ff. de liber. & posthu. & in leg. tertia. ff. pro socio. & in l. qui ad certum ff. loca. & in leg. si pater. ff. de adop. & in §. minorem. Institu. de adop. & tradit plene. Bart. in leg. si is, qui pro emptore. ff. de usufructu. penult. colum. numero. 22. unde sicut naturaliter non potest esse homo viuus pro parte, & pro parte non: ita per fictionem legis non potest post mortem representari pro parte, & pro parte non: & in effectu istam rationem ponit Bald. in l. unica. C. de iudic. vidui. tol. 1. co. in med. Bar. in l. 1. ff. de acquir. vel omitt. her. 2. co. & ibi Bal. Paul. Imo. Roman. Aret. Cum. Alex. Ias. & com. Docto. Nec obstat, si subtiliter dicas, quod ista ratio non concludit, quia licet ius accrescendi non habeat locum, tamen defunctus representaretur in totum per heredem institutum pro parte, & per heredem, vel heredes ab intestato in alia parte, vel partibus: quia ad hoc subtiliter respondet, quod si heres institutus in re certa non potest esse heres, sed succederent venientes ab intestato, & ipse esset legatarius, quod repugnat voluntati defuncti, & dispositioni legis, cum verè, & realiter habeat directum titulum institutionis. Item dato casu, quod sit institutus in quota, puta in 3. vel 4. parte hereditatis, esset maximum in conueniens, quod in vna. & eadem persona, & hereditate essent qualitates contrariæ, & repugnantes. arg. text. in l. si quis heres. ff. de v. l. & in l. si tibi. ff. de adop. & istam singulari & subtilem rationem sic declaratam fortè voluit textus, forma. lis & expressus in dict. regula, ius nostrum. ff. de regu. iur. ibi, dum dicit, earumque rerum naturaliter inter se pugna est, testatus, & intestatus. cuius sensus videtur esse iste, quod sicut naturaliter non potest esse homo pro parte, & pro parte non, ita non potest defunctus representari pro parte, & pro parte non. Sed aduertendum, quod licet ista sit vera, & communis declaratio ad prædicta iura: tamen subtilius potest dici, quod in hac nostra sententia, & conclusione alia bona non accrescunt heredi instituto per ius accrescendi, sed potius dicamus, quod illam institutionem factam in re certa, vel quota, virtualiter extenditur ad omnia alia bona, ut videatur. in omnibus bonis simpliciter & vniuersaliter institutus, ac si res.

vel portionis non esset facta metio: & ita videtur probare tex. in d. l. 1. §. si ex fundo. ff. de hær. inst. cuius verba sunt: Si ex fundo fuisset aliquis solus hæres institutus, valet institutio detracta fundi mentione, & probant omnia iura superius adducta, & hoc casu possunt etiam applicari rationes superius assignatae & in expresso istam sen. & declarationem tenet Saly. in d. l. quotiens. C. de hær. insti. 3. col. nu. 10. Ioan. de Imol. in d. l. 1. si ex fundo. ff. eod. titu. 7. colu. ver. pro cuius declaratione. & ibi Raph. Cum. & intantum ista sen. & tenoc. est vera, vt procedat nedum de iure Ciuili, sed etiam de iure Canonico, & in foro conscientia, quia dispositio legalis est iustus, & approbatus modus acquirendi dominium: ita nobiliter tenet Fe. de Senis in con. su. con. 131. & Abb. Pau. in c. 2. de test. 1. col. in fi. Io. de Imo. in c. 1. eiusd. tit. fi. col. & q. & ibi Anch. & alij dd. Ex quibus infero, quod si testator instituat aliquem hæredem in dimidia parte hæreditatis, & in alia vult mori ab intestato, talis dispositio non valet, sed tota hæreditas pertinet hæredi instituto: ita tenet Bal. & Imo. in l. si quis ita hæres. ff. de hære. insti. Item infero, quod non posset restator aliquem instituire hoc pacto, quod in eum non transeant actiones actiuae & passivae: & in terminis ita tenet Ioan. de Imo. in l. si ita quis hæres institutus fuerit ff. de hære. insti. 2. col.

10 Quæro tamen circa prædicta, si testator instituit hæredem in re certa vel quota, & de alijs bonis non disposuit, sed expressè dixit, quod nullo modo perueniant, nec accrescant huic instituto, an isto casu habeant locum prædicta iura vt accrescant alia bona, vel qualiter valeat testatoris dispositio? & certè articulus est notabilis, necessarius, & valde dubius, in quo reperio varias & diuersas sententias. Prima est, quod etiã hoc casu bona accrescant huic instituto: quia ex necessitate iuris præcisa habet locum ius accrescendi, & testator nõ potest facere, q. leges non habeant locum in suo testamto, vt in l. nemo potest. cum materia. ff. de leg. 2. Secundo & in specie facit tex. in l. si ita quis hæres institutus fuerit ex certo fundo. ff. de hær. insti. vbi testator instituit aliquem hæredem in omnib. bonis, excepto fundo, & sic videtur prohibere, ne ad eum perueniat, & tamen dicit text. quod etiam ille fundus exceptus ad eum debet pertinere. Tercio facit quia pactum, vel protestatio aliqua contra naturam & substantiam actus vitatur, & non vitiat actum, text. est in l. cum precaria. ff. de precar. cum simi. ergo in nostro casu, & questione vitietur ipsa

prohibitio testatoris, non verò ipsa principalis institutio, & dispositio. & in expresso istam sent. & concl. tenet Dyn. in l. si quis ita hæres. instituat, si legitimus. ff. de hære. inst. & ibi Bal. & Ange. de Peru. Ioan. de Imo. in d. l. 1. §. si ex fundo, eod. titu. pen. & fi. col. Ange. de Are. in §. hæreditas. in fi. Insti. de hær. insti. Alex. vbi dicit, hanc esse magis communem opinionem in l. si quis priore. ff. ad sena. conf. Treb. col. 2. princip. sen. & op. est quod imò talis prohibitio testatoris valeat & teneat, & per consequens alia bona non accrescant huic hæredi instituto, sed vitietur testamentum. primo, per tex. no. in l. quotiens. §. si duo. ff. de hær. instituen. vbi dicit text. quod si duo sunt hæredes instituti in aliquo fundo, etiam in disparibus partibus, quod alia bona accrescant sibi vitiliter, & pro æqualibus portionibus, nisi manifestè appareat de contraria voluntate defuncti: ergo cum nostro casu appareat, non debent accrescere: confirmatur, quia in vltimis voluntatibus semper voluntas testatoris debet attendi, & illa ante omnia debet seruari, & præferri: vt in l. in conditionibus primum locum ff. de con. & demon. & in anthen. de nuptijs. §. disponat. colla. 4. secundo: quia quando in testamento, vel vltima voluntate colligitur perplexitas, & repugnantia, vitatur, & causa reducitur ab intestato. textus est in l. si Titio. ff. de condi. insti. sed in nostro casu, & questione est perplexitas & repugnantia: quia testator instituit hæredem in re certa, vel parte, & ex aduerso voluit, quod non haberet alia bona, & prohibuit ius accrescendi, quod de iure est impossibile, vt in dicta regula, ius nostrum: ergo vitietur institutio, & reducatur causa ab intestato, & in expresso istam sen. & con. tenet Bar. in d. l. quotiens. §. si duo. ff. de hær. inst. & ibi Bal. Pau. de Cast. & alij Doct. idè Bar. in l. pe. ff. de iniust. rup. vel ir. fa. tes. l. co. n. 1. idè Bar. in l. si quis priore. in fi. ad S. C. Tre. Pau. de Cast. in l. quotiens. C. de hær. insti. & ista dicit ibi magis communem opinionem Phi. Corn. penult. co. in medio. vnũ tñ est, quod hæreres ab intestato teneatur restituere illã re, vel quotam per fideicommissum si hæredi instituto. argu. text. facti. ff. ad S. C. Trebel. & in l. Scauola. eodem titulo & in leg. filijs. §. vt quis hæredem. de leg. primo.

11 Sed aduertendum, quod ista sen. & con. Bar. & communis videtur valde difficilis: quia contra ius naturale videtur, quod quis decedat pro parte testatus, & pro parte intestatus, vt expresse dicit text. in dicta regula, ius nostrum. ibi carumque rerum naturalium inter

se pugna est testatus, & intestatus: ergo ex voluntate expressa testatoris nõ potest prohiberi ius accrescendi, ne sequatur prædictum inconueniens: quia ius naturale non potest tolli, nec mutari ex dispositione hominis: imò nec dispositione legis, vel statuti: vt in §. sed naturalia quidè iura. Insti. de iure natu. gen. & ciui. sed huic difficultati facilis est responsio, quod secundum sen. Bar. & communem testator non decedit pro parte testatus, & intestatus: sed omni iure, & respectu decedit ab intestato licet hæreres teneantur restituere illã rem, vel quotam relictam instituto per fideicommissum, tanquam tacitè de eo rogati, vt supra dixi.

Sed magis fortiter obstat: quia miles potest de iure decedere pro parte testatus, & pro parte intestatus: vt in l. si miles vnũ ex fundo. ff. de mili. testa. & in l. miles ita. eod. tit. & in §. hæreditas. ver. 1. Insti. de hær. instit. cum simi. ergo qualiter illa decisio possit procedere, cum sit contra ius naturale, vel gentium: sicut supra ponderaui, & declarauit. Item etiam fortiter obstat, quod quando ex qualitate personæ hæredis non potest in solidum institui, potest defunctus decedere pro parte testa. & pro parte intesta. vt verbi gratia, quando filius, vel aliquis est capax successione paternæ, vel testatoris, tantum in certa parte, tunc potest in ea institui, & in aliqua parte decedit ab intestato. ita probat text. no. in l. prima. C. de secund. nup. & ibi notat Bar. & alij Doct. Item per legem, vel statutum potest fieri, quod quis decedat pro parte testa. & pro parte intesta. probat tex. in l. secunda, de vulg. & pup. sub. & ibi Angel. & Doct. tenet expressè Decius in dicta regula, ius nostrum: ergo quomodo prædictæ decisiones possunt sustentari? Sed pro vera solutio. nouiter vltra Do. quod prædicta iura & decisiones nõ sunt contra ius naturale, vel gentium: quia considero, quod text. in dicta regula, ius nostrum. ff. de regu. iuris. loquitur tantum limitatiuè, non aliàs, quod declaro isto modo, nam quod quis non decedat pro parte testatus, & pro parte intestatus. Itè quod habeat locum ius accrescendi ad euitandum illud inconueniens. Item quod defunctus representetur in totum, & non pro parte, non est inductum de iure naturali, vel gentium, sed tantum de iure positiuo ad imitationem, & exemplum iuris naturalis, vel gentium, quod sicut naturaliter homo non potest in se diuersum statum habere, & in parte esse homo, & in parte non: ita de iure Ciuili positiuo, non potest habere qualitates contrarias

in actibus per eum gestis, & sic non potest decedere pro parte testatus, & pro parte intestatus, & pro parte representari, & pro parte non. & c. & iste est verus, & realis sensus illius tex. in dicta regula, ius nostrum: tamen si in aliquo casu ius Ciuile positiuum vult determinare contrarium ex aliqua causa, bene potest facere: quia non disponit circa ea, quæ sunt disposita de iure naturali, vel gentium: sed tantum circa ea, quæ sunt disposita de mero iure positiuo. & ista est mea noua, & subtilis declaratio in hac materia, & ideo miles potest decedere pro parte testatus, & pro parte intestatus: quia subtilitas & fictio representationis est inducta de iure positiuo tantum, quæ nõ attenditur in testamento militis: & postea reperi, quod in expresso ita tenet Soci. in l. si mihi & tibi. ff. de leg. 1. fi. col.

12 Nunc verò limita superiorem concl. quæ habet quod institutus in re certa: vel quota, nõ dato alio hærede vniuersali, accrescant sibi omnia alia bona, vt pcedat, quãdo fuit institutus per verbum merè directum: secus verò si per verbum obliquum, vel commune: quia tunc censetur merè legatarius: ita probat text. singul. & vnicus in suo casu. in l. cogi. §. & generaliter. ff. ad S. C. Treb. & ibi notat, & commendat Dynus, Bart. Paul. & commu. Doct. & illum text. ad hoc reputat singul. & vnicum Ioã. de Imo. in l. 1. §. si ex fundo. ff. de hære. insti. 3. col. vers. quinta fallentia. & ibi notat, & commendat Bal. Ang. Bar. in l. Centurio. ff. de vulg. & pup. sub. 5. colum. num. 18. & ibi Alex. 25. colum. num. 89. & alij Doct. Paul. & scribentes in l. cohæredi. §. fina. eodem titulo. Ias. in l. quotiens. C. de hær. institu. 2. co. in medio.

Ex quo inferitur, & deducitur vtilis & necessaria declaratio ad tex. in l. quoniam indignum. C. de testa. vbi habetur, quod non refert, per quod verbum fiat hæredis institutio, an sit directum, vel obliquum, quia debet intelligi, quando verbum adijcitur vniuersitati bonorum: secus verò si certæ rei particulari, vel quotæ: quia erit simplex legatarius. Secundo inferitur declaratio ad tex. in l. 2. C. commu. de leg. vbi habetur quod non refert, per quod verbum fiat legatum directum, vel obliquum. Quia debet intelligi, quãdo datur hæreres vniuersalis, secus verò si nullus alius hæreres vniuersaliter sit institutus: quia tunc multum refert, per quod verbum fiat: quia si est directum, trahitur ad omnia bona: si est obliquum, nõ confirmatur per tex. & ibi Doct. in l. his verbis. ff. de hær. insti. Item etiam ex sententia Bal. in l.



fi. C. famil. erci. si. col. & q. vbi dicit, quod verbum, lego, adiectum vniuersitati bonorum, inducit directam institutionem, de quo per Ale. & Modernos in d. l. Centurio. & per Phil. Corneum. in. l. precib. C. de impu. & alij. sub. 20. col. nu. 3. & ibi alios Docto.

13 Secundò limita & intellige, quando talis institutus in re certa non habet cohæredem vniuersalem, secus si habet, quia tunc notum est, quod nulla bona sibi accrescunt per iura prædicta. Item etiã idem est, si habet cohæredem in quota: quia tunc alia bona accrescunt cohæredi in instituto in quota, non vero in re certa, text. est formalis, & expressus in d. l. quotiens. C. de hæred. institu. & ibi commu. Docto. tenet etiam & declarat Ioan. de Imo. in d. l. 1. §. si ex fundo. ff. de hæred. insti. 8. col. versu. quidã ten. & c. adde tamen, quod si in isto casu cohæres vniuersalis, vel institutus in quota repudiet, vel decedat sine transmissione, hæreditas accrescit in re certa, tanquam si nullus esset datus cohæres vniuersalis quia si hæres vniuersalis repudiat, perinde est ac si nunquã esset institutus: & sic militat ratio prædict. iurium, scilicet ne testator decedat pro parte testata. & intesta, sed tunc institutus in re certa haberet omnia bona, ergo & c. ita tenet latè Ioan. de Imo. in. l. prima. §. si ex fundo. ff. de hæred. institu. 1. column. versu. tertio fallit, & 8. col. versu. item intellige. & ibi Ang. 1. column. Paul. de Cast. Bal. in. l. quotiens. §. si duo. ff. de hæred. insti. & ibi Pau. & magis com. Doct. Saly. latè & no. in d. l. quotiens. 2. col. 3. q. princ. Pau. de Cast. 2. col. n. 2. Cor. 3. col. nu. 5. Iaf. & com. Doct. Alex. 2. col. licet & contrarium voluit Nicola. Mata. Marti. Fulgo. Iacob. But. & alij Docto. antiqui in dicta. l. quotiens. C. de hæred. institu.

14 Item adde, quod si plures sunt instituti in quota inæqualiter, alio non dato cohærede vniuersali: quia alia bona accrescunt vtrique secundum portiones hæreditarias sibi assignatas: text. est in. l. quanquam. C. de testa. mili. & ibi comm. Doct. facit text. in. l. sed si plures. ff. de vulgari & pupil. subst. & in. l. 1. C. de impub. & alij substitutio. cõ similibus. secus tamẽ est, si sint instituti in re certa secundum diuersas portiones: quia tunc omnia alia bona æqualiter accrescunt sibi, non inspecto valore, vel quota sibi assignata. text. est no. & subtilis in. l. quotiens. §. si duo. ff. de hæred. insti. text. in. l. alterius. eo. tit. ff. de hæred. institu. probat etiam text. in. d. l. quotiens. C. eod. tit. cuius ratio est: quia illa res certa, & eius quota detrahatur ipso iure de institutione, ac si de ea non esset

facta mentio, & censentur hæredes simpliciter instituti, vnde videtur æqualiter vocari, & instituti. ita tenet, & declarat Bald. in dict. §. si duo. Sal. in d. l. quotiens. 1. column. nu. 5. vnum tamen est, quod in prædicta re certa bene habebunt partes inæquales, per testatorem assignatas, quia ista fuit eius expressa voluntas, secundum Imo. Cuma. & alios Docto. in dict. §. si duo.

15 Item adde, quod talis hæres institutus in re certa, etiam alio dato cohærede vniuersali, habet aliqua commoda, & prerogatiuas ratione suæ institutionis, quæ non haberet, si esset simplex legatarius. Primum est, quod licet legatarius non possit rem accipere propria auctoritate, aliàs incidit in pœnam amissionis rei: vt in. l. non est dubium. C. de lega. (& latius dixi suo loco) tamen hæres institutus in re certa potest licitè, & iustè eam accipere propria auctoritate. ita Bart. in. l. ex facto. la. 2. ff. de hæred. institu. 2. col. in fi. & ibi alij Docto. notabiliter Ioan. de Imo. in dicta. l. prima. §. si ex fundo. 4. col. in fin. Paul. in dicta. l. quotiens. 2. column. prope finem, & ibi Alex. 2. column. versu. & etiam confirmatur, quia expresse vel tacitè testator potest dare licentiam apprehendendi rem propria auctoritate: ita dicit gloss. singu. in. l. Titia cum testamento. §. Lucius. el. 1. ff. de leg. 2. in glo. fin. ver. vel tertio. & ibi Imo. Paul. & commu. Docto. Secundum est, quod talis hæres institutus in re certa, etiã alio dato cohærede vniuersali, potest petere se mitti in possess. virtute. l. fina. C. de edict. diui Adri. tollen. sed contrariam sententiam tenet gloss. ordi. in dicta. l. fina. imò quod non habeat beneficium illius legis, quando alter hæres vniuersalis adiuit, nec quando est deliberans: sed tunc demum quando repudiavit, & ibi tenet Imo. in dict. l. prima. §. si ex fundo ff. de hæred. institu. 5. column. versu. quartum dubium est. Saly. in d. l. quotiens. 3. col. n. 11. & ibi Alexand. 3. col. in fine. nu. 7. Iaf. & com. Docto.

16 Aduertendum tamen, quod circa prædicta se offert pulchra, & subtilis difficultas. Quare non valeat institutio de rebus alienis, saltem vt extendatur per ius accrescendi ad bona propria testatoris: in e quo articulo resolutiue dico, quod institutio de rebus alienis nõ valet, text. est in authent. ingressi. C. de sacrosan. ecclesi. licet ille text. si bene intelligatur, non probet: quia loquitur, quando quis penitus est incapax bonorum, actu, & potentia, vt monachus qui non potest testari: non vero loquitur, quando quis testatur de rebus alienis.

vnde

vnde pro hac sentent. & conclusion. melius facit text. in. l. consuevit. §. si post. in. l. sine. ff. de iure codi. text. est expressus, & melior de iure, in. l. si. in fi. C. de hæred. insti. Item nec valet venditio, nec donatio, vt habes in contractu emp. & ven. imò confiscantur bona si postea perueniunt ad eum, cuius ratio vera, & concludens est: quia facultas testandi, vel contrahendi alicui concessa, non debet intelligi cum damno, & præiudicio alterius, argum. text. in. l. 2. §. merito. ff. ne quid in loco pu. text. in. §. si quis à principe. eiusdem l. text. in. l. 3. §. plane. ff. quod vi aut clam. text. in. l. nec auus. C. de eman. lib. text. in. l. si quando. C. de inoffic. testam. text. in. l. id quod nostrum, de regulis iur. imò, & si velit princeps, non posset, nisi tantum resarciat de suo proprio patrimonio, ita probat text. in. l. quotiens. C. de pre. imp. offe. text. in. l. si. C. si contra ius, vel vti. pu. text. in. l. bene à Zenone. C. de qua. prætext. in. l. item si verberatum. §. ff. de rei vindi. text. in. l. Lucius. ff. de cuiuslibet.

Sed vterius insisto, & quero, quæ sit ratio per quam talis hæres institutus in rebus alienis, non habeat bona testatoris per ius accrescendi, vt in nostra materia ad quod respõ. quod ratio vera, & concludens est, quia ius accrescendi quod prouenit ex legis dispositione, tantum habet locum, quando datur fundamentum, & portio valida testatoris, cui accrescat, vt probant aperte iura superiora: vnde deficiente fundamento, re, vel portione propria testatoris, impossibile est dari ius accrescendi: quia est quedam virtualis extensio prioris dispositionis validæ. Confirmatur, quia portio quæ accrescit, debet fieri vnus, & eiusdem naturæ cum portione primæua, vt in. l. Titio, in fi. ff. de usufructu, text. in. l. qui ex duab. ff. de acqui. vel om. hæred. text. in. l. si totam, eod. tit. text. in. l. quod in rerum. §. si quis post. ff. de leg. 1. text. in. l. id quod. ff. de peri. & com. rei ven. text. in. l. si ego. §. si. ff. de Publ. text. in. l. pe. ff. de lega. no. caue. text. in. l. 2. ff. quorum lega. sed hoc est impossibile in nostra casu; ergo & c. Confirmatur & secundo, quia ius accrescendi tantum habet locum in vna eademque hæreditate, non vero in diuersis, text. est in. l. si sub conditione in fi. ff. quibus modis usufru. ami. text. in. l. sed eum in patrono. ff. de bono. possess. tit. generali.

Item & vterius insisto, & quero quæ sit ratio, per quam illa institutio de rebus alienis non valeat, saltem in æstimatione, vt soluat æstimatio de proprio patrimonio testatoris, sicut quando legatur res aliena, argum. text.

in. l. eum rem alienam. C. de legatis cum similibus, confirmatur difficultas, quia institutio, vel dispositio directa testatoris, quæ non valet in sensu directo, obligatur, vt valeat eo modo, quod potest valere: vt in. l. Scæuola. ff. ad 8. C. Trebol. in. l. ex facto. eod. tit. in. l. filiusfa. §. vt quis hæredem. ff. de lega. 1. ad quod respon. vt per Bal. in. d. l. si. C. de hæred. institu. 3. col. n. 8. oppo. vbi vide. Adde tamen, quod si esset institutus tantum in re certa aliena, & non in omnibus rebus, quod habetur loco legatarij, & debetur æstimatio, ac si illa res esset legata, ita Bal. in. l. humanitatis. C. de impu. & alijs substitut. ante pe. col. nu. 59.

17 Secunda con. principalis, quod si testator instituit aliquem hæredem vniuersaliter in tota hæreditate, vel est successor vniuersalis ab intestato, & talis hæres adit, vel acceptat vnam rem, vel partem: totam hæreditatem videtur adire, & aditio extenditur ad omnia: imò tunc aliàs res, vel partes propriè non consequitur hæres iure accrescendi, sed iure institutionis, & vera, & propria dispositione defuncti, text. est qui sic debet intelligi in. l. 1. ff. de acqui. vel omi. hæred. text. melior, & expressior in. l. si ex asse. eo. tit. cuius verba sunt: Si ex asse hæres destinaverit partem habere hæreditatis, videtur in assem pro hærede gessisse. Cuius ratio potest esse duplex: primã quia aditio hæreditatis consistit in animo, & quando quis gerit actum qui non potest fieri citra ius, & nomen hæredis, videtur adire. text. est in. l. ge. tit. ff. de acqui. vel omi. hæred. text. in. l. pro hære. re. eod. tit. text. in. l. fin. C. de iure deli. text. in. l. si auiã, eod. tit. text. in. §. fin. Institut. de hæred. quali. & disse. cum simi. vnde si prædictus hæres adit, vel acceptat rem, vel partem, videtur in totum adire: quia ille actus est talis, qui non potest fieri citra ius, & nomen hæredis. Secunda ratio est necessitas præcisã representationis: quia aliàs sequeretur quod defunctus representaretur pro parte, & pro parte non: quod est absurdum, & impossibile (vt supra deduxi & probaui) & in expresso istam rationem ponit Bar. in. d. l. 1. ff. de acqui. vel omi. hæred. 2. col. & ibi Bal. Paul. Imol. Roma. Areti. Cuma. Alex. Iaf. & comm. Doct.

Quod notabiliter extendit, vt procedat necdum quando vniuersaliter, & simpliciter fuit institutus, verum etiam quando per partes distinctas, vel separatas, vt si vna clausula, & oratione instituat eum in dimidia hæreditatis, & postea in alia clausula, & oratione in alia dimidia: nam tunc si vnam partem agnoscat, altera videtur adire, & statim ei ipso iure accrescit.

Ant. Go. Var. L; est.



lit. text. est formalis; & expressus in l. 2. ff. de acq. vel omi. hær. tex. in l. quidam elogio. C. de iure deliber. & vtrouque com. Doct. Secundo extende, vt procedat etiam, si vna pars relinquatur purè, alia verò in diem, vel sub cõditione, quia si adit ex pura, statim sit hærès in alia: quia in quemcunq; euentum erat habiturus, modò veniat conditio, modo non, & frustra expectatur conditio, cuius euentus nihil debet operari, tex. est in l. cum hær. §. si. ff. de acq. vel omi. hær. tex. in l. si quis ita scripserit. ff. de hær. instituen. & ibi com. Docto.

18. **Dubium tamen est, si habeat substitutum in illa parte conditionali, cui pertinet: in quo articulo resolutione dico, quod expectari debet conditio, & si non venerit, habebit eam substitutus: si vero adimpleatur conditio, & pertinet ibi hæredi, quia iam adiuit ex pura, & acquiritur, & accrescit ei, sine alia noua aditione: imò, quod magis est, etiam si venerit conditio post mortem aduentis ex pura, acquiritur, & accrescit hæredi eius, non virtute institutionis conditionalis, quia non est transmissibilis, sed virtute iuris accrescendi, postquam conditio venit, & excluditur substitutus, tex. est not. in l. qui ex duabus. ff. de acq. vel omi. hær. cuius verba sunt, Qui ex duab. partibus hærès institutus fuerit, ex alia purè, & ex alia sub cõditione, & ex pura institutione adierit, & decesserit postquam cõditio extiterit, ea quoque pars ad hæredem eius pertinet, & ibi glossa, Bart. & comm. dd. & declarat ibi Paul. de Cast. melius quam alibi, dicens esse subtile, & de apicibus iuris, si vero quis sit institutus in parte purè, & in parte sub conditione, & in ea habet cohæredem pure: tunc si adit partem purè relictam, illam statim consequitur: sed quid de alia conditionali? vide text. in l. libet homo. §. si ita scriptum. ff. de hær. instituen. & ibi gl. Bar. & Doct. Paul. & Doct. in d. l. qui ex duabus. ff. de acq. vel omi. hær. eundem Paul. & dd. in l. si solus eod. tit. Bar. in l. fin. ff. de ad. ti. 2. col. & ibi Docto.**

19. **Tertio extende, vt procedat, & habeat locum, etiam si talis hærès vnam partem adit, & aliam expresse repudiat: quia etiam tunc efficitur hærès in solidum, & consequitur aliam partem, per ius accrescendi: ita probant iura superiora, & ratio fundamentalis assignata, & in expresso ita tenet gl. or. in l. 2. ff. de acq. vel omi. hær. in gl. si. prope finem, & ibi Bar. Bal. Pau. Imo. Alex. & Iaf. & com. Doct.**

**Nec obstat, quod talis aditio habeat in se repugnantiam, cum pro parte adeat, & pro parte expresse repudiet: vnde totus actus, &**

**aditio deberet vitari, argum. text. in regula, vbi repugnantia. ff. de reg. iur. & in l. si Titius. ff. de condi. insti. quia no. respon. quod repugnantia ita demum vitiat actum, quando excludit, & remouet consensum in totum, & verba sunt repugnantia in totali dispositione, vt si diceret, adeo, & non adeo, & similia verba: secus vero si repugnantia excludit, & remouet consensum tantum in parte, vt in nostro casu: quia tunc non vitiat: imò potius pars in qua est consensus, trahit ad se aliam, & remanet tota dispositio valida, & tollitur, & vitatur dissensus contrarius adhibitus in parte tanquam appositus cõtra substantiam actus. arg. text. in l. cum precario. ff. de precario, & in l. per seruum. §. 1. ff. de vsu: & habi. & in l. cum manu fata, in fin. de contra. emp. cum simi. & in expresso ita tenet, & declarat Bal. in d. l. 1. ff. de acq. vel omi. hær. in finalibus verbis, & ibi alij. dd. præcipuè Iaf. qui valde commentatur. 3. col.**

**Aduertendum tamen istam solutionem, & opinionem de dicto contrariari superiori cõclusioni, Bar. & comm. dd. in l. quotiens. §. si duo. ff. de hær. insti. vbi tenet, quod si testator instituit aliquem hæredem in re certa, vel quota, & expresse dixit, & prohibuit ne alii res, vel partes accrescant, vitatur testamentum, & tota institutio: & tamen ibi non datur repugnantia in totum, nec excluditur consensus in totum, sed tantum in parte, sicut hic: sed vltra omnes potest dici, quod ibi sustentatur & conseruatur actus institutionis alio modo, & forma sufficienti, scilicet ab intestato, quia tenentur hærèdes ab intestato hæredi instituto in re certa, vel quota, eam restituere per viam legati, vel fideicommissi: hic vero aditio hæreditatis facta in parte vitaretur, nec esset possibile eam ab intestato, vel alio iure valere: vnde merito aditio partis trahit ad se aliam partem, vt dictum & probatum est.**

20. **Quarto extende, vt ista conclusio habeat locum, & procedat etiam si talis hærès institutus per partes diuersas habeat substitutum vulgarem in parte, quam vult repudiare: quia etiam tunc si partem adiuit, non poterit partem repudiare, sed totam hæreditatem inuitus cogitur habere. tex. [ f ] est singu. in l. si solus. ff. de acq. vel omi. hær. cuius verba sunt: Si solus hærès ex pluribus partibus fuero institutus, vnam partem omittere non possum, nec interest, an in quibusdam habeam substitutum, vel ne. quem ad hoc reputat ibi singu. Paul. de Cast. Ioan. de Imol. Areti. & alij Doct. & reputat mirabilem Iaf. in l. 1. eodem titu. 1. colum. in fin.**

**in fin. idem Iafon, in l. quidam eulogio. C. de iure deliber. secunda colum. idem Iaf. in l. vnica. C. quando non pe. par. pet. acc. secunda colum. idem Iaf. in l. re coniuncti. ff. de leg. 3. nu. 98. dubium tamen est, quæ sit ratio mentalis ad illum text. cum per dationem substituti vulgaris cessent omnes rationes inductiæ iuris accrescendi, supra assignatæ. & reperio, quod Barto. ibi dicit, quod vera ratio est: quia quando testator diuidit hæreditatem per partes, non intendit diuidere, sed quod semper remaneat vnita, sed tantum videtur diuidere gratia demonstrationis, vel alterius vtilitatis, sicut quando diuiditur fundus gratia vberioris cultura. argu. text. in l. Caius Sæius. §. fina. ff. de leg. secundo. & tamen idem fundus permanet: ita et ego dicamus in nostro casu, quod eadem hæreditas sit vni hæredi data, vnde est perinde ac si non haberet substitutum, & istam rationem Bart. sequuntur ibi commun. Doct. sed certè ista ratio nihil valet, nec concludit, cum per dationem substituti vulgaris videatur data licentia repudiandi illam partem, & quod habeat eã substitutus, quo casu cessant rationes iuris accrescendi. Secunda ratio est, quod ideo illa pars accrescit hæredi inuito excluso substituto, ne fiat contra voluntatem testatoris, qui voluit hæredem totum habere, vel toto care. ita Pau. de Cast. in dict. l. 1. ff. de acq. vel omi. hær. 1. colum. in medi. Sed certè ista re incidit in rationem Bart.**

**Tertia ratio est, quia poterit contingere, quod etiam substitutus repudiet, & sic sequatur inconueniens, quod pro parte decesserit testatus, & pro parte intestatus, & similiter inconueniens representationis, quod pro parte representetur defunctus, & pro parte non: & ideo lex voluit à principio providere, inducendo præcisè ius accrescendi, istam rationem ponit Iaf. in l. quidam eulogio. C. de iure deliber. 2. colu. sed certè ista ratio non est vera, nec concludens: tum quia est diuinatoria, tum etiã, quia lex posset optimè hoc casu providere, quod volente substituto ipse habeat: alii accrescat substituto.**

**Vnde ad illum text. cogitavi veram & subtilem rationem, scilicet, quod ratio sit, quod defunctus debet representari in totum vniformiter, & cum eadem qualitate, quia sicut homo viuus, imò alia quælibet res non recipit in se qualitates diuersas, & contrarias, vt in l. si tibi. ff. de adoptio. & in l. cum qui ædes. ff. de vsuca. cum simi. Ita defunctus non debet eas recipere in eius representatione, quia fictio, vel dispositio legis imitatur naturam in quan-**

**tum potest. Sed gradus institutionis, & gradus substituti sunt in se diuersi, & repugnantes: ergo meritò non debet representari per vtrouque, sed eo casu, quo hærès adic suam partem purè & simpliciter delatam, videatur etiã adire aliam, in qua habet substitutum, & ipso iure sibi accrescat, propter maiorem vnitatem, & conformitatem representationis, quæ sit ab vna & eadem persona, & ab vno & eodem gradu, & ista est mea noua, & subtilis ratio ad illum text. Confirmatur: quia quando testator instituit hæredem in aliqua re certa, vel quota, alio non dato hærede vniformiter, alia bona sibi accrescant, licet alter hærès ab intestato velit adire. Item etiam si testator instituit duos, vel plures hærèdes, & vnus adit, & alter repudiat, hærès qui adit, consequitur alia bona per ius accrescendi: licet siuecessor ab intestato velit adire partem defectam, & repudiatam. Item etiã si quis decessat ab intestato, & relinquat plures hærèdes in eodè gradu, & vnus eorū acceptet, alij verò repudient, certè bona repudiata accrescunt hæredi aduenti etiã inuito, non verò deferuntur alijs hærèdibus ab intestato secūdi, tertij, vel vtriusque gradus, & hoc nulla alia ratione, nisi vt defunctus representetur vniformiter per hærèdes vnus, & eiusdem gradus, & eiusdem formæ & qualitatis, nõ verò diuersæ.**

**Nec obstat, si subtiliter dicas, quod defunctus potest representari per plures hærèdes, & sic non vniformiter, vt in l. cum à matre. C. de rei vindi. & in l. secunda, & per totum. C. de hære. acti. cum similibus: quia respondeo, quod illud est quando sunt in vno & eodem gradu, & succedunt cum vna, & eadem qualitate, sci licet, omnes ex testamento, vel omnes ab intestato: secus verò quando sunt in diuersis gradibus, & qualitatibus, vt in casu prædicto. Nec etiam obstat, si subtiliter replices, quod quando vnus instituitur in vna parte hæreditatis, & alter in alia, & ille alter habet substitutum, & repudiat, certe illa portio vadit ad substitutum, & non ad institutum per ius accrescendi. quia ius substitutionis est potètius iure accrescendi, vt in l. 2. §. si duo. ff. de bon. poss. secundum tab. cum simi. quia respon. notabiliter, quod in ea ratio & conclu. habet locum, quando vnus & idem hærès est institutus in tota hæreditate, licet per partes, & in aliqua earum habet substitutum, quia tunc si adit vnã partem, inuitus cogitur habere alias partes: quia in omnibus fuit institutus & honoratus, vnde meritò per legem grauatur, vt etiam habeat alias partes defectas, & repudiatas propter vniformem representationem, sed in casu**

contratio non fait vnus, & idem hæres institutus, & honoratus in omni hæreditate, & partibus eius: sed tantum in certa portione distincta, & separata, & alter in alia, vnde si ille alter repudiet, merito vadit ad substitutum eius si habet, & non ad coheredem institutum pro parte: quia non est in omnibus honoratus, sed in sua parte tantum. Vnde lex noluit eum grauare, vt teneatur adire aliam partem, & permittit representationem fieri à diuersis gradibus, & personis, & qualitibus, & istam rationem sentit Aret. in dict. l. 1. ff. de acquir. vel omit. hære. 2. colum. Socinus in. l. si mihi & tibi. ff. de lega. 1. fina. colum. Quinto extendit etiam si talis hæres sit substitutus pupillariter filio impuberis testatoris: quia si semel adiuit hæreditatem defuncti, non poterit postea repudiare hæreditatem filij impuberis decedentis in pupillari ætate sibi obuientem virtute substitutionis pupillaris. textus est not. in l. quidam eulogio. C. de iure deliberã. de quo articulo, & materia vide omnino, & latè ibi Doct. & magistraliter Bart. & doctor. in. l. fin. ff. de acquir. vel omit. hære. Sexto extendit, vt procedat etiam in filio respectu legitimæ, quia nõ poterit acceptare solam legitimam, & alia bona repudiare. Ita Barto. in. l. gerit. ff. de acquir. vel omit. hæred. 6. colu. num. 22. Paulus, Alexand. & Ias. in dict. l. 1. ff. de acquiren. vel omit. hæred. Cynus, Baldus, & commun. Doctor. in. l. hæres instituta. C. de impu. & alijs sub. Alexand. in. l. quia poterat. ff. ad sena. consult. Trebell. in. l. Angelus de Aret. in. §. fina. l. Institui. de hæred. quali. & diffe. de quo vide omnino per Ias. in dicta. l. 1. ff. de acquir. vel omit. hæred. 2. columna.

Et ex prædictis collige optimam, & subtilè conclusionem, quod in dependentib. ab animo, animus adhibitus in vna re, vel parte extenditur ad totum: imò quod magis est, vna dispositio conuertitur in aliam, etiam dissimilem, & contrariam: & in primis ista sententia, & conclusio probatur per text. in dicta. l. prima & secunda. ff. de acquirenda vel omittenda hæreditate. & in. l. si ex assè. eod. tit. cum similibus. vbi aditio hæreditatis adhibita in vna tantum re, vel parte, extenditur ad totam hæreditatem. Secundo probatur per text. in. l. gerit. cum materia, & in. l. pro hæred. ff. de acquirenda vel omit. hæreditate cum similibus, vbi habetur, quod actus qui non potest geritur citra ius, & nomen hæredis adhibitus in vna re, vel causa inducit aditionem in tota hæreditate. Tertio probatur per textum no. in. l. restituta, & in. l. facta. ff. ad sena. consult. Trebell.

vbi habetur, quod facta restitutione vnus rei per hæredem grauatum transeunt in fideicommissariam omnia iura, & actiones, & censetur plenè facta restitutio totius hæreditatis, & ibi notat & commendat gloss. ordin. Bart. & commun. Doctor. Quarto probatur per text. in. l. tertia. ff. de acquirenda possessione. vbi si quis ingreditur partem fundi animo possidendi, acquirit possessionem in toto fundo. & ibi late not. Doctores. Quinto probatur per textum singularem in. l. 2. §. si sub conditione. ff. de bonorum possessione secundum tabu. vbi habetur, quod institutus sub conditione: si petat bonorum possessionem facti, per quam conceditur tantum administratio bonorum, & postea veniat illa bonorum possessio facti, conuertitur in veram, & propriam bonorum possessionem iuris, & si fortè conditio deficiat, conuertitur in bonorum possessionem, qua ab intestato eidem competeret, si erat successor ab intestato: imò etiam, quod magis est, si talis institutus sub conditione erat filius præteritus, illa bonorum possessio secundum tabulas facti conuertetur in bonorum possessionem contra tabulas, & rumpetur testamentum, & bona possidebit ab intestato. De quo articulo latius, & magistraliter dixi supra ista repetitione, in materia institutionis conditionalis. Sexto probatur per text. sing. in suo casu, in. l. cum quidam. ff. de bonorum possessione. vbi habetur, quod filius qui egit de falso, vel nullitate testamenti, & ita pronuntiatum est, videtur adire de iure Ciuili, vel agnoscere bonorum possessionem ab intestato de iure Prætorio sibi competentem: quia in tali petitione virtualiter censetur inclusa aditio hæreditatis, vel agnitio bonorum possessionis sibi competentis. & ad hoc illum text. summè notat, & commendat Bar. Albe. & commu. Doct. ibidem Barto. & commun. Doctor. in. l. quemadmodum. ff. de inofficio. testament. idem Bart. & commu. Doct. in. l. suus hæres. C. de repu. hære. idem Bart. in. l. gerit. 5. colum. ff. de acquir. vel omit. hære. Bald. Paul. & Imol. in. l. filio præterito. ff. de iniusto rup. vel irrito facto testament. Septimo probatur per text. in. l. fina. C. de hære. instit. vbi vna institutio directa conuertitur in aliam. Octauo per text. in. l. Scæuola. ff. ad sena. consul. Trebel. vbi substitutio directa facta in Codicillis, qua non potest valere iure directo, conuertitur in fideicommissum: & idem est si nõ posset valere ratione personæ, cui sit, vt tenet magistraliter Bart. in. l. verbis Ciuilibus. ff. de vulg. & pupill. vbi omnino vide Doct. Nono probatur per text.

text. in. l. filius familiæ. §. vt quis hæredem. ff. de leg. 1. vbi si testator grauatur hæredem, vt aliū instituat hæredem post mortem suam, videtur grauare vt hæreditatem ei restituat per fideicommissum. idem disponit text. in. l. ex facto. ff. ad S. C. Treb. vbi vide Doctor. Decimo probatur per text. in. l. qui filium. ff. ad S. C. Treb. vbi si hæres iustus est à testatore non facere testamentum, videtur grauatus hæreditatem restituere alteri filio coheredi, vel venientibus ab intestato. Vndecimo probatur per text. in. l. Lucius. §. quisquis. ff. de leg. 2. vbi sola confessio debiti etiam non habens aliquam aliam dispositionem annexam inducit legatū. Duodecimo probatur per text. in. l. cum pater. §. donationes. ff. de legat. 2. vbi donatio inter viuos facta absenti, non interueniente nūcio, vel epistola resoluitur in legatum: si tamen sit facta coram quinque testibus.

22 Tertia conclusio principalis, quando duo vel plures sunt hæredes alicuius ex testamento, vel ab intestato de iure Ciuili, vel Prætorio, & vnus adit suam partem, alter verò repudiat, vel alio modo in eius persona deficit, portio defecta accrescit adeunti. text. est capitalis, & expressus in. l. si ex pluribus. ff. de suis & legi. hæredi. cuius verba sunt: Si ex pluribus hæredibus legitimis quidam omiserit adire hæreditatem, vel morte, vel qua alia ratione impediti fuerint quo minus adeant, reliquis, qui adierint accrescit illa portio. text. in. l. 1. §. si nemo. ff. ad senatusconsult. Tertul. text. in. l. hæredes sine partibus. ff. de her. instit. text. in. l. si ita quis hæredes. eod. titu. text. in. l. hæc scriptura. §. 1. ff. de condi. & demonstra. textus in. l. seruus communis ab extero. ff. de acquir. vel omit. hæred. text. in. l. testamento. C. de impu. & alijs subst. text. in. l. vnica. C. quando non pe. part. petentibus accrescant. text. in. l. 3. §. fina. ff. de bono. posses. textus in. l. secunda. §. si duo. ff. de bono. posses. secundum tab. text. in. l. 1. §. si quis ex nepotibus. ff. de coniu. cum eman. lib. eius. tex. in. l. vnica. §. his ita definitis. C. de cad. toll. text. in. §. fina. instit. de S. C. Orphi. text. in. §. cum igitur. vers. fina. Instit. de bono. posses. text. in. l. 18. tit. 6. par. vnum tamen est, quod huic hæredi, qui adiuit suam partem, & possessionem eius apprehendit, non accrescit possessio in partibus sibi postea obuientibus, vt dixi in materia possessionis, quam posui in. l. 45. Tauri.

23 Et in tantum hoc est verum, vt procedat & habeat locum, nedum in hæredibus directis, sed etiam in fideicommissarijs vniuersalibus. vnde si testator instituit Titium hæredem, &

grauauit de restituenda hæreditate duobus vel pluribus hæredibus, & vnus eorum repudiet, fideicommissum accrescit alteri, & non remanet penes hæredem grauatum: Ita probat text. in. l. filius fa. §. Diuus Seuerus. ff. de leg. 1. text. in. l. vnica. §. fina. C. de cadu. tollen. & per ista iura tenet Bar. in cons. con. 111. Bal. in. l. vnica. C. quando non pe. par. pet. accresc. idem Bald. in. l. vnica. C. de caduc. toll. §. his ita fina. colu. vers. oppo. dicitur hic. C. de cad. tol. Ias. no. in l. re coniuñcti. ff. de lega. 3. 47. col. nume. 168. vers. octauus notabilis casus est. Quod primò extendit, vt procedat & habeat locum, etiam si inter eos non sit aliqua coniuñctio. text. est in. l. vnica. §. his ita definitis. C. de Cadu. tollè.

24 Pro cuius perfecta declaratione oportet fundamentaliter cognoscere, qui dicantur coniuñcti, & qui non? & magistraliter, & resolutiue dico, quod aliqui sunt [f] coniuñcti re & verbis, aliqui re tantum, aliqui verbis tantum, aliqui omni modò disiuncti. Coniuñcti re & verbis sunt illi qui sunt vocati, & instituti à testatore in vna, & eadem ratione, sine assignatione, vel expressione partium, vt si dicat, instituo Titium, & Sæium hæredes. text. est in. l. re coniuñcti. ff. de lega. 3. qui ponendo exemplū re tantum coniuñctorum, & verbis tantum, clarè probat hos esse coniuñctos re & verbis. text. in. l. triplici. ff. de verborum signifi. cuius verba sunt, Triplici modo intelligi coniuñctio potest: aut enim re per se coniuñctio contingit, aut re & verbis, aut verbis tantum, nec dubium est, quin coniuñcti sint, quos & nomen, & rei complexus iungit, veluti Titius & Mæuius ex parte dimidia hæredes sunt, & ibi gloss. ordin. & commu. Doctor. textus in. l. vnica. §. his ita definitis. C. de cadu. tollen. text. in §. hoc ita tam variæ, eiusdem. l. textus in. §. si eadem res. Institut. de legatis.

Coniuñcti re tantum sunt illi, quibus eadè hæreditas est relicta, vt si dicat, instituo Titium in mea hæreditate, & postea in alia diuersa clausula, & oratione dicat, instituo Sæium in mea hæreditate, nam cum vtrique sit data hæreditas separatim, & de per se, & non possit intelligi in solidum: quia duo vel plures non possunt esse dominj, vel hæredes in solidum, necessario faciunt sibi partes per concursum, & vterque habebit dimidiam partem hæreditatis, & per consequens erunt inter se re tantum coniuñcti. text. est in. d. l. re coniuñcti. ff. de legatis. 3. cuius verba sunt, Re coniuñcti videntur, non etiam verbis: cum duobus separatim eadem res legetur, text. in. l. coniuñctim, eodem titu. cuius verba sunt, Coniuñcti hære

des instituti, aut coniuncti legatarij, hoc est totam hereditatem, & tota legata esse singulis data, partes autem concursu fieri. text. in. l. 1. §. interdum. ff. de usufru. accresc. tex. in. d. l. triplici. ff. de verb. signifi. tex. in. l. vnica. §. his ita diffinitis. & in. §. vbi autem legatarij. C. de cadu. tollen. tex. in. §. si eadem res Instit. de lega. Nec obstat text. in. l. sicut. ff. de adi. lega. vbi habetur, quod si testator illud quod primo legauit postea relinquat secundo, videtur reuocare, & auferre à primo, & dare secundo, quia ille text. potest intelligi in legatis, quæ facilius adimuntur, vt in. l. 3. §. fina. eodem titu. non verò in hereditatibus. Vel aliter, & secundo, quod ille text. procedat, quando secunda institutio, vel legatum fit sub cõmemoratione primæ: quia tunc videtur adimere à primo, & dare secundo. argumento text. in. l. non ad ea. de cond. & demonst. Sed ista solutio est falsa, quia aliàs rarò, vel nunquam esset coniunctio realis. nec obstat text. in dicta. l. nò ad ea: quia loquitur, quando legatum vel dispositio confertur in vna & eadem persona: secus verò si in diuersis, vt in nostro casu vl. De tertio die, quod text. in. d. l. sicut, cum simi. loquitur, & procedit quando expressè constat, quod testator voluit adimere à primo, & dare secundo. aliàs non videtur nisi partem, quæ alteri applicatur per coniunctionem realem, & in expresso ita tenet, & declarat glossa ordinaria in d. l. sicut. ff. de adim. lega. & ibi Bartol. & commu. Doct. idem Bart. & communiter Doct. in. l. non ad ea. de conditionibus & demonstrationibus. idem Barto. in. l. re coniuncti. ff. de legatis. 3. 1. colum. 2. oppo. & ibi alij Doct. idem [g] Bart. & Doct. in. l. si fortidianum. C. de legat. adde tamen, quod si testator expressè voluit, quod res legata pertineat vnicuique in solidum, vnus eorum habebit rem, alius æstimationem, data electione ei, qui primus egerit. tex. est no. in. l. si pluribus. ff. de lega. primo, vbi vide omnes Doctores. Itè adde, quod prædicta debent intelligi in legato speciei, secus vero in legato quantitatis, quia modo relinquatur pluries vna & eadem quantitas vni personæ, modo pluribus, semper censetur multiplicatum legatum, non vero est vnicu. text. est nota. in. l. quinquaginta. ff. de proba. & l. 45. titu. 9. 9. parti. quod singulariter intellige, quando relinquatur in diuersa scriptura, secus vero si in eadem, quia tunc non censetur multiplicatum legatum: sed vna sola quantitas debetur, nisi aliud constet, text. nota. ibi glo. ord. & commu. Doct. in. l. planè. la. 1. §. 1. ver. sed si non corpus. de leg. 1.

Coniuncti verbis tantum sunt illi, quibus hereditas relinquatur pro æquis portionibus: vt si dicat: Instituo Titium & Sæium in hereditate mea pro æquis portionibus: quia isti sunt vocati à testatore in vna eademque clausula, & oratione, ideo dicuntur verbis coniuncti, non tamen sunt vocati in eadem hereditate simpliciter, sed in diuersis & separatis portionibus. ideo non censentur re coniuncti: ita probat text. in. l. si ita quis hæres. ff. de hæredi. institu. text. expressus in dict. l. re coniuncti. versic. 1. ff. de legatis. 3. cuius verba sunt: Item verbis, nò etiam re, Titio & Sæio fundum pro æquis portionibus do, lego. Omnimodo vero disiuncti sunt illi, quibus hereditas relinquatur in diuersis clausulis, & orationibus, & pro diuersis & separatis portionibus: vt si dicat: Instituo Titium hæredem in dimidia parte meæ hereditatis, Sæium in alia dimidia. Ita probat text. in. l. & Procu. ff. de leg. secundo, ibi, dum dicit: Non enim coniunctim, sed partes videri legatas. Et in effectu istam sent. & resolutionem ponit glo. ord. in. l. 1. §. fina. ff. de usufruct. accresc. in glo. fina. & ibi Odo. Albe. Bal. & communiter Doctores antiqui, Barto. magistraliter in. l. re coniuncti. ff. de lega. tertio. 3. colum. num. 6. per. 3. colu. Azo. in summa. C. de cadu. tollen. 2. col. in medio. num. 5. & ibi notabiliter Odo. in §. his ita definitis. 1. 2. colum. & ibi Iaco. But. Bald. 1. 1. colum. num. 1. Angel. Paul. & commun. Doct. Pla. & comm. Doct. in. §. si eadem res. Inst. de legatis.

Aduertendum tamen, quod videtur, quod nulla sit differentia in coniuncto re & verbis, & verbis tantum, quia licet testator non dicat pro æquis portionibus: tamen à iure intelligitur, quia semper in contractibus, vel vltimis voluntatibus, vel sententijs illa dictio, & copula, & posita inter personas, diuidit effectum dispositionis inter eas æqualiter, tex. est in. l. reos. §. quum in tabulas. ff. de duo. reis, tex. in. l. si mihi & Titio. ff. de verbo. oblig. text. in. l. stipu ista. §. alteri, vers. eū qui. eo. tit. tex. in. l. eū qui, eodem titu. tex. in. l. 3. §. si quis ita. ff. de eo, quod cert. loco. text. in. l. si pluribus. de lega. 2. text. in. l. si quis testamento Titio de lega. 1. text. in. l. Paulus la. 2. ff. de re iud. text. in. l. 1. C. si plures vna sent. text. in. l. fundus. §. si duo. ff. de pigno. text. in. l. pluribus. ff. de procur. text. in. l. si diuisa. C. loca text. in authen. si quem. vers. sin autem el. 1. C. de consli. pec. quia respondeo, quod copula bene diuidit ex l. dispo. non vero fit diuisio ex hominis dispo. ideo quando simpliciter instituit, sunt re & verbis coniuncti, sed quando diuisit portiones,

sunt

sunt re coniuncti, verbis autem indistincti. Secundo principaliter extende, vt talis portio defecta, accrescat alteri cohæredi etiam inuito. text. est capitalis & expressus in. l. vnica. §. his ita definitis. vers. in his. C. de cadu. tollen. cuius verba sunt: In his itaque si quidem cohæredes sunt omnes coniunctim, vel omnes disiunctim, vel instituti, vel substituti, hoc, quod fuerit quocunq; modo euacuatum, si in parte hereditatis, vel partibus consistat, alijs cohæredibus cum suo grauamine, pro hereditaria parte, etiam si iam defuncti sunt, acquiratur, & hoc nolentibus ipso iure accrescat, si suas portiones iam agnouerint: quum sit absurdum eiusdem hære. partem quidem agnoscere, partem vero respuere. text. in. l. qui ex duabus. §. 1. ff. de acquirenda vel omit. ten. hereditate.

Sed operæpretium est scire, & inuestigare, quæ sit ratio, per quam inter hæredes etiam omnimodo disiunctos, & etiam inuitos habeat locum ius accrescendi. Et reperio, quod aliqua diuersa rationes assignantur in hoc arti. prima ratio sit, he testator decedat pro parte testatus, & pro parte intestatus, vt in regula, ius nostrum. ff. de re. iur. cum simi. & istam rationem ponit glo. or. in. l. seruus communis ab extero. ff. de acquiren. vel om. hæ. & ibi Bar. Bal. Paul. & comm. Doct. Bar. in. l. re coniuncti. ff. de leg. 3. 7. col. nu. 2. 5. 4. quæst.

Sed aduertendum, quod ista ratio non concludit, nec est sufficiens. Primò, quia licet à principio temporis facti testamenti non possit quis decedere pro parte testatus, & pro parte intestatus, tamen ex post facto sic, ex causa superueniente. tex. in. l. circa. ff. de inoffi. test. tex. in. l. cum duobus. C. eod. tit. cum simi. Secundo, quia ius accrescendi nedom habet locum ex testamento, sed etiam ab intestato, & vtroque casu inter inuitos: ergo ista ratio non concludit: nec obstat, si subtiliter dicas: quod etiam ab intestato ista ratio potest habere locum, quia videntur hæredes tacite vocati, & instituti à testatore, vt in. l. conficiuntur. ff. de iure codi. quia illud procedit, & habet locum in hæredib. primi gradus, non vero vterioris, vt probat tex. iunct. glo. or. in. l. non iustam. C. ad Senatusconf. Treb. in glo. pen. in fin. quam ibi notat & cõmendat. Bal. 2. col. prope finem, & cõm. Doct. tex. iuncta gl. expressa, & ordinaria in. l. si Titio & Meuius. §. Iulianus. ff. de lega. 2. Secunda ratio sit, quia hereditas potest esse implicita operibus hereditarijs, & esse in præiudicij defuncti & creditoru, vt pro parte adætur hereditas, & soluantur debita, & pro parte

non confirmatur, quia iniuria videtur, quod bona vendantur tanquam defuncti, & non tanquam hæredis. vt in. §. primo, Inst. de hæred. quali. & diffe. & in expresso istam rationem ponit glo. ord. in. l. vnica. §. vbi autem legatarij, in verbo, volentib. C. de caduc. tollend. & istam tenet, & sequitur Cynus in. §. his ita diffinitis, eiusdem legis. 1. col. in medio. sed certe ista ratio non concludit, nec satisfacit, quia per hoc quod alia pars non accrescat, non fit præiudicium defuncto, nec creditoribus, cū possit dari curator bonis, vt debita soluat secund. vires hereditarias. nec obstat ratio tex. in. d. §. 1. de hære. quæ & dif. quia loquitur in necessario hærede. Vnde dico, quod sit tertia vera, & cõcludens ratio, quod ideo inter hæredes ex testamento, & ab intestato etiam inuitus habet locum ius accrescendi, quia hæres, vel hæredes necessario debent representare defunctum, si est vnus solus hæres, ille representat in solidum: si vero sunt plures, quilibet representat pro parte, & omnes simul representant in solidum. text. est in authen. de iure iur. à mo. præf. colla. 6. text. in. l. hæres, & hereditas. ff. de usufru. cap. text. in. l. à matre. C. de re iur. in. l. 2. & per totum. C. de hæred. actio. text. in. l. 2. §. si. ff. de Præto. stipu. tex. in. l. pacto successorum. C. de pactis, tex. in. l. 1. C. si cert. pet. tex. in. l. ea quæ. C. fami. erc. tex. in. l. licet. eod. tit. tex. in. l. hæredes. §. an ea stipulatio. ff. famil. erc. tex. in. l. 2. §. 2. §. ex his, & per totam legem. ff. de verb. ob. & talis representatio non potest fieri pro parte, & pro parte non, quia sicut naturaliter non potest esse homo viuus pro parte, & pro parte non, ita per fictionem legis, non potest post mortem representare pro parte, & pro parte non: quia fictio imitatur naturam, & illud quod est impossibile per naturam, est impossibile per fictionem. tex. est iuncta gl. ord. & comm. op. in. l. Gallus. §. si eius. ff. de libe. & posth. tex. in. l. lex Cornelia. in si. ff. de vulg. & pup. substit. text. in. l. 3. ff. pro socio. & ibi glo. ordi. & commu. Doct. text. in. l. qui ad certum. ff. locati. tex. in. l. si pater. ff. de adoptio. tex. in. §. minore. Insti. eodem titu. & tradit plene, & magistraliter Barto. in repeti. legis. si is pro emptore. ff. de usufru. 9. col. num. 2. 2. & super eo commu. Doct. idem Barto. Ange. Imo. & alij Doct. in. l. eadem. ff. de duobus reis, idè Bart. & Doct. in. l. si sub. conditione. ff. de solut. & in expresso istam rationem ponit Bar. in. l. 1. ff. de acquir. vel omit. hæ. 2. col. & ibi Bald. Paul. Imol. Roman. Aretin. Cuman. Alexand. & la. Bal. in. l. vnica. §. his ita diffinitis, C. de caduc. tollen. fin. col. prope finem. Nec obstat,



obstat, si subtiliter dicas, quod similiter ista ratio concludit, quia licet illa portio non accrescat, tamen hereditas iacens representaret pro ea parte defunctum, vel si coheres ex testamento repudiet, succedit in ea heres ab intestato, vel si uterque est heres ab intestato, & vnus eorum repudiet, & alter non vult adire, pertinebit alteri heredi ab intestato sequenti in gradu, & per consequens in nullo casu vacabit portio, nec defunctus representabitur pro parte, sed in totum, & cessabit prædictum inconueniens: quia subtiliter respondeo, quod defunctus debet representari vniformiter, & cum eadem qualitate, quia sicut homo viuus in se non recipit qualitates diuersas, & contrarias, vt in l. si tibi. ff. de adoptio. & in l. eū, qui ædes. ff. de vsucap. ita defunctus non debet eas recipere in eius representatione, sed qualitas succedendi ex testamento, & ab intestato est diuersa. Item gradus proximioris, vel remotioris venientis ab intestato sunt diuersi. Item qualitas heredis, & hereditatis iacentis, similiter est diuersa, & defunctus representaretur ab eis diuersimode, & vniformiter: ergo merito per legem talis successio, & representatio non admittitur, sed necessarium fuit introducere ius accrescendi inter inuitos, & in terminis istam difficultatem, & solutionem videtur ponere Aret. in d. l. 1. ff. de acqui. vel omit. her. 2. col. Bal. in l. vnica. C. de ind. vidui. col. 1. col. in medio. Soc. in l. si mihi & tibi. ff. de lega. 1. fin. col. idem Soc. in l. mulier & Titio. ff. de condi. & demon. fin. col. in medio. Vnum tamen est, quod licet prædicta portio repudiata, vel defecta accrescat alteri coheredi inuito, tamen si talis coheres, qui agnouit suam partem, velit repudiare, ne sibi inuito alia accrescat, potest: text. est sing. & vnicus in l. cum hereditate. ff. de acqui. vel omit. her. quem summe notat & commendat Bar. & commun. Doct. & reputat sing. & vnicum ibi Paul. & alij Moderniores, & illum text. ad hoc dicit sing. & vnicum Bal. in d. l. vnica. §. his ita diffinitis. C. de caduc. tollend. fin. col. nu. 5. Lud. do. Roma. in l. vnica. C. quando non pe. par. pet. accr. 2. col. nu. 9. & ibi Ias. fin. col. nu. 4. Cor. 2. col. nu. 5. & idem disponit hodie casus in l. 18. tit. 6. par.

28 Tercio principaliter extende, vt istud ius accrescendi habeat locum etiam inter coniunctos coniunctione legali, scilicet quando ex persona vnus instituti peruenitur ad alios ex legis dispositione, vt si aliquis seruus duorum, vel plurium dominorum instituitur heres, & vnus eorum acceptat, & iubet seruum adire,

alter vero repudiat, illa pars, & portio repudiata accrescit alteri, ex rationibus superioribus: text. est capitalis, & expressus in l. seruus communis ab extero. ff. de acqui. vel om. her. cuius verba sunt: Seruus communis ab extero heres institutus, si in ius vnus adierit hereditatem, interim heredem eum facit pro dominica: deinde ceteris socijs non iubentibus, tacito iure partes ei accrescunt, & ibi notat & commendat glo. ordi. Bar. & commun. Doct. & per illum text. ita tenet & declarat magistraliter Bar. in l. re coniuncti. ff. de lega. 3. 6. col. nu. 17. vers. quarto principaliter est videndum. 11. col. nu. 59. §. questione principali. & idem Barto. in l. & Proculo. ff. de lega. 2. & ibi commun. Doct. idem Bart. in l. 1. §. 1. ff. de vsufruct. accresc. & ibi Doctor. Bal. in l. vnica. C. quando non pe. parte vnica. 8. col. 6. quest. principali. Ex quo singu. infero, quod habebit locum ius accrescendi in lucris acquisitis constante matrimonio inter maritum & vxorem nam si in vita, vel post mortem quis eorum renunciet, accrescit alteri, cum sint coniuncti coniunctione legali, nec obstat si dicas, quod saltem in vita renunciatio non tenet: quia videtur facta in fauorem mariti, & donatio inter eos non valet, per totum. C. & ff. de don. inter virum & vxor. quia respon. quod ista non est proprie donatio, & diminutio patrimonij, sed desistentia acquisitionis, & renunciatio lucri, quod poterat acquiri, quæ optimè valet, etiam si fiat fauore mariti: ita probat text. no. in l. si sponte. §. si maritus. ff. de don. inter vi. & vxor. & latius dixi suo loco, scilicet in repetitione contractuum, in materia donationis. Secundo non obstat, si subtiliter dicas, quod hoc casu est acquisitio ex contractu, non vero ex vltima voluntate, vnde non videtur habere locum ius accrescendi: quia nota. respondeo, quod etiam in contractibus, quando coniunctio prouenit ex concessione principis, habet locum ius accrescendi, vt in l. 1. C. si imperialis liberalitas, lib. 10. & dixi supra in primo concilio. principali huius materie, ergo idem sit in nostro casu: quia illa concessio, acquisitio, & societas suorum constante matrimonio, prouenit ab ipsa lege, & eius liberalitate & dispositione.

29 Quæro tamen pro declaratione materie, qualiter, & quibus modis deficiat portio, ad hoc, vt accrescat alteri? & resolutio dicitur, quod tripliciter, primo modo quando est pro non scripta, vt quia testator instituit duos, vel plures heredes, quorum vnus erat mortuus tempore testamenti: nam portio eius accrescit alteri,

alteri, & est perinde ac si non esset institutus à testatore. text. est in l. vnica. §. & cum triplici, & in §. in. 1. C. de cad. tol. & idem est, si esset mortuus ciuilitate, vt damnatus in metallum, vel deportatus, vel damnatus ad perpetuum carcerem, vt in l. si in metallum. ff. de his quæ pro non scrip. habentur, & in l. 1. C. de her. inst. text. in l. quo loco. §. si. ff. de bono. posses. contra tab. text. in l. quo loco. §. si. ff. de heredi. inst. hodie tamen iste casus non procederet attento iure authenticorum, quo cauetur & disponitur, quod nemo bene natus efficiatur seruus pænæ per condemnationem in metallum, vel deportationem, vel aliam pœnam, postquam quis debeat remanere viuus, vt in auth. bona damnatorum. C. de dona. inter vir. & vxor. vnde sumitur. sed posset verificari, & procedere etiam hodie, quando quis esset condemnatus ad mortem naturalem in presentia, & sententia esset transacta in rem iudicatam, & aufugit de carcere, vel aliquo respectu est impedita executio, & interim instituitur: quia institutio erit nulla, & habebitur pro non scripta, & iste casus posset etiam hodie procedere, & practicari stante lege. 4. in ll. Tauri: hodie est. l. 3. tit. 4. lib. 5. recopilat. quia loquitur & debet intelligi in factione testamenti actiua, vt condemnatus ad mortem possit condere testamentum, & disponere de bonis suis, non verò in factione testamenti passiuæ, nec aliqua alia acquisitione: quia non erit capax eius, sed institutio erit pro non scripta, vt notabiliter dixi, & fundavi in d. l. 4.

Et idem est si instituitur aliquis frater minor: quia eius pars, vel portio habetur pro non scripta. argum. text. in Cle. exiui. de verb. sign. per quem ita tenet Barto. in l. si in metallum. ff. de his quæ pro non scrip. habent. idem Bart. in tractatu minoritarum. 1. & 2. cap. Et idem est si palam instituitur aliquis filius incapax, vel indignus absq; delicto proprio, vt spurius, adulterinus, nefarius, vel incestuosus: quia eius pars, vel portio habetur pro non scripta, & accrescit coheredi. argum. text. in auth. quibus mod. natu. effi. sui. §. si. colla. 7. & in auth. ex amplexu. C. de præf. imp. cum simili. nec obstat si dicas, quod isto casu illa pars, vel portio applicatur fisco, vt in l. in fraudem. ff. de his, quibus vt indig. & in l. heres. eod. tit. & in l. eum qui tacitum. eod. tit. & in l. 1. & quasi per totum. ff. de iure fisci: quia illud debet intelligi quando occultè, & secretè sibi relinquitur instituendo alium, & tacitè rogando de restituendo filio incapaci: quia tunc auferatur ab eo, & applicatur fisco: secus verò si aper

tè & palam filius incapax, vel indignus instituitur, quia tunc non applicatur fisco, sed substituitur, si sunt, vel coheredibus per ius accrescendi, vel coheredibus ab intestato, si substituti, vel coheredes deficiunt. ita probat text. in l. non intelligitur. §. si quis palam. ff. de iure fisci. & ibi tenet Bar. & alij Doct. idem Bar. magistraliter in l. si. ff. de his quibus vt indig. 2. col. num. 8. & dixi latius supra in materia filiorum spuriorum.

Secundo modo quando efficitur quasi caduca, vt quia testator instituit duos, vel plures heredes, quorum vnus erat viuus tempore testamenti, tamen erat mortuus tempore mortis testatoris, quo casu eius portio efficitur quasi caduca, & accrescit coheredi. text. est in d. l. vnica. §. pro secundo. C. de cadu. tollen. & ibi notant & declarant commun. Doct.

Tercio modo quando efficitur caduca, vt quia testator instituit duos, vel plures heredes, quorum vnus erat viuus tempore testamenti, & tempore mortis testatoris, sed repudiavit, vel mortuus est, non adita hereditate, eo casu quo non potuit illam transmittere ad heredes: quia tunc eius pars, vel portio accrescit alteri coheredi. text. est in d. l. vnica. §. in nouissimo, iuncto. §. cum autem. C. de caduc. tol. text. in l. si ex pluribus. ff. de suis, & leg. her. cū simi. sup. alleg. in. 1. conclu. principal.

30 Aduertendum tamen, quod si portio deficiat propter culpam & proprium delictum heredis, non pertinet alteri coheredi per ius accrescendi, sed applicatur fisco, text. est not. in l. si Titio. la. 1. ff. de legat. 2. & ibi notat Barto. & communiter Doctores. tradit etiam plenè, & magistraliter Barro. in l. huiusmodi. §. si Titio. ff. de lega. 1. & ibi communiter Moderani. Confirmatur, quia quando hereditas auferatur ab herede, tanquam ab indigno, propter culpam, & delictum eius semper applicatur fisco, non verò heredibus ab intestato. ergo idem sit in parte, vt applicetur fisco, non verò coheredibus. istam regulam & doctrinam probat text. in l. auferatur. ff. de iure fisci. & ibi notat Bart. & commun. Doctores. text. in l. hereditas. C. de his quibus vt indig. & ibi glo. ord. & communiter Doctores. idem Bar. in l. in tacitis. ff. de lega. 1. idem Bar. in l. Lucius. §. in testamento. eod. tit.

Ex quo primo infertur, quod si vnus ex heredibus non vindicauit necem defuncti, eius portio applicabitur fisco, non verò coheredi per ius accrescendi. Ita probat text. in l. 1. & per totum. C. & ff. de his, quibus vt indignis. Secundo infertur, quod propter inimicitias ortas inter



inter defunctum, & heredem in vita, vel post mortem, efficitur indignus, & eius portio applicabitur fisco, & non cohæredi per ius accrescendi. ita probat tex. in l. indignum. ff. de his, qui. vt indig. & ibi glo. & commun. Doct. tex. in l. Claud. & in l. mulierem, eod. tit. tex. in l. Lucius. ff. de iure fisci. text. in l. hæreditas. C. eod. & tenet etiam gloss. ordin. Paulus de Castro, & commun. Doct. in l. sororem. C. eod. tit. Pau. & Doct. in l. fideicommissum. C. de fideicommiss. quod not. declara, vt habetur per Doct. in dictis locis.

Tertio infero, quod si aliquis ex hæredibus accommodauit tacitam fidem de restituendo filio spurio, & incapaci, illa portio applicabitur fisco, & non alijs cohæredibus: quia fecit delictum accommodando tacitam fidem contra prohibitionem legis, & efficitur indignus. text. est in l. in fraudem, & quasi per totum. ff. de his quib. vt indig. tex. in l. i. ff. de iure fisci; cū similib. licet secus sit, quādo palam esset filius spurius, & incapax institutus: quia cum ibi nō dicatur esse commissum aliquod delictum, eius portio accrescit cohæredibus (vt sup. dictum est) non verò applicatur fisco.

Item quæro inter prædictos hæredes, quis præferatur alteri? & iste articulus est valde subtilis, & substantialis, in quo resolutiuè dico, quod vtrique coniunctus præfertur vno modo coniuncto, vnde si testator in vna & eadem clausula, & oratione instituat Titium & Sæium, & postea in alia instituat Caium, & vnus ex primis repudiet, vel aliter eius portio deficiat, accrescit alteri, non verò Caio: quia primi sunt coniuncti re & verbis, Caius verò re tantum. text. est in l. re coniuncti, versic. præfertur. ff. de legat. 3. cuius verba sunt: Præfertur primus igitur omnino cæteris, qui & re, & verbis coniunctus est. Confirmatur, quia in successione ab intestato duplex cōiunctio sanguinis; siue vinculum præfertur vni tantum. text. est in authen. itaque. C. com. de succes. tex. in auth. de vterinis & consan. fra. §. 1. col. 6. ergo idem dicamus in coniunctione testatoris, vt semper præferatur maiori coniunctione coniunctus: quia ex tacita, & præsumpta voluntate eius; ipse censetur prius vocatus. Ex quo primò inferitur quod si testator instituit Titium, & filios eius, vel filios alterius hæredis, quo casu intelligitur Titius institutus in dimidia, & filij eius, vel alterius in alia dimidia, vt in l. interdum. ff. de hæred. instit. & in l. si quis Titio. ff. de usufruct. accres. nisi inter eos concurrat ordo charitatis, & necessitatis: vt quia testator instituat filium proprium hæ-

redem, & filios eius, & sic nepotes: quia tunc videtur eos instituere ordine successiuo, non verò simul, vt est glo. singul. & vnica in l. Galus. §. quidam rectè. ff. de lib. & posth. in gl. fi. & ibi communis opinio Doct. & dixi latius suo loco. Dico igitur, quod si isto casu vnus ex filijs & hæredibus collectiuè & copulatiuè vocatis, repudiet, vel aliter deficiat, eius portio accrescit alijs filijs, & hæredibus simul vocatis, non verò Titio de per se instituto, quia licet omnes sint re & verbis coniuncti, tamen filij & hæredes simul vocati sunt maiori coniunctione coniuncti, ex eo, quod simul sint vocati, & coniuncti collectiuo modo argumento prædictorum, & in expresso ita tenet Barto. in l. re coniuncti. ff. de lega. 3. 7. colum. versic. secundo principaliter, & sequenti colum. num. 30. & ibi Iaf. 3. col. nu. 121. Ioan. Cro. 14. col. num. 46.

Secundo principaliter inferitur, quod si quis decedat ab intestato relicto filio viuo, & ex altero mortuo, relicto nepotibus, qui succedunt representatiuè loco eius, & vnus eorum repudiet suam partem, vel aliter deficiat, accrescit alijs nepotibus, non verò filio viuo: quia licet omnes ab intestato sint vocati, & coniuncti coniunctione legali, tamen nepotes sunt inter se magis coniuncti, cum sint vocati collectiuo modo, & omnes habeantur loco vnus representatiuè. Et in expresso ita tenet Bart. in d. l. re coniuncti. ante pe. col. vers. 2. quæritur. & ibi alij Doct. Bald. in l. vnica. C. quando non pet. par. vnica. 8. col. 7. quæstione princip. Tertio principaliter videtur inferendum, quod si pater decedat relicto duobus, vel pluribus filijs ex vna vxore, & alijs duobus, vel pluribus ex alia, & vnus eorum repudiet, vel aliter eius portio deficiat, quod accrescat solis fratrib. ex eodem patre, & eadem matre, non verò alijs ex eodem patre, & diuersa matre: quia censentur inter se duplici vinculo, & coniunctione coniuncti argum. tex. in auth. cessante. C. de legi. hæred. tex. in auth. post fratres. la. 1. eod. tit. tex. in auth. itaque. C. com. de succes. & per ista inra istam sentent. & conclusionem videtur tenere Dynus, in l. cohæredi. §. qui discretas. ff. de vulg. & pup. subst.

Sed in hoc contrarium est tenendum, imò quod omnes admittantur, & omnibus pariter accrescat, quia respectu successione patris, omnes sunt æqualiter cōiuncti, nec obstat, quod vno eorum mortuo, succedunt & præferuntur fratres ex eodem patre & matre, vt in dictis iuribus, quia illud est verum, & procedit quanto sibi inuicem succedunt in hæreditate propria,

quia, sibi iam quæsitæ: secus tamen est in portione proueniente ex successione patris, quæ filio non est quæsitæ, sed defertur per ius accrescendi, vt ex persona patris, quia tunc omnes admittuntur, & omnibus accrescit: quia respectu patris æqualiter sunt coniuncti, & in expresso isto fundamento, & ratione ista sententiam & conclusionem tenet Bart. in l. re coniuncti. ff. de lega. pen. colum. numer. 26. Ioan. Cro. num. 235. & adde quod idem est in substitutione breuiloqua: quia si pater filios ex vtraque vxore instituat hæredes, & eos inuicem substituatur, & portio vnus sit repudiata, vel defecta, non censentur in ea substituti soli fratres ex eodem patre, & matre coniuncti, sed indistinctè omnes censentur vocati & substituti. ita tenet Bart. in l. Lucius. ff. de vulg. & pup. subst. penul. colum. fin. q. & ibi alij Doct. Alber. in rubr. eod. tit. 16. q. Pau. Are. & Doct. in l. cohæredi. §. qui discretas, eod. tit. Bal. in l. in testam. §. q. C. de testam. mili. Bal. & Paul. & alij Doct. in l. 1. C. de impu. & alijs subst. & istam dicit commu. opin. Iaf. in d. l. Lucius. penul. colum. num. 31. & idem est in pupillari substitutione, quia si pater filios ex vtraque vxore impuberes instituat hæredes, & eos inuicem substituatur, & vnus eorum decedat in pupillari ætate, omnes admittuntur, & pariter succedunt virtute substitutionis pupillaris, nec præfertur frater ex vtroque latere coniuncti. & in expresso ita tenet solus Aret. in d. l. Lucius, de vulg. & pupil. subst. fin. col. & ibi Iaf. fin. colum. & apertè probatur ex superiori doctrina communi. & ista videtur mihi pura veritas, licet Bartolus velit contrarium, in dict. l. re coniuncti. penult. colum. numer. 62.

Si verò ex vna parte concurrat coniunctus verbis tantum, & ex alia re tantum, est maximum dubium quis præfertur, vt si testator instituat Titium, & Sæium hæredes pro æqualibus partibus, qui sunt cōiuncti verbis, & postea in alia clausula vel oratione instituat simpliciter Caium, qui censetur coniunctus re, & quilibet videtur institutus in tertia parte hæreditatis. Et vnus ex primis duobus repudiet, vel aliter eius portio deficiat, an accrescat alteri socio verbis coniuncto, vel accrescat Caio, re tantum coniuncto? & videtur quod accrescat primo, \*verbis tantum coniuncto. Primò, quia cōiunctio verbalis causatur ex propria, & immediata voluntate defuncti: cōiunctio vero realis causatur ex vnitatem & societate rei: ergo coniunctus verbis tantum debet præferri. argum. text. in l. conditionib. primum lo-

cum. ff. de condi. & demonst. Secundo facit, quia coniuncti verbis tantum, reputatur vnus, & idem corpus, & vna, & eadem persona. argum. text. in l. planè la. 1. in. fi. ff. de lega. 1. ibi. at si coniuncti disunctiuè commixti sint, coniuncti vnus personæ potestate funguntur, text. in l. vnica. §. hoc ita tam variè. C. de caduc. tol. cuius verba sunt: Hoc ita tam variè, quia coniuncti quidem propter vnitatem sermonis, quasi in vnum corpus redacti sunt, & partem coniunctorum hæredum quasi suam præoccupant. disuncti vero ab ipso testatoris sermone apertissimè sunt discreti. & in expresso istam opin. tenebat Hugo glossator antiquus, in d. l. re coniuncti. ff. de lega. 3. & ibi Petrus de Bella Per. Rapha. Cuma. 4. col. vers. quæritur. Iaf. 36. colum. num. 125. Pet. de Bellouif. in repetitione illius legis. 4. colum. versic. nunc intro glossam. Lanc. Poli. in repe. 23. colum. 53. Rapha. Cuma. in l. Mæuius. ff. de lega. 2. idem Cuma. in l. si ita quis hæredes. ff. de hæred. instit. Iaf. in ad. ad Christo. in. §. si eadem res instit. de lega. 6. colum. in medio. & istam dicit magis communem opinionem. Iaf. & Lancel. Poli. in d. l. re coniuncti. Ex aduerso tamen videtur, quod coniunctus re tantum, præferatur coniuncto verbis tantum. Primo, quia coniunctus re tantum venit per ius non decrecendi, & videtur vocatus ad totam hæreditatem, vel rem in solidum: licet faciat partem per concursum, vnde videtur in parte defecta habere potentius ius, argum. text. in l. vnica. §. vbi autem legatarij, versic. quia sermo testatoris. C. de cad. tollen. cum simi. Et in expresso istam opin. tenebat Roge glossator antiquus: in d. l. re coniuncti. ff. de lega. 3. Sed his non obstantibus contrarium est tenendum, imò quod nullus præferatur, sed vterque pariter admittatur. Primo, quia in effectu ex voluntate defuncti vterque habet æquales partes in hæreditate virtute institutionis: ergo eadem ratione, & voluntate videtur habere eiusdem partes in parte defecta virtute iuris accrescendi, cum lege non reperiatur, quod vnus præferatur alteri, vel quod vna coniunctio sit fortior altera. Secundo, & in specie facit tex. valde notabilis, in l. si ita quis hæredes. ff. de hæred. instit. cuius verba sunt: Si ita quis hæredes instituerit, Titius hæres esto. Caius & Mæuius ex æquis partibus hæredes sunt, quamuis, & syl. laba coniunctionem faciat, si quis tamen ex his decedat, non alteri soli pars accrescit, sed omnibus cohæredibus pro hæreditarijs portionibus. Et in expresso istam sentent. & conc. tenet Ioan. & Azo. in l. re coniuncti. ff. de leg. 3. & ibi

3. & ibi glo. ord. in verbo, quod si re tantum. Bart. 8. col. ver. secundò quæro. nu. 3. Albe. 2. col. Ioan. Crotus in repe. illius legis. 15. col. nu. 47. glof. ord. in. l. 1. §. si. ff. de usufr. acce. in glo. fi. & ibi Bal. Odof. & alij Doct. Bar. Bal. Ioan. de Imo & notabiliter Pau. de Cast. in. l. Mæuio. ff. de leg. 2. Odofre. in. l. vnica. §. his ita diffinitis. fi. q. C. de cad. tol. Dyn. Cyn. Bar. Bal. Ang. Io. de Imo. Pau. de Cast. & commu. Docto. in. l. si quis hæres. ff. de hære. insti. glo. or. in. §. si eadem res. Insti. de lega. in glof. fin. & ibi Faber. 2. col. in fin. nu. 9. Ang. 2. col. nu. 1. Pla. 2. col. & certè ista est magis comm. opi. & eam dicit magis commu. Crotus in. d. l. re coniuncti. 15. col. num. 47. istam etiam dicit ibi magis commu. Petr. de Bel. 4. col. in fi. Nec obstat tex. in. d. l. re coniuncti. ff. de leg. 3. qui turbauit mētem antiquorū, quia sensus verus, & clarus eius est, quòd prius dixit genericè in versic. præfertur, quòd non coniunctus re & verbis præfertur: postea descendit ad speciem dicendo, quòd si cum eo concurrat coniunctus re tantum, vel verbis tantum, semper præferatur, & istum intellectum tenet ibi Dynus, Bar. Alber. & magis communiter Doctores.

33 Si verò ex vna parte concurrat coniunctus aliquo modo, ex alia verò omnino disiunctus, coniunctus præfertur omnino disiuncto. tex. est. in. l. hæreses sine partib. ff. de hære. insti. cuius verba sunt: Hæreses sine partibus, vtrum coniunctim, an separatim scribant, hoc interest, quòd si quis ex coniunctis decesserit, hoc non ad omnes, sed ad reliquos, qui coniuncti erant, pertinet. & ibi glof. ord. tex. in. l. vnica. §. his ita diffinitis, ver. si verò quidam, & ibi glof. ord. & comm. Doct.

34 Si verò omnes hæreses sunt omnino disiuncti, portio deficiens accrescit omnibus, nec vna præfertur alteri. tex. est. in. d. l. hæreses sine partibus, versic. fin. ff. de hæred. insti. cuius verba sunt: Sin autem ex separatis, ad omnes qui testamento eodem scripti sunt hæreses, portio eius pertinet. tex. in. l. vnica. §. his ita diffinitis, versic. fin. autem ex his. C. de cad. tol. & ibi comm. Doct.

35 Item quæro, an ius accrescendi transeat ad hæreses: & resolutiue dico, quòd si hæres, cui competit, vel competere potest ius accrescendi, decedat sua portione adita, vel intra tempus in quo transmittere potest, tunc modò portio cohæredis sit repudiata, vel defecta ante mortem huius hæredis descendens, modò post mortem eius accrescit, & transit ad hæreses. tex. in. l. si ex pluribus. ff. de suis & legi. h. q. d. i.

re. ibi. & licet decesserint antequam accresceret, hoc ius ad eorum pertinet hæredem. text. in. l. hæc scriptura. §. 1. ff. de cond. & dem. tex. in. l. vnica. §. his ita diffinitis. ibi etiam si iam defuncti sunt acquiratur. tex. in. §. si. Insti. de senatuf. cuius ratio potest esse triplex. Primò, quia rationes adductiue iuris accrescendi, quas sup. posui, habent locum in isto casu: Secundo quia ius accrescendi respicit portionem aditam, & eius qualitatem: vnde portio postea defecta sequitur portionem aditam, & ipso iure ei accrescit, & consolidatur, & efficitur eiusdem nature, & qualitatis. tex. est. in. l. si totam. ff. de acq. vel omit. hære. vbi habetur, quòd si testator instituit duos hæreses, & vnus tacite rogatur restituere suam partem non capaci, illa portio applicatur fisco, & postea cohæres repudiet, vel aliter eius portio deficiat, accrescit fisco, qui habet, & possidet aliam partem: non verò hæredi instituto, & rogato, & ibi no. Bar. & comm. Doct. tex. in. l. si Titio in fi. ff. de usufr. ibi, quoniam portio fundi, velut alluuiio portioni, personæ usufructus accrescit. & ibi no. Odof. Alb. Bal. Ang. Raphael. Fulg. & comm. Doct. Confirmatur, quia sicut alluuiio vnit vnā partem cum alia, & facit eas eiusdem nature & qualitatis: vt in. l. si. C. de alluuiō. & paludib. & ibi not. Bal. Sal. & alij Doct. tex. in. l. 4. ff. de iur. dot. tex. in. l. id quòd. ff. de peri. & com. rei ven. tex. in. l. si conuenerit. la. 2. §. si nuda. ff. de pig. act. tex. in. l. si fundus. ff. de pign. tex. in. l. quòd in rerum. §. si quis post. ff. de lega. 1. tex. in. l. egi. §. 1. ff. de exce. rei iu. tex. expressior cæteris, in. l. si ego. §. si. ff. de publi. ibi, quòd tamen per alluuiōnem fundo accessit, simile fit ei, cui accessit: Sed illud quòd venit per ius accrescendi, & illud quòd venit per alluuiōnem æquiparantur: vt in. d. l. si Titio, in. fi. ff. de usufr. ibi quoniam portio fundi, velut alluuiō, ergo &c.

Tertia ratio noua, & subtilis etiam potest esse, quia quando portio, vel lucrum immediate ab ipsa lege, transmittitur ad hæreses, licet non fuerit adita: ita probat tex. no. in. l. edicto, ver. ad hæreses ff. de iur. fil. vbi habetur, quòd lucrum à lege delatum ei, qui se detulit, transmittitur ad hæreses ante agnitionem, & ad hoc illum tex. summè no. & commè. Sal. in authen. bon. dam. C. de bo. pos. fi. col. Ias. Marius in. l. si arrogator. ff. de adop. 6. col. cū seq. nu. 13. Doct. de Segura in repetitione l. 3. §. si. ff. de lib. & posth. 8. col. fo. 4. facit etiam tex. in. l. 1. §. si impuberi. ff. de col. bo. tex. in. l. si vxor. ff. ad. l. Falc. tex. in. l. si plures. ff. de bo. d. tex. in. l. cum patri. ff. de usufr. tex. in. l. Titia Sæzio. §. 1. ff. de

1. ff. de leg. 2. tex. in. l. 1. C. de impo. lucra. desc. tex. in. l. quanquam. C. ad. l. Fal. vbi quarta Falcidia, vel Trebellianicæ, quæ defertur à. l. trāsmittitur ad hæreses ante agnitionem: sed ius accrescendi defertur immediate à lege, licet ex tacita mente defuncti: vt in. l. si in testamēto. ff. de vulg. & pup. substi. ergo merito ante aditionem transmittitur. i

36 Item quæro, an ius accrescendi sit potentius, quā ius substitutionis, vt verbi gratia, si testator instituat Titium, & Særium, & dicat, vt si Særius non sit hæres, Caius, & Særius repudiet, vel alio modo eius portio deficiat, an accrescat Titio virtute iuris accrescendi, an verò Caio virtute substitutionis: & resolutiue dico, quòd pertinet, & applicatur substituto, non verò coniuncto: quia potentius est ius substitutionis, quā ius accrescendi, tex. est. in. l. 2. §. si duo. ff. de bon. pos. secund. tab. cuius verba sunt: Si duo sunt hæreses instituti, primus, & secundus, & secundo tertius substitutus, omittente secundo, tertius succedit, & ibi not. Bar. Albe. & comm. Doct. antiqui, tex. in. l. vnica. §. in primo. & §. pro secundo. C. de cad. tol. tex. in auth. de hære. & Fal. §. si verò institutio. coll. 1. tex. in auth. hoc amplius. C. de fideic. tex. in. l. 18. tit. 6. 6. par. cuius ratio est, Quia substitutus vulgaris venit ex propria, & expressa voluntate defuncti: coniunctus verò ex tacita, & præsumpta. tex. est. in. l. 1. & per totum. ff. de vulg. & pupil. subst. iunct. l. in testamento, in fi. eo. ti. Et in tantum hoc est verum vt procedat & habeat locum etiā in tacita substitutione vulgari, comprehensa in pupillari, vt illa sit potentior quam ius accrescendi: vnde si testator instituat duos, vel plures hæreses, quorum vnus sit filius impubes, & ei dederit substitutū pupillarem, qui repudiavit hæreditatem, vel alio modo deficiat, illa pars, vel portio pertinet, & applicatur substituto virtute substitutionis vulgaris: comprehensa in pupillari, non cohæredi coniuncto virtute iuris accrescendi. Ita probat tex. sing. & vnicus in. l. fi. C. de hære. insti. in fi. ibi, tunc Sempronium in locum, partemve Plotij, & substitutionem vocari, quòd probat tex. isto modo, nam ibi dicitur, quòd si testator dixit ista verba. Sempronius Plotij hæres esto. ista institutio de iure antiquo erat valdè dubia, tamen hodie interpretatur isto modo, quòd si testator vocabatur Plotius, vel successit alicui, qui vocabatur Plotius, tunc valeat institutio, & Sempronius censetur vniuersaliter institutus. Si verò aliquid horum non interueniat, sed testator instituit Plotiū hæredem, & postea adiecit ista verba.

Sempronius Plotij hæres esto: Sempronius censetur substitutus vulgaris illius Plotij, & si Plotius fuit vniuersaliter institutus, & repudiet hæreditatem, vel aliter deficiat, admitteatur Sempronius virtute substitutionis vulgaris, si in parte fuit institutus, dato alio cohærede admitteatur Sempronius in illa parte, excluso cohærede per ius accrescendi. Et tamen illa substitutio vulgaris non fuit expressa, sed tacita ex mente defuncti, & legis interpretatione: & tamen præfertur iuri accrescendi: ergo ibi est casus, quòd substitutio tacita vulgaris est potentior, quam ius accrescendi, & præfertur ei, & ad hoc illum tex. licet nō sic pōderatū, not. & com. ibi Bal. fi. eol. 3. q. & ibi Ias. fi. col. 6. notabili. Iaco. de Sanct. Geor. in fi. nu. 6. idem Bal. in. l. fi. C. de inst. & substi. 2. col. in med. & ibi Ias. 4. col. Phil. De. fi. col. in fi. So. in. l. 1. ff. de vul. & pu. subst. 67. col. in med. & 70. col. in fi. Ias. in. l. re coniuncti. ff. de leg. 3. 38. col. nu. 134. idem Ias. in. l. quando nō pe. par. vnica. 10. col. nu. 27. verū tamen est, quòd videtur quòd ille tex. nō benè probat istā con. quia ibi nulla fit substitutio pupillaris, & per consequens nec tacita vulgaris, sed quædam dispositio dubia testatoris, quæ nouiter per illam legem interpretatur modo prædicto, vt sit vulgaris, & iste est verus sensus & intellectus illius legis, sed dic, quòd probat isto modo, quòd sicut illa substitutio vulgaris interpretatur, excludit ius accrescendi, ita substitutio tacita vulgaris. Aduertendū tamen, quòd contra superiorē conc. facit tex. sing. & subtilis in. l. Titio & Mæuio. §. Iulian. in fi. ff. de leg. 2. vbi probatur, quòd in iure accrescentur esse quædam tacita substitutio vulgaris, per quam videtur velle testator, vt portio repudiata, vel defecta accrescat coniuncto. Cuius verba sunt. Et hic quasi substitutus cū suo onere consequetur accrescentem portionē, & ibi notat & comen. Bal. Pau. de Cast. Io. de Imo & Cu. ergo substitutio vulgaris tacita contenta in pupillari nō excludat ius accrescendi, nec ei præferatur, cū in eo sit substitutio vulgaris. Confirmatur, quia sicut substitutio vulgaris tacita in pupillari causatur principaliter, & immediate ex legis dispositione, simul cum tacita, & cōiecturata mente defuncti, vt probat tex. in. l. nā hoc iure. ff. de vul. & pupil. subst. text. no. & melior cæteris in. l. quāuis. in verbo porrigi. C. de impu. & alijs subst. quæ ibi ad hoc not. & commēdat Ang. Paul. de Cast. & alij Doct. ita etiā ius accrescendi, & tacita substitutio vulgaris in eo comprehensa causatur, & producit principaliter, & immediate ex legis dispositione, iuncta taci-

ta voluntate defuncti. test. in. l. si in tan. in fi. ff. de vul. & pup. subst. vbi an. quod per legem alteram partem alicuius vindicasset. & ibi no. de cōmen. Bar. Bal. Ang. Paul. de Cast. Ioan. de Imo. & cōm. Moderni, ergo substitutio vulgaris tacita contenta in pupillari, non excludat ius accrescendi, nec ei preferatur. & certè ista est maxima & subtilis difficultas, in qua cogitavi, quod potest dari, & assignari triplex solutio. prima sit, quod substitutio tacita, quæ inest de iure accrescendi, est impropria, & non vera. quod probat tex. in. d. §. Iulianus, ibi quasi substitutus, substitutio vero tacita quæ in pupillari est vera & propria. Vel aliter, & secūdo dicamus, quod quando nulla est facta per testatorem substitutio vulgaris expressa, nec tacita, sed simpliciter instituit duos, vel plures hæredes, tunc bene inest substitutio vulgaris tacita in iure accrescendi, & ita procedat, & intelligatur tex. in d. §. Iulianus. sed quando est facta per testatorem aliqua substitutio vulgaris, expressa, vel tacita, tunc non inest substitutio vulgaris tacita in iure accrescendi, tanquã superflua, & nõ necessaria, & per cõsequens ei preferatur, & ita procedat, & intelligatur tex. in d. l. si. C. de her. inst. vel aliter, & tertio dicamus, quod substitutio vulgaris tacita cõprehensa in pupillari, causatur ex propinquiori, & vehementiori voluntate defuncti: nã cum substitutus vocetur per pupillarem expressam ad bona testatoris, & pupilli, in casu aditæ hæreditatis, eadem ratione, & fortiori videtur vocatus per tacitam vulgaris in casu nõ aditæ hæreditatis ad bona ipsius testatoris: substitutio verò vulgaris tacita cõprehensa in iure accrescendi nõ causatur ex iã propinqua, & vehementi voluntate defuncti: cum aliquo casu non fuit vocatus vnus coheredes ad portionem alterius coheredis, mediãte aliqua dispositione defuncti, sed tantum vocatur per legem ex remota voluntate defuncti cõstitutata, ergo merito quando vterq; concurrat, substitutio vulgaris tacita præfertur iuri accrescendi, confirmatur, quia quando in aliquo actu, seu dispositione cõcurrit duplex præsumptio, illa quæ est fortior, & vehementior, tollit aliam, vt in. l. quidam testamento, de vulg. & pu. subst. & in. l. si. C. de inst. & subst. & in. l. si qui adult. C. ad leg. Iul. de adult. & in c. aper. l. de præsump.

Item quæro, an in legitima filiorum habeat locum ius accrescendi? & ista quæstio potest dupliciter intelligi, & considerari. Primo modo, quando soli filij sunt instituti, & hoc casu nullum dubium est, quod habeat locum ius accrescendi, sicut dictum est in alijs bonis, & hæ-

redibus per iura, & rationes superius allegatas. Secundo modo quando filij sunt instituti cum extraneis, & filij repudiant, vel aliter in eis deficit portio: quia accrescet extraneis institutus etiã per prædicta iura & rationes. Tertio modo quando filij sunt instituti cum extraneis quo casu filij censentur instituti in omnibus bonis, præter quintũ, & extranei in solo quinto, & vnus ex filiis repudiat suam partem, & legitimam, vel alio modo deficit, an accrescat alijs filiis tantũ, vel omnib. hæredi. tam filiis, quã extraneis: & certè passus est valdè dubius & subtilis, saltem attento nostro iure regio, in quo dico, quod videtur, quod si illa portio, & legitima vnus filij deficit tanquã pro non scripta: quia ille filius erat mortuus tẽpore testamenti vel effectus incapax, quia religiosus, vel frater minor, vel deficit tanquã quasi caduca: quia licet ille filius erat viuus tẽpore testamenti, tamen non erat viuus tẽpore mortis ipsius testatoris: tunc illa portio, & legitima accrescat alijs filiis tantũ, non verò extraneis: quia legitima filiorum modò sit quarta, vt de iure antiquo, modò sit tertia, vel semis, secundũ num. liberorum, vt in auth. nouissima. C. de inof. testa. modo sint omnia bona præter quintũ, vt hodie in nostro regno, semper debet inspicere & attendi tempus mortis, vt in. l. cũ quæritur. C. de inoff. test. cũ si. ergo cum ille sit mortuus, vel incapax tẽpore testamenti, vel tẽpore mortis ipsius testatoris, necessariò huius portio, & legitima deberet accrescere alijs filiis, vt habeant omnia bona patris, præter quintũ, nõ verò extraneis. Si verò portio vel legitima deficit ex post facto, tanquam caduca: quia vnus ex filiis expressè repudiat, videtur quod eius portio, & legitima accrescat omnib. hæredib. institutis, tam filiis quã extraneis. Primò, quia hoc casu militat, & habent locum iura, & rationes inductiuæ iuris accrescendi. Secundò, quia legitima repudiata, nõ habet aliquod beneficium, vel priuilegiũ legitimæ, arg. tex. not. in. l. cũ patro. ff. de leg. 2. quæ ad hoc summè not. & commen. ibi Pau. & cōm. Doct. Sed his nõ obstantib. ego nouiter teneo contrarium, imò quod etiã isto casu illa portio, & legitima accrescat, & acquiratur solis filiis institutis, & nõ extraneis Primò, quia modò testator instituat filios in bonis omnib. præter quintũ, & sic expresse in sua legitima, & extraneũ de per se, & separatim in solo quinto, modò testator simpliciter eos instituat, semper censentur instituti in diuersis partib. & portionib. hoc est filij in sua legitima, extraneus verò in solo quinto, secund. dispositione nostrarum ll. ergo filij censentur

sentur esse coniuncti re & verbis, & extraneus censetur omnino disiunctus: sed quando aliqua portio deficit, potius accrescit vtroq; modo coniunctis, quam altero tantum: vt in. l. re coniuncti. ff. de leg. 3. & in. l. 1. §. idem est. ff. de usufr. accre. & in. l. vnica. §. his ita diffinitis. vers. sin verò quidam. C. de cad. tol. ergo, in nostro casu accrescat tantum alijs filiis, secundò, & singulariter, quia licet omnes hæredes instituti, tam filij quam extranei dicantur re & verbis coniuncti, vel æquali coniunctione coniuncti, tamen filij inter se sunt coniuncti coniunctione legali in legitima: vnde merito pars, vel portio vnus repudiata, vel defecta accrescit alijs filiis, & ipsi soli præferuntur, tanquam fortius ius habentes: de iure autem communi aliter, & diuerso modo deberet decidi, de quo vide originaliter Dymum, in. l. planè. §. si coniunctim. ff. de leg. 1. & ibi Bal. in. l. vnica. §. in primo. C. de cad. tol. 3. col. in fi. vers. sed his succedit aliud dabitur. & ibi Ang. de Peru.

38 Quo ad tertium articulum principale, sci licet, an & quando habeat locum ius accrescendi in legatis, & fideicommissis particularibus? Magistraliter, & resolutiuè dico, quod regulariter in eis habet locum ius accrescendi, vt portio repudiata, vel defecta accrescat coniuncto. tex. est capitalis & expressus in. l. re coniuncti. ff. de leg. 3. tex. in. l. Mæuius. ff. de leg. 2. tex. in. l. si duobus. §. si. ff. de leg. 1. tex. in. l. planè. §. si coniunctim. & quasi per totam. l. eod. tit. tex. in. l. hæc scriptura. §. 1. ff. de cõd. & dem. tex. in. l. si separatim eo. tit. tex. in. l. 1. & per totum. ff. de usufr. accresc. tex. in. l. vnica. §. vbi autem legatarij cum sequentibus. C. de cadu. tollen. tex. in. §. si eadem res Insti. de lega. tex. in. l. 3. tit. 9. 6. par. cuius ratio vera, & mentalis est: quia ex illa coniunctione resultat quedam præsumptio affectionis, & voluntatis defuncti, & quædã tacita vulgaris substitutio, quod si vnus eorum repudiet, vel aliàs eius portio deficiat, accrescat alteri. arg. tex. in. l. Titio & Mæuius. §. Iulianus. ff. de leg. 2. tex. in. l. si in testamento in fi. ff. de vulg. & pupil. subst. tex. in. l. coheredi. §. qui discretas. eod. tit. tex. in. l. planè. l. 1. ff. de leg. 1. tex. in. l. vnica. §. hoc ita tam variè. C. de cadu. tollen. cuius verba sunt. Hoc ita tam variè, quia coniunctim quidem propter vnitatem sermonis quasi in vnũ corpus redacti sunt, & partem coniunctorũ sibi hæredũ, quasi suã præoccupat, & in expresso istã rationem tenet Raph. Cum. in. l. si mihi & Titio. ff. de verb. oblig. & ibi Bal. col. idem. Iaf. & melius, quam ibi in. l. huiusmodi. §. si Titio. ff. de leg. 1. 3. col. num. 7. Faber in. §. si eadem

res, Insti. de lega. 2. col. post medium, vers. sed hic quando coniungit eos. Ex quo inferitur, si non datur aliqua coniunctio, non datur ius accrescendi. tex. est in. l. 1. vers. ceterum. ff. de usufr. accresc. cuius verba sunt. Ceterum si separatim vniciq; partis rei relictus sit vsusfructus, sine dubio ius accrescendi cessat, & ad hoc notat, & cõmendat ibi Bart. Albe. & alij Doct.

39 Imò, quod magis est, licet inter legatarios detur coniunctio legalis, cessat ius accrescendi. tex. est notabilis, & expressus in. l. & Proculo. ff. de lega. 2. vbi habetur, quod si seruo communi duorum vel plurium dominorum legatum est relictũ, & vnus ex dominis repudiat, huius portio non accrescit alteri, cuius verba sunt. Et Proculo placebat, & à patre suo sic accepi, quod seruo cõmuni legatum sit, si alter dominorũ ommitteret, alteri nõ accresceret: nec obstat tex. de directo cõtrarius, in. l. si duobus. eo. tit. vbi habetur, quod si duob. seruis vnus domini, vel diuersorũ dominorum legatũ est relictum, & vnus repudiat, & alter acceptat, habet locum inter eos ius accrescendi, quia tex. in. d. l. & Proculo, debet intelligi quando legatum est relictum vni tantum seruo duorũ, vel plurium dominorum, inter quos non est aliqua coniunctio testatoris, sed tantum legis, quæ non attenditur, quia ex ea non resultat aliqua præsumptio affectionis, & voluntatis testatoris, inductiuæ iuris accrescendi. Item etiã quia coniunctio, & per consequens ius accrescendi non potest cadere in vna tantum persona, sed in pluribus: vt de se patet, & probant omnia iura superius adducta, ergo, &c. Text. verò in. d. l. si duobus. procedit, & habet locum, quãdo legatum est relictum duobus, vel pluribus seruis, qui sunt coniuncti, & vocati ab ipso testatore, & per consequens dilecti, & sic inter eos habet locum ius accrescendi, & in expresso ita tenet, & intelligit ista iura Bart. Albe. Bald. Imo. Paul. de Cast. & commun. Doct. in. d. l. & Proculo. ff. de leg. 3. gloss. ord. Bar. Albe. Bald. Imo. & commu. Doct. in. d. l. si duobus. Bar. Albe. Bald. Ange. Paul. Imol. Rom. Cuma. Are. & comm. Doct. in. l. seruis communis ab extero. ff. de acq. vel. omit. her. Bart. magistraliter in. l. re coniuncti. ff. de lega. 3. antep. col. 5. q. principali. & ibi Ang. de Are. in. §. si eadem res, Insti. de le. fi. col. & ibi Platea. fi. col. & alij Doct. ex quo deducitur & inferitur, quod si plures sunt hæredes vnus legatarij, & vnus eorũ repudiet suam partem, quod potest facere, vt in. l. legatarius. ff. de leg. 1. non accrescit alteri: sed remanet apud hæredes defuncti: quia sunt coniuncti coniunctione legali. Ant. Gom. Var. M 2 gali



40 Item adde, quod sicut in proprietate, & pleno dominio habet locum ius accrescendi, ita etiam in usufructu. *tex. est in l. 1. & per totum. ff. de usufruct. accrescen. imò quod magis est, licet in proprietate non habeat locum ius accrescendi inter coniunctos coniunctione legali (vt supra dictum est) tamen in usufructu bene habet locum. tex. est in l. 1. §. 1. ff. de usufruct. accres. cuius verba sunt, Deniq; apud Iulianum. lib. 3. digestorum queritur si communi seruo usufructus sit relictus, & vtriq; domino acquisitus, an altero repudiante, vel omitteute usufructum, alter totum habeat, & putat ad alterum pertinere. Cuius ratio potest esse prima, quia usufructus facilliter amittitur morte, vel capitis diminutione, vel alijs modis: ideo facillius conferuatur, & retinetur per ius accrescendi, secunda ratio sit, quia usufructus relictus seruo communi fundatur in persona dominorum, vt in l. usufructus. ff. de stipula. seru. sed proprietates queritur eis per quoddam medium, & obliquum: quia prius facit insistetiam, & acquisitionem in seruo, licet non duret, vt in l. placet. ff. de acqui. vel omit. hered. cum simil. & istam rationem ponit Bal. & Ang. in d. l. 1. ff. de usufr. accres. Tertia ratio sit: quia usufructus est ius valde personale, coherens personae, vnde si relinquatur seruo, licet statim quæreretur domino, tamen semper considerabitur persona serui, & eius morte peribat, vt in l. qui usufructum. §. si. ff. de usufructu. & in l. si seruo. ff. quib. mo. usufr. amit. licet hodie pereat morte eius, qui vltimo loco mortatur. vt in l. fin. C. de usufruct. vnde quum sit ius valde personale, repudiante vno domino, accrescit alteri ex persona serui, in quo maior vnitas est, quam duorum coniunctorum, per copulam in vna, & eadem oratione, & per consequens viuente seruo, videtur in eo durare ius, & causa acquisitionis usufructus, & hoc est quod subtiliter videtur velle *text. in dicta. l. 1. ff. de usufruct. accres. ibi tamen persona ipsius, non dominorum inspecta. & in expresso istam rationem ponit ibi solus Fulgosius. & ante eum Bar. in l. re coniuncti. ff. de lega. 3. antepen. col. 5. q. prin. nu. 59. vbi verò nulla datur coniunctio hominis, nec legis: non habet locum ius accrescendi in usufructu. *tex. est in l. 1. §. ceterum. ff. de usufr. accre. & ibi gl. or. & commu. Doct.***

Item adde quod licet in proprietate non habeat locum ius accrescendi, quando portio semel fuit acquisita, tamē secus est in usufructu: quia in eo bene habet locum ius accrescendi, etiam post acquisitionem. vnde si duobus, vel pluribus, relinquatur usufructus, & vterque acceptet, & acquirat suam partem, & postea vnus eorum repudiet, vel moriatur, vel alijs deficiat, eius portio statim accrescit alteri socio, & non consolidatur cum proprietate: ex quo deducitur, & infertur, quod iura quae habent, quod finito usufructu reuertitur ad suam proprietatem, debent intelligi, quando vni esset relictus usufructus, secus verò si pluribus: quia tunc si pars usufructus finitur, accrescit alijs, non verò consolidatur cum proprietate, nisi totaliter in omnibus deficiat, & pereat usufructus, ex quo etiam corollarie deducitur & infertur, quod isto casu fortius est ius accrescendi, quam ius consolidationis. *tex. est sing. & vnica in l. 1. §. interdum. ff. de usufr. accres. cuius verba sunt. Sed in usufructu hoc plus est, quia & constitutus, & postea amissus nihilominus ius accrescendi amit. & ad hoc notat, & commendat ibi gl. or. Odofr. Bar. Alb. Ang. Raph. Fulg. & comm. Doct. & reputat singu. & vnica ibi Bald. 1. col. illum etiam *text. ad hoc notat & commendat Odofr. in l. vnica C. quando non pe. part. pet. accres. fin. col. & ibi Pe. Faber, Albe. Cuius ratio vera, & subtilis est: quia in proprietate, quando semel est facta, illa est perfecta, & consummata acquisitio: vt in l. traditionibus. C. de pactis cum sim. & in l. ab emptione cum ibi notatis. ff. eod. tit. sed usufructu non fit plena, nec perfecta acquisitio, sed habet causam successiuam; quia dominus proprietatis tenetur ad patientiam in futurum praestandam, vt in l. 3. §. dare. ff. de usufr. & in l. quotiens, la. 2. ff. de serui. & in l. corruptionem. C. de usufruct. & ibi gloss. ord. & comm. Doct. tradit etiam plenè & magistraliter Bar. in l. 2. §. & harum. ff. de verbo. obli. & ibi commu. Doct. ideo in eo habet locum ius accrescendi tanquam in re, vel parte non plenè, nec perfecte quæsitae: & istam subtilem rationem probat *tex. in d. §. interdum, in fine, dum dicit, usufructus quotidie constituitur, & legatur &c. & ibi tenet gl. ord. & comm. Doct. las. in l. re coniuncti. ff. de leg. 3. 27. col. nu. 87.***

42 Item quæro an in legatis habeat locum ius accrescendi inter inuitos? in quo breuiter & resolutiue dico, quod si loquimur in vno eodemq; legatario, ille non potest partem legati agnoscere, & partem repudiare: quæ est vnica

volun-

tas & dispositio, quæ non potest diuidi. *tex. est in l. neminem. ff. de lega. 2. & ibi gl. ordi. Bar. & comm. Doct. quod tamen limita & intellige quando integraliter esset relictum legatum: secus verò si per partes, quia licet potest vnã agnoscere, & aliam repudiare: quia ex mente defuncti videtur habere facultatem diuidendi. ita Bar. ibi. 2. col. cum quo transeunt cæteri Doct. & illud dictum reputat singula. & vnica Are. in l. si solus. ff. de acq. vel omit. hære. 2. col. Secundò limita & intellige in ipso principali legatario, secus verò in heredibus eius: quia vnus eorum bene potest acceptare suam partem, & alius repudiare. *tex. est not. in l. legatarius. ff. de leg. 1. & ibi gl. ord. & cõm. Doct. cuius ratio est, quia illud legatū, actio, & obligatio eius ipso iure diuiditur inter hæredes pro portionibus hæredit. pro qua sen. & commun. resolutione est hodie no. lex par. 3. 6. titu. 9. 6. par. vnum tamen est, quod si isto casu vnus hæres repudiat, non accrescit alteri, sed remanet apud hæredem. vel hæredes defuncti, quia inter se tantum sunt coniuncti coniunctione legali, quæ non causat ius accrescendi, vt in l. Proculo. ff. de lega. 2. & in expresso ita tenet, & declarat Bal. in d. l. legatarius. & ibi Pan. de Cast. Imo. Cuma Alex. tenet etiam & declarat Bar. in d. l. re coniuncti. ff. de lega. 3. antep. col. 5. q. prin. Si vero loquimur in pluribus, & diuersis legatarijs, tunc distingo, aut veniunt per ius non decrescendi, quia sunt coniuncti re, & habet locum inter inuitos. *arg. tex. in d. l. neminem. aut per ius accrescendi, & tunc non accrescit inuitis. *tex. est in l. vnica. §. ibi autem. C. de cadu. toll. & ibi comm. Doct. tenet etiam magistraliter Bar. in d. l. re coniuncti. 10. col. q. prin.****

43 Item quæro an portio deficiens accrescat cum onere, vel sine onere? in quo articulo magistraliter, & resolutiue facio sequentes veras, & communes conclusiones. Prima concl. quod in hereditatibus vniuersalibus in distincte portio deficiens accrescit alteri cohæredi, vel substituto cum onere. *tex. est in l. vnica. §. his ita diffinitis. vers. in his. C. de cad. toll. cuius verba sunt. In his itaq; si quidem cohæredes sunt omnes coniuncti, vel omnes disiecti, vel instituti, vel substituti; hoc quod fuerit quocumq; modo euacuatum, si in parte hereditatis, vel partibus consistat, alijs cohæredibus cum suo grauamine pro hereditaria parte, etiam si iam defuncti sint, acquiratur: cuius ratio est, quia illud onus vel grauamen potius videtur appositum hereditati, quam personæ: vnde merito transit ad alios hæredes, ad quos hæ-*

ditas perueniat, & ita tenet & declarat ibi gl. ord. & Doct. Secunda concl. quod in legatis particularibus portio deficiens pro non scripta illius, qui non erat viuus tempore testamenti, accrescit coniuncto, vel substituto, vel reuertitur ad hæredes testatoris sine aliquo onere. *tex. est in l. vnica. §. in. 1. C. de cad. toll. ibi, nullo grauamine, nisi perraro in hoc pro non scripto superueniente. cuius ratio est, quia tali casu istud onus vel grauamen non habet radicem vel fundamentum in quo possit fundari: vnde merito annullatur. *arg. tex. in l. 2. ff. de hære. inst. *tex. in l. nam & si sub conditione. vers. sic. post defunctum. ff. de in iust. rup. vel irr. fa. test. *tex. in l. illa stip. ff. de verb. oblig. *tex. in regula, cum principalis. ff. de reg. iur. cum si. C. firmatur, quia non entis nullæ sunt qualitates. vt in l. eius, qui in prouincia, ver. quoniã. ff. si cer. pet. *tex. in l. si seruum. §. si. ff. de actio. emp. cum sim. & istam rationem ponit gl. or. in d. l. vnica. §. pro secundo. C. de cad. toll. in verbo, sentire, in medio. & ibi Azo in summa si. col. nu. 10. vers. si quæras. Odofr. in §. cum triplici eiusdem legis. 3. col. vers. sed quæ est ratio. Cyn. in d. §. pro secundo. 2. col. vers. queritur modo. & ibi Alb. & alij Doct. Tertia concl. quod in prædictis legatis particularibus portio deficiens quasi caduca illius, qui erat viuus tempore testamenti, sed reperitur mortuus tempore mortis ipsius testatoris, accrescit coniuncto, vel substituto, vel reuertitur ad hæredes testatoris cum onere. *tex. est in d. l. vnica. §. pro secundo. vers. 1. C. de cad. tollend. cuius verba sunt, Sed omnes personas, quibus lucrum per hunc ordinem defertur, eis etiã grauamē, quod ab initio fuerat complexum omni modo sentire: cuius ratio est, quia iam illud onus, vel grauamen semel valuit in persona primi, cum erat viuus: tempore testamenti: vnde merito ex post facto durat, & hoc significant illa verba *text. quod ab initio fuerat complexum. & ita tenet & declarat ibi gl. ord. in verbo sentire, prope finem. Cynus & comm. alij Doct. Odofr. in §. & cum triplici eiusdem legis. 3. col. in medio. Quarta concl. quod in prædictis legatis particularibus portio deficiens caduca illius, qui erat viuus tempore testamenti, & tempore mortis testatoris, sed postea fuit exclusus repudiatione, vel alia causa, accrescit coniuncto, vel substituto, vel reuertitur ad hæredes testatoris cum onere. *tex. est in d. l. vnica. §. vbi autem legatarij. vers. 1. C. de cad. tollend. cuius verba sunt: Si vero pars quædam ex his deficiat sancimus eã omnibus, si habere maluerint pro virili portione cum omni suo onere accrescere: cuius*********

Ratio est illa, quam superius assignavi, quia iam illud onus, & gravamen valuit, & habuit fundamentum in persona primi, unde merito accrescit alteri cum suo onere. Aduertendum tamen, quod prædicta habent locum, quando legatarij essent coniuncti coniunctione reali & verbali simul, vel verbali tantum: secus vero si sint coniuncti coniunctione reali tantum: quia tunc indistinctè portio deficiens non accrescit alteri cum onere. text. est singularis, & expressus in d. l. vnica. §. vbi autem legatarij. ver. sin autem ad deficientis personam. C. de cadu. tollen. cuius verba sunt. Sin autem ad deficientis personam hoc onus fuerat collatum, hoc non sentiat is, qui non alienum, sed suam tantum legatum imminutum habet: cuius ratio est, quia coniunctus re tantum nondum dicitur aliquid ab alio consequi per ius accrescendi, sed iure propriæ personæ consequitur totam rem, & per ius non decrescendi conseruat, & retinet eam, postquam alius noluit consequi partem per concursum, & in hoc principaliter fundatur decisio illius tex. nec obstat si dicas, quod coniunctus re & verbis venit etiam per ius non decrescendi, unde videtur, quod non debeat ei accrescere cum onere: quia respondeo, quod coniunctio verbalis operatur, quod accrescat cum onere, quia coniugit eos simul in vna & eadem oratione: & per consequens videtur testator eos inuicem substituere in parte deficiente in lucro, & in damno. & in expresso ita tenet, & declarat gl. no. or. in. d. versic. sin autem ad deficientis personam, & ibi Bar. tenet etiam, & declarat magistraliter Bar. in. d. l. re coniuncti. ff. de lega. 3. 10. col. nu. 54. & ibi Iaf. 29. col. nu. 95.

44 Postremo & finaliter quæro, an ius accrescendi transeat ad emptorem, vel particularem successorem, vt verbi gratia, si vnus ex hæredibus, vel legatarijs vendat, vel alienet suam partem, & postea alter repudiet, an pars vel portio repudiata, vel defecta accrescat venditori coniuncto, an emptori, vel particulari successori? In quo articulo breuiter, & resolutiuè dico, quod aut loquimur in hæreditatibus, aut in legatis. Primo casu videtur, quod transeat ad emptorem, & particularem successorem. Primo quia in eum ipso iure transeunt omnia iura vtilia hæreditaria sine aliqua cessione, & habetur in omnibus, & per omnia loco hæredis, vt in toto ti. ff. & C. de hæ. vel act. ven. & in specie probat tex. in. l. 2. §. cum quis. eod. tit. ibi: emptorem hæreditatis vicem hæredis obtinere. Secundo quia vendita hæreditate, peruenit emptori omnia illa, quæ ex hæreditate,

vel occasione eius ad hæredem directum perueniunt, vel aliquo tempore peruenire possint in futurum. text. est in. l. 2. ff. de hæ. vel act. ven. ibi, vt nec amplius, nec minus iuris emptor habeat, quam apud hæredem futurum esset. text. in. §. sed non tantum. eiusdem legis. ibi, & non solum, quod iam peruenit, sed etiã, quod quocumque; peruenit restituendum est.

Tertio quia si testator instituit duos, vel plures hæredes, & vnum grauat de restituenda hæreditate alicui tertio, & restituit, & postea cohæres repudiat suam partem, illa pars, & portio accrescit fideicommissario, non vero hæredi directo grauato, quia in eum transeunt iura vtilia hæreditaria, vt in. l. 1. & per totum. ff. ad senat. cons. Trebel. & in expresso ita probat tex. in. l. Papinianus, eo. tit. & ibi no. & commendat Bar. Alb. Ang. Pau. Imo. & Alex. nec obstat quod inter succedentes iure diuerso non habet locum ius accrescendi, vt in. l. sed cum patrono. ff. de bon. poss. quia illud est verum, & prout quando succederent contra voluntatem defuncti, secus vero, si secundum voluntatem eius succederent, vt in nostro casu: quia tunc habet locum ius accrescendi secundum Doct. ibi. vel aliter & secundo, quod regula, quæ habet, quod inter succedentes iure diuerso non habet locum ius accrescendi debet intelligi, præterquam si ille, qui succedit diuerso iure, subrogetur loco eius, qui succedit eodem iure, quia tunc propter virtutem subrogationis admittitur ad ius accrescendi subtiliter Are. dicens esse suum nouum dictum in materia. in. l. si totam. ff. de acq. vel omitt. hæred. in fi. Probat etiam tex. in. l. si totam. ff. de acq. vel omitt. hæ. re. vbi habetur, quod si testator instituit duos hæredes, & vnus tacitè rogatur de restituenda sua parte non capaci, illa portio applicatur fisco, & si postea cohæres repudiet, accrescit fisco, qui habet & possidet aliam partem, non vero hæredi instituto, & rogato. Quarto quia ius accrescendi sequitur rem, & portionem, non vero personam. text. est in. d. l. si totam. ff. de acq. vel omitt. hæ. re. in. l. hæc scriptura. §. 1. ff. de cond. & de. tex. in. l. si Titio. ff. de usufr. Et in expresso, licet non ita bene fundent istam sent. & con. tenet Bar. in. l. re coniuncti. ff. de lega. 3. 7. col. 5. qu. principali, Ioan. Odo. fre. in repe. dictæ. l. re coniuncti. 13. col. nu. 45. & ibi Lancel. Politus. 22. colum. nu. 44. Fran. in rep. illius legis. 4. col. nu. 29. saltè in effectu, vt accrescat venditori. & sic hæredi directo, tamen teneatur restituere emptori, arg. tex. in. l. 2. per totam leg. ff. de hæ. vel actio. ven. confirmatur etiã ex senten. Bar. in. l. qui hæredi. §. 1. in fi.

in. fi. de condi. & demon. Sed his non obstantibus contrarium est tenendum, imò quod pars, vel portio repudiata, vel defecta accrescat hæredi principali directo, non verò emptori, & particulari successori. Primo, quia in eum remanent omnia iura vniuersalia directa, & militat omnes rationes inductiæ iuris accrescendi. Secundo, quia inter succedentes iure diuerso non habet locum ius accrescendi vt in. l. sed cum patro. ff. de bon. poss. sed in nostro casu vnus succedit iure vniuersali, ex vltima voluntate, alter verò ex titu. particulari contractus. Ergo inter eos non potest dari ius accrescendi. Tertio, quia si testator instituat duos, vel plures hæredes, eos inuicem substituatur, & vnus eorum amittat suam partem, & auferatur tanquam ab indigno, & postea verificetur, & habeat locum substitutio, illa substitutio, virtus, & effectus eius non competit fisco possessori, sed hæredi directo, in quem sunt iura directa hæreditaria. text. est in. l. ex factio. §. Iulianus. ff. de vulg. & pup. subst. & ibi no. & commend. gloss. ord. Albe. Bald. Angel. Pau. Imo. Aret. Alex. & Iaf. Quarto, quia venditor hæreditatis remaneret in damno, si alia pars accresceret emptori precio aliquo pro ea non soluto, contra formam, & naturam contractus, & contra intentionem partium, quæ circa bona futura non respexerunt. argumento tex. cum materia in. l. si ita legatum. ff. de auro & argen. lega. & eorum, quæ notat glo. ord. & comm. Docto. in. l. fin. C. quæ res pig. obli. po. Et in expresso istam senten. & conclus. tenet Pet. de Bella Per. & alij Doct. in. l. re coniuncti. ff. de leg. 3. & istam m. dicit ibi magis commu. opin. Iason, qui melius, quam alibi loqui-

tur & prosequitur. 31. col. nu. 106. per. 4. col. Ri. pa. 24. col. nu. 90. Lancel. Polytus. 22. col. nu. 44. Crotus. 13. col. nu. 45. tenet etiam Saly. in. l. vnica. C. quando non pet. par. pet. accresc. 4. col. 7. quæst. & ibi Iaf. 4. col. nu. 20. nec obstant fundamenta primo loco adducta, quia responderi potest, vt per Iaf. in prædictis locis.

Secundo vero casu principali, quando loquimur in legatis, tunc ius accrescendi transit in emptorem, vel particularem successorem: unde si vnus ex legatarijs vendat, vel alienet suam partem, & postea coniunctus repudiet, illa pars, & portio defecta accrescit emptori, & particulari successori: non vero principali legatario: quia hoc casu non sunt aliqua iura directa circa primum, & necessario portio debet accrescere portioni. argumento text. in. l. si Titio. ff. de usufructu. & in expresso isto fundamento, & ratione istam senten. & concl. tenet Bart. in. d. l. re coniuncti. ff. de lega. 3. 7. col. 1. §. qu. principali. & ibi alij Doct. Saly. in. d. l. vnica. C. quando non pe. par. pe. accresc. 5. col. 7. q.

Sed de hoc valde dubitat, & relinquit cogitandum Rapha. Fulgo. in. d. l. si Titio. ff. de usufructu. quia videtur iniustum & iniustum, quod legatarius qui vendit partem suam pro modo, amittat etiam aliam partem per ius accrescendi. Sed respondeo, quod illud non est in consideratione, sicut pars quæ accrescit per alluionem, vel alio superueniente casu, augetur & augmentatur res vendita, & recipit in se aliquod incrementum intrinsecum. arg. tex. in. l. si. C. de alluio. & palu. cum similib.

## ANNOTATIONES.

a  
1 **S**It prima conclusio, quod in contractibus. Ratio autem huius rei ea videtur probabilior, quod cum ius accrescendi simpliciter legis dispositioni acceptum referatur, iuncta glo. in. l. apud Iulianum. §. idem Iulianus, in verb. hæreditatem. ff. ad Senat. cons. Trebell. tradunt Paul. & Alexan. in. l. si testamento. ff. de vul. Iaf. in. l. 3. num. 23. ff. de leg. lib. 1. Deci. vtraq. lectu. & Cur. Iun. 6. & 7. præmitto in rub. C. quando non pet. par. pet. accresc. quamuis ea in re lex voluntate hominis tacita innitatur. l. si Titio & Mauro. §. Iulianus ff. de leg. lib. 2. Alciat. lib. 4. Paradox. cap. 8. ad fin. solum in vltimis voluntatibus ius accrescendi locum meritò habere debet, in quibus voluntates testantium plenius accipiuntur. l. in testamentis. ff. de reg. iur. non vero item in contractibus, in quibus totum negotium pressa ipsorum dispositioni relinquitur. l. veterib. ff. de pact. l. triticum. l. quidquid astringenda. ff. de verb. obli.

b  
2 Sed in seruitute pluribus relicta. Quamuis sit arguta hæc nostri Gomezij argumentatio, post Pau. & Ang. tamen tu primum intellige, & communiter interpretes ex illo tex. generaliter, in contractibus iuri non decrescendi locum fore. vt ex Bar. illic, atque ex eod. Bar. nu. 65. Iaf. post alios. nu. 97. in. l. re coniuncti. ff. de leg. lib. 3. Alex. nu. 5. Iaf. nu. 2. in. l. si mihi & Titio. ff. de ver. obli. Alex. rursus, ac Iaf. nu. 3. in. l. planè. in. 2. §. si coniuncti. ff. de leg. lib. 1. Dec. cons. 327. co. 2. facile cuius innotescet, & hys subtilibus argumentis satisfieri posse. de inde pro certa habe, si consideremus etiã in seruitute per concursum non nihil utilitatis intercipi. l. via. §. 1. ff. de Ant. Gom. Var. M 4 seruit.

seruit. tradit Bar. in l. stipulationes non diuiduntur. in. 2. ff. de verb. oblig. & consequenter in seruitute etiam  
de iure non decrendi non inepte ponitur. l. aquam. §. vlt. ff. quemad. serui. amitt. docet Bar. in l. 2. §. ex his.

In quo articulo Hac de questione consulto omnino Deci. con. 263. nu. 2. & con. 326. ac Iulium Clarum.

qui laudat nonnullos de materia conueniendos in §. Emphyteusis, quest. 39.  
Et si est hæres in totum, repræsentat illum in totum. Idè latè asserit Ioan. Nicol. in l. generaliter, nu.  
mero. 120. C. de secund. nup. latius & diligentius doctissimus Arius Pinelus in l. 1. par. 3. pag. mibi. 14. colu.  
3. & col. 4. & rursus pag. 141 & 158. col. 2. ad fin. C. de bon. mater.

In quo articulo resolutiue dico. Tradunt idem Corn. conf. 160. num. 20. lib. 2. Alex. conf. 168. colu.  
2. lib. 2. Paul. Paris. conf. 26. num. 17. lib. 2. & id apertè probat formula legis. 12. tabularum, vnde ius ac fa  
cultas testandi emanauit, quæ uti quisque de re sua legasset, ita ius esse voluit.

Text. est sing. in l. si solus. Celebratur etiam hæc. l. si solus. ff. de acquiren. vel omit. heredita. ad illam  
questionem, vtrum hæres, qui repudiavit vnã partem ex compluribus sibi delatis, nihil egerit, ac liberum,  
integrumque illi sit eam hereditatem denuò adire, quippè ex hac lege eiusmodi repudiationem nullius mo  
menti esse collegerunt Accur. & Bar. num. 3. Bal. Cuman. Paul. Cast. & Aret. in l. 2. supra illo ritu de acqui.  
vel. omit. hered. Paul. Castren. rursus in hancmet legem: & communius ac verius affirmarunt Cor. ante nu.  
4. Angel. Fulg. nume. 3. Alexan. & Ias. num. 1. in l. quidam Eulogio. C. de iur. delib. & si non de nihilo contra  
rium putarint Iacob. de Rauen. Albe. Angel. Salyc. Ioan. de Imo. ac Ias. post Alexan. i. d. l. 2. quam simul cum l.  
1. interpretantur: imò scilicet, quòd repudiatio non sit nullius momenti, sed in reliquis omnibus partibus fa  
cta censetur. argumento text. in l. nec is. §. 1. ff. illo eod. titul. Sed certè, quamuis tex. hic in l. si solus. pa  
rùm inuet priorem sententiam, imò magis illam impugnet, nisi Aretini interpretationem sequamur, & l. nec  
is. non parùm reluctetur, nisi cum Raph. Cuman. in d. l. 2. quem ibidem nu. 2. refert Alex. declinamus, prior  
sententia, vt magis communis, & æquitatis rationibus apprimè consentanea, tenenda est.

Ibi cõiuncti re. hanc doctrinã probat Paulus in d. l. re coniuñcti & exemplis illustrat in l. triplici modo.  
& Iustinianus in §. si eadem res insit. de legat. docet Alciatus in dict. l. triplici modo. num. 3. & 4. Duarenus  
lib. 2. de iure accrescendi c. 8. Brissonius de verbis iuris verbo accrescere. Menchaca de successorum pro  
gressu. §. 21.

Idem Bar. & Doct. Pro hac Bartoli opinione consuluit Alexan. conf. 169. libro. 5. & eam affirmat rece  
ptam, quamuis multi in omnia diuersa abierint, nouissimus Vasquius de iure accresc. libro tertio. §. 23. nu  
mero. 96.

Coniunctione legali. Nonnulli sunt Doctores qui existimant totum hoc legalis coniunctionis commen  
titium esse & ab interpretibus contra veterum Iurisperitorum loquendi morem excogitatum apud quos le  
gis coniunctio non legitur. Nam quamuis inter eos qui ad eundem hereditatem vel bonorum possessionem. à le  
ge civili vel Prætoria vocentur locum habeat ius accrescendi, siue ex testamento, vt in d. l. si seruus communis  
de acquirenda hereditate. siue ab intestato vt in l. vnica. C. quando non petentium partes cum alijs supra addu  
ctis: tamen, hoc non procedit ratione alicuius coniunctionis, sed ex diuersa ratione n. m. in successione testa  
menti procedit ex ratione ne testator pro parte testatus, & pro parte intestatus decedat contra regul.  
ius nostrum. ff. de regulis iuris. quæ sola ratio sufficiens est ad inducendum ius accrescendi etiam in  
ter eos in quibus nulla coniunctio intercedit, vt docet Bartolus in dict. l. re coniuñcti. numero. 25.  
in successione vero ab intestato procedit ex natura ipsius successione, quæ semper ordine successi  
uo defertur, & quia in successione ab intestato quo vsque aliquis existit in proximiori gradu non potest  
successio ad vltiorem transire, cum semper deferatur seruata gradus prærogatiua auth. post fratres. C. de  
leg. hered. auth. defuncto. C. ad Tertul. §. fin. inst. ad Orficiatum quo fit vt cum predicta successio dum ali  
quis in priori gradu existat ad vltiorem non possit transire, consequens sit vt dicamus per ius accrescendi  
eum ad cohæredum in eodè gradu existentium & partes repudiantium admittendum esse & eadem ratio  
ne in querela & in bonorum possessione contra tabulas ius accrescendi procedit cum in his omnibus successio  
nis ab intestato ordo seruari solet.

Probat text iuncta gloss. Quamuis huius glosse sententia à nostro Gomezio, & ordinaria, & com  
muniter approbata dicatur, & idem attestatur Ias. in l. licet Imperator. nu. 39. ff. de leg. lib. 1. & in auth. ex cau  
sa. colu. vlt. C. de lib. prat. tamè multos non de nihilo contradictores nacta est, de quibus latè Vasquius de reso  
lut. vltim. volunt. lib. 2. §. 11. nume. 50. & demique necessariò restringi atque intelligi debet iuxta doctissimã  
doctissimi Arii Pineli sententiam in l. 1. par. 1. nu. 73. cum seq. C. de bon. mat.

Verbis tantum coniuñcto. Hæc sententia fuit Petri & Vgolini eamque sequuntur scribentes commu  
niter plura pro ea fundameta referendo præter ea quæ à nostro Gomezio in præsentis tradunt & i. pro ea fa  
cit text. in l. heredes sine partibus. ff. de hæredibus instit. vbi si coniuñcti cum disiunctis concurrant coniuñcti  
præfe.

præferantur, coniuñctus autem re disiunctus appellatur propter orationis disiunctionem in tot. a. l. vnica. C. de  
cad. tollendis. ergo verbis coniuñctus re coniuñcto præferendus est.

Secundo facit nam verbis tantum coniuñctus primum eodem iure nititur quo re coniuñctus, quia ad ean  
dem rem vocatur, licet partes ab initio fuerint factæ, deinde hoc amplius habet quia eadem oratione vocatur  
ergo magis coniuñctus esse intelligitur.

Et itam dicit magis communem. Eandem sententiam communem affirmant Rip. in eand. l. re con  
iuñcti. num. 114. Alcia. libro. 6. paradox. cap. 7. & in l. triplici. ff. de verb. signifi. Zas. lib. 1. sing. intellect. cap.  
18. colu. 3. Ioan. Coraf. in l. testamentum. nu. 4. cum seq. C. de impub. Sed certè Bartoli opinio tutior, æquior  
que videtur, quam etiam præter nostrum Gomezium affirmat receptam nouissimus Vasquius, de succes. pro  
gressu. lib. 1. §. 3. num. 86.

Istam rationem. Ista ratio mihi non placet & ex eo manifestè conuincitur, quia in persona tantum serui  
coniunctio considerari nullo modo potest, nam quemadmodum coniunctio contingit quotiens duobus legatur, li  
cet vni tantum acquiratur. l. si duobus seruis meis. ff. de leg. 2. ita & è conuerso cum seruo tantum legatur  
licet duobus acquiratur non interueniet coniunctio, quia eius tantum personam inspicimus cui honor habitus  
est. l. 3. §. hoc autem. ff. de legatis præstand. ibi nec enim, quærimus, & c. vnde vera ratio ea est quam Iurisconf.  
in d. l. 1. §. fin. de vsufruct. accrescendo tradit ibi, sed in vsufructu hoc plus est, quia & constitutus & postea  
amissus nihilominus ius accrescendi admittit quorum verborum sensus hic est, scilicet, quia vsufructus le  
gatum non perficitur prima acquisitione sed continet in se plures acquisitiones successiuas & quidem diuerso  
rum fructuum si quidem diuersi sunt fructus qui singulis annis nascuntur & perficiuntur. l. si vsufructus mi  
hi. 6. de vsufr. leg. vnde cum vsufructus plene traditus nunquam fuerit, cum incorporalia quæ per patientiam  
traduntur nunquam possint plene & incommutabiliter tradi & semper vt ita dicam in vsufructu sumus ab ini  
tio cum per patientiam nobis acquiratur inceptiue non vero eius acquisitio vnquam completur, statim ergo quod  
hæres ad patientiam non tenetur quia mortuus sit legatarius naturaliter vel civiliter deficit acquisitio ince  
ptiua tanquam si incepta non esset respectu futuri temporis & vsufructus & ideo coniuñcto accrescit: quam in  
terpretationem tradit Baldus in l. vnica §. excepto. C. de cad. toll. refert & sequitur Fulg. in d. S. interdu. nu.  
1. Odofredus. num. 2.

Item quæro an ius accrescendi. Vide quæ supra obseruo in c. 3. anno. M.  
Et istam dicit magis communem opinionem. Eandem sententiam non solum magis communem, ac non  
solum etiã veriorẽ, sed & perspicuam affirmat latè nouissimus Vasquius de tacitis substitu. seu iure accres  
cendi, lib. 3. §. 21. ver. denique.

DE SVCCESIONE CONTRA  
TESTAMENTVM.  
CAPVT VNDECIMVM.

SVMMARIVM.

- 1 Testamentum in quo filius suus est præteritus, est  
ipso iure nullum, & quæ sit ratio.
- 2 Quid autem si præteritus sit cū insertione causa.
- 3 Quid si hæres institutus probet causam ingratitudinis insertam in præteritione filij.
- 4 Qui effectus resultent ex hoc, quòd testamentum  
sit nullum, vel rumpatur per querelam.
- 5 Filius suus, & in potestate præteritus, an habeat  
bonorum possessionem contra tabu. & cuius sit  
effectus.
- 6 Filius an possit approbare testamentum patris, in  
quo fuit præteritus.
- 7 Filius præteritus qualiter possit inuocare ius di

- 8 cendi nullum, & illud deducere in iudicium.
- 8 Filius suus præteritus, an possit transmittere ius  
dicendi nullum ad quoscunque hæredes ex po  
tentia suitalis.
- 9 Filius qui renunciauit hereditati patris cum in  
ramentò, si sit præteritus, an possit dicere testa  
mentum nullum.
- 10 Filius qui est à patre exheredatus, an habeat  
necesse probare se gratum, vel hæres teneatur  
eius probare ingratitudinem.
- 11 Si pater non expresserit ingratitudinis causam,  
an poterit eius hæres.
- 12 Causa ingratitudinis quæ sint, & an pater ex  
pressis à iure possit filius ob aliam similem ex  
heredari.



- 14 Filio an possint alimenta denegari ex causis, ex quibus poterat exheredari.
- 15 An valeat testamentum in quo filius de eius voluntate est preteritus, vel exheredatus.
- 16 Querela inofficiosi testamenti contra quos datur & competat.
- 17 Querela inofficiosi testamenti intra quod tempus debeat intentari.
- 18 Querela inofficiosi testamenti an transmittatur ad heredes.
- 19 Aditio hereditatis an sit necessaria pro confirmatione exheredationis.
- 20 Exheredatio an tollat suavitatem in filio.
- 21 Querela inofficiosi testamenti qualiter proponi possit.
- 22 Exclusio filio a successione, an admittatur ne alios ex propria persona ad eius successione.
- 23 Filio legitime exheredato, an eius pars seu portio accrescat alijs filijs.
- 24 Filius institutus in minus, quam legitima, an possit agere querela, & rumpere testamentum.
- 25 Filius cui est relicta legitima, an possit agere querela, si in ea est grauatus.
- 26 Filio vniuersaliter instituto, an possit opponi grauamen, vt si sine liberis decesserit, restituat hereditatem alteri.
- 27 Filio vniuersaliter herede instituto, si pater legauerit vsufructum omnium bonorum alteri, an valeat legatum, etiam in legitima.
- 28 Grauamen respiciens fauorem filij, an excludatur de legitima.
- 29 Grauamen an reijciatur de legitima voluntaria, sicut de necessaria.
- 30 An qualibet conditio reijciatur de legitima.
- 31 Conditio (si voluerit) an etiam reijciatur.
- 32 Grauamen appositum in legitima de voluntate filij, an tollatur ipso iure.
- 33 Quando filius est institutus vniuersaliter sub conditione, quid faciendum de alijs bonis vltra legitimam.
- 34 Si filius qui est institutus in legitima & grauatus, cui est datus substitutus, & repudiat grauamen, an transferat ad substitutum.
- 35 Filius emancipatus preteritus, vel exheredatus, quod remedium habeat contra testamentum patris.
- 36 Filius preteritus, vel exheredatus a matre, vel ab alio eius lineae quod remedium habeat.
- 37 Pater vel ascendens preteritus vel exheredatus in testamento filij, quod remedium habeat.
- 38 Frater preteritus vel exheredatus in testamento fratris, quod remedium habeat.
- 39 Turpis personae quis dicatur ad hoc, vt si instituat

tuatur in testamento fratris, frater agat querela.

39 Frater, vel consanguineus an possit in foro conscientiae instituere extraneum, relicto fratre.



**S**ED quia supra visum est de successione vniuersali, tam ab intestato, quam ex testamento: & similiter de successione per viam substitutionis ex voluntate tacita, vel expressa defuncti: nunc oportet videre de successione, quae fit contra testamentum, & contra voluntatem ipsius defuncti. Pro cuius perfecta declaratione dico, quod si filius sit preteritus a patre in suo testamento, nullam mentionem de eo faciendo, [a] taliter quod non sit institutus, vel exheredatus, tale testamentum est ipso iure nullum, & filio competit ius dicendi nullum. tex. est capitalis & expressus in l. inter cetera. ff. de lib. & posthu. cuius verba sunt. Inter cetera, quae ad ordinanda testamenta necessariò desiderantur, principale ius est de liberis heredibus instituendis, vel exheredandis, textus in l. Gallus per totam legem. eodem titulo. textus in l. i. & per totum. ff. de iniusto rupto, vel irr. fa. testamen. textus in l. si quis eum. §. finali. ff. de vulgari & pupilla. substit. textus in l. i. §. finali. ff. si tabu. testamen. nulla est. tex. in l. maximum vitium. C. de liber. prater. vel exha. textus in §. i. institutu. de exha. libe. & idem disponit lex. 10. titulo. 7. 6. parti. & lex. 1. titulo. 8. ead. par. Et ratio vera & fundametalis est, quia ratione iustitiae dominium bonorum patris saltem improprie est apud filium viuente patre, & post eius mortem immediate ex legis dispositione continuatur in filium, vt in l. in suis. ff. de liberis & posthumis. cum simili ergo pater non potest alium instituere, & in eum praedicta bona transferre, nisi prius priuet filium illo dominio mediante exheredatione: quia aliàs posset testari de rebus alienis, quod nemo potest facere, vt in l. finali. C. de heredibus instit. & in authen. ingressi. C. de sacrosan. eccle. & ex hoc corollario inferitur, quod secus est in matre, quia testamentum eius non est nullum propter praeteritionem filij: quia dominium bonorum eius non continuatur in filium, & in expresso ista rationem ponit Barto. in dist. l. in suis. ff. de liber. & posthu. 1. colum. in fin. & ibi Bal. Imo. Alexand. & Ias. 5. col. nume. 33. idem Bar. in l. pater filium. ff. de inofficio. testamen. prima & secunda lectura. idem Bartol. in l. tertia. C. eo. idem. idem Bar. in l. 2. C. de liber. prate. vel exhereda.

hereda. Bal. in l. maximum vitium. eodem titulo. Salyc. in l. si quis filium. C. de inofficio. testa. Angel. & alij Doct. in §. sui. institutu. de hered. quae ab intesta. defer.

Sed licet ista ratio sit subtilis, & possit defendi, tamen verior & planior ratio est, quod cum omni iure, naturali, diuino, & humano hereditas patris ab intestato sit debita filio (vt supra dixi, & probaui) lex voluit, vt facto testamento, pro forma filius instituat, vel exheredetur, aliàs testamentum sit ipso iure nullum: & ista ratio est valde generalis, & comprehendit ius antiquum, & ius nouum, & comprehendit filios masculos, & filias feminas. Item filios in potestate, & filios emancipatos. & istam rationem probat expressè tex. in d. l. inter cetera. ff. de libe. & posthu. vbi inter alia, quae pro forma & solemnitate testamenti requiruntur, principaliter requiritur, quod filius instituat, vel nominatim exheredetur. tex. in auth. vt cum de app. cognos. §. aliud quoque capitulum. colla. 8. tex. in authen. non licet. C. de liber. prate. & in expresso istam rationem ponit Ange. de Perus. in d. l. in suis. ff. de liber. & posthu. & ibi Paul. Cuma. Lancel. Deci. Ange. de Perigliis in repeti. fo. 11. vers. verum.

2  
b

**b** Quod primo extendit etiam si filio relinquitur legitima. titu. legati, vel fideicommissi, quia licet de iure antiquo si fecerit, quod legitima relinqueretur quolibet titulo. vt in l. omnimodo. C. de inoff. testa. & in authen. nouissima. eodem titulo. & vnde sumitur. tamè hodie de iure magis nouo authen. debet relinquitur. institutionis, propter honorem tit. & propter commodum iuris accrescendi. text. est formalis & expressus in authen. vt cum de app. cognos. §. aliud quoque capitulum. colla. 8. & ibi commun. Doct. & idem disponit hodie lex 5. titu. 8. 6. par. & sic per istud nouissimum ius authen. reducitur ad primum ius Digestorum, de quo in dicta. l. inter cetera. ff. de liber. & posthu.

3

**3** Secundo extendit, vt procedat, & habeat locum etiam si talis filius sit preteritus cum insertione legitimae causae, per quam posset exheredari, quia testamentum non valet: & si dicas qualiter potest dici preteritus, cum nominatus fuerit a patre, respondeo quod dupliciter: primo modo dicendo filium meum Ioannem non instituo, nec mentionem de eo facio, quia talem causam ingratitudinis mihi commisit. Secundo modo quando pater alium instituit & filium suum omnino preterijt, dicendo, declaro filium meum Ioannem talem causam ingratitudinis mihi commississe, ista ergo

est praeteritio cum causa. argumen. praedictorum iurium, iuncte text. in authen. vt cum de app. cog. §. causas, colla. 8. in authen. non licet. C. de liber. prate. vel exha. & argumen. tex. qui est melior de iure, in §. eadem. Inst. de hered. quae ab intest. defe. in quantum dicit praeteritis, id est nec institutis, nec vt oportet exheredatis, isto ergo casu licet filius sit preteritus cum insertione legitimae causae, testamentum est ipso iure nullum: quia pro forma, & validitate testamenti requiritur institutio, vel exhereditatio ipsius filij & in expresso ita tenet gloss. sing. & vnica in auth. de her. & Falci. §. exheredatos. colla. prima in verb. noluit, & ad hoc illam gloss. reputat sing. Ale. in authen. non licet. C. de liber. prate. 4. col. et reputat vnicam Ioan. de Imo. in l. filio preterito. ff. de iniust. rup. vel irr. fa. test. 6. col. tenet etiam, & sequitur Bar. in d. l. filio preterito. 6. col. numer. 19. & ibi DD. idem Bart. in l. 2. in fin. ff. si a parente quis fuerit manu. Bald. in authen. in successione. C. de bonis, quae liber. 2. col. infra quaest. Faber. Ange. & alij Doctor. in §. sed haec quidem. Institutu. de exhered. libe. & istam dicit communem opinionem Saly. in authen. ex causa. C. de liber. prate. vel exha. 4. colu. & ibi Moderni.

Vnum tamen est, quod in tali casu si haeres institutus probet causam ingratitudinis insertam in praeteritione filij, dato quod testamentum sit nullum, & non conualescat, filius excluditur tanquam ingratus a iure dicendi nullum, sicut exheredatus excluderetur a querela inofficiosi testamenti. Ita sing. tenet & declarat Angel. de Peru. in authen. non licet. C. de lib. prate. vel exha. in fin. & ibi Paul. de Castro Alexan. 4. colum. numer. 9. Iaco. de San. Geor. si. colum. & ante eos Bart. in authen. ex causa. eod. titu. 7. col. nume. 12. & ibi alij Moderni, praecipue Ias. 3. col. ver. circa hoc tamè, tenet etiam Paul. de Cast. vbi valde commendat in l. 3. eod. titu. confirmatur etiam ex illa gloss. singul. in l. qui habebat. ff. de manu. test. in glossa. final. quae dicit quod paria sunt, quod actus valeat, vel contra eum nemo possit ius nullitatis allegare: sed attè de, quod iste intellectus videtur, quod non possit esse verus, quia haeres extraneus, vel quilibet alius institutus in testamento, non posset succedere, nec hereditatem adire, cum testamentum sit ipso iure nullum, & per consequens videtur, quod talis praeteritio non potest confirmari. vnde aliter, & secundo dicamus, quod testamentum in quo filius est preteritus etiam cum legitima causa, sit ipso iure nullum, causa per haere-

hæredem non probata, & competant illa remedia, quæ filio præterito competere possunt. si ius dicendi nullum, vel bonorum possessio contra tabulas, sed si causa inserta per hæredem probetur, testamentum valeat, & confirmetur, nec possit aliquo iuris remedio impugnari. & interminis ita probat text. in authen. vt cū de appel. cog. §. aliud quoque capitalum coll. 8. tex. in auth. non licet. C. de lib. præter. vel ex hære. cuius verba sunt: Non licet parenti aliquæ ex liberis ex hæredare, vel præterire, nisi is probetur ingratus, & ingratitude causas nominatim inlerat testamento: quæ iura apertè loquuntur in patre, & matre, & quolibet alio ascendente. Item apertè volunt duo cumulatim, tam in præteritione, quàm in ex hæredatione. primum est, quod causa legitima inseratur: secundum est, quod per hæredem probetur, ergo hoc secuto & impleto, testamentum valeat, & tenet, nec aliquo iuris remedio potest irritari, sed pariformiter determinatur præteritio, & ex hæredatio, vt causa non inserta in præteritione, vel inserta, & non probata, testamentum sit nullum, & filius præteritus agat iure dicendi nullum: causa verò probata, excludatur. Si verò filius sit ex hæredatus, & sine causa, testamentum sit nullum: si verò cum causa, & non probata, agat querela: si verò probata, excludatur à querela, & omni alio remedio, & iste est sensus prædictorum Doctorum, vbi supra, & tenet, & declarat melius quàm alibi in iure Fran. Curt. l. un. in authen. ex causa. C. de lib. præter. l. 1. col. nu. 39.

Sed iste intellectus similiter non potest esse verus, quia secundum hoc testamentum, & voluntas defuncti esset in suspensio, quod non est dicendum arg. text. in l. si. ff. commu. præd. in. si. cum sim. si ergo ista opi. & intellectus procederet, sequeretur, quod antequam probetur causa, testamentum esset nullum, ea verò probata esset validum, quod apertè est falsum: quia validitas testamenti & eius solennitas requiritur tempore, quo fit, & tempore mortis, vt in l. si alienum §. in extraneis ff. de hære. inst. ergo in nostro casu testamentum validitas, & substantia eius nõ debet suspendi in tempus probationis causæ & sententiæ pronuntiationis, sed ab ipso instanti, & principio, quo fuit factum, debet valere, vel non: confirmatur etiam, quia interim non potest adiri hæreditas, nec fundari iudicium. vel aliter, & tertio dicamus, quod isto casu, quando filius in potestate est præteritus cum causa habetur pro ex hæredato, & per consequens testamentum valeat, & non probata causa, cõ-

petat querela, illa verò probata excludatur filius, tanquam ritè ex hæredatus: quia illa verba inserta in præteritione, habent propriam vim, virtutem, & effectum ex hæredationis, nec ex verbis, & mente defuncti aliud potest dici. & in terminis ita probat text. in l. 3. C. de liber. præter. cuius verba sunt: Si quis filium proprium, ita ex hæredauit, ille filius meus alienus meæ substantiæ fiat, talis ab huiusmodi verborum conceptione non præteritus, sed ex hæredatus intelligatur, & per illum tex. ita tenet Pet. de Bel. Per. Cyn. Alb. post Iaco. de Raue. quem ipsi referunt, idem etiam tenet Pet. de Bell. Pert. in authen. non licet. eod. tit. Pau. de Cast. in l. si filius, qui in potestate. ff. de liber. & posthu. 3. colum. vers. mihi tamen. Probat etiam text. in d. authen. non licet. C. de liber. præter. & in authen. vnde sumitur. quæ iura simpliciter, & genericè loquuntur, & quiparando præteritionem, & ex hæredationem sine causa, vt sit nullum testamentum, & cum causa, vt mero iure valeat: sed possit impugnari causa non probata, nec obstat si dicatur, quod ille tex. loquitur quando pater in testamento posuit verba priuatiua, nam certè etiam in nostro casu sunt verba priuatiua & quipollentia ex hæredationi, & probat lex notab. partitæ. l. 10. tit. 7. 6. par.

Confirmatur etiam subtili ratione, & fundamento: quia de iure antiquo præteritio matris, vel alterius ascendentes ex linea materna, scienter facta de filio, vel descendente, & contra, præteritio ipsius filij, vel descendentes ex linea materna circa ascendentes, & hodie de iure nouo facta cum causa, habetur pro ex hæredatione, & inducit & operatur omnes effectus eius, textus est formalis, & expressus in §. mater. Institut. de ex hæred. liber. cuius pulchra verba sunt. Nam silentium matris, aut aui materni, & ceterorum per matrem ascendentes, tantum facit quantum ex hæredatio patris. text. in l. filium. C. de inoffi. testamen. text. in leg. cum filium eodem titulo & vtrobique commu. Docto. ergo idem dicamus in nostro casu, & questione, vt præteritio patris, vel ascendentes facta cum causa, habeat vim ex hæredationis, & probata causa omnino excludatur filius: causa verò non probata, rescindatur testamentum per querelam inofficiosi testamenti, tanquam si verbis formalibus & expressis esset ex hæredatus, & istud potest verum.

Et si quæras, cuius sit effectus & utilitas ista inuestigatio, an testamentum sit nullum, vel

rumpatur per querelam inofficiosi testamenti: respondeo quod plures causantur effectus.

Primus est, quia quando testamentum est nullum competit filio ius dicendi nullum infra triginta annos: quando verò filius est ex hæredatus, & testamentum valet, competit filio querela infra quinque annos, ita probat text. in l. filio præterito. ff. de iniust. rup. vel irr. fa. testa. & ibi cõmun. Docto. text. in l. licet. C. de iure delibe. text. in l. scimus. §. illud. C. de inoffic. testa. & ibi commu. Docto.

Secundus effectus est, quod si ex actis processus constaret de nullitate testamenti, posset iudex ex officio sine petitione patris pronunciare, & declarare testamentum nullum, non verò quando filius esset ex hæredatus: quia sibi tantum competit querela.

Tertius effectus est, quod talis filius præteritus, vel quilibet alius etiam institutus posset ab intestato adire hæreditatem patris, & agere petitione hæreditatis contra quemlibet possessorem, tanquam hæres ab intestato. text. est in l. 1. §. si. ff. si tab. testa. nul. ex ta. & ibi gloss. ord. & commu. Docto. text. in l. si. ff. de libe. & posthu. & ibi notat. & commen. Bar. Bal. Paul. Aret. Iaf. & commu. Docto. text. in l. si filius in potestate. eodem tit. vbi disponitur, quod testamentum, in quo filius præteritur, est nullum, etiam si filius præteritus decedat viuo patre, & ibi notat Iaf. 1. col. & 1. not. tex. in l. si post mortem. §. si. ff. de bo. posses. contra tab. tenet etiam & magistraliter declarat Bart. in l. filio præterito. ff. de iniust. rup. vel irr. fa. te. l. 1. col. nu. 27. & ibi Albe. 2. col. lmo. 18. col. Paul. de Cast. 2. col. num. 6. & commu. Docto. idem Bart. in l. 2. C. de bono. posses. contra tab. 2. col. nu. 6. & ibi commu. Docto. Quartus effectus notabilis est, vt procedat & habeat locum, etiam si filius præteritus decedat, & moriatur viuo patre, quia etiam isto casu testamentum est nullum tex. est capitalis, & expressus in l. si filius, qui in potestate. ff. de lib. & posthu. cuius verba sunt: Si filius, qui in potestate est, præteritus sit, & viuo patre decedat, testamentum nõ valet, nec superius rumpetur, & eo iure utimur, & ibi not. & commen. glo. ord. Bar. Alb. Bal. Ange. Pau. lmo. Cuma. Aret. Roma. Alex. & Iaf. text. in §. 1. vers. aded quidem. Institut. de ex hære. libe. & ibi Fab. Ange. & commun. Docto. quod tamen intellige de iure Ciuili, secus verò de iure Prætorio, quia conualescit, si in eo sint instituti venientes ab intestato. Ex quo deducitur, quod hoc casu erit necessaria bonorum possessio secundum tab. tex. est sing. & vnicus in l. posthumus. vers. si. ff. de iniust.

rup. vel irr. fa. te. & ad hoc not. & commen. ibi Bar. Pau. lmo. Cum. & cõm. alij. DD. & eum reputat sing. & vnici Pau. de Castr. ibi. Quod tamen limita, & intellige, in filio iam noto: secus verò in posthumo, quia si prætereatur, nõ redditur testamentum nullum antequam nascatur, sed postea statim ipso iure efficitur testamentum nullum: tex. est capitalis, & expressus in l. posthumus nato. C. de bon. posses. contra tab. cuius verba sunt. Posthumus nato, qui nec hæres institutus à patre, nec nominatim ex hæredatus est, testamentum rumpitur, quod probat apertè text. quia ablatius abolutus resoluitur in conditionem, vt in l. à testatore. ff. de cond. & dem. ergo cum tex. dicat (Posthumus nato) intelligi debet, id est, si posthumus nascatur, & ad hoc not. & commen. ibi gloss. ord. Odo. Pet. Cyn. Iac. Bart. Bal. Ange. Paul. Sal. Alex. Iaf. Cor. Curt. & Phil. De. text. in l. 1. ff. de iniust. rup. vel irr. fa. test. tex. in l. posthumus eodem tit. tex. in §. posthumi. vers. 1. Instit. de ex hæ. lib. cuius expressa verba sunt: In præterito valet quidem testamentum, sed postea agnatione posthumi rumpitur, & ea ratione totum infirmatur, & idem disponit lex. 20. tit. 1. 6. part. cuius ratio vera, & mentalis est: quia dum posthumus est in ventre, adhuc non est homo, nec in patria potestate, nec in suitate, sed omnia iura reseruantur sibi in tempus natiuitatis. text. in l. si. ff. de collatio. bono. text. in l. si. ff. de assignan. liber. text. in l. 1. §. toties ff. de ventre in posses. mitten. text. in l. antiqui ff. parshæred. petæ. text. in l. qui in vtero. ff. de sta. hom. text. in l. intestato. §. principem. ff. de suis, & legit. hæred. text. in l. cum quidam. §. quod dicitur. ff. de acq. vel omit. hære. tex. in l. quod dicimus ff. de verbo. signi. tex. in l. cum inter veteres. C. de fideicom. liber. text. in l. posthumus. C. de colla. tex. in §. cum autem. Institut. de tutel. Et in expresso istam rationem ponit Bal. in l. si pater. C. de insti. & substi. 4. col. num. 12. idem Bald. in l. qui se patris, C. vnde lib. 2. colum. Soci. in l. Gallus. §. si eius. ff. de libe. & posthu. prima colum. in med. Iaf. in l. si à primo. eod. tit. penul. colu. Philip. Dec. in l. posthumus nato. C. de bon. posses. contra tab. 2. colum. numero. 3. Aduertendum tamè, quod contra istam subtilem rationem, & iura prædicta facit tex. fortis expressus in §. ita demum. ver. posthumi. Instit. de hæred. quæ ab intest. defer. qui expressè probat, quod posthumus, dum est in ventre, & antequam nascatur, est suus, & habet iura suitatis, ergo testamentum debet esse nullum, cuius verba sunt: Posthumi quoque, qui si viuo patre nati essent, in potestate

testate eius futuri forent, sui hæredes sunt, & istam difficultatem mouet Ias. in d. l. si a primo. ff. de libe. & posthu. penul. colum. nume. 18. & eã nõ soluit, sed relinquit indecisam, idẽ Ias. in l. posthu. nato. C. de bon. pos. cõtra tab. 1. col. n. 3. sed d. vltra Doct. ego dico, quõd ad illum tex. est facilis, & vera solutio, quod intelligitur in posthumo iam nato. nam ille propre dicitur posthumus, quasi natus post humanionem, & mortẽ patris, vt in l. 3. vers. posthumos. ff. de iniust. rup. vel irr. fa. tes. cuius verba sunt: Posthumos autẽ dicim⁹ eos dumtaxat, qui post mortem parentis nascuntur. & ibi not. gl. or. Bar. & com. Doct. tenet etiam gl. or. in l. Gallus. in. ve. posthumos. ff. de lib. & posthu. & ibi Bart. & com. Moder. gl. in rub. C. de posthu. hæ. inst. & ibi cõ. dd. gl. in. §. posthu. Insti. de exhær. lib. & ibi etiã com. Do. & idẽ probat lex. 20. ti. 1. 6. par. & sic tex. in d. §. posthu. vult, quõd posthumi, qui si viuo patre nascerentur, deberẽt esse in eius potestate, nũc quãdo sunt nati post eius mortẽ, sint sui, & habeãt iura sui tatis. vnde meritõ ante natiuitatẽ nõ est nullũ testamentũ, sed postea, & est casus in quo quis habet suitatẽ sine patria potestate quia satis est q̄ potẽtialiter potuit esse in potestate patris, si eo viuo nasceretur, licet post mortẽ eius nascatur, & istam solutionẽ, & rationẽ ad prædictã difficultatẽ ego cogitauĩ, & dixi, & tenuĩ legẽ do, & postea inuenĩ Curt. lun. ita tenere in l. posthumo nato. C. de bon. pos. cont. tab. 6. col. n. 24. Vnũ tñ est, quod si talis posthumus præteritus nascatur in vita patris, & similiter in vita patris decedat, dato, quod per natiuitatẽ testamentũ sit nullũ, tamen per mortem statim ipso iure reconualescit, modõ in eo sint instituti venientes ab intestato, modõ extranei, quia à principio talẽ testamentũ valuit, vnde de fili reuertatur ad suã naturã, licet secus sit in filio nato præterito. tex. est sing. & vnicus in l. posthumus. ff. de iniust. rup. vel irr. fa. tes. & ibi not. Bar. Alb. Im. & com. alij dd. & reputat sing. & vnica Pau. de Ca. & reputat etiã sing. Ias. in l. posthu. nato. C. de bon. pos. cõt. tab. 2. col. Aduertẽdũ tñ, q̄ ad hoc, vt per natiuitatẽ posthumũ rumpatur testamẽtũ, requiritur, q̄ nascatur totus viuus nõ declinãs ad monstrũ, vel prodigiũ, licet statim in ipso instãti decedat, postquã in terrã: vel in manus obstetricis ceciderit. tex. est in l. 2. & 3. C. de posthu. hæ. insti. & ibi gl. or. & com. dd. hõdie tñ de iure nostro regio requiritur, q̄ totus nascatur viuus, & sit baptizatus, & viuat per. 24. horas, & quod sit natus tali tẽpore, q̄ secundũ tẽpus matrimonij reputetur partus legitimus, & possit viuere. ita dispo-

nit lex. 13. in. ll. Tau. est. l. 2. ti. 8. li. 5. recop. vbi omnino vide per me posita, q̄ intellige, quãdo talis posthumus decedat post mortem patris, quia tũc requiritur ista distinctio. secus verõ, si decedat in vita patris, quia tũc quocunq; tẽpore decedat, siue in continenti post natiuitatẽ, siue lõgo ex interuallo, testamentũ cõfirmatur, vt in d. l. posthumorum. ff. de iniust. rup. vel irr. fa. tes. supra allegata.

Itẽ adde, q̄ filius suus, & in potestate præteritus, nedũ habet ius dicendi nullũ, sed etiam bonorũ possessionẽ cont. tab. tex. est in l. posthumo nato. C. de bon. pos. cont. tab. text. in l. maximũ vitũ. ver. sancimus. C. de lib. præ. tex. in l. is qui in potestate. ff. de leg. præstan. tex. in §. eadẽ hæc obseruãtur. Insti. de hæ. quẽ ab intesta. defe. & effectus erit maximus, quia remediũ, & tẽpus datum de iure Ciuili, currit ignorãti: remediũ verõ de iure præterito, currit tantũ à tẽpore sciẽtiã, vt in l. 2. C. qui admitt. cum siml. Aduertendum tamẽ, quod videtur, quod ista bonorũ possessio cont. tabu. non datur, nec cõpetat filio in potestate, quia illud remediũ datur, & competit ad rumpendũ, vt in l. 1. & per totũ. ff. & C. de bo. pos. cõt. tab. sed testamentũ, in quo filius suus, & in potestate est præteritus, est ipso iure nullũ (vt supra dictum est) ergo per bon. possessionẽ cõtra tabu. rumpi non potest: quia quod nullum est, rumpi non potest, vt in l. nam & si sub conditione. versic. post defectum. ff. de iniust. rup. & c. cui difficultati assignantur à Doctõribus diuersæ solutiones.

Prima est, quod d. testamentum, in quo filius præteritur, est ipso iure nullum de iure Ciuili, valet tamen de iure Prætorio. vnde de illo iure datur bonorum possessio ad rumpendũ ita gloss. ordi in dict. l. posthumo nato. in gloss. penul. in l. si ita scriptum. ff. de liber. & posthu. gloss. in l. filio præterito. ff. de iniust. rup. vel irr. fa. tes. glo. in l. quod vulgo. ff. de bon. pos. cont. tab. glo. in §. sunt autẽ. Insti. de bon. pos. sed istæ gloss. communiter reprobanatur. à Doctõribus. ibi quia vtroq; iure testamentũ est nullũ, per tex. in l. 1. §. si ff. si tab. tes. nullũ est ab int.

Secunda solutio est, q̄ licet testamẽtũ sit nullũ, vtroq; iure, tñ subest spes cõualescẽtiã, per ap. probationẽ filij, vt in l. filio præterito. ff. de iniust. rup. & c. vnde illa spes rescinditur, vt non possit apparere. ita tenet & soluit Iaco. de Ranc. quẽ refert Bar. in d. l. posthu. nat. & ibi etiã ge. niet Cyn. Per. de Bella Pert. & Bald. sed apertõ ista solutio est falsa, quia spes nõ potest rumpi, antequã deducatur ad actum, arg. tex. in l. sub. cõditione. ff. de solu. & in l. quoties. ff. de noua. Ter-

Tertia solutio est, quod filius intentans bonorum possessionẽ contra tab. videtur tacitẽ, & necessariõ approbare, & confirmare testamentum, & ideo rumpitur illo remedio. arg. tex. in l. illud. ff. de acq. vel. om. hæ. ita Bart. in dict. l. posthu. nato. C. de bon. pos. contra tab. 2. colum. idem Bart. in l. filio præterito. ff. de iniust. rup. vel irr. fa. tes. sed etiam ista solutio cõmuniter reprobat: quia inducta ad vnum effectum, non debent operari contrarium effectum, vt in leg. legata inutiliter. ff. de cond. & demonstr. & in l. legata inutiliter. ff. de leg. primo.

Quarta solutio est, quod filius præteritus per bonorum possessionẽ contra tabulas rescindit testamentum, quatenus de facto processit, arg. tex. in l. si minor. §. si feruus. ff. de euct. & istam tenet Fran. de Aretio in dict. l. posthumo nato. sed etiam ista commun. reprobat, quia ius ciuile non considerat illam validitatem facti, sed iuris. Vnde fit quinta, & finalis solutio in hoc subtili, & difficili articulo, quod ista bonorum poss. cont. tab. quæ datur filio in potestate præterito, competit ad dicendum, & declarandum testamentum nullum, si cuius dicendi nullum, quod datur de iure ciuili, non verõ datur ad rumpendum: & quando testamentum valet de iure ciuili, & quando filius emancipatus est præteritus, propriẽ datur, & competit ad rumpendum, & in expresso istam sententiam & conclusionem tenet Paul. de Castro in l. si filius, qui in potestate. ff. de libe. & posthu. 2. colum. nume. 4. qui gloriatur, dicens, se inuenisse lumen in ista materia. idem Pau. de Cast. in d. l. posthumo nato. C. de bon. pos. cont. tab. 3. colum. in fin. & ibi communiter Moderni, præcipuẽ Iaso. 11. colum. numer. 31. idem Paul. de Cast. in l. vt liberis. C. de colla. 2. colum. numer. 2. Aduertendum tamen, quod contra prædictam comm. opini. & solut. faciunt aliqua iura, quibus difficile videtur posse respondere, quibus probatur, quod etiam, quando datur filio in potestate, competat ad rumpendum.

Primõ tex. in l. vt liberis. C. de coll. ibi. vel si actum fuerit, contra tab. bonorum possessionẽ petita, vel in officio querela mota rescisso, & c. vbi probatur, quod bonorum possessio contra tab. competit filiis in potestate, & emancipatis ad rescissionem testamenti, & eo rescisso, habet locum collatio ab intestato.

Secundõ facit text. fortior, & expressus in l. maximum vitium. versic. sancimus. C. de liber. præ. vbi habetur, quod filia præterita po-

test dicere testamentum nullum, vel rumpere per bonorum possessionẽ contra tabu. Tertio facit tex. in §. eadem hæc obseruantur. vers. 1. Insti. de hæred. quæ ab intest. defe. vbi habetur, quod eadem bonorum possessio contra tab. numero, & qualitate, quæ datur filiis emancipatis, datur etiam filiis in potestate. Cuius verba sunt: Nam eos quidem, qui in potestate mortis tempore fuerint, & emancipatos, vocat Prætor ad eandem bonorum poss. ergo sicut illa, quæ competit emancipato, datur ad rumpendum; ita etiam illa, quæ competit filio suo, & in potestate.

Sed his non obstantibus, ego teneo sententiam Pauli, & communem: nec obstant prædicta iura: quia tex. in dict. l. vt liberis. debet intelligi modo prædicto quod filius suus, & in potestate dicat testamentum nullum per bono. posses. contra tab. emancipatus verõ rumpat, quia non est inconueniens, quod vnum & idem verbum, respectu vnus personæ extet propriẽ, & respectu alterius impropriẽ. text. est in l. si mater. C. de suis, & legi. libe. & ibi not. Bald. & commu. DD. tenet etiam gloss. ord. & ibi commu. opin. in l. 2. ff. de offi. proton. & leg. Nec obstat text. in dict. l. maximũ vitium. C. de libe. præ. quia debet intelligi, quod ipso iure testamentum evertat filius in potestate, sed stare non patiat filius emancipatus. Nec obstat etiam text. in d. §. eadẽ hæc obseruantur: quia licet vna determinatio regulariter pariformiter debeat determinare: tamen illud est verum, quando est eadem ratio, secus tamen si diuersa, quia tunc non est inconueniens diuersimodẽ determinare. tex. est in l. cohæredis §. qui discretas. infra isto titu. & sic licet ille text. dicat, quod eadem bonorum possessio datur, tamen diuersimodẽ competit secundum diuersam qualitatem personarum.

Item quæro, an filius præteritus possit approbare testamentum nullum, in quo est præteritus, vt valeat, & conualescat: & breuiter, & resolutiuẽ dico, quod de iure Ciuili non potest, sed de iure Prætorio, & eius æquitate potest. Vnde hoc casu erit instituto necessaria bonorum possessio secundum tab. agnoscenda infra tẽpus sibi concessum, & cum solemnitate eius, nec aliter, nec alio modo succedere potest. tex. est capitalis, & expressus in l. filio præterito. ff. de iniust. rup. vel irr. fa. tes. & ibi Bar. & commu. Doctõ. & adde, quod ista approbatio potest fieri expressẽ, & etiam tacitẽ: expressẽ, quãdo formaliter approbat illud, & promittit aliquo iuris remedio contra illud



jud non agere: tacite, quando se abstinet ab hereditate patris, vel ascendens, qui eum praterit. tex. est in d. l. filio praterito. versic. 1. & ibi comm. opin. ex quo deducitur, & infertur quod filius, qui consentit prateritioni, vel exheredationi patris, videtur renunciare hereditati, & successioni ab intestato, & contra, filius, qui renunciauit hereditati, & successioni patris ab intestato, videtur testamentum eius approbare, & consentire in prateritione, vel exheredatione de se facta. Aduertendum tamen, quod predicta debent intelligi, quando filius prateritus approbat testamentum sine prateriudicio institutorum, qui aliam possunt succedere ad intestato, forte instituti in minori portione, quam ab intestato essent habituri: quia non obstante consensu, & approbatione filij prateriti, possunt pro iure suo dicere testamentum nullum, ita probat tex. formalis, & expressus, in l. post mortem. §. si ff. de bon. pos. cont. tab. & ibi tenet glos. or. Bar. & com. Docto. tenet etiam Pau. de Cast. in d. l. filio praterito. ff. de iniust. rup. vel irr. fa. te. 3. col. & ibi late Imo. 29. col. numer. 5. & comm. alij Doct. Bal. in l. posthumo nato. C. de bon. pos. cont. tab. 2. col. n. 4. & ibi Ale. 2. col. n. 7. Iaf. 2. col. n. 9. qui dicit, hanc esse magis com. opi. & ibi alij Moderni. Et si squaras, quare est ratio, per quam eo casu, quo filius esset exheredatus, alij filij, vel successores ab intestato non possent agere aliquo iuris remedio, nec ruperet testamentum, vt in l. si post mortem. §. exheredati. ff. de bon. pos. contra tabu. dicas, quod vera & iuridica ratio est: quod, quando filius est prateritus, testamentum est nullum ex defectu solemnitatis, & omnibus est quæsitum ius nullitatis: vnde quilibet, cuius interest, potest agere, quando verò filius est exheredatus, testamentum bene valet: quia test seruata forma, & solemnitas requisita, & soli filio exheredato est facta iniuria. vnde ipse solus potest agere, & querelam intetare. ita probat tex. in l. Papinianus. ff. de inoffi. testa. & quasi per totum, & in terminis licet ego istam rationem concludentem excogitauim, potestea reperi, quod eam expressè ponit Fran. Cur. in l. posthumo nato. C. de bono. poss. contra tab. 6. col. nu. 26.

Item quæro, qualiter possit filius prateritus intentare ius dicendi nullum, & illud deducere in iudicio? & resolutiue dico, quod tripliciter.

Primo modo, principaliter, quia filius potest petere à iudice, vt declaret testamentum nullum, implorando ad hoc officium iudicis nobile, argumento text. in l. 1. §. 1. iunct. gloss. &

commu. opin. ff. de fetijs. text. in l. 1. & in l. si pater. C. quan. prouo. non est neces. & in expresso ita tenet Bart. in d. l. filio praterito. ff. de iniust. rup. & c. 10. col. nume. 24. & ibi Paul. de Cast. 2. colum. nu. 6. & com. alij Doct. idem Bart. in l. que sub conditione. §. fin. ff. de conditio. instit. fin. quæstio. & ibi Paul. de Cast. 2. colum. nu. 8. & commu. alij Docto. idem Bart. in l. si expressim. ff. de appella. 6. colum. nu. 13. Innocen. in c. fin. de offic. iudic. & ibi Ioan. de Imo. & communiter Docto. Specu. in titu. de offi. iudic. §. 1. versic. item cum nullitas petitur declarari.

Secundo modo incidenter, per viam exceptionis. quia filius potest ab intestato hereditatem adire, tãquam si nullum esset factum testamentum, & possessione bonorum apprehendere: & si potestea ab eo petatur hereditas per heredem scriptum, potest ipse excipere de nullitate testamenti, ita probat subtiliter tex. in l. filio praterito. ff. de iniust. rup. vel irr. fa. te. in quantum dicit, quod filius prateritus potest auocare suam partem ab alijs fratrib. quod aliter non potest fieri, nisi per aditionem ab intestato: probat etiam, in quantum dicit, quod si se abstinet à bonis patris, & eius successione, validatur testamentum: ergo potuit adire per reg. iur. in l. si potest. ff. de acq. vel om. her. tex. in l. 1. §. si ff. si tab. test. nulla exta. tex. in l. 3. ff. vnde lib. tex. in l. si pater. C. de insti. & substi. Et in expresso istam sententiam & conclusionem probat tex. in l. Papinianus. §. si filius. ff. de inoffi. testa. vbi habetur, quod si filius exheredatus sit in possessione bonorum, & conueniatur ab heredibus institutis, potest opponere de querela inofficio. testamen. & illam proponere, & deducere in iudicio per modum exceptionis: ergo eodem modo, & à fortiori, possit filius prateritus excipere de nullitate testamenti, in quo est prateritus, probat etiam tex. in l. si prateritus. ff. de bono. posses. contra tabu. & ibi glos. ord. & comm. Docto. vbi habetur, quod bonorum possessio cont. tab. potest opponi per modum exceptionis: confirmatur etiam quia beneficium restitutionis in integrum potest peti, & proponi principaliter, vel incidenter, per viam exceptionis, vt suo loco dixi.

Tertio modo potest proponi ius dicendi nullum, per viam replicationis, quia filius prateritus potest adire ab intestato, & si bona reperiantur penes heredes institutos, vel quemlibet alium, potest agere contra eum petitione hereditatis, & si reus conuentus opponat de testamento, replicabit filius prateritus

ritus de nullitate eius, & ita consequetur hereditatem, ita etiam subtiliter probat textus in dicta leg. filio praterito. ff. de iniust. rup. vel irr. fa. te. in quantum dicit: si prateritus à fratribus partem hereditatis auocauit, nã debet intelligi remedio petitionis hereditatis, replicando de nullitate: & in expresso per illum text. ita tenet & declarat ibi Bart. 10. colum. nu. 24. Paul. 2. colum. nume. 6. Imo. 22. colum. in medio, & commu. Docto. probat etiam text. in l. suus heres. C. de repu. hered. & ibi notat & commendat Bald. 1. colu. & commu. alij Docto. text. in l. 1. C. de ordin. iud. & ibi Docto. Item adde, quod potest etiam filius prateritus, vt inque remedium cumulare, petendo declarari testamentum nullum, & sibi restitui hereditatem, argument. glos. quare reputatur sing. & ordina. in l. qui. de inofficio. §. si ff. de inofficio. testamen.

Item quæro, an filius suus & in potestate, prateritus, possit transmittere ius dicendi nullum, ex potentia suitatis, ad quoscunque heredes, & breuiter dico, quod sic: quia testamentum est ipso iure nullum, & transmittit hereditatem ab intestato, ergo in consequentiam transmittit ius dicendi nullum pro ipsa hereditate consequenda, principaliter, vel incidenter: & in terminis ita tenet Bal. in d. l. filio praterito. ff. de iniust. rup. vel irr. fa. te. fina. colum. & quæst. idem Bald. in l. 2. C. de liber. prater. fina. col. idem Bald. in l. 3. C. de iur. delib. 1. colum. idem Bald. in l. 3. C. de iur. delib. 1. colum. num. 3. Alber. in l. scimus. C. de inoffi. testameto. 1. colum. Faber. in §. cum autem. Instit. de hered. quare ab intesta. defe. Socin. in l. si à primo. ff. de liber. & posthu. licet contrariu, at malè, teneat Iaf. in l. cum ita. C. de transf. act. 4. colum. nume. 16. post Saly. in l. 3. C. de repu. hered.

Item quæro, an filius qui renunciauit successioni patris cum iuramento, si sit prateritus, possit dicere testamentum nullum? & breuiter dico, quod non: quia ille, cui non debetur legitima, non potest agere contra testamentum, in quo est prateritus, vel exheredatus, textus est notabilis in l. cum quæritur. C. de inoffi. testa. text. in §. ita demum. Insti. de her. quare ab intest. defe. text. in l. Gallus. per totam legem. ff. de libe. & posthum. tex. in l. posthumorum. ff. de iniust. rup. vel irr. fa. te. quibus probatur, quod nepos, qui prateritur à patre, de necessitate non debet institui, vel exheredari: quia ei non debetur legitima, nec successio, sed iste filius, qui renunciauit cum iuramento, pacto, & conuentione iurata, excluditur à legitima: ergo non possit

aliquo iuris remedio agere contra testamentum, & in terminis ista sententia, & conclusionem tenet Bar. in l. 1. §. qui habebat. ff. de bono. poss. contra tabu. 2. col. num. 6. Bald. in l. filio praterito. ff. de iniust. rup. & c. fi. col. Cumã. in repetitione. l. si filius, qui in potestate. ff. de liberis & posthu. 9. col. nu. 18. & ibi Iaf. 2. col. nu. 10. Pau. de Castr. in l. qui superstitis. ff. de acquir. vel omit. hered. 2. col. confirmatur etiam ex sententia Bar. & communi in l. 1. §. sciendū. ff. de suis. & legi. hered. in fi. vbi dicit, quod filia priuata, & exclusa ab statuto, stantibus masculis, non potest agere aliquo iuris remedio contra testamentum patris, in quo est praterita. idem tenet Bar. in l. si ff. ad sena. conf. Tertul. si. col. nu. me. 5. Bal. in l. maximū vitiū. C. de liber. prater. pen. & fin. col. & ibi commu. Docto. Paul. etiam, & alij Doct. in l. filia doti. C. de colla. Alexand. in l. Gallus. §. & quid sit ratum. ff. de libe. & posthu. 6. col. num. 16. & ibi Moderni. Vnum tamen est, quod si in predictis casibus talis filius exclusus pacto, & iuramento, vel statuto, instituat à patre, succedit tanquã suus, & cum priuilegio suitatis: ita singu. determinat Socin. in l. filius, qui patri. ff. de vulgar. & pup. subst. 10. col. de quo late & notabiliter dixi in art. & materia propria, de pacto, & renunciatione futuræ successioni, vbi vide.

Si verò filius suus, & in potestate, exheredatur à patre, de iure antiquo, modò esset inferta causa, modò non, valebat testamentum, nisi filius probaret se gratum, quia lex tantum confidebat de patre, quod præsumebat non exheredasse eum sine iusta causa. [g] textus est in l. in suis. ff. de liberis & posthumis: ibi, nec obstat, quod licet eos exheredare, quos & occidere licebat. textus in l. prima, & per totum ff. de inofficio. testamento, maximè textus in l. 5. §. finali eiusdem tituli. textus in l. liberi. C. eodem titulo. cuius verba sunt: Liberi de inofficio. querelam contra testamentum parentum mouentes, probationes debet præstare, quod obsequium debitum iugiter, prout ipsius naturæ religio flagitabat, paratibus adhibuerunt. Et ad hoc notat, & commendat ibi Petrus, Iacobus, Odofredus, Cynius, Bartolus, Alberic. Baldus, Ange. Saly. Paul. Iaf. & communiter Doctores, adeo, quod non sufficebat simpliciter, vel aliquo tempore probare se gratum, sed continuò fuisse gratum, secundum eos. Postea verò de iure medio Codicis decisum est, quod debeat pater exheredare, dicendo, filium fuisse ingratum, & heredes tenebantur ingratitude aliam quam probare. text. est in l. omnimodo. C.

unde ineffic. testamen. ibi; si tamen non ingrati  
 25 legitimis modis arguantur, cum eos, scilicet,  
 26 ingratos circa se fuisse testator dixerit. & ibi  
 27 notat gloss. ordina. & communiter Doctores.  
 28 textus in l. si quis filium. eodem tit. Hodie ve-  
 29 bro, de iure nouo. authenticorum requiritur,  
 30 quod pater filium exheredet, & causam ingra-  
 31 titudinis ponat, & inserat in testamento, & il-  
 32 la postea per heredem probetur, & causa de-  
 33 bet esse vna de 14. quas ponit textus in authē.  
 34 vt cum de appel. cogno. §. causas. coll. 8. tex. in  
 35 os. aliud quoq; capitulū. eod. tit. text. in authē.  
 36 non licet. C. de libe. præ. Ex quo deducitur, &  
 37 infertur, quod si causa aliqua de illis non est in-  
 38 ferta, [h] testamento est nullū: si verò est in-  
 39 ferta, & per heredem non probata, valet te-  
 40 stamentum, sed rescinditur per querelam: [i] si  
 41 verò est inserta, & per heredem probata,  
 42 testamentum semper omnino valet. & ineffic-  
 43 uacua tenet, & declarat gloss. ordin. in au-  
 44 thē. vt cum de appellatio. cogno. §. aliud quo-  
 45 que capitulum. Colla. 8. in verbo, nominatum.  
 46 & ibi communiter Doctores glossa etiam or-  
 47 dina. in authentic. ex causa. C. de libe. præ. vel  
 48 exher. in verbo, iustus. & ibi commu. Docto.  
 49 ibi glossa ordin. etiam in l. nam & his. §. fina. ff. de  
 50 inoff. test. & ibi commu. Doct. glo. etiam ord.  
 51 in §. fina. Insti. de inoff. testa. & ibi communi-  
 52 ter Doct. & idem probat lex. 1. & 8. & 10. titul. 7.  
 53 6. par. eadem par.  
 54 Item quæro, si pater, vel mater decessit ab-  
 55 intestato, vel cum testamento, filio præterito,  
 56 vel exheredato sine insertione alicuius cau-  
 57 sæ, tamen heredes ab intestato volunt proba-  
 58 re filium ingratum, & commississe vnam de 14.  
 59 causis, in iure contentis, an admittantur, &  
 60 ea probata, excludatur filius à successione inte-  
 61 stati? & certè videtur, quod sic, cum heres, &  
 62 defunctus vna & eadem persona censentur.  
 63 & in terminis ita tenet notabiliter. Ang. in au-  
 64 thē. de nuptijs. §. ingratitude. Collat. 4.  
 65 quod dictum sequitur & reputat vnicum, &  
 66 non alibi. [1] Iaf. in l. cum mota. de transact. §. co-  
 67 lum. num. 17. idem Iaf. in authē. non licet. C.  
 68 id de libe. præ. pen. colum. sed in hoc subtili art.  
 69 ego [m] teneo contrarium per sequentia. Pri-  
 70 mo, quia lex requirit pro forma, quod filius  
 71 præteratur, vel exheredetur cum causa vna  
 72 de prædictis, & per patrem, vel matrem expri-  
 73 matur, vt dictis iurib. ergo aliter non valet. Se-  
 74 cundo, quia quando pater, vel mater decessit  
 75 ab intestato, non dicendo filium ingratum, nec  
 76 eum exheredando, videtur ei remittere offen-  
 77 sam, & iniuriam sibi factam.  
 78 Item etiam, quando fecit testamentum,

in quo filium exheredauit, vel præterit  
 sine expressione causæ legitimæ, daretur ma-  
 26 teria, & occasio inquirendi, & probandi  
 contra filium aliquam causam, quam fortè  
 non commisit: ideo testamentum nullo mo-  
 do valet, tanquam forma non seruata. & in  
 terminis ita probat textus in l. omnimodo.  
 C. de inofficio. testamentonib. nam si nul-  
 lam eorum, quasi ingratorum fecerit men-  
 tionem, non licebit eius heredibus ingratos  
 eos nominare. & ibi notant, & commendant  
 communiter omnes Docto. in l. in arenarid. eod-  
 dem titulo. & ibi etiam Doctores in l. finali.  
 C. de secundis nuptijs. cuius verba sunt: Cum  
 apertissimè legibus cauetur, ingratis heredes  
 à maiorum suorum hereditate merito esse re-  
 pellendos, si hoc idem in suis elegijs. conscri-  
 pserunt: & ibi Doctores in l. 1. in fine. & in l.  
 finali, versiculo. fina. C. de reuoca. donat. tex-  
 tus in capite finali, de donatio. iuncta commu-  
 ni sententia, vbi habetur, quod licet donator  
 possit reuocare donationem, quam fecit pro-  
 pter ingratitude recipientis: tamen hæ-  
 redes eius non possunt hoc facere: cuius ver-  
 ba sunt: Nulla licentia concedenda donato-  
 ris successoribus, huiusmodi querimontarum  
 primordium instituere: nam si ipse, qui hoc  
 passus est, tacuerit, silentium eius maneat  
 semper, & non à posteritate eius suscitari  
 concedatur, vel aduersus eum, qui ingratus  
 esse dicitur, vel aduersus eius heredes, & ibi  
 communiter Doctores, textus in authentic.  
 non licet. C. de lib. præ. & exhered. & idem  
 expressè probat lex. 10. titul. 7. 6. part. Aduer-  
 tendum tamè, quod prædicta sententia, & con-  
 clusio videtur intelligèda, quado pater sciret,  
 & intelligeret causam ingratitude. contra  
 eum per filium commissam. secus tamen si igno-  
 raret, vel sciret, & non habuit tēpus condendi  
 testamentum, & exheredandi: quia tunc, si he-  
 redes ab intestato probent causam ingrati-  
 tudinis, videtur sufficere, argumento prædictorū  
 iurium. & in expresso ita tenet Cynus in dicta  
 l. 1. C. de reuo. dona. fin. quæst. Iuā. And. Abb.  
 & alij Doctores in d. c. fina. de donat. Faber in  
 §. sciendum. Insti. de dona. 1. colu. in l. medio.  
 Iacob. de Bellouiso, in c. 1. quibus mod. feud.  
 amit. fin. col. Saly. in l. omnimodo. C. de inof-  
 fi. testa. fin. col. & quæst. Iaf. in l. cum mota. C.  
 de transact. §. col. num. 18.  
 Sed [n] adhuc in isto casu ego teneo contrariū,  
 imo quod donatio non reuocetur per heredes,  
 nec possent allegare causam ingratitude contra  
 filium, quia prædicta iura expressè disponit,  
 quod heredes, nec alia personæ, possint hoc  
 facere,

facere, nisi ipse donator, vel pater. Item etiam,  
 quia declaratio animi non transit ad hæredes, &  
 fortè donator, vel pater, licet sciret, dissimula-  
 ret, & nollet reuocare: rursus quia actio, vel  
 accusatio, competens ad vindictam, non est  
 transitoria ad hæredes: vt in l. iniuriarū actio.  
 la. i. ff. de iniur. text. in §. non tamen. Institur.  
 de perpe. & tempor. actio.  
 12 Item quæro, quæ sint causæ ingratitude,  
 & per quas pater possit exheredare filium? &  
 resolutiue dico, quod 14. quas omnes ponit,  
 & dinumerat text. in authentic. vt cum de ap-  
 peila. cogno. §. causas. Colla. 8. & ibi commu-  
 ni. Doct. text. in l. 4. titu. 7. 6. part. Pulchrum  
 tamen dubium est, an possit pater per aliam  
 causam quæ habeat similem, vel parem ratio-  
 nem, filium exheredare? & videtur, quod non.  
 Primò, quia prædicta iura noua Authenticorū  
 absolutè loquuntur, & excludendo omnes  
 alias causas præter illas. 14. Cuius verba sunt:  
 Vt præter ipsas nulli liceat ex alia lege ingra-  
 titudinis causas opponere, nisi quæ in huius  
 constitutionis serie continètur. textus authen-  
 tic. non licet. C. de libe. præ. Secundo, quia in  
 correctorijs odiosis, & exorbitantibus non fit  
 extensio, etiam ex maiori parte rationis, ita pro-  
 bat text. in authentic. quas actiones. C. de sa-  
 crofan. eccles. & ibi communis opinio.  
 Sed his non obstantibus, contrarium est te-  
 nendum, imò quod pater possit exheredare  
 propter aliam similem, vel maiorem causam,  
 & rationem. Primò argumento textus in ca-  
 pit. 1. §. porro, quæ fuit prima causa benefi-  
 amit. vbi habetur, quod ex certis causis, ibi  
 expressis, Vasallus potest priuari feudo, & sub-  
 dit textus. Vel alias graues, & inhonestas iniu-  
 rias intulerint. Secundo etiam argumēto tex-  
 tus in l. finali. C. de reuocation. donation. vbi  
 habetur, quod ex certis causis, ibi expres-  
 sis, potest donator reuocare donationem quæ  
 alteri fecit. & dicit glossa ordinaria, & ibi com-  
 munis opinio, quod etiam poterit ex alijs simi-  
 libus vel maioribus. Et in expresso ita tenet  
 originaliter Guilielmus in Authē. non licet.  
 C. de libe. præ. vel exher. & ibi Alexander  
 2. columna, numero. 4. vbi dicit, ab hac senten-  
 tia non esse recedendum in iudicando, & con-  
 silendo, & ibi etiam Iaf. 2. columna, nu-  
 mero. 6. Fratrescur Curt. Junior. 4. columna,  
 versiculo circa istud notabile. & est commu-  
 nis opinio secundum eos, idem etiam tenet  
 Angelus in l. lex Cornelia. ff. de iniur. Ale-  
 xand. in l. si quis id, quod ff. de iurisdictione  
 omnium iudicum. §. columna, numero. 18. Iaf.  
 2. column. Baldus, vbi quos refert Alber. in

authentic. ex causa. C. de libe. præ. 7. colum-  
 na. 1. quæstio. licet ipse inclinet in partem con-  
 trariam. Nec obstant etiam fundamēta in con-  
 trarium adducta: quia primo fundamēto re-  
 spondeo, quod lex, vel statutum, loquens per  
 verba taxatiua, non excludit casus similes. tex-  
 tus est iuncta gloss. & communi opinione in l.  
 obas. C. de præd. minor. text. in l. 1. C. de bo-  
 norum possessione, contra tabul. & ibi glossa  
 ordinaria, & communiter Doctores. Item ego  
 etiam secundo fundamēto respondeo, quod  
 debet intelligi, præterquam, si ratio sit scripta  
 in l. corrigente. ita singulariter determinat Bal-  
 dus in dict. authē. quas actiones. C. de sacro-  
 sanct. eccles. 2. colum. & ibi communiter Mo-  
 derni, Paulus de Castro in l. quamuis. C. de fi-  
 deicommiss. pro quibus facit bonus textus in  
 l. cum mulier. §. 1. ff. soluto matrimonio: & ibi  
 notat & commendat Cuman. & alij Moderni,  
 & idem est, quando vnica ratio possit assi-  
 gnari, quia illa habetur pro expressa. ita tenet  
 Iaf. allegando alios in dicta authē. quas actio-  
 nes. septima columna, & probat gloss. reputa-  
 ra singularis in l. quamuis. C. de fideicommiss.  
 iunct. commun. opinio. Sed nouiter ego di-  
 co, quod nulla est causa, quæ accidere possit,  
 quæ non comprehendatur sub secunda causa  
 de prædictis quatuordecim.  
 13 Item adde, quod ex eisdem causis, ex quib-  
 us pater potest exheredare filium, potest ei  
 alimenta in vita denegare, ita tenet glossa ordi-  
 na iunct. tex. in l. si quis à liberis. §. idē iudex.  
 ff. de libe. agnos. & ibi Doctores. gloss. in au-  
 thentic. vt cum de appel. cogno. §. siue igitur.  
 colla. 8. & ibi Doctores. gloss. etiam ordina. in  
 l. fina. C. de alen. libe. & ibi communiter Do-  
 ct. tenet Bar. in l. Diuus. ff. ad legem Pompe-  
 de patri Ioan. And. in c. Quinta vallis. de iure-  
 iuran. & ibi Abb. & communiter Canonistæ.  
 Idem Abbas in c. cum haberet. de eo, qui dū-  
 xit in matri. quam pol. per adul. & ibi Præposi-  
 tus, & alij Moderni. Pala. Rū. in spē. c. per ve-  
 stras. de donatio. inter vir. & vxor. fol. 87. 4. do-  
 lum. Pro qua communi sententia & conclu-  
 sione allego, & considero expressam legem  
 partitæ. l. penultima, titulo decimo nono. 4.  
 parti.  
 14 Item quæro, si filius, vel filia consentiat  
 quod pater vel mater eum, vel eam præ-  
 terat, vel exheredet, an tale testamentum va-  
 leat, & teneat, & non possit annullari, vel rēpi-  
 perius dicēd: nullū, vel per querelā, vel aliud  
 iuris remediū? & videtur, quod tale testa-  
 mentum sit nullū, vel possit expugnari, & ha-  
 beat locum successio. ab intestato. Primò,  
 Ant. Gom. Var. N 2 quia

quia non est præteritus, vel exheredatus legitima. Secundò, quia in his, quæ respiciant iuris solemnitate, non attenditur consensus patris, vt in leg. nemo potest. ff. de lega. 1. cum materia. Tertio, quia pactum, per quod quis renunciat futuræ successioni, non valet, nec tenet. textus est in leg. qui superstitis. ff. de acquiren. vel omitt. hæred. tex. in leg. pactum. C. de collationib. text. in l. pactum, quod dotali. C. de pactis. text. in leg. fina. eodem titul. & vtrouque communiter Doctores. in l. stipulatio hoc modo concepta ff. de verbor. obligat. nisi in tali pacto apponatur iuramentum. vt in capi. quamuis pactum. de pactis. in. 6. & ibi communiter Doctores: sed iste consensus filij, vel filia adhibitus in sua præteritione, vel exheredatione nihil aliud est, quàm pactum, vel consensus de non succedendo patri, vel matri, ergo sit nullus momenti, & huic fundamento, & rationi, videtur impossibile responderi. Sed his non obstantibus contrarium est tenendum, imò quòd talis consensus filij, vel filia valeat, & teneat, & per consequens testamentum in expugnabiliter valeat & teneat, & contra eum non possit agi aliquo iuris remedio: imò, quòd magis est, non requiritur, quòd ista causa inferatur in testamento. Pro qua sententia & conclus. primò facit text. notabilis & expressus in leg. non putauit. §. si quis sua manu. ff. de honor. possess. contra tabu. vbi disponitur, quòd si patre dictante testamentum, filius scripsit exheredem, habetur pro exheredato, & sic testamentum valet, & tenet, ac nullo modo potest renouari. & ad hoc notat, & commendat. ibi gloss. ordinat. Dyn. Oldr. Bar. Albe. & communiter Doctores antiqui. Secundò facit: quia ius dicendi nullum, vel querela inofficiosi testamenti competit contra testamentum patris, vel matris, fauore filiorum, vt consequatur legitimam sibi debitam, & quia pater vel mater fecit contra officium pietatis, eos prætereundo, vel exheredando, vt in tot. titul. C. & ff. de inofficio. testamen. Sed quando filius præstat consensum in sua præteritione, vel exheredatione, tunc ei nulla fit iniuria: quia inuito nõ confertur beneficium, argum. tex. in leg. cum donationis. C. de trans. & in l. inuito. ff. de regul. iur. & in l. nemo. eo. titul. & in reg. scienti. & volenti. de regul. iur. in. 6. Tertio facit, quia quando filius est præteritus, vel exheredatus, vel minor portio, quàm legitima, est filio relicta, bene potest post mortem patris testamentum eius approbare, & non potest agere, &

venire contra eum aliquo iuris remedio. text. est formalis, & expressus in leg. filio præterito. ff. de iniur. rup. vel irr. fa. text. in leg. si quando. §. & generaliter. C. de inofficio. testamen. ergo similiter iste consensus præstitus in vita valeat, & teneat, & in expresso, licet non ita bene fundet, istam sententiam, & con. tenet gloss. singularis, & ordinaria, in leg. si quando. §. & generaliter. C. de inoffi. testam. in gl. final. & ibi Odofred. Pet. Cyn. Iacob. Bart. Bald. Ange. Saly. Paul. Fulgo. Iaso. & communiter Doctores. Bald. in leg. filio præterito. ff. de iniust. rupt. vel irr. fa. te. 3. column in fin. & ibi Paul. de Castro. 3. column. in medio. & Ioannes de Imola. 25. column. Angel. Imo. & Alexand. in leg. si quis posthumos. §. fin. ff. de liber. & posthum. Alexand. in authent. non licet. C. de liber. præter. 2. colam. numero tertio. Bald. in leg. final. C. vnde legitimi. penult. column. idem Bald. in leg. posthumo nato. C. de bonor. possess. contra tabul. 2. column. in fine. & ibi Roma. Alexand. & alij Moderni, Angel. in leg. qui se patris. C. vnde liber. penult. & fina. column. & istam dicit communem opinionem. Iaso. in leg. inter cætera. ff. de liber. & posthum. Petr. final. column. Rodericus Sua. qui notabiliter loquitur in repe. leg. quoniam in priorib. C. de inofficio. testa. folio. 28. 4. column. versiculo ad partem contrariam. Nec obstat primum fundamentum, in quo dicebamus, quòd ista causa non est inserta in dict. §. causas, quia respondeo, quòd ille textus debet intelligi, quando filius præteritur, vel exheredatur inuitus, secus tamen, si violenter, vt in nostro casu, quia tunc absq; aliqua alia causa potest præteriri, vel exheredari, per fundamenta superiora. Secundò non obstat fundamentum, in quo dicebamus, quòd solemnitas, inducta pro forma alicuius actus vel dispositionis, non potest renunciari per partem: quia debet intelligi, quando esset solemnitas testium, & similibus requisitorum pro bono publico, & vtilitate publica, ne committatur falsitas: secus verò, si solemnitas principaliter requiratur fauore alicuius personæ, vt in nostro casu, quia illa bene potest renunciari argum. text. in l. filio præterito. ff. de iniust. rup. & c. Tertio non obstat tertium dubium fundamentum, in quo dicebamus, quòd iste consensus non valet, quia in effectu est quoddam pactum de non succedendo: quia respond. quòd procedit, & habet locum in pacto vero & expresso de non succedendo: nostra verò sententia, & conclusio procedit, & habet locum in renunciatione tacita, & velata

velata, quæ fit per voluntatem adhibitam in præteritione, vel exheredatione, in qua potius attenditur illud, quod venit principaliter, quàm illud, quod venit per quandam consequentiam.

Vel aliter, & secundò, quòd pactum de nõ succedendo non valet, quia est generale, quòd filius, vel filia excluditur à successione patris, vel matris ab intestato, & contra testamentum: consensus verò filij, vel filia adhibitus in præteritione, vel exheredatione, tantum remouet & excludit filium, vel filiam à successione contra testamentum non verò ab intestato: & ideo valet & tenet.

Vel aliter, & tertio, & quidem verè & subtiliter dicamus, quòd iste consensus filij, vel filia, & renunciatio institutionis, fit, & interponitur tempore, quo fit testamentum, & in ipso actu testandi, vnde merito valet, & tenet: quia illo tempore & actu debetur illud ius & titulus institutionis filio, vel filia, & renunciatio dicitur facta de quodam iure competenti de presenti, non verò de futuro. Pactum verò, de non succedendo, non valet: quia est quædam renunciatio hæreditatis, & iuris de futuro, de ferenda post mortem patris. Ex quo deducitur, & infertur, quòd si filius, vel filia renunciat titulo institutionis ex interuallo, & sic non illo tempore, actu, & instanti, quo fiebat testamentum, talis consensus, & renunciatio, erit ipso iure nullius momenti, & interminis iste est verus & realis sensus, & intellectus. text. in dict. l. non putauit. §. si quis sua manu ff. de bono. poss. contra tab. qui expressè probat, & fundat istam solutionem, & declarationem. probat etiam text. in l. Paul. la. 2. §. patroni filius. ff. de bon. liber. vbi habetur quòd si filius patroni per epistolam, & sic ex interuallo, & non tempore, & actu testandi, consensit, & renunciat titulo institutionis, & concessit licentiam, & facultatem liberto, vt libere possit testari, talis consensus, & renunciatio non valet, nec tenet: sed de necessitate debet institui, aliàs testamentum erit nullum. probat etiam text. in l. si quando. §. illud. C. de inoffi. test. vbi habetur, quòd si filius, vel filia recepit in vita partem legitimam, & fecit pactum de non mouenda querela, vel controuersia contra testamentum patris, non valet nec tenet: sed eo non obstante, filius, vel filia poterit annullare, vel rumpe re testamentum, & successione consequi: & istam subtilem, & nouam solutionem, & declarationem in hoc, subtili & difficili passu ego cogitavi, & tenui legendo, & postea re-

peri, quòd in terminis eam ponit Angelus de Peru. in leg. finali. C. de bonis libertorum secunda columna in medio. Baldus in leg. si pater. C. de institutionibus, & substitutionibus. quarta columna decima oppositio idem Bald. in leg. filio præterito. ff. de iniur. rup. vel irr. fact. testamen. penultima columna, & ibi Ioannes de Imola. vigesima quinta column. Fran. Cur. Iun. in l. posthumo nato. C. de bo. possess. contra tab. 12. column. 49. Nec prædictis obstat text. in l. si. C. de bon. liber. vbi habetur, quòd valet, & tenet renunciatio iuris patronatus, quòd habet patronus in bonis liberti: quia illa est quædam generalis renunciatio iuris de presenti, quo sublato, tollitur ius succedendi, & quòd libet aliud ius ipsi patrono competens: secus verò in pacto & renunciatio futuræ successione: quia non valet ex superioribus rationibus, & in effectu ita tenet. & respondet gloss. ordinat. Odof. Pet. Cyn. Bal. Angel. Saly. Paul. & communiter Doctores in d. l. si. C. de bonis libertorum.

Item quæro, contra quem detur ista querela inofficio. testamenti: & breuiter, & resolutiue respondeo, quòd datur contra hæredem institutum in testamento. textus est in l. 1. & per totum. ff. de inoffi. testam. item etiam datur contra fideicommissarium vniuersalem. Quòd declaro isto modo. nam si fuit intentata contra hæredem grauatum, & filius obtinuit, sententia nocet fideicommissario. ita probat textus in leg. Papinianus. §. final. ff. de inofficioso testamento. textus in l. eum, qui. §. finali eodem titulo, textus in leg. si patronus. §. finali. ff. ad senatusconf. Treb. Si verò, lite pendente, ante sententiam fiat restitutio hæreditatis, instantia transit ad fideicommissarium. ita probat textus leg. ita tamen §. qui ex Trebelliano. ff. ad senatusconsultum Trebellia. Si verò fiat restitutio ante litem motam, tunc potest intentari contra fideicommissarium. text. est in l. 1. C. de inoffi. test. si verò fiat restitutio pro parte hæreditatis, & non in totum: pro ea tantum potest intentari, & pro ea rescindatur testamentum. argum. to textus in leg. 2. ff. ad senatusconsultum Trebellianum & in leg. circa ff. de inofficio. testamen. & in l. cum duobus. C. eod. ti. Si verò intentatur querela contra hæredem grauatum post restitutam hæreditatem, tale iudicium, & sententia super eo lata, non nocebit fideicommissario. text. est in l. facta. §. si hæres. ff. ad senatusconf. rebel. & ibi commu. Doct. & in expresso istam sententiam, & resolutionem ponit Guiliel. in leg. 1. C. de inofficio. testament.



& ibi Bar. Bal. Ang. & Pau. de Cast. Saly. Iaso. & commun. Doctores. Contra particularem verò successorem, vel legatarium non datur querela, cum sit iudicium vniuersale, secundū eosdem Doctores. vbi supra. Iuxta quod tamen quæro, si hæres institutus iam soluisset legata relicta in testamento, quæ olim non conseruabantur rupto testamento per querelam, vel hodie non conseruantur in aliquibus casibus particularibus, de quibus in authen. ex causa. C. de liber. præ. & filius exheredatus proposuit querelam contra heredem, & obtinuit, qualiter ager contra legatarios? & breuiter dico, quod, reb. stantibus in sua specie, posset agere remedio possessorio adipiscendæ, vel petitione hereditatis, cum ille titulus legati habeatur pro non titulo.

Item etiam, & secundò, pro tali re extate, vel pro pecunia, vel qualibet alia resoluta, posset agere conditione indebiti, si bona fide habuit, & consumpsit. si verò mala fide, in solidū: quia rescisso testamento, legatum apparet indebitum, & sententia nocet omnibus, vnde potest repetere, licet, ipse non soluerit. tex. est l. Papinianus. §. si ex causa. ff. de inoffi. testa. & ibi comm. Doct. in l. 2. §. 1. cum tribus sequentibus. ff. de condi. indebi. & ibi etiam commun. Docto.

16 Item quæro, infra quod tempus debeat intentari querela inofficiosi testamenti: & dico, quod infra quinque annos, & non vterius. textus est in l. si quis filium. in fine. C. de inofficio. testamen. textus in l. contra maiores. eodem titulo. text. in l. 2. C. in quibus caus. resti. in integr. non est necessar. & ibi commun. Doctores. & idem disponit lex quarta. tit. 8. sexta partita.

17 Item quæro, an querela inofficiosi testamenti transmittatur ad hæredes? & dico, quod bene transmittitur ad liberos, & descendentes iure sanguinis? licet in vita non fuerit proposita, nec intentata per filium: ad extraneos verò non transmittitur, nisi in vita filij saltem fuit præparata. text. est in l. si quis filium. §. si. C. de inofficio. testa. & ibi gloss. ord. & commun. Doctores. text. in l. posthumus. §. si. cum. l. sequen. ff. eodem titulo. vbi ponitur modus præparationis. & ibi commun. Doctores. cuius ratio potest esse: quia licet filius exheredatus amittat suitatem per exheredationem, non tamen amittit ius sanguinis & filiationis, vnde sicut filius non suus transmittit iure sanguinis hereditatem ad liberos, & descendentes, ita filius exheredatus transmittit querelam, quæ competit ad consequendam hereditatem.

18 Item quæro, an requiratur aditio hereditatis pro confirmatione exheredationis? & breuiter dico, quod sic. tex. est in leg. filium §. sed cum exheredatio. ff. de bono. possessi. contra tabu. & ibi gloss. ordina. & communiter Doctores text. in leg. si patronus. la. segunda. §. ex testamento. ff. de bono. liber. textus in leg. Papinianus. §. si conditioni. versiculo quoniam. ff. de inofficio testamen. & ibi notat Barto. Alberic. Bald. Angel. Paul. & communiter Doctores & idem disponit lex. secunda, titulo septimo. 6. partit. cuius ratio potest esse multiplex. Prima, quia querela dirigitur contra defunctum, vnde necessariò requiritur, quod intentetur contra heredem post aditionem: quia tunc repræsentat defunctum, & non ante Ita Iacobus Butri. in leg. scimus. §. illud. C. de officio. testamen. Ratio est, quia querela non competit, nisi in subsidium, vt in leg. pater filium. C. de inofficio. testamen. cum simili. Sed si fortè non adiretur hereditas, testamentum esset nullum, & filius succederet ab intestato: ergo meritò ante aditionem non competit querela: ita Barto. in dict. leg. scimus. §. illud. C. de inofficio. testamen. Tertia ratio est, quia querela datur, & competit ad rumpendum testamentum, & testamentum non est vltimatè perfectum, donec adeatur hereditas: ergo antè non potest intentari, quia priuatio præsupponit habitum. ita Angel. de Peru. in dict. leg. Papinianus. §. si conditioni. ff. de inofficio. test. Quarta ratio est, quia exheredatio est quædam dispositio, & effectus testamenti, & antequam confirmetur per aditionem, non potest produci in esse: quia non debet esse prius effectus, quàm sua causa, vt in l. manumissiones. ff. de iust. & iur. ita Bal. in d. l. scimus. §. illud. C. de inoffi. testa. dubium tamen subtile, & necessarium esset, an hodie stante. l. 1. titu. de los testamentos l. 1. ord. quæ cauetur, & disponitur, quod omnia contenta in testamento sint valida, & firma, etiam si non adeatur hereditas: ista sententia, & conclusio sit correctæ? & teneo, quod non, quia illa lex Regia procedit, & habet locum in dispositione dispositiua legati, vel fideicommissi, vel alterius relicti: secus verò in dispositione priuatiua, vt exheredatio. Item, quia adhuc hodie stante illa lege, militant rationes superiores, quas assignaui. Ex quo primò infertur, quod licet per exheredationem tollatur suitas (vt infra deducam) tamen debet intelligi hereditate adita, & causa postea proba-

probata. Secundò infertur, quod quinquenniū, quod datur ad intetandam querelam, currit à die aditæ hereditatis, & non ante tex. est in l. scimus. §. illud. C. de inoffi. testame. Cuius verba sunt: Illud prætereà sancimus, vt tempora de inofficiosi querela, ab adita hereditate, secundum Vlpiani sententiam, currant, & ibi communis schola. text. in leg. si quis filium. in finalibus verbis. eod. tit. & ibi comm. Doct.

Tertiò singulariter infertur, quod ius dicendi nullum, competes filio præterito, & tempus: 30. annorū, infra quod potest intetari, currit statim à tempore mortis patris, & ante aditam hereditatem: quia præterito filij non continet dispositionem testamenti, & per consequens, non potest confirmari per aditionem: quia non entis nullæ sunt qualitates: ita subtiliter Bald. in d. l. scimus. §. illud. C. de inoffi. testam. & eodem modo bonorum possessio contra tabulas, & tempus eius currit à tempore mortis defuncti: quia non requirit aditionem hereditatis, tex. est in l. illud. ff. de bono. posse. contra tab. & ibi not. Bar. & commun. Doctores. tenet etiam glo. ordi. & commun. opin. in l. vt liberis. C. de tollat.

19 Item quæro, an exheredatio tollat suitatē in filio? & breuiter, & resolutiue dico, quod sic; ita probat textus in l. 1. §. sciendum. ff. de suis & legi. hered. vbi habetur, quod si filius est exheredatus, & extraneus institutus, & filius decedat antequam extraneus acceptet, vel repudiet, & postea prædictus hæres extraneus repudiavit, annullatur testamentū, & pater dicitur decedere ab intestato, & nepos ex filio exheredato succedit auctore ab intestato, & filius exheredatus non transmittit hereditatem: quia nunquam fuit sibi delata: ergo aperte colligitur, quod fuit sublata suitas, vel saltem suspensa per exheredationem, quia aliàs ex potentia suitatis transmitteret ad nepotem, & ad quoscunque alios, & ad hoc illū text. not. & commendat ibi solus Barto. idem etiam probat text. in l. si quis filio exheredato. ff. de iniur. rup. vel. irr. fa. test. tex. in l. scripto. ff. vnde liber. textus in §. quā autem. Instituit. de heredi. quæ ab intestat. defest. singularis & subtilis in suo casu, in leg. qui in alien. §. interdum. ff. de acqui. vel omit. her. vbi habetur, quod si filius est exheredatus, & nepos ex eo institutus, ille nepos est suus, & necessarius auctore, & facit patrem heredem sine immistione. ergo filius exheredatus amittit suitatē: quia aliàs non posset esse penes nepotem, cum solū accu-

pet primum locum & gradum, & ad hoc ibi not. gloss. ordina. Barto. Bald. Paul. Imol. & communiter Doctores, præcipue Cuma. & Iaso. illum textum in sua principali decisio- ne reputat singularem, & vnicum Paul. de Castro & post eum alij Moderni, in leg. si filius, qui patri. ff. de vulga. & pupilla. substi. & Ias. in l. nepotem. C. de inof. test. simili tamen text. est in leg. filius patroni de bonis liber. Item etiam, quod per exheredationem tollatur suitas, probat text. in leg. sed si plures. §. si ex asse. ff. de vulgar. & pupilla. substitu. quem ibi ad hoc notat & ponderat Aretin. textus in leg. filium. §. videamus. in fin. ff. de bon. possessio. contra tabu. textu. in leg. prima. §. sed si pater. ff. de coniung. cum emancipat. liber. eius: vbi dicitur, quod filius exheredatus habetur pro mortuo, & in expresse istam sententiam, & conclusionem tenet Bar. in d. leg. prima. §. sciendum. ff. de suis, & legiti. heredib. Arc. in leg. tertia. C. de iur. delibera. sexta columna, numero. 6. Alexand. in leg. si filius, qui patri. ff. de vulgar. & pupilla. substitu. quinta columna, numero decimo, & ibi communiter Moderni, Iaso. & alij Doctores in leg. qui se patris. C. vnde liberi.

Aduertendum tamen, quod ista sententia & concl. debet intelligi, probata causa exheredationis, & sententia lata contra filium: si autem non probetur causa, & sententia feratur pro filio, testamentum rescinditur per querelam, & succedit patri tanquam suus: vnde dicendum est, quod medio tempore talis suitas est in suspensio, donec iudicium decidatur: ita probat textus notabi. in leg. Papinianus. §. si ex causa. ff. de inofficio. testamen. Cuius verba sunt: Si ex causa de inofficio cognouerit iudex, & pronunciauerit contra testamentum, nec fuerit prouocatum, ipso iure rescissum est, & suus hæres erit, & ad hoc notat, & commendat ibi Angel. & Fulg. Ioannes de Imol. in leg. iam dubitari. ff. de heredi. institu. tertia columna. Confirmatur, quia cum rescisso testamento per querelam non possit adiri hereditas ex testamento: sequitur quod non potest exheredatio habere vires argumen. tex. in leg. filium. §. sed cum exheredatio. ff. de bono. possessi. contra tabul. Et ex his maxima cum ratione dubito, quæ sit ratio, per quam possit pater facere substitutionem pupillarem filio exheredato, cum Ant. Com. Variar. N 4 amiss-

amiserit suavitatem per exheredationem, & efficitur extraneus, & quoddam possit ei fieri substitutio pupillaris, est text. in l. 2. ff. de vulg. & pupi. subst. tex. in l. filius, qui se paterna. ff. de acqui. vel omit. hær. tex. in l. cum quidam. C. de legatis tex. in §. non solum. Inst. de pupill. subst. Confirmatur difficultas, quia filius exheredatus æquiparatur emancipato, text. est in l. 2. ff. quod cum eo quem ad hoc commendat Bal. in l. 2. C. fami. hercif. Sed huic difficultati primò potest responderi, quod non tollatur suitas nec patria potestas, nisi ex post facto, facta aditione per hæredem institutum. text. est in l. filium. §. sed cum exhereditio. ff. de bono. posses. contra tab. ergo cum tempore mortis, quo fuit facta substitutio, sit in potestate, & suitate, sufficit, ut valeat, argum. to. tex. in l. 2. §. sed si extraneum. infra isto tit. Sed ista solutio non placet: quia aditio superveniens retrahitur ad tempus mortis, ut in leg. hæres quoque. ff. de acqu. vel omi. hær. & per consequens retrahitur effectus exheredationis, ut in l. si exheredatus. ff. ad. S. C. Syl. ergo tempore mortis videtur extraneus. Secundo potest responderi, quod licet per exheredationem tollatur suitas, & patria potestas, intelligatur in præiudicium filij, & in eius odium, non autem in præiudicium patris, & eius iuris: unde cum sit fauor patris substituere, exhereditatio non tollit istud ius, & privilegium quæ situm patri. argum. text. in l. Deo nobis. C. de epis. & cle. vbi habetur, quod licet filius per ingressum religionis amittat patriam potestatem, tamen intelligitur in odiosis, non verò in his, quæ redunt in commodum, & fauorem eius. quem textum ad hoc summè notat. & commendat Bal. in l. apud hostes. C. de suis. & legit. hæredi. & ante eum tenet Faber in §. 1. Instit. qui. mod. ius patro. pot. sol. vel aliter, & tertio subtilius respondeo, quod licet per exheredationem tollatur suitas: non tamen tollitur patria potestas, ita probat textus singularis in l. 1. ff. de confir. tut. iun. l. pater. ff. de testa. tut. vbi habetur, quod sola persona, quæ habet filium in potestate, potest in testamento tutorem dare: & dicit, quod pater potest dare tutorem filio instituto, vel exheredato, non verò emancipato. ergo bene probatur, quod per exheredationem non tollitur patria potestas, sed sola suitas. probat etiam text. in leg. impuberem. ff. de admit. tuto. text. in leg. quemadmodum ff. de inoff. testam. text. in l. filium. ff. de bono. posses. contra tab. sed in substitutione pupillari, & pro eius validitate non requiritur suitas, sed solum patria potestas, ut in leg. se-

cunda infra isto titu. & in §. 1. Instit. de pupilla. substituit. ergo bene possit fieri filio exheredato, cum sit in potestate patris, ut dixi, & probati, & in terminis istam conclusionem, & rationem tenet Bart. in leg. ex facto. infra isto titu. num. 19. Iaso. in l. si quis posthumus. §. si filium. ff. de libe. & posthu. 4. colum. idem Iaso. in l. qui in aliena. §. interdum. ff. de acq. vel omitt. hæred. 2. colum. idem Iaso. in l. qui se patris. C. unde liber. 3. colum. & ibi Dec. prima colum. Confirmatur etiam viua & subtili ratione: quia per dationem substituti vulgaris tollitur suitas, & tamen ibi concluditur, & continetur pupillaris substitutio tacita. ergo non requiritur suitas pro eius validitate, sed tantum patria potestas.

20 Item quæro, qualiter possit proponi querela inofficiosi testamenti? & breuiter, & resolutiue dico, quod dupliciter. Primo modo principaliter, narrando factum, & ea, quæ sunt necessaria: dicendo, qualiter ipse sit filius legitimus defuncti, & quod fuerit exheredatus sine iust. & vera causa, contra officium pietatis, quod deberet esse in persona defuncti, & exclusus à successione sua, omni iure sibi debita, ideo petat à iudice ut testamentum rescindat, ut succedere possit ab intestato. Ista forma, & practica probatur, & colligitur ex toto tit. C. & ff. de inoff. testamen. Secundo modo incidenter, per viam exceptionis. si forte filius exheredatus sit in possessione bonorum, & hæres scriptus agat contra eum petitione hereditatis. nã poterit opponere de exheredatione, narrando prædicta, & obtinebit, sicut si principaliter ageret. textus est formalis, & expressus in leg. Papinianus. §. si filius. ff. de inoff. testamen. Cuius verba sunt. Si filius exheredatus sit in possessione sit hereditatis, scriptus quidem hæres petet hereditatem, filius verò in modum contradictionis querelam inducat, quemadmodum ageret, si non possideret, sed peteret: & ibi gloss. ordinar. & comm. Doctor. vnum tamen est, quod utroque casu querela debet proponi infra quinquennium: ita probat text. in d. §. si filius. Nec obstat regu. tex. in l. purè. §. si. ff. de doli excep. vbi probatur, quod ea, quæ sunt annalia, & temporalia ad agendū, sunt perpetua ad excipiendum, quia debet intelligi, quando quis non potest ius suum proponere in iudicio agendū, sed tantum excipiendum: quia tunc potest perpetuò excipere, quia sibi non est imputandum: secus tamen est, quando potest ius suum proponere in iudicio, agendo, infra aliquod tempus à lege limitatū: quia similiter tenetur excipere infra

fra illud tempus, quia tunc negligentia est sibi imputanda. Et in expresso ita tenet, & declarat Ang. Pau. & Fulg. in d. §. si filius. idem Ang. & alij Doct. in l. si quis libertatem. §. nam cum quidam. ff. de peti. hær. Bar. & comm. Doct. in l. nam posteaquam. §. si minor. ff. de iurei. iun. in c. cum dilectus. de ord. cog. 2. col. nu. 5. Abb. in c. sin autem. de rescriptis. 2. col. & ibi Fel. 4. col.

21 Item quæro, si filius est iuste exheredatus, & exclusus à successione & querela, quia causa ingratitude est probata, vel est exclusus à querela expressè, vel tacitè per lapsum temporis, an admittatur nepos ex sua propria persona, & possit agere contra testamentum per querelam, vel ius dicendi nullum: & certè ista questio est alta, subtilis, & de apicibus iuris: & videtur, quod nepos admittatur. Primò, quia sicut ordine successivo ab intestato ei defertur hereditas ex successorio edicto: ita videtur quod deferatur querela inoff. test. quæ ordinatur ad obtinendam hereditatem. arg. tex. in l. 1. §. quib. ff. de succes. edic. text. in l. 1. §. si filius. ff. de suis, & leg. hær. tex. in l. si quis posthumus. §. si filium. ff. de lib. & posth. text. in l. Gallus, per totam legem, eo. tit. tex. in l. posth. ff. de iniur. rup. vel ir. fa. te. tex. in l. si quis filio exheredato. eo. tit. tex. in l. si ex patronis. §. si. ff. de bon. libe. tex. in l. 2. C. de libe. præ. text. in §. posth. Insti. de exher. libe. text. in §. ita demum. Instit. de hær. quæ ab intest. defer. & vtrobiq; comm. Doct. Secundo, quia filius exheredatus habetur pro mortuo. tex. est in l. 1. §. sed etsi patronus. ff. de coniung. cum emancip. lib. eius. vel saltem habetur pro emancipato. ut in l. 2. ff. quod cum eo. qui in al. poten. neg. esse dice. & in l. sed si ex parte. §. 1. eo. tit. & in l. si filiusfamil. eo. tit. Tertio, & quidem subtiliter, facit tex. in l. si is, qui ff. de inoff. test. vbi habetur, quod vno excluso à querela, admittitur sequens in gradu. Cuius verba sunt: Si is, qui admittitur ad accusationem, nolit, aut non possit accusare, an consequens admittatur: videndum est, & placuit posse, ut fiat successioni locus. tex. in l. pater filium. eo. tit. vbi habetur, quod si pater filios exheredavit, qui postea sunt exclusi à querela, admittitur auus eorum, & sic pater ipsius testatoris, & ei competit querela. Quarto facit tex. in l. 3. §. si emancipatus filius. ff. de bon. poss. contra tab. vbi habetur, quod si pater exheredat filium propter causam ingratitude, non debet obesse nepoti, qui nullam causam ingratitude commisit, si querela inoff. testam. ad eum deuoluatur. & in expresso istam sententiam, & conclu-

sionem tenet Dynus in l. 3. §. si emancipatus filius. ff. de bon. poss. contra tab. idem Dynus in regula, non debet, de reg. iur. in. 6. Barto. Bald. Ang. & alij Doct. in l. pater filium. ff. de inoff. testam. idem Bar. in l. si quis posthumus. §. si filium. ff. de lib. & posthum. 1. colum. num. 2. & ibi Pau. pe. col. Ioan. de Imo. pen. & si. colum. Cuma. 2. colum. Alexan. 3. col. Ias. pen. col. nu. 38. idem Bar. & alij Doct. antiqui in l. 1. §. si pater in potestate. ff. de coniung. cum emancip. lib. eius. gloss. ord. in l. si quis filium. C. de inoff. testa. & ibi Cyn. Bar. Bal. Ange. Paul. & Fulg. & Ias. Bar. Are. in rub. C. de succes. edict. & istam dicit magis communem opin. Iaso. qui notabiliter loquitur, in l. in suis. ff. de libe. & posthum. 8. col. nu. 45. Alexan. in d. l. si quis posthumus. §. si filium. eod. tit. Sed his non obstantibus, ego firmiter teneo contrariam sententiam, imò quod nullo modo nepos, vel alij descendentes ex filio exheredato admittantur ad querelam, vel aliud iuris remedium, sed penitus sint exclusi, & testator, & sic auus possit disponere de bonis suis ad libitum voluntatis, & ea relinquere cui velit, ac si nepotem, vel alium descendentem ex filio exheredato non haberet, pro qua sententia, & conclusione. Primò facit, quia pater tantum tenetur pro forma, & validitate testamenti filium, vel filiam existentem in primo gradu, instituere, vel exheredare: nepotes autem, vel alios descendentes non tenetur instituere, nisi filius, vel filia decedant in vita eius. tex. est in l. inter cetera. ff. de libe. & posthum. tex. in l. posthumorum. ff. de iniur. rup. vel irr. fac. tes. tex. in §. si demum. Inst. de hær. quæ ab intest. defer. cuius verba sunt: Ita demum. tamen nepos, neptisue, pronepos, proneptisue suorum hæredum numero sunt, si præcedens persona defecerit in potestate parentis esse, siue morte id acciderit, siue alia ratione, veluti emancipatione. nō ergo vocat, nec admittit nepotem, vel descendentem, quando filius exijt de medio per exheredationem. Secundo facit, quia ille potest rumpere testamentum per querelam, cui debetur legitima, & habet ius præcisum, & immediatum succedendi ab intest. text. est in l. cum queritur. C. de inoff. testam. sed nepos, vel alius descendens, filio existente in medio, non habet ius succedendi ab intestato, ergo non potest querelare, nec rumpere testamentum aui, vel ascendentis. Tertio facit tex. in l. si quis filio exheredato. ff. de iniur. rup. & c. vbi habetur, quod si filius sit exheredatus, & extraneus institutus, & postea, ante quam ad-

redato, non rumpit testamentum: quia de necessitate non debuit institui, vel exheredari, cum pater eum præcedat. Cuius verba sunt: Cum nec exheredari huiusmodi nepos debet ab auo, quem pater præcedebat. Quartò facit tex. in. l. si quis posthumus. §. filium. ff. de liber. & posthum. vbi disponitur, quòd si filius sit exheredatus, & extraneus institutus, nepos, vel descendens ex filio exheredato, non inerat primum locum in iustate, nec habet ius succedendi, nec rumpendi testamētum. Quinò facit textus in. l. illud. §. i. ff. de bon. posses. contra tabu. vbi habetur, quòd si filius sit exheredatus, & nepos, vel descendens ex eo præteritus, non habet bon. possessio. contra tabu. nec aliud iuris remedium. Cuius verba sunt: Si quis filium, quem in potestate habuit, instituerit hæredem, vel exheredauit, & ex eo nepotem omiserit, bon. posses. locus nõ est, quia non esset nepos suus hæres futurus: eadē sunt & in sequentibus gradibus. Sextò facit textus singul. & subtilis, in. l. scripto. versic. cæterum. ff. vnde libe. vbi habetur, quòd filius qui superuixit patri, modò sit institutus, modò exheredatus, obstat nepoti, & hæres institutus potest liberè adire. Septimo facit ratio vera, & concludens à sufficienti partium enumeratione: quia aut nepos, vel descendens vult rumpere testamentum ex persona patris, & non potest, cum legitime sit exheredatus, aut vult rumpere ex persona propria, & similiter non potest: quia nullam commisit causam ingratitudinis, & si commisit, non fuit inserta in testamento, & sic cessat querela, & solum deberet competere ius dicendi nullum, tanquam præterito. Sed nec illud potest competere, quia testamentum non peccauit in forma, sed habet suas partes substantiales, cum filius qui præcedebat, fuit legitime exheredatus. ergo, &c. Octauo facit textus, & eius decisivæ rationes; in. l. quæritur. ff. de bon. liber. Vbi habetur, quòd eo casu, quòd filius patris exheredatus repellitur à successione liberti, repellitur etiã nepos, ne commodum resultans ex ea quaratur patri. Nono facit text. singul. & expressus in. l. si quis filium. C. de inoffic. testamen. vbi disponitur, quòd si quis decedat filio exheredato & extraneo herede instituto, & ex filio exheredato relicto nepote viuo, vel posthumo, & filius exheredatus postea decedat, nõ intēta querela, nec præparata, imo eo tēpore, quo non potuit præparare, quia hæreditas non erat adita per hæredem institutum, talis nepos ante illam legem erat omni remedio destitutus. cum enim intrauit locum patris, nec de ne-

cessitate erat instituendus, vel exheredandus, cum filius superuiebat, tamen ex dispositione illius legis admittitur nepos ex sola persona patris exheredati, & potest agere querela, & rumpere testamentum: præterquam si pater exheredatus fuit ingratus, & causa ingratitudinis probetur per hæredem, vel si repudiavit querelam expressè, vel tacitè per lapsum quinquennij, vel si fuerit relicta aliqua pars, vel portio, cuius ratione debebat agere ad supplementum: quia tunc filio exheredato excluso à querela, non potest nepos aliquo iuris remedio agere contra testamentum, aliàs autem filio exheredato non excluso à prædictis remedijs, vel aliquo eorum, bene posset nepos ex persona eius iure transmissionis venire, & succedere: ergo in nostro casu & quæstione, filio exheredato penitus, & iuridicè excluso, nepos nullo modo admittitur ex persona patris, nec ex propria. Et in expresso istam sententiam & conclusionem, licet non sic fundatam, tenet gloss. ordin. in dicta leg. si quis posthumus. §. si filium. ff. de liber. & posthum. glo. in. l. posthumorum. ff. de iniur. rup. vel irr. fa. test. Guiliel. de Cuneo, Petrus de Bella Per. & Jacob. Buttr. in. d. l. si quis filium. C. de inofficio. testamenti. Nec obstat primum fundamentum pro contraria & communi opinione: quia procedit in success. ab intest. non verò ex testamento, vel contra testamentum. Nõ obstat etiam secundum fundamentum: quia filius exheredatus habetur pro mortuo, vel emancipato, quo ad excludendum eum à successione patris, non verò quo ad admittendum alium. Non obstat etiam tertium, & quartum fundamentum, quia respondeo, quòd ibi admittitur nepos ex persona patris iure transmissionis quia fuit præparata querela. Vel aliter & secundo quidem subtiliter: quia ibi nepos etiam fuit exheredatus secundum consilium Galli, & legis Velleiæ: quia sicut non potest institui, ne viuo testatore filius decedat, & nepos inueniat se præteritum: ita eodem modo nepos potest exheredari, ne fortè filius institutus, vel exheredatus decedat viuo testatore, & rumpatur testamentum.

22 Item quæro, si filius sit iustè exheredatus à patre, an illa pars, & legitima portio, quæ sibi pertinebat accrescat, & acquiratur alijs filijs, & per consequens, computaretur, vel nõ, in numero liberorum, ad augendam legitimam eorum: vt si pater habeat quinque, vel sex filios & vnum vel duos iustè exheredauit, & remanent quatuor filij, & successores instituti, an legitima eorum sit triens, & sic tertia pars hære-

hæreditatis, sicut de iure pertinet, quando pater habet solum quatuor filios, vel sit femis, hoc est, dimidia pars hæreditatis, sicut de iure pertinet, quando pater habet quinque, vel sex filios successibiles, iuxta dispositionem text. in authen. de trien. & semis. §. i. colla. 3. & in authen. nouissima. C. de inofficio. testamenti. & breuiter, & resolutiue dico, quòd non debet computari in numero liberorum: & sic legitima aliorum erit tantum triens. primò, quia talis filius exheredatus habetur pro mortuo, & perinde ac si non esset natus, nec in rerum natura, tex. est in. l. i. §. sed & si patruus. ff. de coniungendis cum emancipa. lib. eius. tex. in. l. si post mortem. §. liberi. ff. de bon. posses. contra tabu. tex. in. §. sed nostra. versic. si verò. Insti. de succes. lib. vbi habetur, quòd paria sunt, quòd quis non habeat filios, vel eos exheredauit. Secundò quia ratio, & causa, per quam eo casu, quo sunt quinque, vel sex, augeatur legitima, est, quia per concursum plurium filiorum legitima reduceretur ad minimum, & prædicti filij egerent, & non haberent vnde se alerent, in d. authen. de trien. & semi. §. i. colla. 3. sed in nostro casu cessat iste concursus filiorum, qui possunt diminuere patrimonium patris, cum vnus eorum, vel aliqui sunt exheredati. ergo, per locum à causa deficiente, debet cessare argumentum legitimæ. argu. tex. in. l. adigere. §. quamuis. ff. de iur. pat. Et in expresso ita tenet Guiliel. in authen. nouissima. C. de inoffic. testamen. & ibi Bald. 2. col. nu. 6. Salyc. 4. col. 8. quæst. Dynus, Bal. Alex. Iaf. & commu. Moderni, in. l. planè. §. si duobus. ff. de legat. 1. Bal. in. l. vnica. C. quando nõ peten. par. petent. accref. 8. co. & ibi Rom. 22. co. nu. 40. & alij Moderni Bal. in. l. pater filij. ff. de inoffic. testamen. pen. col. Iaf. in. l. re coniuncti. ff. de lega. 3. nu. 187. & ibi Ioan. Crot. 40. col. num. 126. & num. 132. licet contrariū teneat Bart. in. d. l. pater filium. col. pen. lect. 4. quæst. num. 21. quòd intelligo, quando in vita patris filius erat mortuus, vel incapax, vel monachus, vel insuccessibilis: quia renunciauit cum iuramento eius successioni, vel exheredatus: quibus casibus acquisitio non potuit fundari in persona filij, vel filiorum, sed perinde habentur, ac si non essent nati: fecus verò si post mortem patris excludantur repudiatione expressa vel tacita: quia portio eorum accrescit alijs superuientibus per ius accrescedi, ita Docto. vbi supra. Aduertendum tamè, quòd ista quæstio hodie in nostro regno necessario cessat, & non potest verificari: quia modo filij sint pauci, modo plures, semper le-

gitima eorum est totum patrimonium patris, excepto quinto. vnde modò aliquis eorum sit mortuus, modò exheredatus, vel alias incapax, indistinctè legitima erit totum patrimonium, & sic omnino cessat, & non potest habere locum prædicta quæstio.

23 Item quæro, an filius institutus in minus, quàm legitima, possit agere querela, & rumpere testamentum? & resolutiue dico, quòd de iure antiquo poterat, quia in alio censebatur exheredatus. text. est in. l. Papinianus. §. quoniam autem quarta. ff. de inoffic. testamē. tex. in. l. cum quæritur. C. eod. tit. tex. in. l. parentibus. eod. tit. tex. in. §. fin. Insti. eod. tit. hodie tamen de iure nouo Codicis Iustinianitatis filius debet agere ad supplementum, vt ex bonis patris suppleatur sibi integra legitima, non vero potest agere querela ad rumpendum testamentum. tex. est formalis, & expressus, in. l. omnimodo. C. de inofficio. testamenti. & ibi gloss. ordin. Odo. Pet. Ang. Bar. Albe. Bal. Ange. Salyc. Paul. Iaf. tex. in. l. sci. mus. eodem tit. tex. in. §. sed hæc ita. Insti. de inofficio testamen. tex. in authen. vt cum de appel. cognof. §. hæc autem disposuimus colla. 8. & idem disponit. l. 5. tit. 8. 6. par. quòd extendit, etiam si pater adiciat in testamento, quòd nullo modo filius possit plus petere, vel habere. tex. est in d. authen. vt cum de appel. cogno. §. hæc autem. versic. cæterum. & ibi Iacob. de Belloui. & per illum tex. tenet Bal. in. d. l. omnimodo. 2. colum. & ibi Paul. si. col. Angel de Peru. num. 3. Salyc. 3. col. num. 8. Iaf. 1. colum. & comm. Moderni, & illum tex. reputat singu. Roder. Sua. in repet. l. quoniam in prioribus. 4. fol. 2. colum. Ex quo deducitur, & inferitur, quòd ille, qui agit ad supplementum, non dicitur, testamentum impugnare. ita probat tex. in dict. l. omnimodo. ibi, testamentum quidem firmum sit. tex. in. l. quoniam in prioribus. eodem titu. & Doct. præcipuè Iaf. qui in terminis tenet, & fundat in. d. l. omnimodo. 2. colum. num. 5. Secundo deducitur, & inferitur vt procedat, & habeat locum, etiam si filius simpliciter acceptet rem, vel quantitatem sibi relictam à patre: Imò etiam si fecit alijs fratribus, vel hæredibus quietationem, vel liberationem generalem, de eo, quòd recepit, quia sibi non nocet, nisi expresse & specialiter dicat, & promittat supplementum legitimæ non petere. tex. est sing. in. l. si quando. §. & generaliter. C. de inofficio testamenti. & ibi notat & commendat Paul. de Cast. & illum tex. ad hoc reputat singu. Rode. Sua. in repe. l. quoniam in priori. 21. fol. 9. ampliatio,



tio. adde, quod istud supplementum petitur cō dictione ex illa. l. omnimodo. quæ est actio personalis, vel in rem scripta, gloss. ord. in. d. l. omnimodo in verbo, exigere. gloss. in. l. Papin. §. si conditioni. ff. de inoffic. testamen. Item adde, quod tale supplementum legitimæ potest peti contra hæredem & legatarios pro rata: quia fit ipso iure in bonis, & substantia defuncti, vt in l. scimus. §. repletionem. C. de inofficio testamen. & tenet Bart. in. l. in quartam. ff. ad leg. Falcid. pen. colum. Bald. Salyc. & Docto. in. d. l. omnimodo. Pulchrum tamen dubium est, quo tempore duret istud ius agendi ad supplementum, & actio pro eo competens? & videtur, quod quinquennio: quia subrogatur loco querelæ. argumen. text. in. d. l. omnimodo. & in. l. si quis filium. eodem tit. & in terminis ita tenet Barto. in. dict. l. si quis filium. Bart. conf. 14. Sed contrarium est tenendum: imò, quod duret per 30. ann. Primo, quia pro eo competit actio personalis, vel in rem scripta (vt dixi) quæ de sui natura est perpetua, & durat per. 30. ann. vt in. l. 2. C. de consti. pecu. & in. l. sicut in rem. C. de præsc. 30. vel. 40. ann. & in. §. 1. in. l. de perpe. & temp. act. cum sim. l. Secundo, quia repletio legitimæ fit ipso iure per legem (vt supra dixi, & probaui) & sic præsupponit ius iam in esse productam, & quæ situm, & tantum requiritur declaratio. Nec obstat, quod subrogatur loco querelæ: imò est introductum odio eius ad eam submouendam, & merito non sapit eius naturam. Nec obstat etiam, quod tale grauamen ipso iure tollitur, & reijcitur, & repletio fit ipso iure per legem, & sic videbatur durare perpetuo sine temporis præscriptione: quia respectu realis, & actualis effectus acquisitionis non potest quæri sine partis petitione: ideo præscribitur prædicto tempore. 30. ann. & in expresso istam sentent. & con. tenet Bal. qui subtiliter loquitur, in. d. l. si quis filium. C. de inoffic. testam. 2. colum. 3. q. & ibi Sal. pen. colum. num. 6. idem Bal. in. l. pater filium. ff. de inoffic. testa. 6. colu. in. med. idem Bal. in. auth. presbyteros. la. 2. C. de episc. & cler. Ang. in. l. Papi. in. l. §. si conditioni. ff. de inoffic. testa. 2. col. nu. 2. idem Ang. in. d. l. omnimodo. C. de inoffic. testa. l. scimus. in. d. l. si quis filium. eod. tit. 2. col. num. 8. Roder. Sua. in. repe. l. quoniam in priorib. fol. 66. 3. col. vers. tertio limita. & ista est communis opin. Ex quibus inferitur, quod istud ius agendi ad supplementum, & actio pro eo competens, trāsmittitur ad hæredes: & in expresso ita probat text. in. l. si quis filium. C. de inoffic. testamen. & ibi no. Ang. 2. col. nume. 3. & tenet Salyc. in. l. scimus. eod. tit. 2. col. num. 6. & ibi l. 1. colum.

Cor. in. l. 3. C. de iu. delib. 3. colum. Doct. Segura in. repet. l. 3. §. fin. ff. de libe. & posthum. 8. fol. 4. colum. per bonam rationem, quam vide per eum. Sed attende vltra dd. quod ista sententia & cōclu. debet intelligi, & verificari isto modo, quod transmittatur cū eadem natura & qualitate qua trāsmittitur ipsa pars, & portio, cui accrescit. ar. tex. in. l. si Titio. ff. de vsufu. vnde si filius erat in potestate, transmittitur ad quoscunque: si verò erat emancipatus, vel respectu matris, transmittitur ad descendentes tantum ex potetia sanguinis: si vero moriatur infra annum, transmittitur ad quoscunque beneficium iuris deliberandi. Item etiam ex prædictis inferitur, quod licet supplementum legitimæ fiat ipso iure per legem, etiā si filius taceat, & transmittatur ad hæredes (vt supra dictum est) tamē si labatur tēpus 30. an. in quo ipse filius, nec hæres eius, nō petat, bene excluditur.

24 Item quæro, an filius, cui est relicta legitima, sed in ea grauatus, possit agere querelam in quo art. magistraliter & resolutiuè dico, quod de iure antiquo poterat agere querela, & rumpere testamentum: hodie vero de iure nouo Codicistale grauamen, onus, modus, conditio vel dilatio ipso iure tollitur, & reijcitur de legitima, tex. est capitalis & expressus in. l. quoniam in priori. C. de inoffic. test. & ibi glo. ord. Odo. Pet. Cyn. lac. But. Bar. Alb. Bar. & communiter Doct. & idem disponit lex. 17. tit. 1. 6. par. & lex 11. tj. 4. eadem part. Et si dicas, quod istud iam erat pronisum de iure antiquo: quia ipso iure reijciebatur grauamen de legitima, per tex. in. l. cū patronus. ff. de leg. 2. respondeo, quod illud erat verum, & procedebat solum in legitima patroni, secus vero in legitima filij, quia rumpebat testamentum per querelam, & ratio diuersitatis erat: quia patronus nō rumpebat testamentum in totum, sed pro parte, & sic pro sua legitima, vt in. l. 2. C. de bon. pos. con. tab. cum sim. l. vnde merito reijciebatur grauamen: quia nullus considerabatur fauor eius in subuertendo testamento, imo litib. vexabatur: filius vero rumpebat testamentum in totum, & erat fauor eius succedere in omnibus bonis ab intestato, hodie vero tale grauamen tollitur, & reijcitur de medio ipso iure, ne subuertatur testamentum, & in terminis ita declarat Paul. de Cast. Cuma in. d. l. cū patron. ff. de leg. 2. idem Pau. de Cast. & alij. in. d. l. quoniam in prioribus. C. de inoffic. testam. quod extende, vt procedat, & habeat locum, etiam in patre, & matre ascendentibus, quibus debetur legitima, ita gl. or. in. l. Pātonius. ff. si à paren. quis sue. man. & ibi dd.

alia

alia glo. in. authen. de hæred. & Fal. §. si verò expressi. in. colum. 1. & ibi comm. Doct. & tenet, & declarat Roder. Sua. in. rep. d. l. quoniam in priorib. 44. fol. 16. ampliatione. Pro cuius perfecta declaratione quæro, si pater instituat extraneum hæredem, & grauet, vt post mortem suam, vel tempus vel sub conditione restituat totam hæreditatem filio, an valeat institutio, & substitutio, ratione commodi, quod sperat vltra legitimam, vel ista conditio, tempus, vel dilatio tollatur de medio: & breuiter, & resolutiuè dico, quod respectu legitimæ statim tollitur ipso iure, & restitutio est illico facienda: tamen respectu aliorum bonorum valet, & tenet, & debet spectari. tex. est formalis, & expressus, in. l. scimus. §. cū autem. C. de inoffic. testamen. & ibi no. gloss. ord. & comm. Doct. & illum text. ad hoc reputat sing. & vnicum l. scimus. in. l. cū ex filio. inf. isto tit. de vul. & pup. substi. 2. colum. num. 5. Aduertendum tamen, quod ex alio ista sen. & con. non posset procedere: quia non est relicta legitima titulo institutionis, sed titulo legati, vel fideicommissi vniuersalis. vnde testamentum est ipso iure nullum: quia filius habetur pro præterito, arg. tex. in. authen. vt cū de appel. cog. §. aliud quoque capitulum. colla. 8. & in expresso ita tenet & declarat Bart. Bald. Pau. Salyc. l. scimus. & communis opinio in. d. §. cū autem.

25 Item quæro, si pater instituat filium hæredem vniuersalem, & grauet eum, vt post mortem suam, si sine liberis decesserit, restituat alteri omnia bona, an istud grauamen valeat, & teneat, an verò tollatur, & reijciatur ipso iure de legitima? Et ex superioribus est concludendū, quod sic: & licet filius grauatus non habeat liberos, legitima sua debet pertinere hæredib. & successorib. suis, etiam extraneis: & reliqua bona debent restitui fideicommissario. arg. text. in. d. l. quoniam in prioribus. & in. d. l. scimus. §. cū autem. C. de inoffic. testam. & in terminis ita tenet Odo. in. d. l. quoniam in priorib. in. si. cum quo transeunt ceteri Doct. Roder. Sua. in. repetit. illius. l. 14. fol. 6. ampliatione. Quod notabiliter extendo, etiam si prædictus filius grauatus simpliciter adeat, vel se immisceat bonis patris: quia per hoc non tenetur legitimam restituere, nec grauamen in eo positum soluere. Imò, etiam si filius fecerit hæredem generalem quietationem, & liberationem de eo, quod respicit: quia etiam ex hoc non sibi nocet, nisi specialiter promittat grauamen soluere, modò consistat in legitima, modò in alijs bonis: ita probat tex. no. in. l. si quando. §. & generaliter. C. de inoffic. testamen. & ibi Paul. de Cast. & com.

mu. alij Doct. & tenet etiam Roder. Sua. in. repet. d. l. quoniam in prioribus. 21. fol. 9. ampliatione. Item etiam extendo, etiam si filius grauatus in legitima perpetuo taceat, & non contradicat, cū ipso iure tale grauamen reijciatur, per prædicta iura. Ex quo inferitur, & deducitur in Practica, quod si pater, mater, vel ascendens sine facultate regia filium, vel descendens grauet, vt certa bona habeat & teneat iure maioratus, & post mortem perueniant ad descendentem maiorem, & in defectum eius, ad alias personas in perpetuum, & per consequens, illa bona perpetuo essent indiuisibilia, & inalienabilia: & talis filius vel descendens grauatus, simpliciter accepit prædicta bona, & tacuit per tēpus vitæ suæ, & non contradixit, nec reclamauit, quod etiam hoc casu istud grauamen tollitur, & reijcitur de legitima, & taciturnitas eius sibi non nocet, cū tale grauamen tollatur ipso iure per legem, absque aliqua petitione partis, & absque alio remedio alicuius actionis, cōfirmatur ex tex. & comm. opin. in. l. filio præterito. ff. de iniur. rup. vel irr. fa. test. vbi habetur, quod si filius præteritus approbet testamentum, vel renunciet successioni ab intestato, expressè, vel tacitè per lapsum. 20. an. validatur, & confirmatur testamentum, licet ipso iure erat nullum: quia ius dicendi nullum, habet metam, & tempus. 30. ann. in quo proponatur: alias videtur approbatum ex tacito consensu filij: & in expresso ista sententia, & conclusio fundatur ex superioribus, & eam tenet, & ponit Roder. Sua. in. prædicta repe. l. quoniam in priorib. 33. fol. 10. ampliatione, quem vide. Quod tamen limita, & intellige, nisi prædicti filij, vel descendentes, per tempus immemorabile habuissent, & possedissent prædicta bona vnita, & vinculata modo prædicto, vt ibi per eum declaratur, fol. 24. fin. col. versicu. secundo limita rem mirabiliter. & idem probat, & disponit. l. 41. in. ll. Tauri. est. l. 1. tit. 7. lib. 5. recopilationis. quam omnino vide, & ibi per me posita.

26 Item quæro, si pater instituat filium vniuersaliter hæredem, & vxori vel extraneo reliquat vsufructum omnium bonorum pro tēpore vitæ suæ, an istud legatum vsufructus valeat, & teneat in omnibus bonis, & sic etiam in legitima filij: & videtur, quod sic. Primo, quia talis filius videtur honoratus, cum sit vniuersaliter institutus in proprietate omnium bonorum, vnde merito potest grauari. argum. tex. & eius regula, in. l. ab eo. C. de fideicom. cum simi. Secundo, quia pater videtur compensare commodum proprietatis cum vsufructu alteri relicto. argum. text. in. l. cum oportet. §. cum autem

autem. C. de bon. quæ lib. & in §. hoc quoque. Institut. per quas perso. Tertio, quia proprietatis est perpetua, & transitoria ad hæredes, vsufructus verò finitur morte, & consolidatur cū proprietate, vt in l. 3. §. morte. ff. quib. mod. vsufruct. amit. & in §. finitur. Inst. de vsufruct. cum similib. & potest contingere, quod vsufructus decedat breui tempore, taliter, quod non possit reputari onus, vel grauamen filij instituti, sed maximum commodum, & emolumentum: & dato, quod ex interuallo decedat, semper est longè vtilior proprietatis, cum sit perpetua, & transitoria ad hæredes, quam vsufructus. & ex hoc videtur, quod in dubio valeat, & teneat, argum. text. in l. fideicom. C. de tract. & in expresso ita tenet Ang. in auth. de trien. & femil. §. prohibemus. coll. 3. Sed his non obstantibus, ego tenco contrariam sententiam, imò, quod istud onus, vel grauamen non valeat, nec teneat, sed ipso iure tollatur de legitima, & legatum vsufructus tantum valeat, & habeat effectum in bonis vltra legitimam. Ex quo infero, quod hodie in nostro regno tantum valebit in quinto, sine aliqua compensatione proprietatis: & in expresso ita probat text. in d. l. quoniam in prioribus. & in d. l. scimus. §. cum autem. C. de inoffic. testam. & in auth. nouissima. in fin. eod. tit. ibi, cuius portio nis nec vsufructu defraudari possunt liberi qui dem à parente: probat etiam text. in authen. de trien. & femil. §. prohibemus. coll. 3. ibi si quidem illis omnem dereliquerunt suarum rerum vsufructum: filijs autem proprietatem nuntiam. iunctis verbis inferioribus: sed modis omnibus, eis huius legitimæ patris, quam nunc deputauimus, & vsufructum insuper, & proprietatem relinquat. Et in terminis istam sententiam, & conclusionem tenet gloss. ordinaria in l. vxori. la. fin. ff. de vsufruct. legat. & ibi Bar. & Lancello. Dec. gloss. in d. authen. de trien. & femil. §. prohibemus. colla 3. & ibi Bar. & alij Docto. gloss. in d. authen. nouissima. C. de inoffic. testam. in gloss. ff. & ibi Pet. Cyn. Iaco. Butr. Bar. Bal. Ang. Paul. Salyc. & Iaf. Doct. Segura in repet. l. vnum ex familia. §. sed si fundum. ff. de lega. 2. vlt. fol. 1. colum. vers. sextò inferitur. Rode. Sua. in repet. l. quoniam in prioribus. 10. fol. 3. ampliatione.

27 Item quæro, an onus, conditio, vel grauamen, positum in fauorem filij, reijciatur de legitima: & videtur, quod non ita probat text. in l. filius matrem. C. de inoffic. testam. vbi habetur, quod filius potest institui à matre sub hac conditione, si emancipetur à patre, vel ei non queratur vsufructus. text. in l. si quis §. si in co-

titul. text. in authen. excipitur. C. de bon. quæ lib. text. in authen. vt liceat matri & auia. vers. sic. 1. colla. 8. text. in l. si emancipatus filius. la. 2. ff. de pon. posses. contra tab. text. in l. multi non notæ. ff. de libe. & posthum. text. in l. si patronus. §. si quis non mala. ff. de bonis liber. text. in l. cum ex filio. ff. de vulg. & pup. sub. text. in l. quidam cum filium. ff. de hæred. insti. text. in l. scire oportet. §. 1. ff. de tut. & cura. da. ab. his & in expresso ita tenet gloss. sing. or. in auth. vt lice. mal. & au. vers. sic. 1. colla. 8. & ibi Iacob. de Bellou. & Angel. de Perus. Bald. in d. l. filijs matrem. C. de inoffic. testam. 1. col. 2. oppo. & ibi Salyc. pen. colum. num. 8. idem Bal. in l. quoniam in prioribus. eod. tit. 1. col. 2. oppo. & ibi Iaco. But. Sal. & alij Doct. idem Bal. melius, quàm alibi, in l. filia cuius. C. fami. erci. si. col. & quæst. idem Bal. in auth. ex causa. C. de lib. præte. 7. col. 2. oppositione.

Sed his non obstantibus contrarium est tenendum: imò, quod tale onus, grauamen, vel conditio, etiam si respiciat fauorem filij, reijciatur de legitima: quia illa est præcisè debita filio, in qua ipso iure, & indistinctè ex legis dispositione, tanquam in bonis alienis non cadit onus, grauamen, nec conditio. Et in expresso ita probat text. in d. l. quoniam in prioribus. in fin. quæ simpliciter & generaliter loquitur, ponendo ista verba: Ipsa conditio, vel dilatio, vel alia dispositio, moram, vel quodcunq; onus introducens, tollatur, & ita res procedat, quasi nihil eorum testamento additum esset. text. in authen. vt lice. mat. & au. vers. sic. 1. colla. 8. vbi expresse dicit, quod mater, vel alij ascendentes ex eius linea tenentur relinquere filio, vel filia, debitam legitimam: & in alijs bonis possunt apponere conditionem, vt patris non queratur vsufructus: ergo aperte vult, quod in ipsa legitima non possit apponi.

Et in terminis istam sententiam, & conclusionem tenet Bar. in authen. excipitur. C. de bon. quæ libe. 1. colum. & quæstio. & ibi Paul. de Cast. Fulgo. Certe. & alij Doct. idem Bar. in tractatu, de duobus fratribus. 4. col. 7. quæstio. Bald. in l. si pater. C. de institutio. & substitutio. 1. col. 3. oppositio. Alexander. in l. ceteris filio. infra isto titulo, de vulg. & pup. sub. si. col. Idem Alexander, vbi dicit, hanc esse magis communem opinionem, in l. mulier. ff. ad Senatuf. consul. Trebellia. prima colum. in fin. Fabian. in repetit. authen. nouissima. C. de inoffic. testam. num. 144. Roder. Sua. in repetit. l. quoniam in prioribus. eisdem tit. fol. 192. colum. vers. sic. hoc præsupposito extat difficultas singularis. Doctor de Segura, in repetitio. l.

l. vnum ex familia. §. sed si fundum. ff. de leg. 2. 46. col. vers. ex his inferitur.

Ex quo notabiliter infero contra Doctor. Palat. Ruui. in sua repetitio. cap. per vestras. de donatio. inter virum & vxorem. fol. 86. r. colum. vers. sic. ex quo inferri potest. vbi dicit, quod potest pater in suo testamento filium grauare, ne alienet legitimam suam, donec habeat viginti & quinque annos: quia non dicitur grauamen, sed potius fauor filij, argument. text. in dicta l. filijs matrem. C. de inoffic. testam. cum similibus. & ante eum ita tenet Paul. de Cast. colum. 77. Sed ista sententia, & conclusio non potest procedere: quia etiam conditio, onus, vel grauamen, respiciens fauorem filij, reijciatur ipso iure de legitima, vt supra dixi, & probaui. Item etiam, quia vsque ad illam ætatem bona immobilia de iure non possunt alienari sine decreto, & iusta causa, vt in l. 1. & per totum. ff. de reb. eor. & in l. 1. & per totum. C. de præd. minor. & sic per legem est ei prouisum. Et sic dicatur quod illa prohibitio patris operetur, vt non possit legitima alienari vsque ad illam ætatem, etiam cum decreto. Respondeo, quod iam esset grauamen, & in præiudicium ipsius filij. Ergo non valeat nec teneat.

28 Item quæro an istud onus, grauamen, vel conditio tollatur de legitima voluntaria, sicut de necessaria? & breuiter & resolutiue dico, quod sic: vnde si lex vel statutum dicat, quod filia sit contenta quantitate, quam pater ei reliquerit, & velit assignare, & pater ei dedit certam quantitatem, vel rem cum onere vel conditione, statim ipso iure reijciatur, & talis quantitas, vel res debetur sibi pure, & simpliciter: quia succedit loco legitimæ necessariæ, in qua non poterat poni grauamen. Et in terminis istam sentent. & conclusi. tenet Iaco. Butr. in d. l. quoniam in prioribus. C. de inoffic. testam. & ibi Bald. 2. colum. & 2. quæst. reputas notabile, & menti tenendum, Paul. de Cast. in 1. colum. num. 2. Salyc. si. colum. & quæst. Are. tin. 1. colum. dicens esse singulare. Iaf. 1. col. Bald. in l. emptor. ff. de rei vind. 2. lectu. Ioan. de Imo. in l. fin. ff. de conditio. insti. antepen. colum. Ex [r] quo etiam nouiter, & subtiliter posset inferri, quod licet filius, vel filia, qui vel quæ renuntiauit cum iuramento successio ni patris, vel matris, de necessitate non debeat institui, nec eis debeat legitima necessaria (vt dixi suo loco) tamen si instituatur à patre, vel matre in aliqua portione, vel quantitate, non potest in ea grauari, sed onus, grauamen, vel conditio reijciatur. Secundo nouiter &

subtiliter infero, quod si pater, vel mater impetrauit à Principe legitimationem, seu dispensationem, vt filius naturalis, vel spurius succedat in eo tantum, quod pater, vel mater ei velit relinquere, & postea instituat eum in aliqua quantitate, vel re: non poterit in ea apponere aliquod onus, vel grauamen, sed ipso iure reijciatur, tanquam de legitima necessaria.

29 Item quæro, an indistinctè quælibet conditio reijciatur de legitima: & magistraliter, & resolutiue dico, quod de iure antiquo, filius non poterat institui in legitima sub conditione casuali, vel mixta, sed censebatur præteritus, & testamentum erat ipso iure nullum: & poterat ab intestato succedere, & hæreditatem adire, nisi in defectum eius esset exheredatus. text. est in l. si pater. C. de institu. & substitui. & ibi gloss. ordinat. Odo. Pet. Cyn. Bar. Bal. Angel. Paul. Salyc. Iaf. & commun. Doctor. text. in l. Lucius. ff. de conditio. & demonstra. & ibi etiam commun. Docto. hodie tamen talis conditio reijciatur de legitima, per text. in dict. l. quoniam in prioribus. C. de inoffic. testam. vbi indistinctè disponitur, quod omnis conditio, vel dilatio tollitur de legitima. Idem etiam disponit text. in l. scimus. §. cum autem, eodem titul. & vtrouique commun. Doctor. & tenet Bar. & commun. opin. in l. sius quoque. ff. de hered. institu. Ioan. de Imo, & commun. opin. in l. si ff. de cond. insti. latissimè & magistraliter Rode. Sua. in dict. repet. l. quoniam in prioribus. 6. fol. vers. sic. sed ad pleniorum intellectum, ad quem te remitto. Sub conditione tamen facili potestatiua, quæ vltimo vitæ spiritu potest impleri, vt si 10. Titio dederit, si seruum manumiserit, vel similibene potest filius institui, licet in defectum eius non sit exheredatus: quia cum talis conditio sit facilis, & in sua potestate, sua culpa videtur exciusus, eam non adimplendo text. est in l. sius quoque. ff. de her. inst. & ibi gloss. ordi. & commu. Doctor. text. in l. iam dubitari. eod. titul. text. in l. fin. ff. de cond. insti. text. in l. si libertus. la. 1. vers. existimo. ff. de bon. lib. hodie tamen talis conditio etiam facilis potestatiua reijciatur de legitima, per text. in dict. l. quoniam in prioribus. & ibi tenent commun. Docto. tenet etiam glo. ord. Bar. & commun. Docto. in d. l. sius quoque. ff. de her. insti. gloss. etiam ordi. & commu. opin. in d. l. si pater. C. de institu. & substitui.

30 Item quæro, si filius instituatur à patre sub ista conditione potestatiua facillima (si voluerit) an tollatur, & reijciatur de legitima? & videtur,

detur, quod non, imò, quod valeat, & teneat. Primò, quia ista conditio est facillima, & sola animi declaratione potest explicari. ergo si nolit adimplere, sua voluntate excluditur. Secundo, quia de iure reperitur expressum, quod talis conditio valeat, & teneat, & possit poni in legitima, & de necessario filius efficitur voluntarius. tex. est in l. Cornelius. vers. fin. ff. de her. instit. Cuius verba sunt: Quod si ex numero necessariorum hæredes essent, non solum figuram, sed vim quoque conditionis continere, & ibi comm. Docto. tex. in l. iam dubitari. eod. tit. Cuius verba sunt: iam dubitari non potest, suos quoque hæredes sub hac conditione institui posse, vt si voluissent, hæredes essent, & ibi etiam comm. Docto. tex. in l. verba hæc. ff. de cond. insti. & ibi comm. Docto.

Tertio, quia de iure Prætorio ista conditio tacite inest, tam ex testamento, quam ab intestato: quia censetur filio hæreditas relicta, si voluerit, vt in l. necessarijs ff. de acq. vel omi. hæ. & in §. sui ver. sed his permittit Prætor. Instit. de hæredum quali. & differ. sed conditio, quæ tacite inest à iure, si exprimat, nihil operatur. Ergo valet, & tenet, & non debet reijci. arg. tex. in l. 3. ff. de leg. 1.

Sed his non obstantibus. contrarium videtur verius: imò, quod talis conditio non valeat, nec teneat, sed statim ipso iure tollatur, & reijciatur de legitima, hoc inevitabili fundamento: quia talis conditio tollit, & impedit suitatem, & per consequens transmissionem. vnde si decederet filius ante expressam aditionem, vel immixtionem, & ante declarationem voluntatis, non transmitteret, vt in l. vnica. §. sin. autem. C. de caduc. tol. cum simil. Sed non transmittitur, est maximum grauamen, vt in l. Pantonius. ff. de acq. vel omi. hæ. Ergo talis conditio tollatur, & reijciatur de legitima. Confirmatur: quia dispositio, quæ alias de sui natura est transmissibilis, efficitur non transmissibilis, per appositionem conditionis (si voluerit) tex. est formalis, & expressus, in l. si ita legatum. §. illi, si voluerit. ff. de leg. 1. Ergo similiter conditio ista adiecta in institutione filij, impedit transmissionem, & per consequens est reijcienda, tanquam inducens grauamen. Nec obstat, si dicatur, quod de iure Prætorio inducitur talis conditio, & tacite defertur filio hæreditas sub conditione (si voluerit) & tamen transmittit: quia respondeo, quod illa non est proprie conditio, nec intentio Prætoris fuit inducere conditionem, sed tantum concedere filijs facultatem abstinendi, in fauorem eorum: ita probat rex. in l. si filius, qui patri, infra isto tit. de vulg.

& pupi. subst. & ibi tenet, & declarat Barto. 4. colum. & commun. alij Docto. tenet etiam & declarat Bald. in l. apud hostes. C. de suis, & legit. libe. & ibi etiam comm. Docto. tenet etiam, & declarant Doctores in l. 3. C. de iure delib. Ioan. de Imo. & Moderni, in l. ventre præterito. ff. de acqui. vel omi. hæ. Sed in nostro casu, & quæstione ista conditio (si voluerit) inducitur, & imponitur à patre, & habet vim, & effectum conditionis. Ergo merito respectu legitime tollatur, & reijciatur: quia inducit grauamen, & impedimentum transmissionis, vt dixi, & probaui. Et in expresso istam sententiam & conclu. tenet Bal. in dict. l. quoniam in prioribus. C. de inofficio. testament. 1. colum. prope fin. & ibi Paul. 2. colum. numer. 4. Salyc. 2. colum. Aretin. in fin. Iaf. 1. colum. num. 2. Ioan. de Imol. in l. iam dubitari. ff. de hære. instit. 6. column. vers. aduerte Roder. Suar. in repetit. l. quoniam in prioribus. 13. fol. 5. ampliatione.

Ex quo sing. inferitur, quod licet ista conditio (si voluerit) in hærede extraneo, & simpliciter, in filio emancipato, & filio respectu matris, esset penitus nulla, & nullum haberet effectum de iure antiquo: tamen hodie de iure nouo bene valeret, & induceret effectum suspensionis: quia non transmitteret ante declarationem voluntatis ex potentia sanguinis, nec iuris deliberandi: & in terminis ita tenet Ioan. de Imol. in l. fin. ff. de cond. insti. 7. colum. vers. quid autem, si filius. Aduertendum tamen, & quidem subtiliter, quod prædicta communis opinio non videtur vera, ex sequentibus. Primò, quia l. quoniam in prioribus, & eius dispositio, loquitur in grauamine extrinseco, vel conditione, quæ consistit in aliquo facto, in qua potest considerari aliquod onus, grauamen, vel dilatio, secus verò in conditione facillima, quæ non consistit in aliquo facto exteriori, & oneroso, sed in sola animi declaratione. Sed ista conditio (si voluerit) est huiusmodi. Ergo non reijciatur. Secundò, quia de iure nouo per tex. in dict. l. quoniam in prioribus. solum tollitur, & reijcitur onus, grauamen, vel conditio, per quam de iure antiquo competebar filio querela inoffi. testam. vel aliud remedium ad subuertendum testamentum: ita probat rex. in d. l. quoniam in prioribus. & in l. omnimodo. eod. tit. sed per istam conditionem facillimam (si voluerit) non dabatur, nec competebar filio querela, nec aliud iuris remedium. Ergo hodie non tollitur, nec reijcitur de legitima. Tertio, sing. & nouissime facit: quia considero, quod dispositio tex. in d. l. omnimodo. C. de inoffi.

inoffi. test. & in d. l. quoniam in prioribus. eo. tit. est facta ab Imperatore Iustini. sed tex. in d. l. omnimodo. ver. & hoc quidem determinat, quod pater possit relinquere filio legitimam, titulo particulari legati, vel fideicommissi, & ex hoc non potest filius conqueri, nec rumpe- re testamentum. & idem disponit tex. in auth. de trien. & semis. §. 1. col. 3. tex. in authen. nouissima. C. de inoffi. testa. sed per talem modum relinquendi legitimam, tollitur suitas, & effectus eius: quia illa non datur in particulari successore, sed tantum in vniuersali. argum. tex. in l. in suis. cum materia. ff. de liber. & posthu. & in terminis hoc tenet Bald. in l. quoniam. C. de hæred. instit. 1. col. nu. 2. & ibi Salyc. & alij Docto. Si ergo talis dispositio valet, & tenet, licet tollat suitatem, & effectum eius, & illud grauamen non consideratur. ergo sequitur, quod etiam prædicta dispositio, & conditio potestatiua (si voluerit) adiecta filio, valeat & teneat, licet per eam tollatur suitas, & transmissio, & non tollatur, nec reijciatur de legitima. Et certe est noua, & subtilis consideratio, ab alio non tacta, sed sustinendo communem opinionem, potest ad prædicta fundamenta responderi. Ad primam, quod licet sit facillima conditio, negari non potest, quod afferat onus, & grauamen filio, in casu non adiectæ hæreditatis: quia non transmitteret, & dispositio textus in dicta l. quoniam in prioribus. expressè dicit, quod omnis conditio, & dilatio, & quocumque grauamen ipso iure tollatur, & reijciatur de legitima. Eodem modo respondeo ad superius secundum fundamentum. Non obstat etiam tertium nouum, & subtile fundamentum: quia respondeo, quod licet legitima possit relinquere titulo legati, vel fideicommissi, per prædicta iura, & per hoc tollatur transmissio virtute suitatis: tamen bene fit transmissio plena ad quoscunque, ex alio capite, & iure, scilicet, virtute legati, & fideicommissi: vt in l. vnica. §. 1. C. de cad. tollen. cum simi. Vel aliter, & secundo respondeo, quod hodie de iure nouissimo illud assumptum, & dispositio, contenta in tertio fundamento, corrigitur per tex. in auth. vt cum de appell. cogn. §. aliud quoque capitulum. Coll. 8. vbi habetur, quod legitima necessario debet relinqui titulo institutionis. Sed finaliter, licet iste passus sit dubius, & bene ventilatus, & communis opinio sufficienter defensata, tamen in puncto iuris verior sententia, videtur, quod talis conditio potestatiua (si voluerit) non tollat suitatem, existentem in filio, nec transmissionem virtute eius sciendam, sed

tantum necessitatem præcisam ad eundem, vel immiscendi, quæ erat in filio: & tantum videatur pater sua voluntate idem disponere, quod ius Prætorium, quod dedit filijs ius abstinendi, argu. tex. in l. si filius, qui patri. infra isto tit. & per consequens, non tollatur de legitima tanquam nullum inducens grauamen.

31 Item quæro, si pater vel mater in suo testamento relinquat filio minus, quam legitimam, vel integram legitimam, sed in ea posuit grauamen, vel conditionem de consensu, & voluntate filij, an talis filius possit agere ad supplementum, & similiter grauamen ipso iure tollatur de legitima? & videtur, quod talis consensus, & voluntas filij non valeat, nec sibi noceat, sed ea non obstante possit filius agere ad supplementum, & grauamen, vel conditio ipso iure tollatur. Primò per tex. formalem, & expressum, in l. si quando illud. C. de inoffi. testa. vbi disponitur, quod si filius recepit in vita partes legitimas, & fecit pactum cum patre, vel matre nullam mouere controuersiam, vel querelam, vel aliud remedium contra testamentum eorum, tale pactum non valet, nec tenet: sed eo non obstante, poterit vti remedio competentis, & succedere. Secundò facit: quia pactum, & consensus filij de non succedendo, nullo modo valet, nec tenet. tex. est in l. qui superstitis. ff. de acq. vel omi. hæ. tex. in l. pactum quoddotali. C. de pact. tex. in l. pactum. C. de Coll. & notatur per Bar. & Docto. In l. stipulatio hoc modo concepta. ff. de verb. oblig. sed in effectu iste consensus & voluntas filij est idem quod pactum de non succedendo. ergo non valet. Sed his non obstantibus, ego teneo, quod valet, & teneat vnico inconuincibili fundamento: quia in ipso actu testandi bene potest filius consentire, vt nõ instituat, sed prætereat, vel ex hæredetur, & priuetur sua legitima. tex. est formalis, & expressus, in l. non putauit. §. si quis sua manu. ff. de bono. posse. contra. tabu. & tenet gl. ord. & communis opinio in l. si quando. §. & generaliter. C. de inoffi. testa. ergo, à fortiori, potest priuari in parte filius legitime, vel grauam aliquo onere, vel conditione. Nec obstat tex. in d. l. si quando. §. illud. quia debet intelligi, ante, vel, post testamentum, non verò in ipso actu testandi. Et eodem modo respondeo ad secundum fundamentum contrarium. arg. textus in dicta l. non putauit. §. si quis sua manu. Quod tamen notabiliter limita, & intellige. Primò, præterquam si in tali consensu, pacto, vel renunciatione interueniat iuramentum: quia tunc indistinctè valet, modo adhibeatur in ipso actu testandi, Ant. Gom. Var. O modò



modo ante, modo postea. argu. tex. cum materia in. c. quamuis pactum. de pactis. nu. 6. Secundo, praterquam si consensus, pactum, vel transactio fiat cum alijs filijs ipso patre, vel matre, de cuius successione tractatur, consentiente, & vsq; ad mortem perseverante: quia tunc indistincte valet, & tenet, modo adhibeatur, & fiat in ipso actu testandi, modo ante, modo postea. arg. tex. sing. in. l. si. C. de pact. qui licet videatur loqui in collateralibus, tamen etiam habet locum in filijs respectu parentum, secundum glo. ord. & commu. Doct. ibi. Tertio, praterquam si post mortem patris, vel matris filius consentiret, & approbaret testamentum eorum, & acceptaret partem sibi relictam, & consentiret grauamen sibi impositum promittendo, & paciscendo, cum alijs filijs, vel heredibus, nullo modo agere contra testamentum. tex est in. d. l. si quando. §. illud. C. de inoff. testa. & ibi gl. ord. & com. Doct. & in effectu ita tenet, & declarat, Rode. Sua. in. d. repe. l. quoniam in priorib. fol. 27. 3. col. qui tandem dicit, quod in totius. l. commento non sumpsit tantum laborem, quantum in expeditione huius articuli.

Item quæro, quando filius est institutus vniuersaliter sub conditione, & talis conditio rejicitur de legitima, quid faciendum de alijs bonis: & breuiter, & resolutiue dico, quod si talis filius non habet substitutum, vel cohæredem, omnia alia bona ipso iure sibi accrescunt: quia in omnem euentum illa bona esset habiturus, modo verificetur conditio, modo non. Si vero habet substitutum, vel cohæredem, conditio debet expectari, & si adimpleatur, sibi accrescunt sine noua additione, ratione legitime, quam habuit pure: si vero deficiat, illa bona perueniunt ad substitutum in solidum, vel ad cohæredem pro parte, per ius accrescendi arg. tex. in. l. si te solum. & in. l. si quis ita scripserit. & in. l. liber. homo. §. Titius ex semisse. §. sequenti. ff. de hæc. insti. & in expresso ita tenet, & declarat Paul. de Cast. in. l. sius quoque. ff. de hæc. insti. fin. colum. idem Paul. in. l. fin. ff. de condit. insti. 1. colum. & ibi Ioan. de Imo. 6. col. idem Imo. in. l. iam dubitari. ff. de hæc. insti. 6. col. vers. & hæc opinio. & communiter alij Doctores.

Item quæro, si filius est grauatus in legitima, & habet substitutum, vel cohæredem, & repudiat, an illud onus, vel grauamen transeat ad substitutum, vel cohæredem, & teneatur illud adimplere: & resolutiue dico, quod sic: ita probat tex. singularis, in. l. cum patronus. ff. de lega. 2. vbi habetur, quod si patronus grauatus

in legitima in testamento liberti, & repudiat, cogitur ille, ad quem peruenerit legitima, illud grauamen soluere: ergo idem dicamus in legitima filij, stante hodie. l. quoniam in prioribus. C. de inoff. testam. & in terminis illum tex. ad hoc notat, & commendat ibi Bal. Paul. Imo. & commu. Doct. & reputat in iure singularem Cuma. Paul. de Cast. in. d. l. quoniam in prioribus. fin. colum. num. 8 & ibi Iaf. 1. colum. versic. tertio notabiliter limita. Roder. Suar. in repet. illius legis, fol. 52. 4. colum. & 4. limitatione. Ex quo deducitur secundum eos, quod legitima repudiata, amplius non dicitur legitima, sed vnum & idem patrimonium cum alijs bonis. Secundo etiam deducitur, & infertur, quod mutatione personæ, mutatur qualitas ipsius rei, & legitima: & in confirmationem bene facit textus in. l. Paulus. alijs, per procuratorem. ff. de acquiren. vel omitt. hæred.

Item quæro, filius emancipatus prateritus, vel exheredatus quod remedium habeat contra testamentum patris: & breuiter, & resolutiue dico, quod, si sit prateritus sine causa, vel cum causa, de iure antiquo competebar sibi bonorum possessio contra tabulas: vt in. l. 1. & per totam. ff. & C. de bono. possess. contra tabu. Hodie vero, si sit prateritus sine causa, dicitur testamentum nullum, quia forma non est seruata, per tex. qui generaliter loquitur in omni filio, vel descendente praterito, in auth. vt cum de appell. cognos. §. aliud quoque capitulum. Coll. 8 & in auth. non licet. C. de libe. prete: Si vero cum causa, competit bon. poss. contra tabulas, & non aliud remedium. Et hoc casu remanet illud remedium incorrectum in sua materia, & in alio non potest habere locum, nec verificari. ista est glo. singularis, & vnicam in authen. de hæred. & Fal. §. exheredatos. in gloss. magna. versic. idem de emancipato filio quam ibi ad hoc notat, & commendat, Barto. in. §. anteedente. 1. colum. nume. 4. & alij Doctores. & ibi gloss. ad hoc reputat singulariter, & vnicam Ioan. de Imo. in. l. Gallus. §. & quid si tantum. ff. de libe. & posthum. 3. colum. idem Imo. in. l. filio. praterito. ff. de iniust. vel irr. fac. test. 6. colum. idem Imo. in. l. verte praterito. ff. de acq. vel omitt. hæred. glo. illam etiam reputat singularem & vnicam Ang. de Perus. in authen. ex causa. C. de libe. prete. 3. colum. numer. 8. notat etiam & commendat & magistraliter declarat Barto. in. l. filio. praterito. ff. de iniust. rup. & c. 9. col. versic. si vero quæris de filio. emancipato. & ibi communiter alij Doctores. idem Barto. in. l. Gallus. §. in omni-

omnibus. ff. de libe. & posthum. 1. colum. num. 2. idem Bar. in. l. si filius emancipatus. ff. de minorib. & ibi Bald. & comm. Doct. idem Barto. in authen. ex causa. C. de liber. prete. 7. colum. num. 12. & ibi Cyn. 3. colum. Albe. 8. colum. Bald. 5. colum. num. 12. Paul. de Cast. 3. colum. num. 7. Corne. 21. col. num. 29. Iaf. 7. col. nu. 8. Franc. Curt. l. unior. 12. col. nu. 44. Alex. in authen. non licet. eod. tit. 2. col. nu. 1. Bald. in. l. si. C. vnde legit. pen. col. nu. 27. Ex quo subtiliter deducitur, & infertur, quod iura, & communis opinio, quæ habent, quod hodie de iure auth. est sublata differentia inter filium in potestate, & emancipatum tantum ab intestato, & non ex testamento, vt traditur & notatur in auth. de her. ab intesta. veni. §. nullam verò. colla. 9. & in. l. si emancipati. C. de Colla. & in. l. Gallus. §. & quid si tantum. ff. de libe. & posthu. debet intelligi, quando talis filius emancipatus est prateritus, vel exheredatus cum causa: secus verò, si sine causa: quia tunc etiam facto testamento, nulla est inter eos differentia, & in terminis ita declarat Bal. in auth. ex causa. C. de libe. prete. velexhe. 7. col. nu. 12 & ibi commu. alij Doct. Si vero talis filius emancipatus sit exheredatus, modò cum causa, modò sine causa, de iure antiquo competebar bonorum possessio, gratia litis agnoscendæ, per quam præparabatur sibi querela, & efficiebatur habilis ad querelam intentandam, sicut si esset in potestate: tex. est valde notabilis, & expressus. in. l. 2. C. de inof. test. Cuius verba sunt: Quamuis de inofficio testamento acturum te, bonorum possessionem accepisse proponas: tamen scriptis hæredibus auferre possessionem in ciuile est, & ibi notat, & commendat, gl. ord. Odo. Pet. Cyn. Iacob. But. Alb. Bal. Ang. Salyc. Iaf. & commu. Doct. Bal. qui bene declarat in. l. si. C. vnde legit. pen. col. nu. 27. & ibi Ange. in. fi. Alex. 3. col. nu. 8. Corne. fi. col. Iaf. 4. col. versic. secundò principaliter. gl. ord. & ibi com. opt. in. l. posthumus. §. si. consequenti. ff. de inoff. testa. glo. etiam ord. & ibi Bar. & com. Doct. in. l. Papinianus §. 1. eod. tit. ex quo deducitur, & infertur, quod prædicta bonorum possessio est hodie necessaria, & debet intentari infra annum, & postea debet intentari querela infra quinquennium, ita tenet, & declarat notabiliter Guiliel. in. d. l. 2. qui dicit, quod ex hoc fuit annullatus quidam processus quia non fuit seruata illa forma, & ibi Bald. Ang. & alij Doct. idem Bal. in. l. si. C. vnde legit. penul. col. nu. 27. ex quo etiam deducitur, & infertur, quod habilis ad aliqua iura, vel remedia, non habet eorum effectus, donec illa ad actum deducatur, & ad hoc

notat, & commendat solus Iaf. in. d. l. 2. C. de inof. test. vbi aliqua bona adducit.

Pulchrum tamen dubium est, quare Prætor non dedit aliquod remedium filio emancipato exheredato, sicut dedit filio emancipato praterito: certè nullus Doctor tangit, sed solus Iaf. in. d. l. 2. in. fi. & in. l. posthumo nato. C. de bon. posses. contra tabu. 3. col. nu. 12. relinquit cogitandum, & indecillum, sed vltra omnes potest dici, quod ratio sit, quia Prætor, qui semper fundat se in æquitate, habuit pro constanti, quod ex causa iusta pater motus fuit ad exheredandum, & aliàs non priuaret filium legitima, & alimentis: sed bene potuit filium praterire ex aliqua negligetia, vel obliuione. ideo hoc casu datur sibi remedium contra testamentum.

Hodie tamen de iure nouo authenticorum, si sit exheredatus sine causa, testamentum est ipso iure nullum: quia non est seruata forma, & competit ei ius dicendi nullum. Si vero sit exheredatus cum causa, testamentum mero iure valet, sed ei competit querela officiositæ testamenti, ad rumpendum testamentum, nisi per hæredes probetur causa ingratitude, sicut competet filio in potestate, dum tamen prius intentat prædictam bonorum possessionem, causa litis agnoscendæ. ita probat tex. expressus in dicta authen. vt cum de appell. cognos. §. aliud quoque capitulum. Colla. 8. tex. in dicta authen. non licet. C. de liber. prete. in quantum generaliter, & absolute disponunt pro forma, quod non liceat parentibus aliquem ex liberis exheredare, vel praterire sine causa ingratitude, inserta in testamento, & contra eum probata: quæ quidem noua dispositio ita comprehendit filios emancipatos, sicut filios in potestate. Et in expresso ita tenet, & declarat Barto. in dict. l. filio praterito. 9. colum. versic. si vero quæris de filio emancipato. & ibi Ioan. de Imo. 13. colum. versic. quid autem de emancipato. & commu. alij Doctores. idem Bar. in authen. ex causa. C. de libe. prete. 7. col. nu. 12. & ibi communiter Moderni, præcipue Corn. 22. col. nu. 30. & Franco. Cur. 12. col. nu. 24.

Sed his non obstantibus, in hac materia, ego teneo nouiter & subtiliter contrariam sententiam, & conclusionem: imò, quod si filius emancipatus sit prateritus sine causa, dicitur testamentum nullum perpetuo, & de iure Ciuili infra 30. annos Si vero cum causa, tractatur pro exheredato, & sibi competat querela sicut filio in potestate: quia illa prateritio habetur pro exheredatione. Si vero sit exheredatus

sine causa, testamentum sit nullum, & ei competat ius dicendi nullum: si cum causa, competat ei recta via, & directa querela in officio si testamenti infra quinquennium, sicut filio in potestate, sine eo, quod teneatur prius intentare bonorum possessionem, causa litis agnoscenda, & per consequens, nulla sit hodie differentia inter filium in potestate, & emancipatum: & hoc aperte fundatur per text. expressum, & inuitabilem, in d. authen. vt cum de appell. cognof. §. aliud quoq; capitulum. Colla. 8. & in auth. non licet. C. de libe. prat. vel exhar. quibus indistincte disponitur, non licere parentibus aliquem ex liberis praterire, vel ex heredare sine causa. Quæ iura loquuntur indistincte, & generaliter in quolibet filio, vel parente, & comprehendit tam filium emancipatum, quam in potestate. Similiter ergo in casu contrario, quando talis filius sit prateritus, vel exheredatus cum causa, vterque filius cognoscitur, & admittitur de iure Ciuili, & competit sibi querela in officio si testamenti: quia vna, & eadem dispositio, respiciens plura determinabilia, pariformiter debet determinare, vt in l. nam hoc iure. infra isto titu. cum sim. Confirmatur etiam, quia si communis opinio fatetur, quod illa noua dispositio authenticorum loquitur in filio in potestate, & emancipato, quando est prateritus, vel exheredatus sine causa: necessario dicendum est, quod etiam loquatur in vtroque, quando est prateritus, vel exheredatus cum causa: & per consequens, tunc vterque vocatur ad vnum, & idem remedium. Confirmatur rursus, & quidem subtiliter, quia ille solus filius, cui debetur legitima successio ab intestato, potest ruperere, & expugnare testamentum, si sit prateritus, vel exheredatus tex. est in l. cum quaeritur. C. de inoffi. testa. tex. in l. parentibus. eod. tit. cum sim. Sed iam hodie de iure Ciuili filio emancipato debetur legitima successio ab intestato, sicut filio in potestate, & inter eos nulla est differentia, vt in l. meminimus. C. de legi. hare. & in authen. de hare. ab intesta. veni. §. nullam vero. colla. 9. ergo similiter sit sublata ex testamento, vel contra testamentum, quod ad effectum succedendi. Pro qua mea sententia, & conclusio- ne considero singularem & expressum tex. Iustiniani Imperatoris, in §. sed hæc quidem. Insti. de exhar. lib. vers. ideo: Cuius verba sunt: ideo simplex ac simile ius & in filiis, & in filiabus, & in cæteris descendens per virile sexum personis, non solum iam natis, sed etiam posthumis, introduxit, vt omnes, siue sui, siue emancipati sint, vel hæredes instituuntur, vel

nominatim exheredentur, licet glossa ibi destituit illum tex. dicendo, quod quilibet suo iure, & remedio admittatur. Finaliter etiam confirmatur ex noua decisione, & l. Tauri, & ex his, quæ ibi dixi. Ex quibus resolutiue infero, quod hodie indistincte nulla est differentia inter filium in potestate, & emancipatum, quo ad effectum succedendi ex testamento, vel ab intestato: quo ad alios vero effectus, bene remanent differentiæ, scilicet, quo ad acquisitionem faciendam, vel non faciendam, patri. Item, quo ad transmissionem hereditatis non adite ex potentia iuratis. Item quo ad legitimam administrationem personæ, & bonorum suorum. Item, quo ad vsum fructum acquirendum patri, vel non in bonis aduentitijs. Item quod ad standum in iudicio, vel non, sine licentia patris. Ex quibus etiã genericè, & resolutiue infero, quod hodie in nostro regno omnia ista, quæ supra dicta sunt de filio emancipato, habebunt etiam locum filio coniugato: in omnibus habeatur pro emancipato, per legem. 47. in legibus Tauri. & est. l. 8. titu. 1. lib. 5. recop. l.

Item quaero, filius, vel descendens, respectu matris, & eius lineæ prateritus, vel exheredatus, quod remedium habeat contra testamentum eius? & magistraliter, & resolutiue dico, quod de iure antiquo, si erat prateritus sine causa, vel cum causa, habebatur pro exheredato, & agebat querela in officio si testamenti. tex. est in l. filiam. C. de inoffi. testam. tex. in §. mater. Inst. de exhar. liber. Cuius verba sunt: Mater, vel auus maternus necesse non habent liberos suos, aut hæredes instituere, aut exheredare, sed possunt eos silentio ommittere. Nam silentium matris, aut aui materni, & cæterorum per matrem ascendentium, tantum facit, quantum exhereditio patris. & vtrobique glo. ord. & communiter Doctores. Bonorum tamen possessio contra tabulas non dabatur, nec compete- bat eis, tex. est in l. illud. §. ad testamentum. ff. de bon. possess. contra tabu. cuius rationem vide per glossa Bar. & Doctores. ibi, & melius, quam per alium, per Salyc. in l. si quis filium. C. de inoffi. testam. 4. colum. per Ang. de Are. & alios Doctores. in §. eandem. Institu. de hare. quæ ab intesta. defer. per Iaf. & Modernos in l. posthumo nato. C. de bon. possess. contra tabu. Si vero erat exheredatus sine causa, vel cum causa, similiter compete- bat querela, modo filius sit legitimus & naturalis, modo naturalis tantum, vel spurius, qui ab intestato poterat ei succedere. tex. est in l. si suspecta. §. 1. ff. de inoffi. testam. & ibi glossa. ord. & commun. Doctores. Hodie tamen de iure nouo au-

uo Authenticorum, si filius est prateritus, vel exheredatus à matre, vel ascendente ex linea materna sine causa, dicit testamentum nullum: si vero cum causa, competit ei querela in officio si testamenti. ita probat tex. in auth. vt cum de appell. cognof. §. aliud quoque capitulum. Colla. 8. tex. in authen. non licet. C. de liber. prater. vel exheredat. & ibi commu. Doctores.

36 Item quaero, pater, mater, vel ascendens prateritus, vel exheredatus in testamento filij, vel descendens, quod remedium habeat? & magistraliter & resolutiue dico, quod de iure antiquo, si mater vel ascendens ex eius linea erat praterita sine causa, vel cum causa, compete- bat sibi querela in officio si testamenti: quia talis prateritio habebat vim exheredationis. tex. est in l. cum filium. C. de inoffi. testamen. Cuius verba sunt. Cum filium tuum, te praterita, sororem hæredem instituisse proponas, in officio querelam apud præsidem prouincie prosequi potes. & ibi glossa. ordin. Odo. fre. Bart. Bald. Cyn. Pet. Iac. Butr. Paul. Salyc. Iaf. & commu. Doctores. Si vero erat exheredata sine causa, vel cum causa, similiter habebat querelam in officio si testamenti, vt ibi expressè probatur. Hodie vero de iure nouo Authenticorum, si talis mater, vel ascendens ex eius linea, sit praterita sine causa, dicit testamentum nullum: si vero cum causa, habetur pro exheredato, & competit querela. Item si sit exheredata sine causa, dicit testamentum nullum: si vero cum causa, competit querela. tex. est in authen. vt cum de appellat. cognof. §. iustum. Colla. 8. & ibi glossa. ord. & commu. Doctores. Si vero pater, vel ascendens ex eius linea sit prateritus à filio, de iure antiquo, si filius esset in potestate, testamentum ipso iure non valebat: aut emancipatus, & patri, vel descendenti compete- bat bonorum possessio contra tabulas, modo esset prateritus sine causa, modo cum causa. tex. est in l. 1. & per totum. ff. si à parente quis fuerit manumissus. & ibi glossa. ordin. Bart. & commun. Doctores. antiqui. Hodie vero, cum filius possit testari, si pater, vel ascendens prateratur sine causa, testamentum est ipso iure nullum, & ei competit ius dicendi nullum, & similiter dabitur ei prædicta bonorum possessio contra tabulas. Si vero sit prateritus cum causa, habetur pro exheredato, & competit ei querela in officio si testamenti. Si vero exheredetur sine causa, testamentum erit ipso iure nullum. Si cum causa vna de illis septem. vel octo contentis in authen. vt cum de appellat. cognof. §. iustum. cum sequentibus.

Colla. 8. & in l. 1. titu. 7. 6. pat. competit sibi querela, nisi prædicta causa, inserta in testamento, probetur per hæredes scriptos, & in expresso ita tenet Bart. in l. filio praterito. ff. de iniust. rup. vel irr. fact. test. 9. co. num. 21. & ibi comm. Doctores. idem Bart. in authen. ex causa. C. de libe. prat. & ibi Bald. Paul. Saly. Iaf. & commun. Moderni. Confirmatur, quia in eisdem casibus, in quibus filius succedit patri, vel ascendenti: in eisdem pater, vel ascendens succedit filio, vel descendenti, argu. text. in l. nam & si parentibus. ff. de inoffi. testam. tex. in l. prima, eodem tit. tex. in authen. quibus. mod. nat. effic. sui. §. de nepotibus. Colla. 7. text. in §. licet. Insti. ad senatuscons. Tertul. text. in §. 1. Insti. de seruil. cogn. facit etiam glo. ordi. & comm. opin. Doctores. in l. qui se patris. C. vnde lib. in verbo, facultates. Pro qua sententia. & conclusio. considero hodie nouam & expressam legem 6. Tauri, hodie est l. 1. tit. 8. li. 5. recopilationis, quæ aperte disponit, quod ascendentes succedant descendens ex testamento, & ab intestato, sicut e contra: quæ verba legis ex testamento necessariò debent intelligi, id est, contra testamentum: quia ex testamento, hoc est, ex voluntate defuncti, etiam quilibet extraneus institutus admit- teretur, & succederet etiam ante illam legem, & ea non stante. Ex quo etiam subinfero, ibi probari, quod filij in potestate & emancipati, indistincte, & indifferenter succedant patri, & matri, & alijs ascendens, contra testamentum eorum, eisdem remedijs: & similiter è contra pater & mater, & alij ascendens succedunt filiis, & nepotibus, & descendens suis, eisdem modis, & remedijs: quia leges Tauri, tantum procedunt, & habent locum in casibus dubijs, à iure non decis, nec determinatis, vt ex prologo earum patet. Nec obstat lex nona Tauri, hodie est lex octaua titulo octauo libro quinto Recopilationis, quæ dicit, quod filius naturalis tantum admittatur ad successionem matris ex testamento, & ab intestato, secundum formam, & distinctionem ibi positam: quia respõdeo, quod in filio naturali tantum, erat de iure communi maximum dubium, an possit succedere matri, vel non, ex testamento, ideo merito in illa lege declaratur, quod extendo, etiam si filius testetur de bonis Castrensibus, vel quasi: quia hodie tale testamentum subiaceret querela, vt in l. fin. C. de inoffi. test. & ibi glossa. ord. & comm. Doctores. & probat prædicta lex. 6. Tauri, in quantum dicit [en todos sus bienes. de. qualquier qualidad que sean] quod

reputo nouū, & subtile intelligo, tamen quōd ascendentes succedant descendētibz, sicut ē contra non eisdem remedijs, sed secundū qualitatem eorum, vnde succedent sicut descendentes, qui non sunt in potestate: non verō aliter, nec alio modo.

u  
37 Item quæro, [u] Frater præteritus, vel ex hę redatus in testamento fratris, quod remedium habeat contra testamentum eius, pro cuius perfecta declaratione dico, quōd licet frater ab intestato succedat fratri, vt suo loco magistraliter dictum est: tamen contra testamentum eius non potest succedere: quia liberē potest frater quemlibet extraneum instituere, & fratrem præterire, vel ex hęredare, etiam sine aliqua causa: quia tantū filius, vel pater, quibus necessariō debetur, potest dicere testamentum nullum, vel agere querela in officio si testamenti, vel alio competenti remedio contra testamentum: non autem frater, nec alius consanguineus, textus est in l. 1. & per totum. ff. & C. de in officio. testamen. & vtrouque cōmuniter Doctores. Quod tamen intellige, quando talis frater instituit personam honestam, & integrę opinionis, & famę: secus verō, si turpem & inhonestam: quia tunc solus frater præteritus, vel ex hęredatus, & non alius consanguineus ex linea collateralī potest agere contra testamentum, & illud rumpere mediante querela in officio si testamenti. text. est capitalis & expressus in l. fratris. C. de in officio. testamen. & ibi glos. ordin. Odo. Pet. de Bel. Pert. Cyn. Iacob. Butri. Alb. Bar. Bal. Ange. Paul. Salyc. Iaf. & cōmuniter Doctores. text. in l. fratres. eod. titu. & ibi etiam comm. Doct. text. qui sic debet intelligi, in l. 1. ff. eo. tex. in §. 1. versu. soror. Inst. eod. titu. & ibi glos. ordin. Faber. Ange. Nico. Plat. & commu. Doctor. text. in l. 12. titu. 8. 6. parti. text. in l. 2. titu. ead. part. Quod primō intellige, & declara, quando talis frater præteritus, vel ex hęredatus esset vtrinque coniunctus, vel saltem consanguineus ex parte patris: secus tamen si vterinustantū ex parte matris. text. est in d. l. fratris, & in d. l. fratres. C. de in officio. testam. & ibi commu. Doct. Secundō intellige, quando esset propriē frater in secundo gradu, secus verō si esset filius fratris mortui: quia per repręsentationem non poterit rumpere testamentum, nec succedere in remedio fratri defuncto competenti, ita etiam probat text. in d. l. fratris, & in d. l. fratres. C. de in officio. testam. quę iura sunt singularia in materia, secū dū Doct. ibi. Tertio intellige, quando talis frater præteritus, vel ex hęredatus nō esset

ingratus testatori: secus verō, si commiserit aliam quam de tribus causis ingratitudinis, quas ponit text. in authen. de nuptijs. §. ingratitudinem. Colla. 4. quia tunc non potest rumpere testamentum aliquo iuris remedio, etiam si persona turpis sit instituta, & ibi notat glos. ordin. Iacob. de Bello. Ang. de Perus. & commun. Doct. Quartō intellige, & declara vt procedat, etiam si talis causa ingratitudinis non sit inserta in testamento: quia sufficit, quōd postea probatur per turpem personam hęredem institutam: quia forma insertionis causę solū reperitur in personis filiorum, & parentum: ita probat text. in dicto §. ingratitudinem, & ibi doct. & in terminis ita tenet Ioa. de Imol. in leg. filio præterito. ff. de iniust. rup. vel irr. factu. test. 17. co. versu. quid autem de collateralibus, & ante eum Guilielm. in d. l. fratres C. de in officio. testamen. & ibi Bar. nu. 5. Bal. 2. colum. nu. 6. & 3. colum. nu. 10. Salyc. 2. colum. num. 9. & 3. colum. num. 13. Iaf. si. colum. numer. 5. Paul. de Cast. in l. fratris. eod. titu. fin. quęst. num. 8. & idem probat. lex 12. tit. 7. 6. part. & l. 2. tit. 8. 6. partita. Imō, quod magis est, etiam si frater defunctus decedat ab intestato, alter frater eius, qui commisit contra eum aliquā de prædictis tribus causam ingratitudinis, non potest succedere, sed ab intestato repellitur, tāquam ingratus. ita singula. tenet Ang. de Perus. in dict. authen. de nuptijs. §. ingratitudinem. Colla. 4. & Salyc. in dict. l. fratres. C. de in officio. testa. 3. col. 8. quęst. num. 14.

Sed in hoc contrarium videtur verius, & tenendum: imō, quōd non repellatur, & in terminis ita tenet Guilie. in d. l. fratres, & ibi Bar. si. quęst. nume. 6. Bald. 3. colum. nume. 11. Ange. 1. column. Iaf. fin. colu. nu. 17. tenet etiam Ange. in l. 1. ff. de inoffi. testa. 2. col. nu. 8. arg. text. in l. omni modo. C. eod. tit. & in l. cognatis. ff. vnde cognati. Quintō intellige, & declara, quōd testamentum debet rescindi in totū, non pro parte, quando in eo est instituta turpis persona, arg. text. in l. Pantoniū. ff. si quis a parent. fue. manu. vbi habetur, quōd pater præteritus a filio emancipato rumpit testamentum in totam, quando est instituta turpis persona: aliās rumpit tantū pro parte, hoc est vsque ad legitimam suam, per quem text. in nostro casu, & proposito. ita tenet Bal. in dict. l. fratres. C. de in officio. testam. 3. column. numer. 8. & ibi Iaf. si. column. numer. 16. Sextō intellige, & declara, vt procedat, etiam si frater defunctus instituat fratrem in legitima, quę est olim, & hodie quarta pars bono-

bonorum: quia similiter non potest turpem personam in residuo instituere: sed ex hoc poterit rumpere testamentum in totum. ita Guilielm. in d. l. fratres. Paul. de Cast. in d. l. fratris. Septimō intellige, & declara, vt procedat, etiā si plures hęredes sint instituti, quorum vnus est turpis; alter non: quia frater præteritus, vel ex hęredatus potest rescindere testamentum pro parte eius, qui est turpis: ita Guilielm. in dict. l. fratres. & ibi Bar. nume. 4. Bald. 2. colum. nume. 7. Salyc. 3. colum. 5. quęstio. argum. text. in l. cum duobus. eodem titu. & in l. circa. ff. eodem titu. de in officio. testam. nisi turpis repudiet, quo casu accrescit alijs co hęredibus, & non pertinet aliquod ius fratri, secundum eos. Octauō intellige, & declara prædicta, vt habeant locum, & procedant, nisi illa turpis persona instituta esset alias ab intestato successura: quia tunc non potest frater præteritus, vel ex hęredatus intentare querelam, nec agere quouis alio remedio contra testamentum fratris. ita eleganter Paul. de Cast. in d. l. fratris. C. de in officio. testam. num. 6. & Iaf. in d. l. fratres eod. tit. penul. col. num. 14.

38 Pro declaratione tamen prædictorum, necessarium est videre, quę dicatur turpis persona in ista materia: & resolutiue dico, quod infamis infamia iuris, vt condemnatus per sententiam ex aliquo delicto publico, vt in l. infamem. ff. de public. iudic. & in l. 1. ff. de his, qui notan. infam. & ibi glos. ordin. Bar. Alberic. & communiter Doctores, vel ex delicto priuato in tribus casibus, scilicet, furti, vi bonorum raptorum, & iniuriarum, vt in l. 2. C. ex quibus caus. infam. irrog. & ibi Paul. de Castro, & commun. Doctores. Vel ex contractu in quatuor casibus, scilicet, ex dolo commissu in contractu pro socio, depositi, mandati, tutelę, vt in dict. l. 1. ff. de his, qui notan. infam. & ibi communis opinio Doctorum, qui reputant illum text. singul. ad hoc item publicus, vel occultus scenerator, & vsurarius. text. est in l. improbum. C. ex quibus caus. infam. irroga. Item ille qui duas vxores, vel sponas habuerit, vel vxorem & concubinam. textus est in l. prima. §. primo. ff. de his qui notan. infam. text. in l. secunda. C. de in cast. nupt. & ibi Odo. Cyn. Bald. Salyc. & communiter Doct. item quilibet alius, qui de iure reputetur infamis. Item dicitur turpis persona in nostra materia, infamis infamia facti, cuius opinio ratione officij, vitę, vel morum apud bonos, & graues est infamata, & grauata, & vilitas & turpitudine eius

inquinat, & ab honestorum cętu segregat: ita probat text. in l. ea, quę. C. ex qui. cau. infam. irrog. text. in l. 2. C. de dignitatib. lib. 12. quę habet aliquos effectus, scilicet, quōd inhabilitat homines ad dignitatem consequendam. Item diminuit, & attenuat fidem, & testimonium eius: vt dictis iuribus probatur, & tradit planē Bart. in l. cunctos populos. C. de summa Trinitat. & fide Catholic. 5. colum. numero duodecimo, & ibi commun. Doct. itaque tales personę infames (de quibus supra dictum est) dicuntur turpes in nostra materia, & si instituantur ab aliquo, datur, & competit fratri præterito, vel ex hęredato contra testamentum eorum querela in officio si testamenti, & inter alios effectus, quos operatur infamia, iste est maximus, & notabilis effectus.

Ex quibus singulariter, & vtiliter infero sequentia. Primum est, quōd si quis instituat meretricem, vel concubinam suam hęredem, frater præteritus, vel ex hęredatus potest rumpere testamentum eius per querelam: & in terminis ita tenet Ange. de Perus. in l. 1. in fin. C. de in officio. testam. & in l. fratres. eod. tit. vbi dicit, quōd sic obtinuit in quęstio. de facto, & ibi Iaf. in fin. colum. num. 18. Secundum est, quōd si quis instituit spurium filium sacerdotis, imō quemlibet alium filium naturalem, frater præteritus, vel ex hęredatus potest rumpere testamentum eius per querelam: quia reputatur infamis infamia facti, & in terminis ita tenet Azo in summa. C. ex quibus caus. infam. irrog. Hostien. in summa. de filijs præf. Bald. in l. generaliter. §. cum autem. C. de insti. & substi. idem Bald. in l. 1. C. de iur. aureo. annulo. Iaf. in d. l. fratres. C. de in officio. testam. fin. colum. numero. 19. Sed hoc admitterem in filio sacerdotis, non verō in alio simpliciter naturali: quia non est ita odiosus, nec reprobatus, argument. text. in l. 1. & per tot. ff. de concu. & in dict. l. generaliter. §. cum autem. C. de institutionibus & substitui. Tertium est, quōd si quis instituat aliquem publicum lusorem, ebriosum, lenonem, vel iugulatorum, qui pretio, verbis, vel factis spectacula, vel aliqua iucunda facit in populo, frater eius præteritus, vel ex hęredatus potest rumpere testamentum per querelam: quia reputatur propriē infamis infamia facti. argum. text. in l. 3. §. lege. ff. de testib. iunct. ibi communi opinione. Quartum est, quōd si quis instituat aliquem qui publicē pretio conductus afferat, & portet de loco ad locum bona alterius, vt sunt isti, qui in pluribus ciuitatibus, &



partibus huius regni sunt ad talia bona deferenda, mouenda, & portanda capite, vel humeris: quia tales dicuntur viles, & infames infamia facti, frater eius præteritus vel exheredatus posset rumpere testamentum per querelam. Finaliter, & postremo nota, quod, cum ad hoc clare non reperiatur decisum, & certa regula, & doctrina non possit dari, relinquatur iudicis arbitrio, quis dicatur turpis persona, vel non. arg. tex. in l. 3. §. 1. vers. tu magis ff. de testib. & in expresso ita reperio, quod tenet solus Faber in §. foror. vers. adulterinis. 2. colum. in medio. Instit. de inoffic. testamen. quod reputo vnicum, & singulare in ista materia.

39 Pulchrum tamen dubium est, an in foro conscientie possit frater, vel alius consanguineus licite instituere extraneum, etiam non vilem, nec turpem personam, sed honestam, & bonæ opinionis, & famæ, & omittere, & omnino præterire fratrem suum vel consanguineum pauperem, & sibi nihil penitus relinquere? & videtur, quod non: imò quod teneatur instituere, vel ei aliquid relinquere, argument. tex. in c. si quis reliquerit. 30. distinct. vbi habetur, quod si quis proprios filios habuerit, & necessaria non præbuerit, anathema sit. text. in cap. fin. 17. quæstio. 4. vbi dicitur, quod non debet pater filios priuare successione, & ecclesiam, vel piam causam in-

stituere. Cuius verba sunt: Quicumque vult, exheredato filio, hæredem facere ecclesiam, quarat alterum qui suscipiat, non Augustinum. text. in c. placuit. 13. quæstio. 2. & in expresso ita tenet Faber in §. intestatorum. Instit. de hære. quæ ab intesta. defer. idem Faber in l. Fratris. C. de inoffic. testamen. in suo Breuiario.

Sed ego teneo contrarium: imò quod licite, & cum bona conscientia possit quemlibet extraneum instituere, & fratrem, vel quemlibet alium consanguineum præterire, & ei aliquid non relinquere: quia non est debitor eius in legitima, nec in aliquo per legem. Nec obstant iura superius allegata: quia debent intelligi tantum in filijs, & descendentes, quibus debetur legitima, & alimenta: non verò in collateralibus, quibus aliquo iure nihil penitus debetur: imò adhuc illud, quod ibi probatur, quod fauorabilior est causa filiorum, quam pia causa, debet intelligi respectu legitimæ, & alimentorum: non vero respectu aliorum bonorum, & in terminis ita tenet & declarat, ibi gloss. ordin. Archid. & communiter Doctores. Alexand. Socyn. & Moderni, in l. pactum, quod dotali. C. de pactis. latè Tiraquellus in repetitio. l. si vnquam. C. de reuocand. donatio. in verbo, libertis. numero. 63. cum pluribus sequentibus.

## ANNOTATIONES.

**A**lter quod non sit institutus. Idem docet Couarru. in c. Raynutius in princip. nu. 1. Et si enim, vel relicto legato, vel aliter mentionem de filio fecerit, sit tamen nec instituerit, nec exheredauerit, præteritus censetur. Si quidem vera præteritionis finitio est, ut omittere, quæ ab Accursio traditur, ver. intelligere, in l. 3. C. de lib. præ. vel exher. improbatam inibi à Bar. & reliquis, licet illam defendere nitatur Dec. in l. posthumo nato, lectu. 1. numer. 5. C. de bon. possess. contra tabul. ut item silentio inuoluamus, quæ à Baldo commenta. placuit Cornes. num. 3. in authent. ex causa. C. de lib. præ. vel exher. ut denique tacita prorsus relinquatur, quam literis mandauit Guilhelm. in cap. Raynutius. in ver. adyiciens. num. 9. de test. vera, inquam, præteritionis finitio est, in rite instituendo, vel exheredando omisso, vel ex silentio, vel ex verbis testatoris deducta, quæ facile colligere est ex testibus. vbi obseruant interpretes, in §. eadem. Instit. de hered. quæ ab intest. defer. in l. penult. C. de fideicommiss. in l. non putauit. §. non quæuis ff. de bon. possess. contra tabul. in l. vltim. vers. cum enim. C. de lib. præ. vel exher. in l. omnimodo. ver. in vero. C. de inoffic. testamen. tradunt gloss. in verb. præterierit. in princip. Instit. de exher. lib. Bar. num. 10. & reliqui in dict. authent. ex causa. vbi id affirmat receptum. Cur. Iun. post num. 36. vers. circa primam. Tamen cum filio aliquid relinquatur non expresso tit. legati vel fideicommissi, vel alio si tamen pro legitima relinquatur intelligitur tit. institutionis sibi relicto, & hæc est communis opinio secundum Bartolum, Baldum, Fulgosium, in authent. unde si parens. C. de inoffic. testam. Baldum in l. humanitatis, per illum tex. C. de impuberum. communemque testatur Alexander, & Decius, ibi licet contrariam teneat Salycetus, in l. quotiens. C. de heredibus instit. cum alijs quos refert Gregorius Lopez. in l. 5. titul. 8. par. 6. verb. como a heredero, alias quæstiones tradens.

Quod

**b** Quod primo extende. Communis hæc est conclusio, & apprimè vera, ut etiam infra hoc eodem cap. nu. 24. in fine noster Gomezus asserit: & ante eum affirmarunt Ias. num. 14. Igneus. col. 16. in authent. ex causa. C. de lib. præ. vel exher. Guilhelm. in cap. Raynutius. vers. in eodem testamento. in princ. nu. 15. de testament. asseuerant & alij, quos iam dudum, in recept. sentent. thesaurum retuli. idem tenet Bart. in authent. vt cum de appellatione cognoscitur. §. siue igitur. collat. 8. idem etiam procedit in legitima debita parentibus argum. tex. in l. nam & si parentibus. ff. de inoffic. testamen. vt Barto. vbi supra tradit, quæ etiam communis est opinio. secundum Ias. in authent. nouissima. colum. 12. C. de inoffic. testamen. contra Bartolum, qui ibi sibi contrarius fuit aliam opinionem tenens.

**3** Et in expresso ita tenet. Videto hæc de re, quos latè laudo in receptarum sententiarum thesauro. vers. præteritio. num. 236. & 237. nec enim, quod actum est, denudè agendum. Et præter illos ita tenet Bartolus in authent. ex causa. num. 11. C. de libe. præteritis. glossa in authent. de heredibus & Falcidia. §. exheredatos. collatione prima. verbo noluit. tenet etiam nouissime Couarruias in cap. Raynutius. in principio num. 1. alios allegans: aut hores, qui hanc sententiam defendunt, & etiam ipse pro ea alias rationes adducit.

**d** Sed ultra Doctores ego dico. Hæc eandem interpretationem post Curt. Gonz. & Huber. quos allegat, literis mandauit vir amplissimus, & Iuris Vtriusque Consultissimus, Arius Pinelus, in rubr. 2. par. num. 37. vers. Sed melius est. C. de bono. ma. & illam mirifice promouet grauissima Plutar. autoritas, in Sylle. vita, attestantis posthumus à Romanis appellatus τοὺς υἱοὺν τῆς πατρὸς τὸν ἀδελφὸν γερουκίεου, hoc est, post parentum mortem natos: fauet item illi vehementer apud Plautum Megidorus succere & vere in Aulularia pronuncians: Post mediam ætatem qui duxit uxorem domum, si eam senex anum prægnatam fortuito fecerit, quid dubitas, quin sit paratum nomen puero posthumus? videto tamen quæ hæc etiam de voce diligenter obseruat Iaco. Cuiac. lib. 3. obseruat. cap. 4. & instit. de exher. libe. vers. lege Iulii.

**e** Quia utroque iure. Attestantur id post Areti. & Alexand. Ias. num. 28. Decius num. 11. Curt. nu. 48. in l. posthum. C. de bon. poss. contra tab. Imol. in l. filio præterito. colum. 12. ff. de iniust. rup. vel irr. fa. tc. Soc. in l. si filius. col. 2. ff. de libe. & posthu.

**f** Item quæro an filius. Hæc de quæstione videto Imo. nu. 60. Ias. nu. 11. in l. inter cetera. ff. de liber. & posthu. Curt. Iun. in l. posthumus. nu. 59. & seq. C. de bono. possess. contra tab. Iulium Clar. in §. testamento quæst. 4. vers. sed quid si ipse. videto infra etiam hoc eodem cap. nu. 14.

**g** Tex. est in l. in suis. Videto Vigl. in §. posthumus, vers. rumpitur. nu. 8. Instit. de exher. libe. & intellige etià hoc iure certas fuisse causas, ob quas cum effectu filius à patris hereditate vel constitutis remoueri poterat: vt probat elegans text. in l. cum ratio, ibi, nisi certis de causis ff. de bon. damnat. quem verè interpretatur Eman. à Costa in l. Gallus. §. & quid si tantum. 3. part. num. 76. ff. de liberis & posthumis. quamuis in eius intellectu falsi sint Rip. in l. 2. num. 23. ff. de vulg. & papil. substit. Alciat. libro. 4. Paradox. cap. 10. Vera igitur illius textus interpretatio est causa expressionem non requiri ad validitatem exheredationis, sed quoad effectum excludend. filium à querela inoffic. quam exheredatus intentaret. nam filius exheredatus sine causa querelam proponere poterat, nisi tamen probaret se gratum & iniuste exheredatum. excludebatur à patris successione. & hæc propria mens Iurisconsulti in dicta. l. cum ratio quam assecutus est Paulus in l. si quis in suo. C. de inoffic. & postea retulit Costa vbi supra.

**h** Testamentum est nullum. Quod nouissimo iure, nisi certa causa exheredationi addatur testamentum iure ipso sit nullum, nec vlla opus querelæ sit, affirmant post gloss. Bart. num. 5. Aret. pulchre defendens à num. 2. in l. 1. ff. de testament. idem Bart. num. 12. Paul. colum. 4. ad fin. & num. 9. in authent. ex causa. C. de libe. præ. vel exhered. idem Paul. in prin. & Alexan. num. 9. in authent. non licet. C. illo eodem titu. asserit etiam Cor. conf. 150. num. ac lib. 1. quamuis non de nihilo in contrariam opinionem abierint, & querela etiam hodie opus esse censuerint Fulg. atque Imo. colum. 3. in dicta. l. 1. latius & accuratè Ioan. Igneus per septem colum. in dicta authent. ex causa. ex colum. 2. ac nouissime Vigl. & Steph. Badius nemine citato in rub. instit. de inoffic. testamento. Verum nostri Gomezij opinio verior est, pro qua facit hodie lex regia. 10. titu. 8. partita. 6. ibi, que de otra guisa non valdria el testamento. Vbi Gregorius verbo, ca. de extraguisa.

**i** Si verò est inserta, & per hæredem probata. Vt enim querela omnino adu. inucludatur, & re ipsa testamentum vires adipiscatur, necesse est insertam ingratitudinis causam hæres ipse probet, cui rei satis luculenter fidem faciunt textus à nostro Gomezio adducti, & tradunt post antiquiores Vigl. in rubr. post princip. Instit. de inoffic. testamen. Igneus in authent. ex causa. colum. 16. C. de libe. præ. vel exhered. quem admodum enim olim facta simpliciter à parentibus exheredatio præiudicio, seu præsumptione fouebatur. l. liberi. ad fin. C. de inoffic. testamento. Sic hodie stat pro filijs cum causa etiam iusta exheredatis præsumptio, quousque contrarium ab heredibus probetur, vt ex supra allegatis colligitur, & melius ex l. vltima. C. de secundis nuptijs. & ex §. aliud quoque capitulum ibi, Nisi forsitan cuius elucefceret. Vbi Baldus notat non posse in

defectum

defectum probationis iusurandum deferri ex quo lex liquidam exigit probationem: pro qua etiam sententia facit. d. l. regia. 10. verbo, a menos de la probar, ubi late Gregorius, memineris tamen semper, quod licet plures exheredationis causas in filium ingratum pater expresserit, satis tamen semper erit vnā aliquam ex illis exheredationi idoneam ab herede apposite probari, vt obseruo in receptarum sententiarum thesauro, vers. exheredationis causa num. 211. & pro hac sententia facit de iure regio text. in l. 8. tit. 7. pat. 6. ibi. abonda que sea probada la vna cosa, ubi Gregorius Lopez, verbo, vna cosa, plures quaestiones ex hac decisione determinat pluresque ad id Doct. allegat.

1 Ias. in l. cum mota. ] Adde eundem Ias. in auth. ex causa, col. 3. ante. fi. C. de libe. prat. vel exher. Corset. 13 singu. 192. vers. ingratitude. Galeaul. in l. Gallus. §. quid si tantum. nu. 42. ff. de libe. & post. post Pau. Castr. in leg. 3. C. de liber. prater. vel exher.

m Ego teneo contrarium. ] Contrarium etiam affirmat late Are. nu. 8. in l. 3. §. filius. ff. de lib. prat. Imo in l. filio praterito, nu. 31. ff. de iniust. rup. vel irr. fa. te Alex. col. pen. Cur. Iun. nu. 17. in auth. non licet. C. de lib. prat. vel exha. Rip. in l. vlt. q. 47. C. de reuoc. dona. Io. de Garon. in auth. ex testamento, nu. 49. C. de secund. nup. copiose Did. à Couar. in cap. Raynu. in prin. nu. 7. de testamen. Gregorius tamen in d. l. 8. tit. 7. p. 6. semper de hoc dubitasse fatetur, ver. si succe probada, ubi late hunc tractat articulū & in l. sequenti. 10. verbo non la podra.

14 Sed adhuc in isto casu ego teneo contrarium. ] Placet mirum in modum aequissima hac sententia, qua & communi generaliter verba facienti fouetur, & argumentis nostri Gomez. y satis superque probatur, etsi contra sententiam opinio non parum ex ijs promoueat, qua tradunt Alex. in l. rei iudicat. ff. solut. matrim. Iason in l. cum mota. C. de transactio. Alcia in l. 2. §. 2. nu. 8. ff. de verb. Guiliel. in cap. Raynu. vers. cul. in eodem testamento. in. 2. nu. 43. cum sequenti. de testamen.

o Et est communis opinio secundum eos. ] Est etiam communis iuxta Cur. Iun. consil. 182. nu. 10. Vig. in §. mater, vel auus, nu. 8. Institu. de exhered. lib. & in §. igitur. nu. 6. Insti. de inoffi. testamen. quos cum alijs 17 laudo in receptarum sententiarum thesauro, vers. exheredatio. nu. 205. adde nouissimum Vasquium, de exenplari substitui. libr. 2. §. 17. num. 101. Sed hodie contrarium est tenendum per text. in l. 8. tit. 7. part. 6. & ibi Greg. verbo, otra.

p Panor. & cōmuniter Docto. ] Adde Are. in l. qui in aliena. §. interdū, col. 2. ff. de acq. vel omit. here. Ias. in l. 3. §. filius inter medias ad fin. ff. de lib. & posthu. Fortun. Garz. in l. Gallus. §. & quid si tantum, col. 3. al- 18 lo cod. tit. post Alber. in l. 1. in prin. C. de libe. prat. vel exher. de ratione autem videto Alex. col. 2. Corn. nu. 2. Ias. nu. 6. in l. 1. C. de bon. possess. contra tab. Ias. rursus in l. vt liberis, nu. 15. C. de colla.

19 Et in expresse ita tenet glo. sing. ] Vide quos hac de re laudo in nostro receptarum sententiarum thesauro, vers. legitima filiorum. nu. 86. & rationem querito apud Arium Pinelum, summo semper cum honore 20 laudandum in l. 1. par. 3. nu. 30. ad fin. C. de bon. mater. atque adde pro hac prima opinione facere elegans, & 22 apprimo facetum Martialis epigramma, quod idcirco non pigebit hic apponere.

Constituit Philomuse pater tibi millia bina  
Menstrua, perque omnes praestitit iila dies:  
Luxuriam premeret cum craftina semper egestas,  
Et vitijs essent danda diurna tuis.  
Idein te moriens haeredem ex asse reliquit,  
Exhaeredauit te Philomuse pater.

Ex quo etiam nouiter, & subtiliter. ] Notabile hoc corollarium, & multo magis, quod sequitur, non ita 21 temere mihi admittendum videtur. Si quidem tac. But. Bal. Pau. & ceteri ea duntaxat ratione nituntur, quia 23 statutum, quod filiam ea summa contentam esse iubet, quam illi pater testamento reliquerit, cum ius antiquum corrigat, non vltra proprios terminos proferri, dilatarique debet, & ideo iura antiqua quo ad quantitatem solum, non vero quo ad causam & tempus emendare, & circumducere iudicandum est, argumento. l. omnimodo C. illo. tit. de inoffi. test. At in ijs notabilibus diuersa ratio versari cuius de nihilo videbitur. perlegito tamen que hanc in rem memoria prodiderunt Dec. consil. 158. nu. 12. Alcia. lib. 3. parerg. cap. 4.

f Et ibi etiam communiter Doctores. ] Vera & magis communis hac est sententia, atque aequitati, testan- 24 tium voluntates fulcienti, apprimo consentanea, quam frequenter placitam iam dudum in recep. senten. thesauro ex multis asserui, quibus addita Emmanuel à Costa, magni ingenij, magnaue doctrina virum, complures laudantem in l. Gallus. §. & quid si tantum. par. 3. nu. 105. ff. de libe. & posthu. quamuis non pauci, nec de nihilo contrarium defendere obnixè conentur, quos reperies apud Socin. consil. 97. & 98. lib. 1. Alb. Bar. nu. 180. Phili. Dec. col. pen. in l. si pater. C. de insti. & substitui.

t Ego teneo nouiter, & subtiliter. ] Hanc eandem sententiam probauit Salyc. in l. certum. nu. vl. C. vn. 25 legi Ias. in addi. ad Por. in §. Sed hac quidem Institu. de exhered. libe. Cur. Iun. in authen. ex causa, nu. 43. C. de

26 de lib. vel exher. & Emanuel à Costa in l. Gallus. §. & quid si tantum. par. 3. numer. 232. ff. de libe. & posthum.

u Item quæro, frater prateritus. ] Videto hac de quaestione quos laudo in receptarum sententiarū thesauro, vers. frater. nu. 336. cum sequentibus.

x Sexto intellige, & declara. ] Sexta hac declaratio quamuis placuerit consulenti Dec. cōsi. 530. nu. 13.

28 tamen & falsa, & frequentius improbata est, vt constat ex Cur. Iun. post Arge in l. 1. nu. 6. de inoffi. testam. Mat. de Affl. deci. 204. Paris consil. 64. nu. 26. lib. 3. & Iul. Clar. de testamen. quest. 50. vers. pone ergo. tamet si ille non admodum fundatè contrarium velit, cum non titulo institutionis, sed alio, hacce legitima relicta,

z proponitur, cum tamen probabilius videatur relicti titulum nullam differentiam tunc facturum.

29 Ita eleganter Paul. ] Adde Hippol. in l. num. 199. C. de rap. virg.

## DE LEGATIS.

## CAPVT DVODECIMVM.

## SVMMARIVM,

tūm valeat in eo, quod superest.

- |    |                                                                                                                                    |    |                                                                                                                              |
|----|------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|----|------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| 1  | Hodie in omnibus, & per omnia legata & fideicommissa sunt adaequata.                                                               | 26 | Legatum, quod debitor facit creditori de debito, an valeat.                                                                  |
| 2  | Legatum an possit relinqui nutu, & quomodo dicatur relinqui.                                                                       | 27 | Legatū, factum à debitore creditori, an in dubio censeatur factum animo compensandi cum debito.                              |
| 3  | Legatum quid sit.                                                                                                                  | 28 | Si fideiussor legat creditori illud, quod debet pro alio quo creditore, an valeat legatum.                                   |
| 4  | Legatum si soluiatur invita testatoris, an desinat esse legatum.                                                                   | 29 | Quando testator legat pecuniam, que potest diuersis accipi modis, qualiter sumetur coniectura metis defuncti.                |
| 5  | Fructus legati an debeantur legatario.                                                                                             | 30 | Si testator legat omnes seruos, cum certa qualitate, que tantum in vno mesi, an omnes debeantur legatario.                   |
| 6  | Legatum an possit relinqui vniuersitati.                                                                                           | 31 | Quando quantitas debetur respectu speciei, perempta specie, an debitor liberetur.                                            |
| 7  | Legatarius quod ius habeat ad consequendum legatum.                                                                                | 32 | Legatum in genere an valeat, & cuius sit electio.                                                                            |
| 8  | Res heredis, an possit legari.                                                                                                     | 33 | Legatarius, an possit diuidere legatum, pro parte acceptando, & pro parte repudiando.                                        |
| 9  | Error adhibitus in re legata, an vitiet legatum.                                                                                   | 34 | Si testator legat vni fundum, & alij quantitatē, & tantummodò in hereditate reperitur ille fundus quis preferatur.           |
| 10 | Quomodo possit legatarius rem legatam capere propria auctoritate.                                                                  | 35 | Si legatarius emit, vel alio titulo acquirat rem legatam, an possit illam petere.                                            |
| 11 | Legata an debeantur hereditate non adita.                                                                                          | 36 | Legata relicta ab instituto, an, & quando debeantur a substituto.                                                            |
| 12 | Executor testamenti an possit conueniri pro legatis soluendis.                                                                     | 37 | Conditio apposta legatario, quando traseat ad eius substitutum.                                                              |
| 13 | Res aliena an possit legari.                                                                                                       | 38 | Eadem quantitas, si bis vel saepius eidem legetur, an censeatur legatum multiplicatum esse.                                  |
| 14 | Res heredis quomodo possit legari.                                                                                                 | 39 | Si testator legat rem suam, que erat alteri pignoratā, an heres teneatur eam luere.                                          |
| 15 | Si testator legauit rem, in qua habet ius, an videatur legare totam rem, an solum ius, quod habet.                                 | 40 | Heres, qui habet rem subiectam restitutioni, si interim facit in re aliquot sumptus, an possit illos repetere.               |
| 16 | Augmentum legati an pertineat ad legatarium.                                                                                       | 41 | Si testator legat domum, que postea diruitur, an debeatur area.                                                              |
| 17 | Heredes qualiter teneantur soluere legata.                                                                                         | 42 | Si testator facit prelegatum heredibus institutis in equaliter, an debeatur viriliter, an verò pro portionibus hereditarijs. |
| 18 | Si testator habens plures res eiusdem generis, legat vnā vni, aliam alteri, non exprimens in specie re legatam, quis eorum eliget. | 43 | Si legatarius emit rem legatam ab herede, an sibi prauidetur.                                                                |
| 19 | Legatum filio nascituro, si plures filij nascantur, an debeatur vni, vniue in solidum.                                             |    |                                                                                                                              |
| 20 | Si eadem res legetur pluribus, an sibi faciant partes per concursum.                                                               |    |                                                                                                                              |
| 21 | Quando legatur pars bonorum quotitatiua, veluti tertia, vel quarta, qualiter debeat fieri solutio.                                 |    |                                                                                                                              |
| 22 | Fructus rei legata à quo tempore debeantur legatario.                                                                              |    |                                                                                                                              |
| 23 | Qualitas apposta in primo legato, an censeatur repetita in secundo.                                                                |    |                                                                                                                              |
| 24 | Res, que non est in rerum natura, an possit legari.                                                                                |    |                                                                                                                              |
| 25 | Si in legato apponitur onus, vel graamen, an tan-                                                                                  |    |                                                                                                                              |

- 44 Si testator definauit rem, in qua soluat legatum, & res pereat, an pereat etiam legatum.
- 45 Legatum ambiguum an debeat solui ab herede, an fideicommissario honorato.
- 46 Legatum factum seruo proprio an valeat.
- 47 Legatum quando possit conferri in voluntatem alterius.
- 48 Electio persone legatarij quando possit comitti heredi, vel alteri.
- 49 Si testator legauit, quicquid habet in tali camera, vel loco, an censeatur etiam legare, quae ibi postea posita fuerint.
- 50 Si testator legauit frumentum, quod habet in certo loco, eo consumpto, an debeat quod eius loco est subrogatum.
- 51 Si testator legauit alicui, quantum heredes habebunt quid debeat legatarius consequi.
- 52 Legatum factum sub conditione, an possit renuntiare.
- 53 Si in diuersis testamentis reperiantur alicui legata diuersa summa, quae summa debeat.
- 54 Grauari quando possit quis plusquam honoretur.
- 55 Si testator legauit alicui simpliciter lanam, quid veniat in hoc legato.
- 56 Quibus modis reuocetur legatum.
- 57 Quibus modis possit fieri legatum, & quae sit natura, virtus, & effectus cuiuslibet.
- 58 Si minori legetur aliquid, cum fuerit legitima aetatis, vel cum possit bona sua administrare, quo tempore debeat.
- 59 Condicio qualiter diffiniatur.
- 60 Conditionum quot sint species.
- 61 Conditiones casuales, vel mixtae possunt impleri, tam in vita testatoris, quam post eius mortem. potestatiue post mortem testatoris impleri debent.
- 62 Condicio facti non sufficit quod adimpleatur ignorante eo, cui est relicta: secus, in conditione iuris.
- 63 Quae dicantur conditiones contingibiles, & quae necessariae & cuius sint natura.
- 64 Conditiones quae dicantur de praeterito, de presenti, & de futuro, & cuius sint effectus.
- 65 Conditiones quae sint expressae, quae tacitae.
- 66 Conditiones quae consistant in dando, & quae in faciundo.
- 67 Conditiones quae possibiles & quae impossibiles.
- 68 Condicio quo tempore adimpleri debeat.
- 69 Legatum vni relictum. & postea simpliciter ad alium translatum videtur sub conditione, qua fuit relictum.
- 70 Legatum quando fiat sub modo, & cuius sit natura.
- 71 Legatum relictum sub modo, an transmittatur ad heredes.
- 72 Quando a testatore verba proferuntur, quae possunt importare conditionem & modum, interpretan-

tur vt importent conditionem, non modum.

- 73 Modus in dubio an censeatur finalis, vel impulsiuus.
- 74 Legatum quando dicatur fieri sub demonstratione, & cuius sit effectus.
- 75 Legatum quantitatis an vitietur propter falsam demonstrationem.
- 76 Legatum quando dicatur fieri sub causa, cuius sit natura.
- 77 Condicio appositae in legato, an debeat adimpleri in specifica forma.
- 78 Testator quando possit imponere legatario conditionem non nubendi.
- 79 Legatum sub conditione ducendi aliquam in uxorem, an valeat.
- 80 Condicio appositae in persona heredis, vel legatarij, an & quando transeat ad eorum substitutos.
- 81 Confessio debiti facta in testamento vel codicillis an, & quando inducat legatum, vel fideicommissum.
- 82 Legatum liberationis an & quando valeat.
- 83 Si quis gessit negotia alterius & dominus fecit liberationem generalem prohibendo ne ab eorum rationibus exigantur, quid operatur haec commissio.
- 84 Legatum, & fideicommissum, in quo loco possit peti.



Ed postquam supra visum est de materia vniuersali vltimarum voluntatum, nunc vltimo loco videndum est de materia legatorum, in qua magis trahitur, & substantialiter resoluiam principia hiora, vtiliora, & quae sunt, & continentur in ea. Pro cuius perfecta declaratione dico, quod de iure antiquo erat [a] differentia in legato, & fideicommissio particulari, tam in modo & forma, quam in effectu. Hodie tamen bene durat in modo & forma: quia legatum relinquitur immediate, dirigendo verba ad ipsum legatarium: vt, lego Titio centum. fideicommissum vero relinquitur verbis obliquis, dirigendo verba ad heredem, & ipsum grauando, dare, soluere, vel restituere Titio centum: non tamen est aliqua differentia in effectu: quia in omnibus, & per omnia sunt aequiparata legata, & fideicommissa particularia, & omnia, quae reperiantur disposita in vno, habent locum in alio. text. est in l. 1. ff. de legat. 1. Cuius verba sunt: Per omnia exaequata sunt legata fideicommissis. text. in l. 2. C. com. de legat. text. in §. 1. & per totum. Insti. de sing. reb. per fideicommissi. relict. & vtrouique glo. ord. & com. Doct. imò, quod magis est, legatum potest relinqui absque aliquibus verbis, solo nutu. textus est

est in l. nutu. ff. de lega. 3. text. in l. etiam hoc modo. ff. de leg. 1. tex. in l. cum proponeretur. ff. de leg. 2. text. in l. & in epistola. C. de fideicom. & vtrouique glo. ord. & communiter Doctores.

Et adde, quod nutu intelligitur legatum relictum, quando testator interrogatur ab aliquo, an sibi, vel alteri relinquat centum, vel tale rem, & ipse ad interrogata non respondeat: forte, quia [b] non vult, licet possit, vel forte, quia non potest. morbo, vel ex aliquo accidenti impeditus: quia tunc si aliquibus signis ostenderit voluntatem suam, capite, vel humeris annuendo, vel alio quouis motu corporis significando, valet & tenet, & dicitur nutu relictum. argu. text. in l. seruo inuito. §. si pupillo. ff. ad senatuscon. Treb. ideo Tabellio, vel Notarius debet esse cautus, vt ponat, & scribat praedicta signa, per testatoris gesta, quibus possit probari, & coniecturari eius voluntas, & in terminis ita tenet, & declarat Bart. in d. l. nutu. ff. de leg. 3. post Iac. de Are. & antiquos, & ibi Alb. & commu. alij Doctores. tenet etiam & declarat Odo. in d. l. & in epistola. C. de fideicom. & ibi Petrus de Bella Per. Bal. Paul. & communiter alij Doctores.

Quaero tamen, prosequendo materiam, quid sit legatum? & breuiter dico, quod legatum est donatio quaedam, a testatore relicta, ab herede praestanda. text. est in l. legatum est. ff. de lega. 2. & ibi glo. or. Bar. & communiter Doctores. text. in l. legatum est. ff. de leg. 1. & ibi etiam communiter Doctores.

Item quaero, si tale legatum soluat, vel tradatur in vita per testatorem, an desinat esse legatum, & transeat in contractum, & donationem inter viuos, & cuius effectus sit talis traditio? In quo articulo resolutiue dico, quod si testator simpliciter tradidit, non dicendo, nec exprimendo, se tradere ex causa praecedentis legati, transit in donationem puram & perfectam inter viuos: & non poterit amplius reuocari, nec ex ea deducetur Falcidia, & in omnibus iudicatur donatio. Si vero testator tradat, & soluat expressè, dicendo: Ex causa praecedentis legati, tunc non transit in donationem inter viuos, nec in aliquem contractum. Sed remanet legatum, sicut antea in substantia virtute, & effectu, & poterit ad libitum voluntatis reuocari: & denique habebunt locum omnia, quae sunt disposita in legato, licet transeat dominium in legatarium, recipientem ex titulo generali pro suo, ratione praecedentis legati, sicut quando debitor sub conditione soluit, ante aduentum conditionis. argu. text. in l. 1. & per totum. ff. pro suo. text. in l. sub conditione. ff.

de solutio. & ibi commu. Doctores & interim illo medio tempore, ante mortem testatoris lucrabitur fructus, & in expressio ita tenet & declarat Dy. Bar. Alber. Pau. de Cast. Ioan. de Imo. & commu. opin. Doctores. in d. l. legatum est. ff. de leg. 1.

Item quaero an re legata, debeantur etiam fructus legatario? & breuiter, & resolutiue dico, quod fructus percepti per testatorem in eius vita non debentur, tum quia relicta in testamento capiunt vires post mortem testatoris, & non ante: tum etiam, quia ex mente, & voluntate defuncti constat, quod ante noluit se obligare: fructus tamen collecti, & percepti per heredem post mortem defuncti, bene debentur legatario, modo colligantur ante aditam hereditatem, modo post, quia semper retrotrahitur ad tempus mortis. Ita probat text. in l. si tibi homo. §. cum seruus. ff. de leg. 1. & ibi Bartol. Bal. Paul. Imol. & alij Doctores. text. in l. cum pater. §. filia. ff. de leg. 2. Quod tamen singulariter intellige, quando testator simpliciter legauit rem. locus tamen est, si eam legauit cum fructibus. & emolumentis: quia tali casu, etiam debentur fructus percepti in vita testatoris. ita probat text. in l. Lucius. la. 1. iunct. glo. or. in verbo, commodis. ff. de leg. 2. & ibi not. & commen. Barto. Alb. Bal. & reputat ibi mirabile Pau. de Cast. 1. col. nu. 2. & licet glo. ordi. in l. Harennius. la. 1. ff. de vsur. & ibi magis commu. opi. & glo. etiam ord. & magis commu. opi. in l. fin. C. de vsur. & fructibus. legat. dicat & teneat, quod tantum debentur a tempore aditae hereditatis: non vero a tempore mortis testatoris, nisi haeres malitiose distulit adire: quia licet aditio hereditatis retrotrahatur, vt in l. haeres quoque. ff. de acqui. vel omit. her. cum sim. tamen intelligitur respectu heredis, non vero legatarij, vel aliorum. tamen certe, licet ista sit magis communis opinio in dictis locis (vt dixi) verior mihi videtur sententia contraria, quam supra dixi, & proposui, & illam sequor, & teneo in puncto iuris, & teneo in iudicando, & consulendo.

Item quaero, an sicut legatum possit fieri cuiuslibet personae particulari, possit etiam fieri, & relinqui vniuersitati, ciuitati, villa, municipio, vel cuiuslibet populo? & breuiter dico, quod sic imò, etiam si non fiat, nec relinquatur expressè, sufficit tacite, vt si testator legat, vel relinquat centum, vel mille pro alimentis pauperum talis loci, vel pro eruditione puero rum, vel pro maritandis virginibus, vel pro aedificio faciundo, vel refectendo, vel pro monasterio, vel hospitali construendo, vel pro alia simili



simili causa publica: quia tale legatum valet, & tenet, & competit ipsi reipublicæ, & rectoribus eius actio personalis, vel realis, pro tali legato consequendo. text. est notabilis in l. si quid relicta. ff. de leg. 1. & ibi not. & commēdat gloss. ord. Barto. Albe. Bald. Paul. Imol. & commu. Doct. text. in l. ciuitatibus. eod. tit. text. in l. si hæres. la. 1. §. 1. eod. titu. text. in l. si quis à filio. §. fina. eod. titu. text. in l. cum pater. §. fin. ff. de leg. 2. text. in l. municipibus. ff. de cond. & demon. text. in l. legatum. ff. de usufr. leg. text. in l. quidam. eod. tit. text. in l. Lucius. ff. de aur. & argen. leg. & utrobique glo. ordi. & commun. Doct. similiter etiam potest institui, & per fideicommissum hæreditas relinqui. text. est in l. recusare. §. item si municipes. ff. ad senatus. conf. Trebel. text. in l. omnib. eod. titu. text. in l. hæreditatis. C. de hære. insti. & ibi communiter Doctores. item potest contrahere actiue, vel passiuè, text. in l. ciuitas. ff. si cer. pe. & ibi planè gloss. ordi. & commu. Doct. Item etiam potest relinquere, & puniri, text. est singularis in l. metu. la. 3. §. animaduertendum. ff. quod met. caus. & ibi commu. Doctores. de quo articulo latè, & notabiliter dixi in materia delictorum.

7 Item quæro, quod ius, vel actio competat legatario pro legato consequendo? & breuiter, & resolutiuè dico, quod si legatum consistit in re certa, in specie, recta via transit dominium ipso iure post mortem testatoris, absque traditione aliqua, & per consequens legatario competit rei vindicatio. text. est capitalis & expressus in l. à Titio ff. de fur. text. in l. si tibi homo. §. cum seruis ff. de lega. 1. text. in l. qui domini. ff. de testa. text. in l. filiusfam. eod. tit. text. in l. 1. C. commu. de leg. & utrobique glo. ordi. Bart. & communiter Doctores. Ex quo infertur, quod licet legatum, quod debitor facit creditoris suo de quantitate debita, non valeat, nisi esset debitum in diem, vel conditionem, vel competeret exceptio, vt in l. si creditori. de lega. 1. tamen si legat rem, vel speciem debitam, bene valet propter translationem dominij. text. est in l. & vnica in l. 3. §. si rem. ff. de leg. 3. quem ibi not. & commen. Bart. Bald. & commun. Doct. & reputat singu. & vnicum Alb. & Paul. de Catr. & idem est in quasi dominio, & Publiciana: quia si testator legauit rem alienam, quam bona fide possidebat, similiter transit illud ius in legatarium: ita probat text. no. in l. cum sponsus §. 1. ff. de publ. & ibi tenet & commen. glo. or. Bar. Alb. & commu. Doctores. idem Bar. & commu. Doct. in l. in fideicommissaria. ff. ad S. C. Treb. & idem est

in donatione causa mortis, & omnib. alijs casibus, in quibus ex solo titulo transit dominium: quia similiter transit quasi dominium, & Publiciana. text. est sing. & vnicus in l. 2. ff. de Publiciana. quem ad hoc summè notat, & commēdat ibi Bar. Alb. & commun. Doct. antiqui, & reputat sing. & vnicum Bald. & Ange. ibi idem Bal. in l. eum, qui. §. Prætor ait. eod. titu. idem Bald. in l. 2. C. si quis alteri, vel sibi idem Bald. Imo. & Moderni in l. 2. ff. de lega. 1. idem Bald. in l. fina. C. de sacros. eccle. Idem Bald. in l. quotiens. C. de rei vind. Ripa. in l. 2. ff. de lega. 1. pen. colu. nume. 63. Ial. in §. sed ista quidem. Insti. de action. 6. colum. Abb. in c. 2. de consue. 6. colum. num. 8. & ibi Imo. & alij Doct. Quod notabiliter intellige, quado quasi dominium & Publiciana competet ipsi defuncto: quia tunc illud transit in legatarium: secus tamen est, si defuncto non competet: quia tantum haberet rem bona fide sine titulo, vel haberet titulum, sed non traditionem: quia tunc non transit quasi dominium, nec Publiciana: quia ipsi defuncto, non competat: & in expresso ita tenent, & declarant Doctores, vbi supra. Item etiam idem est in seruitute: & alio iure in corporali legato: quia ipso iure transit ius, & dominium eius, sine traditione. text. est formalis, & expressus in l. si patrem. §. 1. & 2. ff. quem adm. serui. amit. & ibi gloss. ordina. Odofr. Bar. Alb. Bald. Paul. & Doct. text. in l. Titio fundus. ff. de usufr. lega. text. in l. final. ff. de ser. leg. text. in l. 3. §. uti frui ff. de vi, & vi arma. & utrobique glossa ordina. tenet etiā Bar. in l. 1. ff. de lega. 1. 3. colum. nume. 6. & Moderni. idem Bar. in l. binas ades. ff. de serui. vba. prædio. Bald. in l. 1. C. commu. de leg. 4. colum. idem Bald. in l. vnica §. libertatibus C. de caduc. tol. Idem Bal. in l. corruptionem. C. de usufru. Pau. de Cast. in l. itinere. ff. de serui. rusti. prædio. Ial. in l. 2. §. & harum. ff. de verborum obligatio. 9. colum. idem Ial. in l. 4. C. Ca. to. eodem titu. nume. 49. Item adde, quod pro tali re legata in specie, vltra hoc, quod transeat dominium in legatarium, & competat ei rei vindicatio, competit etiam actio personalis, & hypothecaria. text. est in l. 1. C. com. de lega. & fideicommiss. & ibi glossa ordi. & commu. opin. Nec obstat, quod videtur aliqua repugnãtia. argu. text. in §. sic itaque. Insti. de action. & in l. nec pignus. ff. de reg. iur. quia non concluditur hoc casu ad dandum, & transferendum dominium, sed tantum tradendum. gloss. est in l. & vnica in §. nostra. Insti. de lega. quam dixit vnicam Bald. in l. 1. ff. de lega. 1. 2. colum. penult. quæst. & ibi Ange. fina. colum. & commu. Moder-

Moderni. Item etiam, quia hoc casu, cum legatarius non sit plenè, & perfectè dominus per actum verum traditionis, sed tantum de iure speciali, merito competunt prædicta remedia, vt verè, perfectè, & naturaliter fiat dominus. argu. text. in l. in rebus. C. de iure dot. & in l. 1. C. de dona. quæ sub modo. & in terminis ita tenet Bar. in l. 1. ff. de lega. 1. fin. colum. & ibi Paul. Alexand. & alij Doct. idem Bar. Bald. Salyce. & communiter Doctores. in l. fina. C. de sacrosan. eccles. Cyn. & communiter Doct. in l. 1. C. comm. de lega. Quod extendit etiam stante hodie lege regia: Primo titulo de los testamentos. libro quinto ordin. qua cauetur, quod etiam hæreditate non adita, debeantur legata, quia licet nulla interueniat aditio, nec quasi contractus, ex quo resultat actio, vel obligatio personalis inter heredem & legatarium. argumen. text. in l. apud Iulianum. §. final. ff. ex quibus caus. in possess. ea. & in §. hæres. Insti. de obliga. quæ ex quasi con. nec similiter videatur posse competere hypothecaria: quia sine personali esse non potest, vt in l. 2. C. de luitio. pignor. cum similibus: tamè competit prædicta actio personalis datiuæ, quæ vocatur conditio ex lege, vel saltem officij iudicis: quibus accidere potest hypothecaria, & in terminis in casu prædictæ legis, vel statuti. ita tenet Bar. in dicta. l. 1. ff. de lega. 1. in fin. & ibi communiter Moderni, præcipuè Socin. penult. colum. & Ripa. fin. colum. quod est pulchrum & notabile. Si verò legatum consistit in genere, vt quia testator legat seruum, equum, vel aliam rem in genere, competit ei actio personalis, & hypothecaria: non verò rei vindicatio, nec alia actio realis, cum dominium non sit translatum in legatarium ante traditionem: vt in l. 1. C. commu. de lega. & ibi communiter Doctores. & tenet Bar. & commu. Moderni, in dicta. l. 1. ff. de lega. 1. Si verò legatum consistit in quantitate, competit legatario actio personalis, & hypothecaria. textus est formalis & expressus in dict. l. 1. C. commu. de lega. & ibi glossa ordinaria. Odofr. Cyn. Pet. Iacob. Butr. Bar. Albe. Bald. Angel. Salyce. Paul. Alexand. Ias. & communiter Doctores. & tenent etiam Bart. in d. l. 1. ff. de leg. 1. penult. & fina. col. & ibi communiter Doctores.

8 -olent res hæredis quemadmodum possit legatarius vide labas infra nu. 14.

9 Item quæro, an error adhibitus in re legata vitiet legatum, vel non? & breuiter & resolutiuè dico, quod error in nomine proprio, imposito ad beneplacitum, non vitiat, vt si testator habet fundum Cornelianum, & legat Sem-

pronianum, & constat de corpore per confinia, vel quia alium fundum non habet: cuius ratio est, quia cum tale nomen impositum sit ad beneplacitum, sola voluntate potest mutari: si verò error est in nomine appellatiuo, imposito ab ipsa natura, vel iure gentium, bene vitiat, vt si testator dicat: Lego equum, cum sit bos, vel e contra: Vel dicat: Lego fundum, cum sit res mobilis, vel, Lego domum, cum sit fundus rusticus, vel e contra. Cuius ratio est, quia illa nomina sunt imposita à natura, vel iure gentium, & non sunt mutabilia per hominem, text. est de utroque cum ratione, & certè est subtilis decisio, in l. si quis in fundi vocabulo. ff. de leg. 1. & ibi gloss. ord. Bar. Alb. Bal. Paul. Imo. & communiter Doctores. text. in l. si Fortidianum. C. commu. de leg. Ex quo inferebat Ange. de Peru. in dicta. l. si quis in fundi vocabulo. quod si quis legauit alteri terram aratoriam, existentem in tali loco, cum confiniis suis, & sit vinea, vel hortus, dato, quod faciliter posset reduci ad terram aratoriam, non valebit legatum. Et affirmat sic obtinuisse in quæstione de facto, quod reputo notabile, Quæ tamen omnia limita, & intellige, quando res legata est in absentia, & demonstratur, vel constat de ea per confinia, vel aliud signu. Secus verò si est in presentia, & demonstratur ad oculum, vt si testator dicat: Lego istum equum presentem, cum sit bos: quia tunc bene valet, & tenet, & nullus error in nomine proprio, vel appellatiuo vitiat: quia presentia oculata rei tollit omnem defectum, & errorem. ista est gloss. sing. & vnica in l. quæ extrinsecus. ff. de verbo. oblig. quam ibi reputat sing. & vnicam Ange. Imo, Alex. Ias. & commu. Moderni. idem Angel. & alij Doctores in d. l. si quis in fundi vocabulo. ff. de lega. 1. facit text. in l. nemo. ff. de hære. insti. text. in l. certu est. ff. si cer. pet. quib. probatur, quod parla sunt, aliquam rem, vel personam in presentia demonstrari, vel proprio, & vero nomine nuncupari.

10 Item quæro, an, & quando legatarius possit rem legatam occupare propria auctoritate? In quo articulo magisraliter, & resolutiuè dico, quod regulariter non potest: imò, si faciat, perdit rem, & legatum, & cadit à iure suo. text. est singularis in iure, in l. non est dubium. C. de lega. Cuius verba sunt. Non est dubium de negari actionem legatorum ei pro portione competentis pro his rebus, quas subtraxisse eum de hæreditate apparuerit: & ad hoc notat & commēdat ibi gloss. ordi. Odofr. Pet. Cyn. Iacob. Butr. Bar. Alber. Bal. Angel. Paul. Sal. Alex. Ias. &

Iaf. & communiter Doctores. & reputat singularem in iure Pau. de Castr. ibi. Quod tamē intellige, quando iam hæres adiuerat hæreditatem, item etiam, quando iam haberet possessionem ipsius rei legatæ, aliàs verò non, sed tantum competeret hæredi interdictum quorum legatorum, si immineret ratio legis Falcidie. tex. est, qui sic debet intelligi, in l. 1. §. rediguntur. ff. quor. legato. Item intellige, [d] præterquam si testator dedit licentiam occupandi rem propria auctoritate: quia tunc non incidit in pœnam. ista est glo. sing. & ordin. in l. Titia cum testamento §. 1. ff. de lega. 2. quam ibi ad hoc notat, & commendat, Bar. Alb. Bal. Paul. & commu. Doct. & reputat singulare in iure Ioan. de Imo. argu. tex. in l. creditores. C. de pigno. & in l. si ex stipulatione. ff. de acqui. pos. ubi habetur, & probatur, quod per contractum potest dari talis licentia. imò, non solum potest dari, & concedi prædicta actio expressè: verum etiam tacitè ex coniecturis. ita tenet & declarat ibi glo. ord. argu. tex. in l. hæc si res. ff. de rei vendi. & ibi notat Ange. & communiter Doctores. Ex quo deducitur, & infertur, quod si talis legatarius esset executor testamenti, posset rem legatam occupare propria auctoritate: quia sicut tacitè habet licentiam, & facultatem occupandi, ut soluat alijs, ita etiam sibi. ita notabiliter Bald. & Paul. de Cast. in d. l. non est dubium. Ex quibus etiam deducitur, & infertur, quod licet ille, qui occupat, propria auctoritate rem propriam, vel sibi debitam, non eadat à iure suo, nisi interueniat violentia expulsiua, ut in l. si quis in tantum. C. unde vi. & in l. extat. ff. quod me. caus. tamē ille qui occupat propria auctoritate rem sibi debitam ex testamento, vel vltima voluntate, quam sine aliqua violentia, amittit rem sibi legatam, & cadit à iure suo: quia præten dit causam lucrativam, & offendit libertatem testatoris: ita notabiliter tenet & declarat Paul. de Castro in d. l. non est dubium: cum quo transeunt ceteri Doctores.

11 Item quæro, an legata debeantur hæreditate nõ adita: & magistraliter, & resolutiue dico, quod non: imò, pro eorum validitate requiritur aditio, sicut requiritur pro his, quæ relinquuntur in testamento. textus est capitalis, & expressus in l. si nemo. ff. de testam. tute. text. in l. si hæreditas. eo. tit. tex. in l. 2. §. adeo. ff. de vulgar. & pupillar. subst. tex. in l. 1. §. 1. ff. de lega. 3. text. in l. 1. §. ante aditam. ff. si quis testa. liber. esse ius. sue. tex. in l. filiu. §. sed cum ex hæredatio. ff. de bonor. possell. contra tabu. tex. in l. proximè. ff. de his, quæ in testamēto

delen. tex. in l. 3. §. si patronus. ff. de bonis liber. tex. in l. eam, quam vers. 1. C. de fideicom. text. in l. si nemo. ff. de regul. iur. & in tantum hoc est verum, ut procedat, modò legata relinquuntur in ipso testamento, modò in codicillis factis antè vel post: quia semper requiritur aditio ex ipso testamento. text. est in l. 3. §. fin. ff. de iur. codicil. Item etiam in tantum hoc est verum, ut habeat locum, & procedat, etiam si ab intestato sint facti codicilli, in quibus relinquuntur legata: quia tunc etiam requiritur aditio per venientes ab intestato. ista est glo. sing. & vnica in l. qui filio. §. 1. in gloss. fina. ff. de hæred. instit. quam ibi ad hoc notat & commendat Bar. Paul. Imol. & commu. Doct. & reputat sing. & vnicam. Bal. & Angel. ibi, reputat etiam singularem, & vnicam. Bal. in l. eam, quam. C. de fideicom. 2. colum. & ibi Paul. de Castr. 2. colu. in fine. & ibi etiam Iaf. 6. colum. nume. 13. not. etiam, & commendat Bar. Bald. Ang. Cuma. & ceteri Doct. in l. 3. §. fina. ff. de iur. cod. Bart. in authen. ex causa. C. de libe. præte. vel ex hære. 8. colum. nume. 2. §. & ibi commu. Moderni. idem [e] Bald. in l. final. C. de testa. manu. Angel. de Aret. in §. fina. Instit. de Codi. Pro qua sententia, & conclu. est text. formalis, & expressus in l. 2. ff. de fideicom. liber. quem ibi notat & commendat Iaco. de Aret. Bar. Albe. & communiter Doctores antiqui. text. in §. 1. & 2. Instit. de eo, cui libe. cau. bona add. & ibi communiter Doctores. Cuius ratio vera, & fundamētalis est: quia hæres per aditionem hæreditatis videtur quasi contrahere cum creditoribus, & legatarijs, & se obligare, & attingere solutioni, ut in l. apud Iulianum. §. hæres. ff. quibus ex cau. in possell. ex. & in §. hæres. instit. de obli. quæ ex quasi contra. nascuntur. ergo aliàs non tenentur. Secunda ratio est: quia omne iudicium requirit personam actōis, rei, & personam iudicis, vni in tribus. ff. de iudicium simi. Sed in nostro casu, sine aditione nõ reperiretur persona rei, in qua resideret, & fundaretur actio passiva, qua posset conueniri. ergo & c. Tertia ratio potest esse: quia hæreditas iacens representat defunctum, non tamen hæredem, & per consequens, non tenetur ad legata, sicut nec ipse defunctus, arguunt. text. in l. legatum est ff. de lega. 2. & in l. legatum est. ff. de lega. 3. & vtrouique glossa ordinat. & communiter Doctores. Hodie tamen in nostro regno bene valent legata, & omnia alia contenta in testamento, vel Codicillis, hæreditate non adita ex testamento, nec ab intestato. ita disponit lex. in tit. de los testamentos. lib. 5. ordin. est. l. 1. tit. 4. libro 5.

bro quinto. recopil. quæ sic debet intelligi, quo casu competit conditio ex lege, vel officium iudicis. argu. text. iuncta glo. & communi opinione, in l. 1. ff. de condi. ex leg. text. in l. 1. C. eod. titu. & in terminis similis statuti tenet Bald. in l. 1. fin. col. num. 9. C. si quis omis. caus. testam. Ex qua. l. regia inferas, quòd hodie non habet locum quarta legis Falcidie: quarta tamen Trebellianica, competens pro fi deicommissio vniuersali, bene habet locum, etiam hodie: quia necessario requirit aditionem hæredis granati, & si nolit adire, cogatur adire, & restituere, ut in l. quia poterat. ff. ad sena. conf. Treb.

Sed hypothecaria non posset competere, quia non reperitur subiectum actionis, vel obligationis personalis, cui adhæreat, secundum Baldum ibi, quem sequitur Alexand. in l. 1. ff. de legat. 1. 10. column. numer. 24. Sed salua eorū pace, ego teneo contra Imo. quòd competat hypothecaria, quia satis est, quòd competat conditio ex lege, vel officium iudicis, cui possit accedere. argumen. text. in l. actionis verbo. ff. de verbor. signific. tex. in l. pecunia: §. actionis verbum. eodem titu. text. in l. quòd si minor. §. fina. ff. de minor. Item etiam dico, quod competit rei vindicatio: quia sicut competet de iure communi hæreditate adita: ita competit hodie de iure regio hæreditate non adita. Et talis rei vindicatio non requirit subiectum actionis, vel obligationis personalis ex parte conuenti, sed dominium verum, vel fictum, ex parte agentis, & possis. vel detentio, ex parte conuenti, ut in l. vnica. C. de alien. iud. mutan. cau. fact. & in l. in rem actio. & quasi per totum. ff. de rei vindic. & in l. 1. & per totum. C. eodem. titu. & in §. omnium. Instit. de action. quòd tamen intellige, dato prius curatore ipsi hæreditati iacenti, cum quo formetur iudicium: argu. text. in l. 1. & per totum. ff. de cura. bonis dando. iuncta commu. opinio.

12 Item quæro, si testator fecit executores in testamento, an possit conueniri pro legato soluendo: & breuiter dico, quòd legatarius potest conueniri ipsum hæredem, vel hæredes pro legato soluendo, & similiter executores, ut petat, & exigat ab hærede, vel percipiat ex hæreditate, & soluat. Quòd procedit, modò aliquod commodum relinquatur executori, modò non: quia licet nihil pecuniarum sibi relinquatur, sufficit acceptare officium executoris, sibi impositum. Aduertendum tamen est, quod isti tales executores non possunt propria auctoritate capere bona hæreditaria, & illa ven-

dere, vel soluere, præterquã si testator iubeat, vel permittat, vel nisi sint executores vniuersales constituti, & deputati per testatorē ad distribuenda bona inter pauperes: vel nisi in casu quo habent licentiã, & facultatē ab ipso testatore, & adhuc isto casu debent tales executores particulares prius requirere, & monere hæredem, qualiter, & in quibus bonis, & quo modo, & qua forma melius fiat executio volū tatis defuncti, ut minus dānū hæredi, & bonis hæreditarijs afferatur. Pro quibus omnib. resolutiue adductis, est tex. cũ materia in l. si à pluribus. ff. de lega. 1. text. in l. alio. ff. de alimen. & cib. legat. text. in l. etiam. C. de fideicom. textus in l. Theopompus. ff. de dot. prælegat. textus in l. 4. ff. de distrac. pign. text. in l. legatum. ff. de usufruct. legat. textus in l. 1. §. quod dicitur. ff. si cui plus quam per legem Falcid. textus in l. 1. ff. de legat. 2. text. in l. peto. §. mater. eodem tit. textus in l. si quis Titio. eodem titu. text. in l. quidam testam. §. scriptus. ff. de legat. 1. text. in l. Codicillis. §. Stichus. ff. de annu. legat. tex. in l. vni. §. 1. ff. quando dies leg. ced. tex. in l. nulli. C. de episc. & cle. tex. in l. si quis ad declinandū. eod. tit. & vtrouique plenè, & magistraliter, Bar. & commu. Docto.

13 Item quæro, an, & quando testator possit legare rem alienam? In quo articulo magistraliter, & resolutiue, dico, quod si scienter legauit, valet legatū, & debetur æstimatio. Si verò ignoranter, non valet legatum, nec debetur æstimatio quando legauit extraneo: secus verò, si coniunctæ personæ: quia valet legatum, & debetur æstimatio: quia præsumitur, quòd etiam si sciret esse alienam, legaret coniunctæ personæ. text. est in l. cum rem alienam. C. de lega. & ibi glo. ord. Odro. Pet. Cyn. Iacob. & commu. dd. tex. in l. filius fa. §. si quid alicui. ff. de leg. 1. tex. in l. mortuo boue. §. 1. ff. de lega. 2. tex. in l. non dubium. §. fin. ff. de lega. 3. tex. in §. non solum. Instit. de lega. tex. in l. 10. titu. 9. 6. par. Quòd intellige, [f] & declara, ut legatarius teneatur probare scientiam testatoris: quia semper ei, qui agit, incumbit onus probandi illud, quòd est causa suæ intentionis, ut dictis iuribus probatur. Secundo intellige, & declara ut procedat, quando res esset aliena: secus si heredis: quia tunc indistinctè valet legatū. modò testator fuerit sciens, modò ignorans. text. est in l. vnū ex familia. §. si res. ff. de leg. 2. & ibi gl. or. Bar. & cō. dd. Tertio intellige, ut isto casu gradus cōiunctionis cōputetur vsq; ad decimū gradū, sicut in successione ab intestato. arg. tex. & eorū, quæ ibi notantur, in §. fin. Instit. de succ. co. Ant. Gom. Var. P gna. &

gna. & in terminis ita tenet Pet. in. d. l. cum rem alienam. C. de legat. & ibi Cyn. & alij Doctor. Quarto, intellige, præterquam favore libertatis, quia si testator legauit libertatem seruo, quem putabat proprium, valet legatum, & videtur hæres grauatus redimere, & æstimationem eius domino soluere. text. est in l. quidam ita. §. si. ff. ad sena. conf. Treb. & ibi com. dd. tex. in. l. Paul. respond. ff. de fideicommiss. libert. Quinto intellige, præterquam si legatum rei alienæ relinquatur famulo proprio: quia valet, & tenet, modo testator sciat esse alienam, modo non. Sexto intellige, præterquam si relinquatur amico nimis dilecto, & maxima amicitia coniuncto: quia valet, & tenet, nulla facta distinctione scientiæ, vel ignorantæ. argumen. tex. & eius rationis, in. d. l. cum rem alienam. C. de leg. & ibi tenet Paul. de Cast. & alij Doctores.

Aduertendum tamen, quod prædicta debet intelligi in legato particulari rei alienæ: secus tamen est in institutione vniuersalis hæreditatis alienæ: vt si testator instituat Titium in bonis, & hæreditate alterius tertij: quia tunc non valet institutio, nec debetur æstimatio ex bonis proprijs ipsius testatoris, modo fuerit sciens, modo ignorans. textus est formalis, & expressus, in. l. conficiuntur. §. si post. ff. de iur. Codicillo. ibi, & alienis quodam modo rebus testatur. & ibi glo. ordin. Bartol. & commun. Docto. text. in authen. ingressi. C. de sacrosan. eccl. Cuius verba sunt: Ingressi monasterium, se, & sua dedicant Deo, nec de his testari possunt, vt potè nec domini rerum, & ibi glo. ordin. Bart. & commun. Docto. text. singularis, melior de iure, in. l. fin. C. de hæredi. instit. vbi disponitur, quod si quis instituit, & protulit ista verba: Sempronius Plotij hæres esto: valet, & tenet institutio, quando ipse testator successit Plotio, vel quado instituit Plotium hæredem, per rationes nobiles illius text. aliàs verò nullus est momenti prædicta institutio in proprijs bonis, vel in æstimatione, & ad hoc notat, & commendat ibi glo. ordin. Odo. Cyn. Bart. Bald. Paul. Salycet. Alexan. Iaf. & commun. Docto. Cuius ratio vera & subtilis est: quia legatum respicit ipsam rem, quæ potest redimi, & prætari: sed directa hæredis institutio respicit tantum personam hæredis, & quandam à iure inductam representationem defuncti, quæ nullo modo potest redimi, nec æstimari, nec precio quæri: ita subtiliter Bald. in. d. l. fin. C. de hære. instit. 18. oppo. quod singul. limita, & intellige, quando institutio sit facta vniuersaliter de rebus ali-

nis: secus tamen erit, si fiat institutio de aliqua re aliena, certa, & determinata: quia cum habeatur pro legato, vt in. l. quotiens. cum materia. C. de hæred. instit. certa habetur, quo ad legatum, in omnib. effectibus, & qualitatibus eius, & sic valeret, sicut legatum rei alienæ dict. l. quotiens. cum superioribus, declarationibus, & in terminis ita tenet Baldus in. l. humanitatis. C. de impub. & alijs sub. penul. col.

Nec prædictis etiam obstat, si subtiliter dicas, quod licet institutio de rebus alienis non valeat, tamen hæreditas vniuersalis ipsius testatoris deberet accrescere hæredi instituto, sicut quando in aliqua re certa, vel rebus certis fit institutio, quo casu alia bona sibi non relicta accrescunt, vt in. l. 1. §. si ex fundo. ff. de hæredibus institu. & in. l. quotiens. C. de hæredibus institu. cum similib. Quia mentaliter, non iter, & subtiliter respondeo, quod ius accrescendi non habet locum in iure nostro, nisi quando datur aliqua pars, & portio eiusdem hæreditatis, & testatoris valida, iuridica, & perfecta, cui alia possit accedere, & accrescere, & ea deficiente, impossibile est dari ius accrescendi. Confirmatur etiam: quia ius accrescendi est quædam virtus, natura, & effectus prioris dispositionis, & hæreditatis, cui debet accrescere. ita formaliter probant omnia iura loquentia de iure accrescendi: & in specie probat text. in. l. sed cum patrone. ff. de bono possessio. text. singularis, & melior de iure, in. l. si sub conditione. in fine. ff. quibus modis vsusfructus amit. Cuius verba sunt: Quia ex diuersis testamentis ius coniunctionis non contingit. quem ibi ad hoc summè notat, & commendat, Bar. Albe. Bal. & communiter Doctores antiqui.

14 Item quæro, an testator possit legare rem hæredis, sicut propriam? & breuiter, & resolutiue dico, quod sic: modo leget scienter, modo ignoratè: non tamè transit ipso iure dominium in legatariu, sicut in re propria legata. text. est in. l. vnū ex familia. §. si re. ff. de leg. 2. & ibi glo. ordin. Bar. & commun. Doct. tex. in. l. si hæredis. §. seruus. ff. de leg. 1. tex. in. l. si quis inquilin. §. 1. eo. tit. tex. in. l. si tibi homo. §. si fundus eo. tit. tex. in. l. hæres propriu. ff. qui, & à quib. tex. in. §. nō solum. Instit. de leg. tex. in. §. si res legat. ver. si vero. eo. tit. & vtrouque, glo. ordin. & commun. Doctores. Quod intellige, quando vnus solus hæres est institutus, vel quando plures sunt instituti, sed vnus solus specialiter est grauatus, & ab eo solo relinquatur legatum: secus tamen est, si omnes simpliciter grauantur, rem

rem vnus restituere: vel ab omnibus simpliciter legatur res vnus, quia tunc ille, qui est dominus rei legatæ, non tenetur, nisi tantum pro parte, pro qua est hæres, illam rem præstare, vel æstimationem eius. text. est singularis, & vnicus, in. l. si tibi homo. §. si fundus. ff. de legat. 1. & ibi notat, & commendat glo. ordin. Bart. & commun. Docto. & reputat singul. & vnucū Albe. Rapha. Cuma. & Iaf. Quod limita, & intellige, quando scienter legauit, secus verò si ignorantè: quia credebatur eam propriam, quia tunc ille solus hæres, cuius est, tenetur in solidum totam rem præstare: quia nō est intentio testatoris tunc alios hæreses grauare, vt redimant. argum. text. in. l. fideicommissariu. §. 2. & fin. ff. de fideicommiss. liber. secundum Bart. & alios Docto. in. d. §. si fundus. Quod non credo verum, nec tenerem iudicando, & consulendo: imò etiam, quod isto casu hæres, qui est dominus, tenetur pro sua parte, & portione, non verò in totam: alij verò non tenentur in æstimatione, cum sit res aliena ignorantè legata, & in specie ita tenet, & firmat solus Iaf. sibi. Circa quod potest esse notabile dubium, si quis emit rem alienam bona fide ab alijs, quam postea legauit ignorantè Titio eadem bona fide, & euincatur à vero domino rei, quo casu venditor tenetur ad pretiu euictionis, an illud possit petere hæres testatoris, vel ipse legatarius? De quo artic. vide not. Paulum in lege qui solidum. §. 1. de legat. 2.

15 Item quæro, si testator legauit simpliciter fundum, vel rem, in qua habet ius, vel partem, an illam tantum videatur legare, vel totum fundum, vel rem, & sic debeat æstimatio partis alienæ? & resolutiue dico, quod tantum videtur legare ius, vel partem, quam habet in re, & pars aliena non debetur in re, nec in æstimatione. textus est in. l. serui electione. §. fin. ff. de legat. 1. & ibi glo. ordin. Bart. Albe. Bald. Ang. Paul. Iaco. Imo. Areti. Alex. Iaf. Rip. Lancel. Dec. text. in. l. si domus. §. fin. eo. tit. & ibi etiam glo. ordin. & commun. Docto. tex. in. l. seruus ab hostibus captus. ff. de legat. vbi habetur, quod potest quis legare seruum suum existentem apud hostes ratione iuris postliminij, quod in eo habet. text. in. l. id, quod, eo. tit. tex. in. l. ab omnibus. §. etiam. eo. tit. tex. est in. l. illa institutio. §. 1. ff. de hæredibus institu. Ex quo infert Bartol. Angel. & communiter Docto. in. d. l. id, quod, quod potest Imperator Carolus dare Regnum Sicilia, quod erat apud hostes, & idem est in contractu lucratiuo donationis, argumen. prædictum.

storum iurium, & probat expressè tex. in cap. pastoralis, extrà de dona. & ibi notant, & tenent communiter Docto. licet secus sit in contractu venditionis, vel alio contractu oneroso: quia semper videtur quis vendere, vel alienare totam rem, præterquam si emptor fuerit sciens & pretium æquualeat, vel correspondeat parti, iuri, vel parti, quam in re venditor habet, text. est, qui sic debet intelligi, in. l. qui tabernas. ff. de contrahen. empt. & ibi notat, & declarat, Bald. & alij Docto. tex. in. l. 1. §. 1. ff. de action. empt. text. in. l. tenetur. §. si. & in. l. Iulianus. & in. l. quæro. eodem tit. de quo aliàs dixi in materia contractuum. Cuius ratio in nostra conclusione principali, vera, & fundamentalis est: quia quando legatur res penitus aliena, non potest animus defuncti magis applicari ad vnā partem, quam ad aliam: sed quando habet ius, vel partem in ea, ad illud tantum adaptatur, & applicatur mens, & voluntas eius. Quod singul. extendit, vt procedat, & habeat locum, etiam si tale ius, quod testator habet in re, sit morte periturum, text. est formalis, & expressus in. l. quod in rerum. §. 1. ff. de legat. 1. & ibi glo. ordin. Bart. & commun. Docto. text. in. l. vxor patru. C. de legat. Quod est verum, & procedit, modo testator fuerit sciens, modo ignorans: Item modo legatum fiat coniunctum, vel extraneæ personæ. Item modo ius, vel pars sibi pertineat iure dominij, modo iure actionis personalis: quia sibi debetur per contractum: quia illud tantum videtur legare. Item modo testator postea emat, vel quouis titulo consequatur totam rem, modo non. Quod tamen vltimum non intellige, quando testator fecit mentionem iuris, vel dominij, dicendo: Lego rem meam, vel ius mihi pertinetis: secus verò, si simpliciter legauit, nullam mentionem iuris, vel dominij faciendo, vt. Lego Titio talem rem: quia tunc si postea emat, vel consequatur, tota debetur. arg. text. in. l. si ex toto. de legat. 1. & tenent communiter Docto. ibi supra, & tenet Bartol. Bald. Paul. Alexan. Iaf. & communiter Doctores, in. l. seruum filij. ff. de legat. 1. Ex quo notabiliter infero, & primo, quod si testator habet tantum vsusfructum in re, & simpliciter illam re legauit, nō videtur legare totam re, sed tantum vsusfructum, quæ habet in ea, & per consequens, cum debeat perire, & extingui eius morte, nihil debetur legatario. Et istu casum, & exemplū, ponit tex. expressus in. d. l. quod in rerum. §. 1. ff. de leg. 1. & in. l. vxor patru. C. de lega. Secundò infero, quod si testator legauit rem, & postea emat, vel consequatur totam rem, modo non. P. 2. si testa-



si testator habet fundum in emphiteusis, quæ in persona eius debet finire, & illum fundum simpliciter legauit, visus est tantum se referre ad ius, quod habet in eo, & per consequens nõ valebit. Et in terminis ita tenet Bartolus in dicta. l. quod in rerum. §. 1. de legat. 1. & ibi communiter Doctores. Bald. in. l. vxor patru. C. de lega. 1. & ibi Paulus de Castr. & communiter Doctores. Imo. & alij Doctores in. c. pasto ralis. de dona. Tertio infero, quod si pater legauit fundum, vel rem bonorum aduentitiorum, in quibus habet à l. usufructum, non videtur legare, nisi tantum illud ius, quod habet in ea, & non valebit legatum, nec debetur æstimatione. Quarto infero, quod si hodie testator, & possessor maioratus simpliciter legaret aliquam rem maioratus, tantum videtur legare ius, quod habet in ea, & non valebit legatum, nec debetur æstimatione. Quinto infero, quod si maritus legauit rem dotalem, tantum videatur legare ius, quod habet in ea, & sic dominium, vel ius usufructus morte periturum: & sic non valeat legatum, nec debetur æstimatione, & in expresso ita tenet gloss. ord. in. l. dotalem. ff. de mili. testa. & illam credo veram, licet Bald. reprober in. l. cum rem alienam. C. de leg. 3. colum. num. 8. Sed pro concordia posset dici, quod si maritus legat, non valeat legatum: si verò extraneus, valeat in æstimatione, quia extraneus nullum ius habet in ea. & ita videtur tenere Paul. vbi vide alios, in l. apud Iulianum. §. si. de lega. 1. Sexto no. infero, quod si testator emit rem bona fide, & eam possidebat, & legauit alteri, modò sciret esse alienam, modò ignoraret, illud ius tantum, & quasi dominium, & effectus eius videtur legatus, nec debetur æstimatione: secus si solam detentionem, vel possessionem haberet: quia recurritur ad superiorem distinctionem, scilicet, an fuerit sciens, vel ignorans, secundum Modernos in. d. l. cum rem alienam. C. de lega. Limita tamen superiorem conclusionem. Primò, nisi illa res sit communis testatoris & hæredis. text. est in l. cum filijs. §. dominus. ff. de lega. 2. & ibi Bart. & commun. Doctores. in. l. si cuius. eod. titu. & ibi notat Bald. & alij Doctores. text. in l. Meuius. §. sua. eodem. titu. Secundò limita, nisi dixisset, quod legabat totum fundum, vel rem. text. est in l. Iulianus. de legat. 3. & ibi Doct. Tertio, nisi legasset certa iura, vel censuras: quia illa debentur. ita Bart. & Doctores. in. d. l. serui electione. §. si. de lega. 1. Quarto limita, nisi postea emat alias partes, postquam simpliciter legauit, vt supra dixi. Item adde, & extende prædicta, vt in titulum

sit verum, quod legando simpliciter rem, videtur legare ius, quod habet in ea: vt procedat etiam si non habeat ius formaliter quæsitum de præsentibus, sed debitum sub spe probabilis: secus verò, si sub spe incerta, & improbabili: vt si quis legat alteri rem, quam scit sibi legatam à tertio. ita probat text. iuncta glo. ord. reputata singu. in l. seruum filij. ff. de leg. 1. & ibi Bart. & communiter Doctores, & tenet, & declarat melius, quam alibi, Paul. de Castr. ibi. Item etiam ex hoc sing. infero, quod si testator instituit plures hæredes, & vnum eorum grauat rem hæreditariam alteri præstare, censetur tantum grauatus, suam partem tantum dare, & soluere, & sic ius quod habet in re: non verò tenetur alias partes à cohæredibus redimere, & eas soluere, & præstare. text. est sing. & vnicus in l. si fundum sub cõditione. §. si libertus. ff. de leg. 1. quæ reputat ibi sing. & vnicum Rain. & Albe. reputat sing. Cuma. Ias. secus tamè est, si grauat vnum hæredem soluere rem propriam suam hæredis, vel alicuius tertij: quia tenetur in solidum præstare: quia cessat prædicta ratio, cum ibi non habeat ius limitatum in parte, secundum Bart. & Modernos ibi, & probat text. in. l. si tibi homo. §. 1. eod. tit.

16 Item quæro, an, & quando augmentum, vel diminutio rei pertineat legatario, vel non? & resolutiue dico, quod augmentum pertinet legatario, quando est factum in re propria legata, nisi conset de voluntate contraria testatoris, text. est in. l. si ex toto. ff. de legat. 1. text. in. l. seruum filij. §. si areæ. eod. tit. Cuius verba sunt: Si areæ legatæ domus imposita sit, debetur legatario, nisi testator mutauerit voluntatem, text. in. l. si areæ. ff. de leg. 2. text. in. l. cum fundus. eod. tit. & vtrouque communiter Doctores. Si verò est factum augmentum in re aliena sciens legata, in qua dominus eius fecit ædificiũ, augmentum illud, nec æstimatione eius nõ pertinet legatario, text. est, qui sic debet intelligi, in. l. si chorus. §. area. ff. de legat. 3. & ibi Barto. & communiter Doctores, & in expresso ita tenet, & declarat Bart. & communiter Doct. in. d. l. seruum filij. §. si areæ. de legat. 1. & in. d. l. si ex toto. eod. tit. Similiter etiam diminutio rei legatæ pertinet legatario, nam si testator legauit domum, fundum, vel rem, & postea aliquam partem eius alienauit, debetur pars, quæ superest legatario. textus est in dicta. l. si ex toto. ff. de legatis. 1. & ibi notat glossa ordina. Bartol. & commun. Doctores: si testator legauit domum, & postea diripatur: quia debetur area, quæ remansit. text. est in. l. si grege. versicul. finali. ff. de legat. 1. & ibi, commun.

communiter Doctores. Nec obstat textus notatus in. l. si ita legatum. §. si domus. ff. de lega. 1. vbi, si legatur domus, & postea viuo testatore diripatur, non debetur area: quia ibi iterum fuit reedificata alia domus, per quod videtur mutata voluntas testatoris, & ademptum legatum, & non debetur domus noua, nec area. Vnde si iterum domus diripatur, non debetur area: si verò postea aliquid non ædificatur, bene debetur area, vt dict. l. si grege. versic. fin. & in expresso ita tenet, & declarat Dynus; Iaco. de Arena. Bartol. Bald. Angel. Paul. Imo. Areti. Cuma. Alexan. Ias. & Lancel. Dec. & communiter Doctores, in dicta. l. seruum filij. §. si areæ. ff. de legat. 1. idem Barto. & communiter Doctores in. l. si ita legatum. §. si domus. eodem. titu. Nec obstat etiam textus, in. l. mortuo boue. ff. de lega. 2. Cuius verba sunt: Mortuo boue, qui legatus est, nec corium, nec caro debetur: quia ibi res ipsa animata, quæ erat legata, est perempta, quæ longè differt in substantia ab illa, quæ remansit: & ideo nihil debetur. Quod tamen intellige, quando talis res animata pereat in vita testatoris: secus verò si post mortem eius, & post diem legati: quia tunc pars, quæ superest, debetur, secundum glossam ordinariam. Bart. & communiter Doctores ibi. Item adde, quod si testator legat alicui rem, militiam, vel officium sibi comparandum ab hærede, & ipse legatarius emit, antequam ab hæredibus sibi traderetur, potest ab eis petere, & recuperare pretium, & hoc casu, nedum debetur res, vel pretium, sed etiã sumptus, & omne illud, quod pro introitu, possessione, vel exercitio illius officij erogari solet, & omne illud, sine quo haberi non potest, textus est nota. in. l. penult. §. pen. ff. de lega. 3. & ibi notat, & commendat glossa ordinaria, Bart. & communiter Doctores.

17 Item quæro, qualiter hæredes teneantur soluere legata? In quo articulo resolutiue dico, quod quilibet pro parte hæreditaria teneatur, sicut tenentur ad alia debita ex contractu defuncti; & sicut plures rei, vel debitores tenentur ex contractu, ad eò, quod licet aliquis eorum efficiatur non soluendo, non onerantur alij: textus est in. l. legatorum. ff. de lega. 2. cuius verba sunt: Legatorum petitio aduersus hæredes pro partibus hæreditarijs competit; nec pro his, qui soluendo non sunt onerari cohæredes oportet, & ibi glossa ordina. Bartol. Albericus Bald. Paul. Imo. Cuma. & communiter Doctores textus in. l. legat. §. cum in tabulis. ff. de duobus reis. text. in. l. si per totum. C. de hæredactio. Quod extendo, etiam si singulari

riter, & indiffinitè legaret, dicendo: Hæres meus soluat Titio centum, quia licet plures sint hæredes, omnes tenentur pro portionibus hæreditarijs. textus est in. l. si pluribus. ff. de lega. 2. & ibi gloss. ordina. & communiter Doctores. Secundò extende, etiam si conueniantur actione hypothecaria pro rebus defuncti: quia non potest competere, nisi pro illa parte, pro qua competit personalis: textus est in. l. 1. versic. fina. C. commun. de lega. & tenet Bartol. & communiter Doctores, in dict. l. Legatorum. Quod tamen limita, & intellige, quando testator eos vocauit, & grauauit per nomina appellatiua, secus si per propria: quia tenentur pro viribus, & æqualibus portionibus. textus est in. l. turpia legata. §. fina. ff. de lega. 1. textus in. l. si hæredes. eodem. tit. text. in. l. quotiens. ff. ad Sena. cons. Trebel. text. in. l. nonnunquam. eod. titu. & si vtroque simul nomine sint vocati, & grauaui, inspicitur, quod præcedat, argum. text. in. l. si communis seruus. la. 2. ff. de stipu. seruo. qui est singularis, & vnicus, secundum Imo. in. l. quotiens. ff. ad S. C. Trebellian. Secundò limita, & intellige, quando omnes hæredes grauantur, secus si aliqui eorũ tantum: quia illi solent tenentur pro hæreditarijs portionibus, vel pro virilibus & æqualibus, secundum proximam distinctionem superiorem. text. est in. d. l. turpia legata. §. fin. ff. de lega. 1. text. in. l. si hæredes. eod. titu. text. in. l. siue à certis. ff. de duo. reis. Tertio limita, & intellige, quando simpliciter vel copulatiue testator grauaui hæredes: secus verò si alternatiue, dicendo: Grauo Titium, aut Mauium hæredes meos, dare, vel soluere Sæio talè rem, vel pecuniã, quia tunc in solidum vnusquisque eorũ tenetur, nõ verò pro parte virili, vel hæreditaria, ita quod ab alterutra exigere potest legatarius: quia videntur hæredes per alternatiua duo rei constituti. text. est singularis in. l. si ex toto. §. 1. ff. de lega. 1. Cuius verba sunt: Si ita scriptum sit: Lucius Titius hæres meus, aut Mauius hæres meus decet Sæio dato, cum vtroque velit, Sæius aget, vt si cum vno actum sit, & solutum, alter liberetur: quasi si duo rei promittendi in solidum obligati fuissent, & ibi notat, & commendat glossa ordina. Bart. Alb. Bald. Paulus, Imo. Cuma. Alex. Ias. & commun. Doctores: & in tantum hoc est verum, vt ille, qui soluit, non possit partem ab alio cohærede repetere; secundum Paul. de Castr. ibi, qui ante quentur Moderni. Quod tamen limita Alexan. quando hæreditas, & portio hæredis solventis esset sufficiens, & soluendo: secus verò aliter: quia tunc posset à cohærede repetere. Confirmat Ant. Gom. Var. P 3 tur.

tur, quia quando plures sunt rei debendi ex causa lucrativa, non habent in se beneficium diuisionis, & ille, qui totum solueret, non potest partem ab alio repetere, text. est valde notabilis in l. in lege Falcidia hoc obseruandum. ff. ad legem Falcid. & ibi notat Bart. & communiter Doctores. idem Bart. in l. reos. ff. de duobus. re. 2. colum. 1. quæst. & ibi alij Doctores. idem Barto. in authent. hoc ita. C. de duobus re. 2. colu. 1. quæst. & ibi alij Doctores. idem Bart. in l. Modestinus. ff. de solut. 3. colum. nu. 8. idem Bart. in authent. hoc ita. C. de duobus re. pen. colum. Quod tamé est verum, & procedit, quando alternatim ponitur inter hæredes grauatos (vt dixi) secus tamé si ponitur inter legatarios honoratos, quia resoluitur in copulatiuam, & coniunctam, & vtrique debetur pro medietate. text. est singul. in l. cum quidam. C. de verborum signific. & ibi gloss. ordina. & commu. Doctores. quod iterum intellige, quando non datur electio hæredi. secus verò, si datur sibi electio soluendi, cui velit: quia tunc non resoluitur in coniunctam, sed liberè poterit soluere, & gratificari, cui velit. text. est in l. si Titio aut Sæio. ff. de leg. 2. & ibi notat, & commendat glossa ordina. Bart. Paul. Imol. & commu. Doctores. Quarto limita, & intellige in legato merè diuiduo: secus verò in legato indiuiduo: quia tunc omnes hæredes tenentur. text. est in l. is, qui quadringenta. §. 1. ff. ad l. Falcid. & ibi Bart. & communiter Doct. text. in l. in executione. §. secunda species. de verbor. obligatio. Quinto notabiliter limita, & intellige, præterquam, si legatum consistat in re, & specie certa, in qua transit dominium in legatarium, & possideatur ab vno ex hæredibus: quia ille solus potest conueniri rei vindicatione, vel hypothecaria; pro eadem re, non pro alijs rebus testatoris (vt supra proxime dictum est) ita tenet, & declarat solus Rapha. Cuma. in d. l. legatorum. ff. de leg. 2. Pro qua sententia, & conclusione, licet ipse nihil alleget, est textus expressus in l. si possessor. ff. de rei vindica. textus in d. 3. §. hæres. ff. commod. text. in l. si plures. ff. de vi. & vi arma. text. in d. 2. §. incertam. ff. de Præto. stipu. textus in l. si quis ex argentarijs. §. 1. ff. de eden. textus in l. 2. C. de hære. actio.

18 Item quæro, si testator habens plures res eiusdem generis, puta equos, vel fundos, legauit vnum ex eis cuidam amico suo, & alteri alium, & vna res sit pretiosior altera, & inter eos sit discordia, quis eorum eligat, quid sit faciendum? & videtur, quod vilior res debeatur primo nominato: quia in dubio, quod mini-

um est videtur semper legatum: vt in l. si ita scriptum. in fin. de leg. 1. & in l. apud Iulianum, §. Sæio. eodem titu. & in l. ex familia. §. si rem. de lega. 2. & in l. qui concubinam. §. 2. de lega. 3. & in l. in nummis. eodem titu. §. videtur, quod talis discordia dirimatur forte. argumé. textus in l. 3. C. commun. de lega. Tertio videtur, quod sit locus gratificationi. argu. text. in l. si quis seruum. §. si inter duos. ff. de lega. 2. Quarto videtur, quod ille, qui prius petat, & litem sit contestatus, præferatur, & eligat, argumen. textus in l. si pluribus. vers. finali. de lega. 1. vbi habetur, quod si pluribus legatur eadem res, taliter, quod vnus habeat res, & alter æstimationem, ille debet eligi re, qui prius petit, & litem contestatus est. facit etiam text. in leg. pluribus. de procu. Sed his nõ obstantibus, in hoc articulo sit sexta opin. vera, & tenenda, quod primus legatarius nominatus eligat: quia videtur magis dilectus, argumento text. in l. quotiens. ff. de usufructu. & in l. qui soluendo. ff. de hæred. institu. cum simil. Item etiam, quia istud censetur legatum incertæ rei de certis, in quo electio pertinet legatario, vt in l. qui duos. de lega. 1. ergo pertinet primò nominato, tanquam magis dilecto. & in terminis isto fundamento, & ratione, istam sententiam, & conclusionem tenet Dynus in dicta l. si ita scriptum. de lega. 1. & ibi Alber. Bald. Imo. & Lancelot. Dec. qui dicit, hæc esse communem opinionem: tenet etiam Bartolus in dicta l. qui duos. de lega. 1. & ibi Ange. de Perus. Paul. de Cast. Alexand. Ias. & commu. Doctores. Pro qua sententia, & conclusione facit textus notabilis, & expressus, in l. si ita legatum. ff. de lega. 1. vbi dicit textus, quod si testator dixit: Lego decem seruo Sæio, præterea alios decem, quos Titio legauit. & plures seruos habeat, prius eliget Titius primus legatarius, & postea Sæius secundus legatarius. Et in terminis pro nostra quæst. ibi notat, & considerat illum text. Paul. de Cast. & alij Doct. ibi.

19 Item quæro, si testator legauit centum filio, vel filia nascituræ, & plures nascantur, an vtrique debeantur integra centum in solidum, an verò omnibus simul? & resolutiuè dico, quod si simpliciter legauit, omnibus debentur centum, pro suis partibus inter eos diuidenda. textus est in l. si quis Titio. §. finali. ff. de legatis. 2. Si verò distributiue, dicendum: Si quis, vel si qua, filius, vel filia natus, natusue sit, lego centum, tunc cuiuslibet debentur in solidum. textus est qui sic debet intelligi in l. qui filiabus. §. 1. ff. de lega. 1. & vtrobique tenent, & notant, communiter Doctores. Ex quo

quo singulariter infertur, quod idem erit in dubio, si testator legauit in plurali filijs suis, vel alterius tertij nascituris, prædicta centum omnibus debentur in solidum, & per consequens cuiuslibet integra centum: quia indiffinita a quipollet vniuersali distributiue, non collectiue, argumen. text. in d. l. qui filiabus. §. 1. de lega. 1. ita Bart. & ista est eius intentio, in l. si pluribus. de leg. 2. col. nu. 7. & 8. Sed attende, quod eius conclusio est falsa, & non tenenda: quia imò omnibus debentur prædicta sola centum, inter eos pro partibus diuidenda: quia licet indiffinita sit terminus communis, qui possit accipi, collectiue vel distributiue: tamé in dubio debet accipi, & intelligi collectiue, vt testator minus videatur hæredem grauare. argumen. textus in l. apud Iulianum. §. Sæio. ff. de legatis primo. & in l. vnum ex familia. §. si rem. ff. de legatis secundo, cum simili. nisi indefinita fiat, & concipiatur cum aliqua dictione distributiua, vt si dicat: Si qui filij, vel filia nascantur, habeant centum, vel simili verbo vtatur, vt in dicta l. qui filiabus. §. 1. de legatis. 1. qui sic debet intelligi, & non aliter, vt dicebat Bartolus, & malè: & in expressio ita tenet, & declarat Cuma. in d. l. si pluribus in finalibus verbis. ff. de lega. 2. Ita Imo. notat & melius, quam alibi, in l. si ita sit scriptum. eodem titu. fina. colum. & quæst. dicens, ab alio sic non esse tactum. Alexander in dicta l. qui finalibus. §. 1. ff. de lega. 1. colu. 1. & quæst. & ibi Ias. & 2. columna. nume. 11. Ex quo venit reprobanda sententia Bartol. in l. quidam relegatus. §. finali. ff. de rebus dub. dicentis, quod licet plures vocati collectiue admittantur pro parte, vt in l. si Titius. & in l. interdum. ff. de hæredibus institu. tamen istud est verum. & procedit in natis: secus in nascituris: quia tunc censentur vocati distributiue, & quilibet admittitur in solidum. Cuius ratio est, secundum eum, quia tunc non est imputandum testatori, quare eos particulariter, & segregatim non vocauit, & nominauit: cum non potuerit verisimiliter cogitare, quod essent nascituri, argumento text. in dicta l. qui filiabus. §. 1. ff. de lega. 1. sed aperte ex superioribus illa sentent. & conclu. est falsa, quia nulla differentia est facienda in natis, & nascituris: quia semper videntur vocati pro parte, nisi ponatur verbum distributiuum. & ita debet intelligi ille textus. Item ratio Bartoli non concludit: quia licet testator non possit scire, quot sint nascituri, tamé bene potuit declarare voluntatem suam, an velit, quod vnusquisque haberet totum, vel partem: & in terminis ita te-

net & declarat Ias. in dicta l. qui filiabus. §. 1. de legatis 1. numero 10.

20 Item adde, quod si testator legauit vni aliam quam rem simpliciter, & in solidum, & postea eandem rem legauit alteri, etiam simpliciter, & in solidum: quod eo casu facient sibi partes per concursum, vt in l. si pluribus. ff. de lega. 1. & si vnus eorum successerit alteri conlegatario, potest illam rem acceptare ex propria persona, & repudiare ex alia: vel e contra, si forte in vno sit positum grauamen, & non in alio. text. est in l. si mihi & tibi. ff. de lega. 1. & ibi glo. ordin. Bart. Alber. Bald. Paul. Imo. Cuma. Aret. Alexand. Ias. & commun. Doctores. Quod intellige, nisi manifestè constet, vel appareat testatorem voluisse, quod vnus haberet rem, alius æstimationem: quia tunc legatarius, qui successit alteri, poterit vtrūque consequi, tam rem, quam pretium: quia vice duorum fungitur, argumento text. in d. l. si pluribus. Item etiam ratione: quia, quando iura duorum concurrunt in persona vnus, totum ius eorum consolidatur in eo, & vtrūque potest petere, vt in l. tutorem. ff. de his, quibus vt indig. & idè est, si eadem res fuisset legata vni in testamento vnus, & alteri in testamento alterius, & postea vnus alteri conlegatario succedat: quia potest consequi, & habere rem ipsam ex testamento vnus, & pretium, vel æstimationem ex testamento alterius. Nec obstat concursus duarum causarum lucratiuarum: quia non prouenit originaliter in vna tantum persona, sed in pluribus, & diuersis personis, quorum iura, & effectus peruenerunt ad vnum. Vnde poterit ex persona vtriusque consequi legatum ex lucrativa causa, tam in re, quam in æstimatione. argumen. text. in l. si seruus legatus. §. 1. ff. de lega. 1. & ibi communiter Doctores. ita tenet. & declarat Paul. de Cast. in d. l. si mihi & tibi. ff. de legat. 1. colu. 1. quem sequuntur ibi Doctores.

21 Item quæro, si testator legauit partem bonorum quotitatiuam, tertiam, quartam, vel similem, qualiter debeat fieri solutio: & resolutiuè dico, quod est in electione hæredis, soluere illam partem in omnibus rebus hæreditarijs, vel soluere æstimationem eius in pecunia, propter difficultatem præstationis, & inconuenientis, quod resultat ex comunione. Quod intellige, si cõmodè res possunt diuidi. alias verò, si non possunt diuidi sine subiecti corruptione, vt ille, qui vno spiritali continetur, vt seruus, equus, bos, & similia: tunc non potest soluere, nisi æstimatione neti, vel soluere vnam tantum rem pro toto

legato. In cuius solutione, si partes discordent, iudex arbitratur. textus est singularis in iure, qui omnia ista probat, & comprehendit, in l. non amplius. §. fin. cum. l. seq. ff. de lega. 1. qui est valde dubius in decisione, & in reddenda sufficienti ratione. Nam de iure, & secundum eius regulas, in qualibet re deberet legatarius habere partem quotitatiuam, sibi legatam, saltem quando res essent diuiduæ, ut fatetur ibi Petr. de Bel. Pert. quem refert Alexan. se nescire, an illum tex. intelligat. & illum text. ad hoc in sua decisione notat, & commendat. Barto. Alberic. Bald. Ange. Paul. Imo. Areti. Cuma. Alexan. Ias. & Lancelot. Dec. & reputat in toto iure singu. Angel. ibi, reputat etiam singu. Rodericus Sua. in repetitione. l. quoniam in prioribus. C. de inoffi. testam. fol. 88. 4. columna. versic. secundo quæritur. Adde tamen pro eius maiori declaratione, quod præstatio partium venit in obligatione: præstatio autem æstimationis venit in facultate soluendi. ita probat ibi text. & tenet, & declarat Bart. & commu. alij Docto. Item adde, quod in hoc legato, ipso iure non transit dominium in legatarium, pro illa parte, & quota in qualibet re, sicut transit in alijs legatis: ita probat tex. in l. si quis bonorum. ff. de lega. 1. vbi habetur, quod in legato quotæ, vel partis bonorū non veniunt fructus, nisi à tempore mortis. & in expresso ita tenet ibi Bartolus, & communiter Doctores. & tenent commu. Doctores. tam antiqui, quam Moderni, in d. l. non amplius. §. fina. eod. titu. excepto Bartol. & Imol. Et confirmatur ista communis opinio: quia, quando aliquid est in obligatione, si tamen est incertum in solutione, nunquam transit dominium, ut in legato alternatiuo, vel optionis, text. est in l. planè. la. 1. §. si ita Titio. ff. de legatis. 1. & in l. huiusmodi. §. Stychem. eod. titu. & in l. apud Aufidium. ff. de optio. legat. in l. prima. eod. titu. & istam rationem adducit Alexander, & Ias. in dicta. l. non amplius. §. finali.

Item adde, quod prædicta debet intelligi in legato, facti, & relicto extraneo, secus tamen si filio relinquatur legitima per viam legati, vel institutionis: quia in ipsis rebus hæreditarijs debet solui. textus est in l. scimus. §. repletionem. C. de inoffi. testam. & ibi communiter Doctores, & tenent etiam communiter Docto. in d. l. non amplius, §. fin. Itē etiā prædicta debet intelligi, & limitari in legato quotæ bonorum. secus tamen est in legato quo-

tæ hæreditatis, quia tunc in ipsis rebus hæreditarijs debet fieri solutio. ita probat tex. in l. si quis seruum. §. fin. ff. de lega. 2. & tenet glo. ordina. Bart. & commu. opinio, in dicta. l. non amplius. §. si. de leg. 1. Ex quibus se offert subtilis, & necessaria quæstio. Si pater instituit filios suos hæredes, & vnum ex eis meliorauit in tertio bonorum, an fiat sibi solutio in bonis proprijs hæreditarijs, an in pecunia, vel æstimatione, secundum formam, & distinctionem proximè factā? & videtur, quod in bonis proprijs, quia certum est, quod legitima, cum extraneis relinqui non possit, deducatur, & solvatur de ipsis bonis proprijs hæreditarijs: ut in l. scimus. §. repletionem. C. de inoffi. testam. ergo similiter melioratio tertij.

Sed contrarium videtur dicendum, imò, quod alij filij, & hæredes habeant prædictam electionem, soluendi in ipsis bonis, & rebus hæreditarijs, vel in pecunia, vel æstimatione: quia melioratio tertij bene est legitima, respectu extraneorum, cum eis relinqui non possit: sed respectu aliorum filiorum, non est propriè legitima, cum pater possit illud dare, & assignare, cui eorum velit. Ex qua ratione illud dubiū relinquebat indecisum, & cogitandum Roderici Sua. in repetitione. l. quoniam in prioribus. C. de inoffi. testam. fol. 88. 4. colu. versic. secundo quæro. Sed hodie est noua, & singularis lex Tauri, vigesima in ordine, quæ est. l. 3. titu. 6. libro. 3. recopi. quæ disponit, quod filius melioratus in tertio bonorum, habet illud in bonis proprijs hæreditarijs. Nec alij filij & hæredes habeant electionem soluendi in pecunia, vel æstimatione: imò quod magis est, vult, & disponit illa lex, quod extraneus, cui est relicto quintum bonorum, habeat etiam illud in ipsis bonis, & rebus proprijs hæreditarijs, sicut filius melioratus in tertio, in quo illa lex est valde singularis, noua, & correctoria. Aduertendum tamen est, quod illa lex tantum loquitur, quando pater testatur inter filios & descendentes, & instituit eos hæredes, & aliquē ex illis meliorauit in tertio, vel alicui extraneo legauit & reliquit quintam bonorū. Sed pulchrum, & subtile dubiū est, si testator erat filijs, & descendentes, & instituit extraneū hæredem, & alteri legat, & relinquit partem quotitatiuam bonorum, ut tertiam, quartam, quintam, an hæres eligat sicut de iure communi, vel teneatur soluere in ipsis proprijs bonis hæreditarijs pro rata, & portione, sicut quando habet filios, & descendentes, per nostram legem Tauri & eius dispositionem? & breuiter & resolutiue videtur, quod hæres debet eligere,

eligere, sicut de iure communi, & isto casu non corrigatur dispositio iuris communis, de qua supra. Sed tantum nostra lex Tauri loquatur, & intelligatur in suis proprijs terminis & non alijs, quia lex correctoria non debet extendi ad alios casus, etiam ex identitate rationis, ut in l. si vero. ff. solut. matrimo. & in l. præcipimus. C. de appellatio. & in l. sancimus. C. de testam. & vtrōque Doctores. Sed his non obstantibus, ego teneo contrariam sententiā, imò, quod hodie in nostro regno per illam. l. generaliter, & indistinctè, modo loquamur inter filios, modò inter extraneos, legatarius, cui est relicto legatum in parte quotitatiua bonorum, debet illud habere in bonis proprijs testatoris, & per consequens, in qualibet re debet sibi sola illa pars, & quota, & hæres, vel hæredes non habent ius eligendi, sicut de iure communi habebant soluendi in ipsis rebus, vel in pecunia, vel æstimatione. Et hoc tali potissimo fundamento: quia considero, quod quando aliqui sunt casus legis nouæ, & eius dispositio aliquid disponens in vno, extenditur ad reliquos, text. in l. vt tantum. §. i. ff. de seruo corrupto. gloss. not. & ordi. in l. si quis seruo alieno. C. de furt. in gloss. fina. & ibi notat, & commendat Odo. Cynus, Bart. Bald. Ang. Salyc. Fulgo. Iacob. de Sancto Georg. & commun. Doct. gloss. in authen. & non obseruato. C. de testam. in gloss. fina. in fin. & ibi Doct. gloss. in l. quod verò. ff. de legib. & ibi etiam comm. Docto. sed per legem antiquam, modò sit legata, & relicta tertia, quarta, quinta, sexta, vel quælibet alia pars, & quota bonorum, competeat hæredi prædictum ius eligendi, & soluendi in ipsis proprijs bonis, & rebus hæreditarijs, vel in pecunia, & æstimatione. Et hodie nostra lex Tauri expressè disponit contrarium in quinta parte, dicendo, quod legatarius, cui est relicta, habeat etiam in ipsis proprijs bonis, & rebus testatorum, & non eligat hæres, etiam si filij, vel descendentes sint hæredes, & sic corrigit in illo casu. ergo idem sit in alijs, & in qualibet alia parte quotitatiua legata, & relicta, quando sunt instituti hæredes extranei: quia legatarius, cui talis pars, & quota est relicta, debet habere eam in ipsis bonis, & rebus proprijs hæreditarijs, & non in pecunia, vel æstimatione.

Item confirmatur fortiori ratione: quia si eo casu, quo filij, vel descendentes sunt hæredes, extraneus, cui est relicta quinta pars bonorum, debet eam habere in ipsis bonis, & rebus proprijs hæreditarijs. ergo à fortiori, eo casu, quo penitus extranei sunt hæredes, legatarius,

cui relicta est pars quotitatiua bonorum, modo sit quinta, modo quælibet alia, debet eam habere in ipsis bonis, & rebus hæreditarijs, & non in pecunia, vel æstimatione.

Rursus confirmatur, quia si illa lex Tauri tunc loquitur in quinta parte bonorum, & non in alia, est, quia quando filij, vel descendentes sunt instituti, non potest amplior pars, & quota per ipsum patrem legari: & istud est, quod sentio in hoc subtili, & nouo articulo.

22. Item quæro, an & quando, & à quo tempore fructus rei legatae debeantur legatario? In quo articulo sit vera doctrina, & resolutio, quod legatum consistit in specie, & re propria testatoris, fructus debentur à tempore mortis eius: quia cum transeat dominium in legatarium, merito fructus pertinent sibi. argum. text. in l. à Titio. ff. de fruct. & in l. si tibi homo. §. cum seruus. ff. de legat. 1. text. in l. Herennius. la. 1. ff. de vsur. & ibi gloss. ordina. Barto. & commu. Doctores. facit etiam text. in l. solū. §. meum. ff. de rei vindicatio. Et licet aliqui Doctores velint, quod intelligatur post aditū hæreditatem: tamen verior oppositio est, quod imò à tempore mortis. & ita tenet gloss. ordina. & ibi Docto. in l. quod seruus. ff. de legatis. 2. Quod tamen intellige in perceptis: secus vero in percipiendis, secundum eisdem, quia illi tantum debentur à tempore mortis. Si vero consistit in re generica, vel aliena, fructus debentur à tempore mortis: quia non transit dominium in tali re legata. text. est in l. fin. C. de vsur. & fruct. lega. & ibi gl. ord. Cyn. Bald. Salyc. & comm. Doct.

Si vero consistit in parte, & quota bonorum, fructus debentur à tempore mortis, quia similiter non transit dominium. text. est, & quidem not. in l. si quis bonorum. ff. de legat. 1. & ibi Barto. Alberic. Bald. Angel. Paul. de Casti. Ioan. de Imo. Areti. Cuman. Alexand. Ias. Lancel. Deci. & communiter Doctores. Si verò consistit in vniuersitate, ut in grege, fructus veniunt à tempore mortis testatoris, imò à tempore testamenti facti: quia reputatur vnum, & idem corpus, & legatum. textus est in l. grege. ff. de lega. 1. & ibi communiter Doctores in l. peculium. ff. de legat. 2. textus in l. equis. secundo respon. ff. de vsuris. & in effectu istam sententiā tenet melius, quam alij Cynus, & Salyc. in dicta. l. fina. C. de vsur. & fruct. legat. & tenent communiter Doctores antiqui, & Moderni, in locis supra allegatis. Circa quod notabiliter quæro, si grex totus est testatoris, vna ovis, vel pecude excepta, & simplicitè





Sed communiter reprobatur per Bar. & Doct. ibi: quia illud commodum, vel interesse non est considerabile. argum. text. cum materia, in l. qui. bis. ff. de verb. obli. in l. pater, qui Castrense. §. 1. in fin. ff. de Cast. pecu. cum simi. Sexto infertur, quod si pro debito non compe- tebat hypotheca, valebit legatum, cum pro eo competat ipso iure, vt in l. 1. C. com. de lega. ita Bart. in d. l. si creditori. Sed eius opinio com- muniter reprobatur per Doct. ibi: quia si non valet legatum, nec orietur actio vel obligatio vitata legati, merito non potest oriri hypo- theca, argum. text. in l. 2. C. de iur. pigno. & ibi si fideiussor obligari. §. ff. de fideiuss. & ita tenet gloss. ord. licet non isto fundamento, in d. §. ubi quis debitori. ver. ex contrario. Paul. Imo. & Moderni, in d. l. si creditori. Septimo infertur, quod si debitum erat in certa re, vel specie, valet legatum, cum in re legata transeat dominium, text. est in l. 3. §. si rem quis. ff. de lega. 3. & ibi comm. Doct. tenet etiam Bar. Albe. & in omni Doct. in d. l. si creditori. idem Bart. ubi bene loquitur in l. 3. §. si ex pluribus. ff. de acquir. possess. 3. colum. & ibi Doct. Octavo in- fertur, quod valet legatum propter sumptus, & expensas litis, quia licet creditor agens ex contractu, non possit eas recuperare ab herede, propter iustam causam, vel alias, tamen agens ex testamento, vel legato possit, quia cessat ius- ta causa litigandi. Non infertur, quod indu- citur confessionem testatoris, quae operatur se- miplenam probationem, vt in c. fin. de success. ab intesta. & cum alio teste, vel semiplena pro- batione, poterit petere debitum ex contractu. ita Bald. in l. 1. C. de fur. Paul. de Aret. in d. l. si creditori. Decimo infertur, quod si ex forma statuti legatum debet infinitari, vel de eorum gabelle, non habet locum in legato, factore creditori: ita Alex. in d. l. si creditori.

27 Item quæro, an in dubio legatum simplici- ter factum à debitore ipsi creditori, de aliqua pecunia, vel quantitate, videatur factum an- imo compensandi cum debito? & breuiter, & resolutiue dico, quod si debitum est voluntar- ium, vt illud, quod quis debet alteri ex pro- prio facto, vel contractu, non dicitur, relictum animo compensandi, sed vt trunque potest cre- ditor consequi: text. est in l. 1. §. sciendum: C. de rei vxor. act. ybi, si maritus legat vxori, non videtur legare animo compensandi cum do- te, quia sponte contraxit cum ea, & ibi not. & commen. gloss. ord. Ret. Odo. Cyn. Iacob. But. Bart. Alb. Bal. Pau. Salyc. & commu. Doct. Quod extendit, etiam si eandem summam nup- turo, & quantitate, quæ est in dote, legatibus

cundum eosdem ibi. Et idem est, si debitor le- gat creditori rem mobilem, vel immobilem, si- bi obligatam, & hypothecatam pro debito, quia non videtur legata animo compensandi, & sic habebit rem legatam, & insuper petet de- bitum ab heredibus. text. est formalis, & ex- pressus, in l. si creditor. ff. de lega. 2. & ibi not. & comm. Bar. Alb. Bald. Paul. Imol. Cuman. & comm. Doct.

Si verò debitum est necessarium, legatum factum à debitore ipsi creditori, videtur reli- ctum animo compensandi, si appareat de con- traria voluntate defuncti: vt si pater legat ali- quid filia, quia videtur compensare cum do- te, quam ex legis necessitate tenetur ei dare. text. est in l. si cum dote. §. si pater. ff. solut. matrimo. vel si pater legat filio, vel filia: vide- tur relinquere pro legitima, & cum ea compen- sare. text. est in l. quoniam nouella. C. de inoffi- ciosam. text. in l. omnimodo. eod. titul. text. in l. etiam. §. si debita. ff. de bon. liber. Vel si mari- tus legat vxori, vel e contra, debet compensari in parte, quæ sibi pertinet à lege. text. in auth. præterea. C. vnde vir. & vxor. & ibi commu. Doct.

28 Ex quibus subtiliter potest dubitari, an le- gatam, factum à marito vxori, computetur in medietate lucrorum acquiritorum, constante matrimonio de iure regio? & videtur, quod sic: quia processit ex causa necessaria, & legis dispositione. Sed teneo, quod nullo modo com- pensatur: quia illa medietas lucrorum non pro- uenit ex bonis mariti, sed ex causa onerosa; pro- pter promissionem societatem, & laborem, & sic ex persona vtriusque, pro eius factis, & labore, & est noua, & subtilis consideratio.

Item quæro, si fideiussor legauit creditori illud, quod debet pro aliquo debitore, an talis legatum valet, & teneat? & breuiter, & reso- lutiue dico, quod respectu ipsius creditoris non valet: quia non interest eius, nec plus est in le- gato, quam in debito. Sed respectu ipsius prin- cipalis debitoris, bene valet, & tenet: quia vi- detur velle soluere pro eo, sine spe repetitio- nis, & si hères fideiussoris tenetur soluere, & non potest repetere ab ipso principali debito- re: Imo ipse debitor habet actionem ex testa- mento contra heredem fideiussoris, vt soluat creditori, & liberet eum: text. est in l. qui in iure, qui istam dōstruam, & resolutionem probat, in l. si fideiussor. ff. de leg. 1. & ibi not. & com- men. Alber. Bald. Ang. & Ioan. de Imo. Aret. Alexand. Laf. & Lancel. Dec. licet gloss. ord. & Rayne. ibi velint, quod hoc sit verum, & pro- cedat, quando testator expressit, quod non pe- teretur

teretur à debitore. Sed superior intellectus est verus, & communis: confirmatur etiam per text. in l. tribus. ff. de usufructu ear. rer. quæ vsu consu. vbi probatur, quod si testator gra- uat heredem pro aliquo fideiussore, videtur ei legare, vel donare, & non potest hères graua- tus ab eo aliquid repetere: quem text. ad hoc reputat sing. & vnicum ibi Alb. Bald. & alij Doct. antiqui. idem Albe. in dict. l. si fideiuf- sor, de leg. 1. & reputat mirabilem Bal. in l. in- debitam. ff. de condict. indeb. Quod tamen limita, & intellige, quando expressè, & specia- liter fideiussor legauit creditori debitum. Se- cus verò, si generaliter dixit, quod soluantur omnia debita sua: quia tunc non intelligitur legare, quod alieno nomine debet, sed pro- prio. argumen. text. in l. magis. ff. de solu. tex. in l. si is, cui. §. Flauius. eodem. tit. text. in l. si ita scripsisset. de legat. 2. textus in l. legauit. ff. de liber. legat. ita tenet & declarat Rapha. Cu- man. Alexan. & Iaf. in dict. l. si fideiussor. de leg. 1. Confirmatur: quia quando testator mæ dat in testamento, solui debita sua, videtur fa- cere pro exoneranda conscientia sua, vt tenet Bald. & Doct. in l. id, quod pauperibus. C. de episco. & cle. idem Bald. & Doct. in d. l. & si inutiliter. C. de fideicom. ergo tunc non inclu- datur debitum alienum, pro quo fideiussit. Et ista opi. est vera & tenenda, licet Bald. Io. de Imo. & Are. in dict. l. si fideiussor. velit contra- rium: Imo, quod in tali legato generali veniat debitum, quod debet tanquã fideiussor. Quo- rum opi. possit saluari, quando nullum possit debitum proprio nomine, sed tantum fideiuf- sorio: quia tunc illud videtur legatum, cum so- lum reperitur. arg. text. in l. fundus, qui lo- catus. ff. de fund. instru. text. in l. 2. ff. de lib. & posthu.

Aduertendum tamen, quod superior pri- ma conclusio, quæ habet, quod legatum, fa- ctum à fideiussore, non valet, & tenet respec- tu creditorum eius, cum non sit plus in lega- to, quam in debito, videtur procedere, & ha- bere locum de iure antiquo, quo fideiussor po- terat conueniri, nulla facta excussione in bonis principalis debitoris, vt in l. non rectè. C. de fideiuss. & in l. iure nostro. eo. titu. Sed cum hodie non possit conueniri sine prædicta ex- cussione, vt in authen. præsentis. C. de fideiuf- sorib. bene valebit legatum, etiam respectu cre- ditoris: quia videtur illam exceptionem excuf- sionis remittere. argum. text. in l. si creditori. ff. de lega. 1. Nisi in casibus, quibus possit con- ueniri sine excussione, vt quando debitor est absens, vel non soluendo, vel est renuntiatum

beneficio illius authentica, ita solus Salyc. in dict. l. si fideiussor. quem ibi refert, & sequit- ur Iafon.

Secunda tamen conclusio, quæ habet quod tale legatum valet, respectu debitoris: quia vi- detur hères grauatus pro eo soluere sine spe repetitionis, bene procedit, & habet locum etiam hodie stante prædicta authentica. Et in hoc nihil reperio immutatum: quia militat ra- tio text. & eius dispositio, in dict. l. si fideiussor. ff. de lega. 1.

29 Item quæro, si testator legauit pecuniam, quæ potest intelligi de vno valore, & pretio, vel de alio, puta si legauit nummos argenteos vel aureos, qui possunt intelligi diuersi valo- ris, & pretij, in quo debeat valere, & solui, & qualiter possit constare de mente defuncti? & breuiter, & resolutiue dico, quod mens de- functi, & valor pecuniæ potest declarari per sex notabiles coniecturas. Prima ex modo, & vsu loquendi ipsius testatoris. Secunda ex cō- suetudine loci vel regionis, in qua versatus est. Tertia ex dignitate legatarij. Quarta ex dilectione, & charitate ipsius legatarij. Quinta ex coniunctione sanguinis. Sexta ex præce- dentibus, vel sequentibus, in ipso testamento. Nam si in clausula præcedenti, illa pecunia fuit sumpta pro certo valore, & postea simpliciter legatur, vel nominatur: debet sumi, & intelli- gi pro eodem valore, & si forte non præcessit clausula declaratiua, sed sequatur, similiter ex ea debet sumi declaratio valoris, textus est sin- gularis in iure, in l. si seruus plurium. §. fin. ff. de legat. 1. Cuius verba sunt: Si numerus num- morum legatus sit, nec appareat, quales sint legati, ante omnia ipsius patris familiæ consue- tudo, deinde regionis, in qua versatus est, ex- quirenda est, sed & mens patris familiæ, & le- gatarij dignitas, & charitas, & necessitudo. Itæ earum, quæ præcedunt, & sequuntur, summa- rum scripta sunt spectanda.

30 Item quæro, si testator legat simul omnes seruos suos, equos, fundos, vel res eiusdem ge- neris, cū certa quantitate, vel accessoria, quod tantum reperitur in vna re, & non in alia, an omnes simul debeantur, vel tantum illa, in qua reperitur illa quantitas, vt si dicat: Lego omnes seruos meos cum peculio, quod habet, vel ancillas meas cum liberis suis, vel equos meos cum ornamentis, vel annulos cum gem- mis, & per his ibi contentis, vel libris, vel vestes, cum tali qualitate, vel fundos meos cū instru- mentis suis: & resolutiue respondeo, quod om- nes res illius generis videntur legatæ, licet in aliquibus reperiat illa qualitas, vel accesso- rium,

rium, & non in alijs: quia illa qualitas, vel accessorium ponitur augmentatiue, & declaratiue, vt præstetur, & soluatur etiam illa qualitas, vel accessorium, cum ipsa re principali, cui adhæret, non verò limitatiue, vt præstetur, & soluatur illa tantum res, in qua reperitur illa qualitas. Quod limito, & intelligo, præterquam, si testator strictè, & limitatiue loquatur, dicendo: Lego seruos, & equos, vestes, vel res, quæ habent peculium, ornamentum, vel tale in qualitate, vel accessorium, quia tunc illa tantum videntur legata, & non alia, textus est valde not. in l. si cui. l. 2. ff. de legat. 1. Cuius verba sunt: Si cui serui omnes cum peculio legati sint, etiam hi serui debentur, qui nullum peculium habent, & ad hoc ibi notat, & commendat Albericus, Baldus, Angel. Pau. Imol. & communiter Doctores. textus in leg. cum viuum. ff. de tri. vi. & oleo lega. textus in l. si quis legauerit. ff. de aur. & argent. lega. vbi habetur: quod si testator legauit aurum, quod habet cum gemmis, & perlis suis, etiam videntur legata alia res aurea, in quibus non reperiuntur gemmæ, nec perle. Cõfirmatur: quia ea, quæ sunt inducta ad augmentum non operantur diminutionem, nec contrã. text. est in l. si mancipia. ff. de fun. instruct. vt instru. lega. text. est in l. legata inutiliter. ff. de lega. 1.

31 Item quæro quando quantitas debetur respectu speciei, an perempta re, vel specie, debitor liberetur: & breuiter, & resolutiue in hoc subtili, & notabili articulo, dico, quod regulariter liberatur, textus est in leg. Titia textores. §. si. ff. de legat. 1. textus in l. filiusfamil. §. si. eod. titulo. vbi habetur, quod, quando testator legat rem duobus in solidum, vtraque debetur, & vni est præstanda res, alteri pretium, vel æstimatione, data electione ei, qui prius egerit, & litem contestatus sit. text. in l. si pluribus versicu. ff. de lega. 1. & ibi communiter Doctores, & in l. qui duos. §. si. ff. de lega. 2. & in l. si res mihi. ff. de lega. 3. Certè si vni est illi res soluta, & pereat casu fortuito, statim liberatur hæres à pretio, vel æstimatione, alteri præstanda.

32 Sed aduertendum, quod contra istam sententiam, & conclusionem se offert pulchra, & subtilis difficultas, quæ talis est: In casu proposito, postquam res, vel species, fuit vni soluta, statim remanet hæres debitor alteri in pretio, vel æstimatione. text. est in dict. l. si pluribus, versicu. ff. de lega. 1. text. in dict. l. si res mihi. de lega. 3.

33 Sed debitor in quantitate nõ liberatur per interitum alicuius rei, ad quantitatis, imò nec

per interitum totius substantiæ debitoris, text. est in l. in ratione. §. incertæ. ff. ad legem Falci. text. in l. incendium. C. si cer. pe. ergo in nostro casu, non fit liberatus. Sed ommissis alijs, ista sit vera, realis, & concludens solutio, scilicet, quod istud pretium vel æstimatione non debetur simpliciter, & absolute, sed respectiue, habito respectu ad ipsam rem, & eius valore, vt pretium, & æstimatione eius alteri præstetur: & si fortè redimat à primo ipsam, dando secundo, liberatur sicut dando pretium, & æstimationem, vt dictis iuribus. Vnde tali re perempta, meritò liberatur à re: quia satis est, quod esset in facultate soluendi, & à pretio, vel æstimatione: quia respectiue debentur propter rem, in casu, quo res non detur, nec soluatur, & insuper in necessario stante, vt taxari, & estimari possit, & sic ea perempta, liberatur ab vtroque, scilicet ab ipsa re, & à pretio, & æstimatione eius, & in effectu istud est, quod voluit Iuriscõsultus in dict. l. Titia textores. §. si. de lega. 1. & ibi Dyn. Bart. Bald. Paul. Imol. Cuman. Alex. Iaf. Lan. Deci. & comm. dd. pro qua sent. & conclu. facit bonus text. in l. quidam testamento. §. si tibi. ff. de leg. 1. vbi habetur, quod si alicui est legatus seruus, & grauatur, æstimationem eius alteri præstare, seruo perempto, non tenetur ad æstimationem. text. in l. electio. §. si is quem. ff. de noxa. actio. vbi perempto seruo, qui dedit noxam, non tenetur dominus ad quantitatem, vel pecuniam, quæ tenebatur pro facto, & delicto serui: quia erit debitor respectu speciei, & dando ipsam seruum pro noxa, liberaretur. text. in l. 1. §. si. ff. de leg. 1. si cui plusquam. per leg. Fal. vbi habetur, quod si dubitatur, an habeat locum ratio legis Falcidie, legatarius accipit legatum præstita cautione, vel satisfactione, quod si habeat locum, restituet quantitatem Falcidie. Sed dicit text. quod si res ipsa legata pereat, nõ tenetur in aliquo legatarius: quia erat obligatus respectu rei. text. in l. licet. C. locati cũ similib. vbi habetur, quod in contractu locationis, & venditionis, propter sterilitatem sit remissio pensionis: quia emanauit obligatio respectu fructuum, & ad hoc not. & considerat ibi Saly. 1. col. 2. oppo. text. in l. 1. in fin. C. de iure emphyteu. vbi disponitur, quod perempta re emphyteutica, non debetur pensio.

34 Nec obstat text. sing. in l. si. C. de peti. & commo. rei vendi. vbi habetur, quod perempta re vendita, etiam ante traditionem emptor, & sic debitor non liberatur à pretio, licet sit debitum respectu rei vendita. text. non minus singu. in leg. sed an vltio. §. 1. ff. de nego. gest.

vbi

vbi habetur, quod si quis gessit vtiliter negotia alterius, & refecit, vel reparauit rem eius, vel seruum ægrum, vel animal curauit, licet res illa pereat, vel seruus, vel animal moriatur, debetur quantitas, & pecunia, quam in eis consumpsit. Et talis obligatio licet sit emanata, & causata respectu rei, non tollitur, perempta re. text. in l. vir vxori. ff. de dote prælega. vbi habetur, quod si maritus recepit seruos in dotem inæstimos, & postea in testamento legat vxori certam pecuniam, & æstimationem pro eis, quod etiã ipsi seruis postea mortuis, debetur legatum pecuniæ, vel quantitatis, licet sit respectu speciei. Quia not. respondeo: In omnib. superioribus casibus certa quantitas, & pecunia erat debita simpliciter, & absolute, licet quod ad originem, & productionem in esse emanauit, & fuit causata respectu rei: tamen postea nullam habet dependentiam ab ea, nec solutione eiusdem rei debitor liberatur, nec adhuc illa res requiritur stare, vt taxetur valor, & æstimatione eius. Vnde meritò non dicitur respectiua obligatio, nec tollitur perempta re. Sed in nostro casu adhuc durat in solutione: quia potest solui, & debitor remanet liberatus à quantitate, vel pecunia. Nec obstat etiam, quod in omnibus casu. in quibus quis est debitor alternatiuus, & vna pereat, remanet obligatio in alia: quia respon. vt dixi suo loco.

32 Item quæro, an, & quando valeat legatum in genere, & cuius sit electio? In quo articulo reso. dico, quod si testator legauit rem in genere generalissimo, vt ens, rem, substantiam, non valet: quia derisorium, & nullius vtilitatis est, cum dando minimam rem de mundo liberaretur. Si verò legauit in genere subalterno, vt animal, similiter non valet: quia dando minimum, vt muscam, vel simile, liberaretur, ita probat text. in l. iura stipulatus, de verb. obligat. & ibi glos. ordin. & commu. Docto. text. in l. cum post. §. gener. ff. de iur. doti. Si verò legauit rem in genere inferiori, tunc aut eam, quæ habet certos fines, à natura determinatos, vt seruum, equum, bouem, vel quid simile, & tales res relinquit in suo patrimonio, & valet legatum, & legatarius eligit non optimum, nec pessimum, sed mediocre, text. est in l. legato generaliter, de lega. 1. & ibi glos. ordin. & commu. Docto. text. in l. si seruus legatus. §. cum homo. eod. titulo. text. in l. hæres mei. §. si in certo. ff. famil. herci. text. in §. generaliter. Institu. de lega. Quod intellige, quando legauit simpliciter, & absolute: secus, si verba direxit ad hæredem, vel legatarium: quia ipse eligit

rem, quam velit, etiam meliorem text. est in l. planè. §. 1. de lega. 1. text. in l. qui concubinam. §. 1. de leg. 3. & facit text. cum materia, in l. Lucio i. itio. ff. de lega. 2.

33 Secundo, si verò non reliquit tales res in patrimonio, hæres debet eligere mediocre, vt ibi notatur. Si verò res legata in genere non habet fines determinatos, sed consistit in numero, vel mensura, quia legat certos modios frumenti, vini, olei, vel similibus rerum, valet, & tenet legatum. Quo casu, si testator reliquit illud genus in patrimonio, de eo debet solui. Si verò nõ debet hæres, debet emere aliunde, & soluere. text. est in l. 3. ff. de triti. vino, & oleo lega. & ibi glos. ordin. & commu. Docto. text. in l. Titia. §. 1. ff. de aur. & argen. lega. text. in l. si quis argentum. §. 1. C. de donat.

34 Ex quib. primò infertur, quod peremptis rebus illius generis, contentis in patrimonio defuncti, sine culpa hæredis extinguitur legatum, & non debetur, argum. text. in l. si ex legati causa, de verb. obli. cum simili. & in terminis ita tenet Cuman. Alex. Lance. Dec. in d. l. legato generaliter. ff. de lega. 1. & melius ibi. Iaf. pen. col. Nec obstat, quia isto casu non censetur res patrimonij posita in legato, obligatio nec dispositione, sed tantum in solutione, quo casu, licet pereat patrimonium debitoris, non liberatur à debito, vt in l. incendium. C. si cert. pet. Quia illud est verum, & procedit, quando quis est debitor absolute, secus verò respectu rei, in qua potest fieri solutio: quia, illa perempta, liberatur, sicut si esset debitor speciei. arg. text. in l. Titia textores. §. si. ff. de lega. 1. & in l. quidam testamento. §. si tibi. ff. de lega. 1. Secundo infertur, quod si testator in vita voluitariè alienat prædictas res illius generis, censetur reuocatum legatum. arg. text. cum materia, in l. fideicommissa. §. si rem. ff. de lega. 3. & in §. si rem Insti. de lega. Item addè, quod isto casu, electio est legatarij, potest degustare, & agere contra hæredes actione ex testamento, vel ad exhibendum, vt exhibeant res, quas habent illius generis, & patrimonij, vt degustare possit, & eligere. text. est in l. 2. §. 1. de triti. vi. & oleo. lega.

35 Item vino legato, non cedunt, nec veniunt in legato vasa magna, quæ difficile mouentur, nec vasa parua, quibus portatur, & mouetur de loco ad locum, vt dolia, vt res, culci, & similia. text. est in l. 3. §. 1. eod. titulo. Item addè, quod si testator simpliciter, & absolute legat triticum, vel vinum, videtur legare omnem illud, quod habet in patrimonio, textus mirabilis in l. quidam hæredem, eodem titulo. Sed quia



quia ista decisio est terribilis, & non videtur vera, vide, quod dixi in materia contractuum, in quaestione: an incertitudo vitiet. Si verò nõ legauit rem in genere, sed restringendo se ad res alicuius generis: vt, Lego vnum feruum, equum, vel bouem, de his, quos habeo, tunc electio est legatarij, & potest, quem velit, eligere. *tex. est in l. qui duos. de lega. 1. & ibi glo. ord. & communiter Doct.* Et idem, si dixit: Lego vnum de Stichis meis, cum plures haberet. *glo. ordin. in l. si quis a filio. §. 1. eod. tit. in glo. magna, in fin. & ibi Doct.* Si autem legat fundum in genere, qui non habet fines determinatos à natura, sed factò hominis, vt domus: & testator reliquit plures in patrimonio, valet legatum, & hæres eligit, quam velit præstare. Et si vnam solam reliquit, illa est præstanda. Si verò nullam reliquit, nulla est præstanda, nec valet legatum, *tex. est sing. & vnicus, in l. si domus. ff. de lega. 1. & ibi not. & cõmendat Bar. Albe. Bald. Ang. & communiter Doctores antiqui, & reputat singu. & vnicam, Pau. & Imo. Alexan. Ias. & comm. Moderni, & idem disponit lex. 2. §. tit. 9. 6. partita.*

Si verò non habet fines determinatos à natura, nec factò hominis, vt fundus rusticus (quia sola voluntate, & destinatione patris familias quælibet minima pars, vt palmus, vel digitus terræ potest dici fundus, vt in l. quod in rerum. §. si quis post. ff. de lega. 1. & in l. plane. §. fin. eod. tit. & in l. communi diuidundo, la. 2. vers. Neratius. ff. commu. diuidun. & in l. si quis partem, vers. planè. ff. comm. præd. rust. & vrba. & in l. locus. ff. de verbo. signific.) legatum non valet, modò habeat fundos in patrimonio, modò non, quia dando illà minimam partem, liberaretur, & esset derisorium, & nullius vtilitatis. *tex. est in l. cum post. §. gener. ff. de iur. dot. tex. in l. ita stipulatus. ff. de verbo. obligat. & ibi Bart. 4. col. 8. oppo. & alij Doct. glo. ordina. in l. si quis duas. §. si quis partem. ff. comm. præd. glo. ord. in l. legato generaliter. ff. de lega. 1. Et istam dicit magis cõmu. opi. Ioan. de Imo. in d. l. ita stipulatus. §. colum. ff. de verb. oblig. Istam etiam dicit magis commu. Ias. in d. l. legato generaliter. ff. de lega. 1. pen. colu. Contrariam tamen sentent. & conclu. tenet Pet. de Bel. Per. in d. l. ita stipulatus. quem refert Bart. & Doct. Imò, quòd eadem distinctio fiat in fundo rustico, quæ in urbano fit, & vtroque casu valeat legatum, & hæres eligat fundum, præstandum eodem modo, forma, & limite, quo erat penes defunctum, nec possit postea hæres sola voluntate, & destinatione alterare, vel modificare, in præiudi-*

ciù legatarij: & idè tenet ibi Albe 6. col. Pan. in 3. Alex. in 9. Ias. in 8. idem etiam tenet Dy. Bar. Imo. Paul. Alex. & Ias. in d. l. si domos. de lega. 1. Et ista dicit Ias. magis cõm. opin. pen. col. & Ripa. in d. l. ita stipulatus. 9. col. nu. 31. Sed his non obstantibus, ego teneo primam opin. Imò, quòd indistinctè legatum non valeat, modò relinquat fundos in patrimonio, modò non: Et ad motiua, & fundamenta contraria respondeo no. vt habes in materia contractuum, in art. an, & quando incertitudo vitiat contractum, vel non.

33 Item quæro, an legatarius possit diuidere legatum, & pro parte acceptare, & pro parte repudiare? & breuiter dico, quòd non. *tex. est in l. legatarius. ff. de lega. 1. & ibi glo. ord. & cõmu. Doct. text. in l. neminem cum l. seq. & sequent. ff. de legat. 2. text. in l. si cui res legata. eod. tit. Cuius ratio est: quia voluntas defuncti est vnica, est indiuidua, & non potest diuidi, sed in totum acceptari, vel in totum repudiari. *tex. est in l. cum qui. §. pro parte. ff. de his quib. vt indig. text. in l. quidam eulogio. C. de iur. delib. text. cum materia in l. 1. ff. de acqui. vel omittend. hæ. text. in l. nam absurdum. ff. de bon. liber. Mortuo tamè legatario sine additione, vel repudiatione, relictis pluribus hæredibus, bene potest vnus suam partem agnoscere, & alter suam partem repudiare. *tex. est in d. l. legatarius. Cuius verba sunt: Legatarius pro parte acquirere, & pro parte repudiare legatum non potest: hæredes autè eius possunt, vt alter eorum partem suam acquirat, alter repudiet. Cuius ratio est: quia legatum, actio, & obligatio eius, diuiditur ipso iure inter hæredes legatarij, vt in l. 1. C. si cert. pet. & in l. si ab eo. C. de nego. gest. & in l. 1. 2. & per to. C. de hæ. act. Et ideo vnus potest suam partem acceptare, alter repudiare: quia acceptat, vel repudiat tantum, quod sibi debetur. Ex quo not. infertur, quòd si vnus hæres voluisset partem suæ partis acceptare, & partem repudiare, nõ posset, arg. prædictorum inrium. Confirmatur etiam quia quilibet hæres repræsentat personam defuncti, pro sua parte, vt in l. cum à matre. C. de rei vindi. & in l. 2. §. fin. ff. de Prætor. stipu. cù simili. Ideo sicut hæres in solidum non posset pro parte acceptare, & pro parte repudiare: ita nec eius hæres pro parte posset illam partem diuidere: quia esset repræsentare defunctum pro parte, & nõ in totum, quòd nõ est dicendum. Quòd nouiter, & sing. intellige, quando legatum relinquitur in vna, & eadè clausula, & oratione: scilicet, si per partes in aduersis clausulis, & orationibus. Quia tunc legatarius posset partem***

partem quam velit acceptare, & aliam repudiare: quia iam ipsemet testator diuisit voluntatem suam, & cessat ratio superior impeditiua. Ita tenet, & declarat Bar. in l. nemine. ff. de le. 2. si. colum. Quòd dictum sequitur, & reputat vnicum, & non alibi, Areti. in l. si solus. ff. de acqui. vel omitten. hæredi. 2. col. idem etiam tenet Pau. de Cast. non allegando Bar. in l. quidam eulogio C. de iur. deli. 4. colum. 3. oppo. Ex quo inferas, quòd licet hæreditas in solidum, vel per partes relicta, non possit pro parte acceptari, & pro parte repudiari, vt d. l. si solus, & d. l. quidam eulogio: tamen legatum sic. Cuius ratio vera, & concludens est: quia in hæreditate datur à iure repræsentatio defuncti, quæ non potest fieri pro parte, vt suo loco dixi. Sed in legato non datur talis repræsentatio: quia est successio particularis, & non fuit necessaria, ideo pro parte potest agnoscere, item adde, quòd si legatum relinquitur alicui sub conditione dandi certam pecuniã, vel rem, non sufficit dare partem, vt consequatur partem legati, & similiter eo mortuo, relictis pluribus hæredibus, non potest vnus eorum dare pro sua parte, vt consequatur partem legati: quia omnes reputantur vna, & eadè persona cum defuncto. Et sicut legatarius non poterat partem offerre, & partem consequi: ita neque eius hæredes. Secus tamen est, si duobus, vel pluribus legatarijs fiat legatum sub conditione dandi: quia tunc sufficit, quòd vnus offerat suam partem, vt consequatur partem legati. *tex. est formalis, & expressus in l. si qui fundus. ff. de conditio. & demon. & ibi glo. ordinaria. Bar. Alber. Bald. Imo. & communiter Doct.* Quòd intellige, quando prædicta conditio, dandi ponitur actiue in persona legatariorum. Secus tamen est, si ponitur passiuè in persona duorum, vel plurium, qui bus fiat solutio: vt quia testator dicat: Lego Titio rem, vel fundum sub conditione, si duobus, vel tribus hæredibus dederit centum, tunc nõ sufficit in persona vnus implere, ei dando suam partem, vt partem legati consequatur, sed omnibus debet dare, & sic in persona vtriusque conditionem implere. *tex. est not. in l. si duobus ff. de condition. & demon. & ibi glossa ordina. & communiter Doctores.*

34 Item singulariter, & subtiliter quæro, si testator vni legauit specialiter fundum, vel rem, quã habet in patrimonio, & alteri legauit certam pecuniæ quantitatem, & forte in hæreditate defuncti non reperitur, nisi tantum ille fundus, vel res, an legatarius cui talis fundus, vel

res est legata, præferatur in ea, & sibi debeat fieri solutio, vel alter præferatur in quantitate, quasi bona testatoris sint ei tacitè obligata? & videtur, quòd præferatur semper primò nominatus, cui plenius legatum fuit relictum, argum. textus in l. quotiens. ff. de usufructu. text. in l. si ita legatum. ff. de lega. 1. cum similib. vel aliter, & secundò videtur indistinctè, quòd præferatur, ille cui specialiter res fuit legata: quia in ea consideratur petentis ius, ratione dominij translati: argumento text. in l. quotiens. C. de rei vindicat. & in l. siue autem. §. si duobus. ff. de pupilla. in rem actione. Sed neutra opinio est vera, nec tenenda. Imo vera sententia & resolutio est, quòd ambo admittantur pro rata. argu. text. in l. querebantur. ff. ad legem Falcid. vbi habetur, quòd in hæreditate non erat, nisi quoddam nomen debitoris, qui tenebatur in quatuor centis, & testator legauit liberationem, alteri verò legauit quatuor centa, vel aliam certam quantitatem: & dicit text. quòd debitor non est liberandus in toto debito, sed tantum pro dimidia debet solui alteri legatario. Et illum textum ad hoc summè commendat ibi Angel. de Perus. in fine. Ioan. de Imo. Rapha. Cuma. & Alex. & reputat. sing. & vnicum Paul. de Cast. Idem Paulus de Castro in l. 1. C. commun. de lega. fin. colum. & quæst. Idem Paul. in l. Procuratoris. §. si plures. ff. de tribut. act. 1. colum. 5. Idem probat lex. in l. si quis testamento §. 1. ff. de legat. 1. tex. in l. secunda. §. 1. ff. de condit. indebit. ibi, Vel diminutionem per hoc, quia alijs quoque legata relicta sunt. Vbi dicitur, quòd, etiam si integraliter vni est facta solutio per hæredes, potest alter legatarius agere contra eum, cui est facta solutio, ad contributionem, & restitutionem suæ partis, & ibi notat Paul. de Cast. & alij Doct.

Et ista opinio est tenenda, licet contrariù teneat expressè Bald. in l. si verò composita. ff. de testamen. milit. vbi dicit, quòd licet verum legatum quantitatis non diminuatur per alium legatum, etiam quantitatis: tamen legatum quantitatis bene diminuitur per aliud legatum speciei. argumento text. in l. fideicommissorum. ff. vt in possessione. leg. & idem Pau. de Cast. sibi contrarius in l. si quis testamento §. 1. ff. de legat. 1. & ibi Ias.

35 Item quæro, si legatarius emat, vel alio titulo acquirat rem sibi legatã, an amittat legatũ, vel possit illud petere? & resolutiue dico, quòd si res sit aliena, & eam emat, & consequatur à vero domino, vel ab alio tertio in vita testatoris, vel post mortem eius scienter, vel igno-

ranter, nō admittit legatum, sed potest petere pretium, & æstimationem rei, modò sit relictum purè, modò sub conditione. text. est in l. planè. §. quòd si rem. ff. de lega. 1. text. in l. si à substituto. eod. tit. & vtrouque Bart. & communiter Doctores.

Si verò emat ab ipso hærede, non potest petere pretium nec æstimationem: quia videtur renuntiare legato, ex his, quæ infra dicam, & in terminis tenet Ioan. de Imo. in dicta leg. si à substituto.

Si verò res sit propria testatoris, & fuit legata in diem, vel sub conditione, & legatarius emit, vel acquirit, ab ipso hærede pendente conditione scienter, vel ignoranter in vita, vel post mortem testatoris, bene potest petere pretium, vel æstimationem, vsque ad aduentum conditionis, ita probat textus in dicta l. si substitutio, de legat. 1. tenet glossa ordinaria, & communiter Doctores. tenent etiam communiter Doctores in dicto §. quòd si rem. Probat etiam textus in l. quarta. ff. ad legem Falcidiam, textus in l. cui res. de actio. empt. Confirmatur ratione, quia iuri de futuro non potest renuntiare, vt in l. si ita scriptum. §. primo. ff. de legat. 2.

Si vero res sit propria testatoris, & sit legata purè, & legatarius eam emit, vel acquirit ab ipso hærede ignoranter in vita testatoris, vel post mortem, non amittit legatum, sed potest petere pretium, vel æstimationem, ita probat textus in l. huiusmodi. §. quæ seruum. ff. de legat. 1. & ibi tenet communis opi.

Si verò res legata sit propria testatoris, & sit purè legata, legatarius eam emit, vel alio titulo acquirit, ab ipso hærede in vita testatoris, vel post mortem eius, amittit legatum, & videtur, ei renuntiare. argumento textus in l. illud. ff. de acquir. vel omitt. hæreditat. & in l. Titius. ff. quibus mod. pign. vel hypothec. solu. & in expresso ita tenet Dyn. in l. qui Romæ. §. duo fratres. ff. de verborum obligationibus, quem ibi refert Bart. penult. colum. 12. questio. licet ipse relinquat cogitandum, & ibi tenet Ioan. de Imol. §. colum. Aretin. §. colum. Alexand. 16. colum. numer. 35. Iason. 16. colum. numer. 63. Ioan. de Imol. in l. si à substituto. ff. de legatis primo. & ibi Iason, in fine. Paul. de Castro. in l. planè. §. quòd si rem. eod. titu. nume. 3. Aretin. in l. 3. §. ex pluribus ff. de acquir. possess. penul. col. Iaf. in l. huiusmodi. §. qui seruum. ff. de legat. 1. col. 1.

36 Item quæro, an, & quando legata ab instituto, debeantur à substituto? In quo arti-

culo magistraliter, & resolutiue dico, quòd regulariter, & in dubio semper videtur repetita, & debentur à substituto, modò sit substitutio vulgaris, modò pupillaris, modò fideicommissaria, textus est capitalis, & expressus, in l. licet Imperator. ff. de legat. 1. textu. in l. si Titio, & Mevio. §. Iulianus. ff. de legat. 2. text. in l. cum pater §. ab instituto. eod. titu. text. in l. quidam referunt. ff. de iur. Codicil. text. in l. 1. §. fin. cum l. seq. & seq. ff. ad senatus. consult. Trebellia. textu. in l. non iustam, C. ad S. C. Trebell. Quod intellige, nisi ex voluntate defuncti contrarium appareat, expressè, vel tacitè. Et dicitur tacitè apparere, quando diuersa res relinquitur, & legatur ab instituto, & diuersa à substituto eidem legatario. Vel causa quam legauit ab instituto, cessauit in substituto. Vel quando in aliqua parte substituit ipsum legatarium. Vel alijs similibus modis, & coniecturis. textus est in dict. l. licet Imperator. Item etiam, quando nomine proprio fuerunt relicta ab instituto. text. est in l. si plures gradus. ff. de leg. 3. text. in l. Celsus. §. quòd alicuius. ff. de legat. 2. text. in l. §. si in substitutione. ff. ad le. Falcid. nisi sit legatum alimentorum, vt in l. 4. §. si. ff. de aliment. & ciba. legat. & ibi Bart. & dd. & Moderni. in dict. l. licet. Et idem est in legato ad alias causas secundum eos. Quid autem, si testator legauit Titio decem ab instituto, postea verò legauit eidem Titio à substituto decem, an censeantur eadem decem, & simpliciter repetitum legatum, an verò censeantur alia diem, vt debeantur viginti? Et dico, quòd tantum decem videntur legata, & debentur, non verò viginti. Ex quo infertur, quod si certam summam relinquit ab instituto, & maiorè à substituto nō debetur vtraque. Vnde si decem reliquit ab instituto, & viginti à substituto eidem legatario, nō debentur sibi triginta, sed tantum decem ex primo legato, relicto ab instituto, & alia decem ex secundo legato, relicto à substituto. text. est in l. quid ergo. ff. de lega. 1. Cuius verba sunt: Quid ergo, si maiorè quantitatem à substituto relinquit: Quod excedit, hoc erit, quod à substituto relictum est, & ibi glo. ord. & com. dd. Quod intellige, quando testator repetit legatum, ea intentione, & voluntate, vt sit vnū & idem in quantitate cōcurrente, vel sub eadem forma, die, vel cōditione legauit. Secus verò, si simpliciter legauit: quia tunc cōsetur diuersum legatum, & vtraque quantitas debetur, ita probat text. in l. si cui. l. 2. §. si. ff. de legat. 1. ibi glo. ord. & com. dd. text. in l. sub conditione. ff. de hæred. instit. Quid autem

autem, si genericè dixit testator, quod soluantur à substituto omnia, quæ per eum sunt relicta? Et videtur, quòd sub eadem forma: quia qui confirmat, vel repetit genericè legatum, nihil videtur addere vel detrachere primæ dispositioni. argumento text. in l. asse toto. ff. de hæred. instit. cum similib. Sed contrarium esse tenendum. Imò, quòd etiam hoc casu, legata debentur statim purè, & simpliciter, non expectata forma, die, vel conditione posita in instituto. text. est in l. si quis à filio. versic. sed si ita. ff. de legat. 1. Cuius verba sunt. Sed si ita repetita fuerunt legata: Quæ à filio meo legauit, hæres meus dato, purè repetita videntur legata, dumtaxat demonstratione eorum facta, igitur & hoc ipsum legatum, de quo queritur, præsens debetur, de quo tamen arti. an, & quando conditio vel qualitas apposita instituto, censeatur repetita substituto, vide text. Bar. & comm. dd. in quæ conditio. ff. de condit. & de. text. est in l. sub condit. ff. de hæred. instit. text. & dd. in l. vnica. §. in primo, & §. pro secundo. C. de Cad. tollen.

37 Item quæro, an, & quando conditio apposita hæredi instituto, vel legatario, transeat ad substitutum eorum? Et breuiter & resolutiue dico, quòd, si apponitur hæredi instituto indistinctè, non transit ad substitutos, cuiuscunq; naturæ sit conditio. text. est capitalis, & expressus, in l. sub conditione. ff. de hæred. instit. Cuius verba sunt: Sub conditione hærede instituto, si substituamus, nisi eandem conditionem repetamus, purè eum hæredem substitutum esse intelligamus, & ibi notat & commendat Bar. Bald. Angel. Imo. & commun. Doctores. glo. ord. in l. si quis instituat. §. 1. eodem titu. & ibi Doctores. Si verò apponitur legatario, tunc aut est conditio casualis, & illa non transit ad substitutum, nec videtur in persona eius repetita, modò verificetur ex defectu conditionis, modò verificetur per mortem primi legatarij decedentis, pendente conditione: Aut est conditio potestativa, vel mixta, & transit ad substitutum coniunctum, vel illum, ad quem transit legatum: quia respicit onus, & grauamen quòd potest, & debet impleri per substitutum, ita probat text. in l. vnica. §. pro secundo. C. de cadu. tollen. & ibi comm. Doct. quòd intellige, nisi conditio sit talis, quæ cohæreat personæ, & non possit per illum adimpleri, vt ascendere capitolium, scientiam addiscere, vxorem ducere, & similia. Quia tunc non transit ad substitutum, nec intelligitur repetita. text. est in d. l. vnica. §. ne autem. C. de cadu. tollen. Et in effectu ista sent. & res. ponit Ioan. de Imo.

in d. l. sub conditione. ff. de hæred. instit. 2. colu. Paul. de Cast. in dict. l. vnica. §. pro secundo. C. de cadu. tollen. & ibi comm. dd. Bart. Paul. Imo. & alij Doct. in l. quæ conditio. ff. de con. & demon.

38 Item quæro si testator eandem quantitatem, vel rem, bis vel sæpius eidem legatario legauit, an videatur multiplicare legatum, vt sæpius debeatur? In quo articulo resolutiue dico, quòd si eadem quantitas bis, vel sæpius legatur in eodem testamento eidem legatario, nō censeatur multiplicatum legatum, sed tantum vna sola quantitas debetur. text. est in l. planè. §. 1. versic. sed si non corpus. ff. de leg. 1. textus. in l. cum centum. ff. de adimen. legat. & vtrouque Doctores, facit text. cum materia, in l. qui bis. ff. de verb. obligat. vbi habetur, quòd ille, qui bis vel sæpius eadem summam, & quantitatem per contractum promittit, amplius, quàm semel, non tenetur. Quod intellige, quando eandem quantitatem bis, vel sæpius eidem legauit: secus tamen est si diuersam, prius legando minorem postea maiorem, vel è cōtra, prius legando maiorem, postea minorem: quia tunc vtraque quantitas debetur & videtur multiplicare legatum, & idem est, si primo legauit certam quantitatem purè, postea sub conditione eidem legatario. Vel è contra, primo legauit sub conditione, postea verò purè, vtraque quantitas debetur: & videtur multiplicare legatum, propter nouam, & distinctam qualitatem adiectam, nisi mens defuncti appareat contraria. Ita probat text. notabilis in hoc, in dict. l. cum centum. ff. de adimen. legat. & ibi expressè tenet Bart. post antiquos. Spec. in titu. de test. §. 1. versic. item pone. Ex quo sume notabilem regulam in hac materia, quòd si testator variavit modum legandi eidem personæ in quantitate, vel qualitate, conditione, loco, tempore, vel causa, semper videtur multiplicare legatum, vt vtraque quantitas debeatur. & istam regulam, & doctrinam per illum text. ponit Bald. in l. plenè. §. 1. ff. de lega. 1. & ibi Paul. de Cast. si. col. nu. 10. Raphael. Cuna. Alexan. Iaf. & Lancel. Dec. Item intellige prædicta, quando legata relinquuntur in eodem testamento & scriptura: secus verò si certam quantitatem testator legauit alicui in testamento, & postea eandem legauit eidem in Codicillis: quia tunc vtraque debetur. text. est in l. quinquaginta ff. de probat. & ibi glo. ord. Bar. & com. dd. quòd est verum, & procedit, quòd simpliciter legauit: Secus si propter aliquam certam causam: quia tunc semel tantum debetur. text. est in l. liberi, quos. ff. de alimen. & ciba. legat. text. in

l. 2. §. Mela. ff. de dot. præleg. Item intellige, quando ab vno hærede relinquitur, & legatur: Secus verò si à diuersis: quia tunc vtrumque legatum debetur: quia videtur multiplicatum ratione diuersarum personarum, modo legatur eadem quantitas, modò diuersa. text. est in l. si pluribus §. si ff. de legat. 2. tex. in l. seruo alieno. §. si quis à primò ff. de lega. 1. & ibi communiter Doct. Rursus etiam intellige, quãdo in eodẽ testamẽto, & scriptura, vel in diuersis scripturis, & dispositionibus reperiatur diuersa quantitas legata. Secus tamen est, si relinquatur in duob. vel pluribus scripturis, & quæ principalibus, eiusdẽ testamenti, & voluntatis: quia tunc in dubio debetur minor. tex. est sing. & vnicus, in l. Sempronius Proculo. ff. de leg. 2. quem ad hoc reputant sing. & vnici, Bal. loã. de Imol. & Raph. Cuma. Quod intellige, quãdo vtraque scriptura est æquæ principalis, & originalis. Secus, si vna sit originalior altera, vt registrum, & transcriptum: quia potius est standum registro, ita ibi Bart. & comm. dd. Si verò eadem res, vel species mobilis, vel immobilis legatur, semel tantum debetur ipsa res, vel æstimatione eius. tex. est in l. planè. §. 1. ff. de lega. 1. & ibi glo. ord. & com. dd. Quod intellige, quãdo ab vno hæredi relinquitur: Si verò à diuersis, tunc distinguo: Aut simpliciter legauit, & semel tantum debetur ab vno, vel ab alio. tex. est in l. si tibi homo. §. 1. ff. de lega. Aut à quolibet in solidum, & tunc ab vtroque debetur, & vnus tenetur ad rem, alter ad æstimationem. tex. est in l. quid ergo. §. si quis duos. ff. de leg. 1. & ibi comm. opi. Et hoc, modò legatum fiat in vna, & eadem scriptura, modò in diuersis: vnum tamen est, quòd hoc casu, si legatarius prius consequatur ipsam rem ab vno, non potest postea consequi ab alio æstimationem: quia concurrunt duæ causæ lucrativæ in vna, & eadẽ persona. Secus verò, si prius consequatur æstimationem: quia bene posset postea ab alio consequi rem. ita glo. ord. in d. §. si quis duos. & ibi Paul. Imol. Alex. Ias. & com. dd. Et idem est, quando testator legat rem, vel speciem, & eandem legat postea hæres eius in suo testamento: quia semel tantum debetur res, vel æstimatione ex legato vnus, vel alterius: & potest eligere, ex quo velit agere. text. est in l. huusmodi. §. 1. ff. de lega. 1. & ibi glo. ordinaria, & communiter Doctores. Item adde circa prædicta, quòd si testator legat partem fundi, & postea eidem legat simpliciter ipsum fundum, quod tantum debetur illa pars legata, quia potest dici fundus. ita tenet Paul. de Castro in dict. l. planè. §. 1. ff. de legat. 1. idem Paul. in

l. cum quæst. C. de legat. vbi reputat mirabile. Sed contrarium in hoc tenet Alber. in d. l. planè. §. 1. Cuius opinio mihi videtur verior. Item adde, quòd idem est, quando res, vel species legatur à diuersis testatoribus: quia tunc dicendum est, quòd si legatarius prius consequatur rem ex testamento vnus, nihil potest petere ex testamento alterius: Si verò prius consequatur æstimationem ab vno, bene potest petere ab alio ipsam rem. text. sing. in iure, in §. si res aliena. Insti. de legat. Probat etiã tex. in §. si cui fundus. eod. titu. tex. in l. planè. §. 1. ff. de legat. 1. tex. in l. si seruus legatus. §. 1. cod. tit. & istam sent. & resol. ponit Bart. in l. si pluribus. §. si ff. de legat. 2. & ibi alij dd. & idẽ disponit. l. 44. tit. 9. 6. part. Cuius ratio noua, & subtilis potest esse: quia quando prius consequitur ipsam rem, consequitur totum ius plenum, & dominiũ quod sibi debetur, quod non recipit augmentum vt in l. si quis vi. §. differentia. ff. de acquir. posses. & in l. non vt ex quib. ff. de rei iud. Quando verò prius consequitur æstimationem eius, nõ consequitur ius plenum, nec dominium rei, quod sibi debetur, sed tantum pretium, & æstimationem, quæ longè differt à re, & facilliter consumitur, & deperditur. Vnde merito potest postea ipsam rem petere ab alio, tanquam plene sibi non satisfactũ, & in terminis istam rationem posuit solus Ias. dicens, ab alio non esse tactam, nec inuentam in addit. ad Christophorum, in d. §. si res aliena. Insti. de legat. Sed ante ipsum istam ponit Pau. in d. l. planè. §. si. col. 2. Ex quibus infertur notabiliter, quòd si quis legat alteri rem in testamento, vel Codicillis, & postea in vita testatoris, vel post mortem eius legatarius consequitur eam ab alio tertio ex titulo lucratiuo contractus, vel vltimæ voluntatis, non potest amplius eam, nec æstimationem eius consequi ex primo legato: quia duæ causæ lucrativæ in eadem re concurrere non possunt. Secus verò si consequatur eam titulo oneroso: quia tunc posset petere, & consequi æstimationem. textus est in dicto §. si res aliena. Insti. de legat. textus. in dicto §. si cui fundus. eod. titu. Ex quo subinfertur, quòd si partem rei legat pro diuiso, vel indiuiso emisset, quòd pretiũ illius partis filij restitueretur: vel econuerso, si pars esset sibi legata, & postea totam rem emisset: quia valor, & pretium illius rei, præter partem sibi legatam, debet restitui. Et idem est, si testator legaret alicui partem ancillæ prægnantis, & ipse legatarius emisset ancillam: quia ipse partus debet æstimari per se iudicis officio, legatario solui, & potest æstimari, si

fortè

fortè ancilla valeat 8. in partu 4. vel ancilla prægnans sit empta isto pretio, scilicet 12. & post partum valeat 8. & ipse partus valeat quatuor. nam tunc quatuor restituentur legatario, text. est formalis & expressus, cum exemplo, qui sic debet intelligi, in l. si quod ex Paphila. ff. de leg. 2. & ibi Bart. Alber. Bald. Paul. Imol. Cuma. & commun. Doctores.

Ex quibus etiam infertur, quòd si testator legauit Titio domum, fundum, vel rem in genere, emendam ab hærede, & postea in testamento alterius legatur sibi alia domus, vel res in genere, vel specie, quòd vtraque res debetur legatario, & bene potest petere vtrãque: quia non censentur duæ causæ lucrativæ concurrere in vna. & eadem res: cum in effectu fuerit legatum quantitatis, vel legatum in diuersis rebus, & non in eadem re, & specie. ita probat text. non in l. Titia Sæio. ff. de lega. 2. & ibi not. & commen. Bart. Alber. Paul. Imol. & commu. Doct.

Item quæro, si testator legat rem suam pignoratam, vel hypothecatam, an hæres teneatur eam luere, vel legatarius? Et breuiter, & resolutiue dico, quòd si testator fecerat eam pignoratam, & hypothecatam, hæres tenetur eam luere: Si verò ignorabat: quia forte facta, vel contractu Procuratorum, fuit obligata, legatarius tenetur eam luere, præterquam si ex coniunctione, vel qualitate personæ præsumatur, quòd etiam scilicet legasset, text. & capitalis, & expressus, in l. si res obligata. ff. de legat. text. in l. licet. ff. de dot. præleg. text. in l. prædia. C. de fideicommissis. text. in §. sed & si rem Insti. de legat. & vtroque commu. Doct. & idem disponit l. notabilis. part. 1. tit. 9. 6. part. Quod tamen limita, & intellige, præterquam si pro tanto pretio sit pignorata, vel hypothecata, quantus sit valor rei, & non sit spes luitionis: quia tunc aut legatarius nollet luere, aut si luere, nullum commodum apud eum remaneret, & per consequens, legatum esset nullius momenti. Quia tunc isto casu indistinctè hæres tenetur luere, & redimere, modo testator sciret, modo ignoraret, ita probat textus sing. in hoc, in dict. l. si res obligata ibi: vel nisi potest aliquid esse superfluum soluto are alieno, & ibi tenet glo. ordi. Bart. Paul. & comm. [h] Doct. licet aliqui Moderni, & Angel. velint contrarium. Sed pro communi opinione est l. nbt. part. 1. titu. 9. 6. part. quæ expressè hoc determinat.

Sed aduertendum, quòd contra hanc sententiam, & conclusio. se offerunt aliquæ difficultates, subtiles, & ferè insolubiles difficultates.

Primo, quia quando quis legat alteri rem suam pignoratam, & hypothecatam pro tanto pretio, & valore, quia non est spes luitionis, res est setur penitus aliena, & iam exiisse patrimonium ipsius, & idem debet iudicari, ac si legatarius setur de re penitus aliena: ita probat rex. singularis in l. qui habebat, quæ est ante pe. ff. de leg. 2. vbi habetur, quòd, quando testator legat alteri generaliter omnia bona, vel res, quas habet in tali domo, vel loco: licet non videatur legare res alienas sibi ab alio pignoras, vel hypothecas: tamen illud est verum, & procedit proterquam si sint obligata pro tanto pretio, & non sit spes luitionis: quia tunc bene videtur legatarius, vt includantur in tali legato generaliter, & ad hoc not. & commen. Bart. & comm. dd. ibi. & reputat sing. Alex. in l. v. §. per se quilibet porali. de acquir. posses. & in vltimis sita declarat Bal. in l. C. de thesauris. libro. Cuius declaratio non reperitur, sed refert. & sequitur Ias. in d. l. si res obligata, de legat. 2. col. 1. & 2. & confirmatur per textum in c. com. opin. in d. l. 1. §. per seruum corporaliter. ff. de acquir. posses. vbi habetur, quòd licet debitor possideat rem obligatam, & pignoratam, tamen si sit obligatus pro tanto pretio, quòd non sit spes luitionis, possidet et creditor: quia censetur propria ita Alex. & comm. Moderni ibi: Præterea confirmatur quia licet per hypothecam, vel pignus, quòd testator fecit, & imposuit in vita eius super rem legata, non videatur reuocare legatũ, vt in l. 3. & in §. si. & in l. fideicom. §. si rem. ff. de legat. 3. & in §. si rem. Insti. de legat. tamen si obligauit vel pignoraui pro tanto pretio, quòd non sit spes luitionis, bene videtur reuocare legatũ, sicut per quam aliam alienationem, ita tenet Bart. in l. rem legatam in fi. ff. de alimen. vel cibarijs legat. Cyn. Paul. & Moderni, in d. l. 3. C. de legat. Ang. & Plat. in d. §. si rem. Insti. de leg. Rursus & finaliter: quia licet prohibitus alienare sub certa pœna, non incidat in eam, quando tantum obligauit, vel hypothecauit, ne admittatur tertius vocatus ad illa bona: tamen si obligauit, vel hypothecauit pro tanto pretio, quòd non sit spes luitionis, & tradidit, bene incidit in pœnam, & admittitur tertius vocatus ad illa bona: quia iudicatur vera, & perfecta alienatio. argu. tex. in d. l. qui habebat. cum simili supra allegat. & in terminis ita tenet Bart. in l. legata. §. fin. ff. de si pelleret legat. Bald. in l. 2. C. de fideicommi. in fin. Nec obstat, si dicas, quòd imò in distincte, quando res prohibetur alienari, videtur etiam prohibita obligatio pignoris, vel hypothecæ, vt l. si C. de reb. alien. & in l. fin. §. sed quia. C. com.



mun. de legat. Quia illa iura debent intelligi, ut non valeat constitutio pignoris, vel hypothecae in praerudicium tertij, cui debet restitui, sicut non valet in re penitus aliena: tamen grauat & prohibitus alienare, per hoc non incidit in poenam, appositam à lege, vel ab homine, nisi tantum eo casu, quo pignoraui, vel hypothecauit pro tanto pretio, quod non sit spes luitionis, & ita intelligatur Bart. Bald. & commu. docto. vbi supra. Si ergo respignoraui, vel hypothecata pro tanto pretio, quod non sit spes luitionis, censetur penitus aliena: & exisse patrimonium debitoris: ergo si testator legat eam alteri ignoranter, non valet legatum, ut teneatur haereditate, & redimere, sed tantum ipse legatarius. Quia quando testator legat rem alienam ignoranter, non valet, nec tenet legatum, ut in l. cum rem alienam. C. de legat. cum simili. & dixi supra. Sed huic difficultati notabiliter respondeo, quod iura contraria procedunt, quando res legata est penitus aliena. Secus vero, quando est propria testatoris, licet alteri sit pignorata, vel hypothecata: quia in ipsa re, & subiecto principali nulla datur ignorantia, sed tantum in pignore, vel hypotheca & qualitate sibi inhærente, quae non debet tantum noscere. Secunda difficultas est, quod hanc rem alteri obligatam, & pignoratam, tamen sit obligata pro tanto pretio, quod non sit luitionis spes: tamen testator in dubio videtur tantum legare ius, quod habet in re: ut in l. serui electione. §. si. ff. de legat. 1. & in l. si domus. §. si. eod. titu. cum similibus. etiam si illud ius sit morte periturum, ut in l. vxor patru. C. de legat. Ergo in nostro casu, quando ignoranter legat rem alteri pignoratam, vel hypothecatam, etiam pro tanto pretio, quod non sit spes luitionis, non videtur legare, nisi tantum ius, quod habet in re, licet sit paruum, vel nullius momenti, sicut quando tota ipsa res morte eius esset peritura, & per consequens haeres non teneatur luere, sed ipse legatarius teneatur luere, & redimere, aut illam perdere. Sed not. respondeo, quod illa iura procedunt, quando testator habet in re ius, quod consistit in vero, & proprio dominio in totum, vel pro parte: quia illud tantum videtur legare, & pars, quae reperitur aliena, non videtur legata. Sed in nostro casu testator habet plenum, & perfectum dominium in re legata, pignorata, vel hypothecata, & nulla pars sibi deficit, nec reperitur aliena, sed tantum est debitor in pecunia, vel quantitate, pro qua habet illam rem pignoratam, vel hypothecatam: ideo tota debetur legatario, mo-

do legauit scienter, modo ignoranter. Tertia difficultas, quando testator simpliciter legat aliquam rem, semper videtur eam legare cum suo iure, & seruitute reali, actiua, vel passiua, sibi imposita, text. est not. in l. si is, cui. §. si. ff. quemad. seruit. amit. text. in l. testator. §. si. ff. si seruit. vindi. text. in l. via constitut. §. si fundus. ff. de seruit. rustic. praedior. text. in l. 1. §. illud quaeritur. ff. de aqua quotidi. & est i. text. in l. seruo legato. §. si fundus, de legat. 1. text. in l. si à substituto. §. si. versic. fin. eod. titu. text. in l. Mauius. §. pen. de legat. 2. Ergo in nostro casu videtur legare cum suo onere pignoris vel hypothecae, etiam si sit tale, quod non sit spes luitionis. Sed nouiter & subtiliter respondeo, quod seruitus est ius, quod tantum respicit dominium, & substantiam rei intrinsecam, & non fundatur in aliquo debito pecuniario, sicut pignus, vel hypotheca. Item seruitus non potest esse talis, quod æquiualeat rei, & distinguat illam, ut non super sit aliquis valor, vel commodum eius. Itē seruitus est quoddam ius, & qualitas intrinseca ipsius rei, diminuens valorem eius, quam testator, vel haeres, remouere non potest. Ideo semper transit ad legatarium, modo testator sciat, modo ignoret, & non tenetur haeres eam luere, nec redimere, sed satisfacit soluendo, & tradendo rem legatam, ut est cum dicta seruitute, vel quolibet alio vitio rei. Pignus vero, vel hypotheca, est quoddam ius, & qualitas ipsius rei, & fundatur in debito pecuniario, quam debitor, vel haeres eius mouere potest, debitum principale soluendo: ideo haeres tenetur luere, & soluere, ita subtiliter & ingeniose respondet Paulus de Castro. in dicta le. si res obligata, de legat. 1. 3. col. versic. item adhuc oppono, & ante eum ista est intentio Barto. in dicta le. si domus. §. de euct. eod. titu. 2. column. versic. sed hoc est verum. Bald. in dict. l. praedia. C. de fideicō. 2. col. num. 4.

Item adde, quod supradicta procedunt, & habent locum, quando testator legat rem propriam pignoratam: Si vero legat rem propria ipsius legatarij pignoratam, indistincte videtur legare ius, quod sibi deficit, hoc est, debitum, pro quo est pignorata, & sic tenetur haeres eam luere. text. est in l. si tibi homo. de legat. 1. & ibi Bart. & commu. Doct. & illum text. reputat singul. & vnicam Alb. Bal. Paul. Imol. Cuma. Alex. & Iaf.

40 Item quaero si haeres, vel ille, qui habet rem subiectam restitutioni pure, vel in diem, vel sub conditione, interim fecit aliquos sumptus,

ptus, vel expensas vtilis, vel necessarias in re, an eas possit recuperare ab eo, cui debet fieri restitutio? Et breuiter, & resolutiue dico, quod sic: quia non videtur fecisse animo donandi, sed repetendi, licet interim sit sua. text. est not. in l. domos. ff. de legat. 1. & ibi not. & commen. Bart. Bald. Alber. Imol. Cuma. Alex. Iaf. & commu. Doct. text. in l. mulier. §. sed etenim. versic. sed ipse. ff. ad senatusconf. Trebel. text. in l. vbi pure. §. si. eo. tit. text. in l. qui exceptionem. §. si pars. ff. de condic. indeb. facit etiam text. in l. in fundo. ff. de rei vindic. text. in l. domos. eod. tit. text. in l. planē. ff. de petit. haered. text. in l. Paulus. ff. de dol. except. Quod tamen intellige, ut inspicatur pretium, & valor edificij, quod superest, & valet tempore restitutionis, non vero tempore, quo fuit factum. ita probat text. in dict. l. domos, quem ad hoc summē notat Bart. & alij. Doct. & reputat singul. Paul. de Cast. Secundo intellige, ut nedum competat retentio pro dictis sumptibus, & expensis sed etiam facta restitutione competat condicatio indebiti, ut possit repetere rem, & eam retinere pro debito. text. est in l. quod si nulla. ff. de legat. 1. facit text. cum materia, in l. si in area. ff. de condic. indeb. Tertio intellige, ut indistincte recuperet sumptus, & expensas necessarias, vtilis vero tantum recuperet in tribus casibus Primo, quando ipse, cui debet fieri restitutio, esset aliis eas fact. Secundo, quando esset diues, & sine damno possit soluere. Tertio, quando esset statim venditurus, aliis non, ita probat singul. & mirabilis text. in sua decisione, in leg. in fundo. ff. de rei vind. quem omnino vide, cum quo concordat l. 40. cum pluribus sequit. 28. par. 3. Quarto singul. intellige, & extende, ut talis possessor non teneatur compensare fructus cum his sumptibus, & expensis. Nam licet bonae fidei possessor, qui non est dominus, teneatur compensare, ut in l. sumptus. ff. de rei vindic. tamen iste possessor, qui est dominus, & fecit ratione dominij, & iuris, quod habet in re, non tenetur compensare. glo. & singul. & vnicam in l. emptor. ff. de rei vind. in gl. mag. in fin. quam ibi summē not. & commen. Bart. & commu. dd. & reputat singul. & vnicam Bald. in c. grauis. de rest. spolia. idem Bald. in l. in insulam. §. fructus. ff. solut. matr. Paul. de Cast. in l. domo. ff. de legat. 1. & ibi Iaf. idem Iaf. in l. 2. C. de iur. emphy. §. colum. num. 3. Ex quibus infero sequentia. Primo, quod si possessor maioratus fecit sumptus necessarios, vel vtilis in re maioratus, potest recuperare à successore. Secundo infero, quod si filius sit melioratus in tertio, vel quinto bonorum, &

grauatus alteri restituere in casu permissio, secundum leges Tauri, fecit sumptus necessarios, & vtilis, potest recuperare ab eo, cui debet fieri restitutio. Tertio infero, quod si maritus fecit sumptus necessarios, & vtilis in re dotali, potest recuperare ab vxore, vel eius haereditibus. Quarto infero, quod si fructuarius fecit tales sumptus, & expensas in re, qua fruitur, potest recuperare ab ipso proprietario, vel haereditibus eius tempore restitutionis. Quinto infero, quod si colonus, vel inquilinus fecit sumptus, vel expensas in re conducta, potest recuperare ab ipso domino, finito tempore conductionis. text. in l. colonus ff. locati. Sexto infero, quod si emphyteuta fecit sumptus, vel expensas in re emphyteutica, potest eas recuperare à domino directo, finita emphyteusi. & in terminis ita tenet Specul. in tit. de loc. §. nunc aliqua. versic. 131. Bald. in l. si. §. si. C. comm. de legat. & in c. 1. §. si quis de manso. de contro. inuest. in v. sib. feu. & in l. senatus. §. Marcellus. de legat. 1. Iaf. in l. 2. C. de iure emphyt. 7. colum. nume. 27.

41 Item quaero, si testator legat domum, quae postea diruitur, an debeatur area, quae superest? & similiter, an legata area debeatur edificium, quod postea superimponitur? Et breuiter, & resolutiue dico, quod ad primum, quod dirupta domo debeatur area quae superest, tamen quam pars rei legata. text. est in l. si greg. versic. fin. ff. de legat. 1. Cuius verba sunt: Quemadmodum insula legata, si combusta esset area, possit vindicari, & ibi glo. ord. Bart. & commu. dd. facit bonus text. & eius materia in l. solū. §. meum. ff. de rei vind. Cuius verba sunt: Meū est, quod ex re mea superest, cuius vindicandi ius habeo, & ibi glo. ord. Bart. Odofr. Albe. & commu. Doct.

Nec obstat text. & eius not. decisio in le. mortuo boue. ff. de legat. 2. vbi disponitur, quod mortuo boue, vel animali legato, non debetur pars, quae superest. Cuius verba sunt: Mortuo boue, qui legatus est, nec corium, nec caro debetur: quia respondeo, quod ille textus loquitur, & procedit, quando res non erat legata pure, sed sub conditione, & perijt pendente conditione in vita, vel post mortem testatoris. ita glo. ord. & com. Do. ibi. Vel alij, & secundo, & notabilius respondeo, quod ibi loquitur, quando res legata est animata, & vno spiritu continetur, ut equus, bos, vel similes res, & perijt in vita testatoris: quia tunc pars, quae superest, non debetur, quia spiritus, & anima sensitua animalis censetur pars principalis eius, & ea extincta, & perēpta, cetera tanquam

accessoria pereunt, & non debentur. Ita in expresso tenet, sicut & declarat, Bart. in l. mortuo boue. ff. de legat. 3. & ibi Albe. Bal. Paul. Imo. & commu. dd. idem Bart. & comm. Do. in l. peculium §. quadrige. eod. tit. idem Bart. & com. Doct. in l. si seruus §. bone. ff. de cod. furt. l. in l. si grege. de legat. 1. n. 8. Licet Cuman. in d. l. mortuo boue dicat, eam ridiculosam: sed certa ratio est vera, subtilis, & tenenda. Secus tamen est, si periret post mortem testatoris: quia tunc iam esset effecta res legatarij, & quod superest, sibi deberetur, tanquam pars rei propria: arg. text. in l. solum §. meum. ff. de rei vind. & in d. l. si seruus §. boue. ff. de cond. furt. Si vero loquimur in contractibus: tunc talis res debetur ex causa vel contractu oneroso, & indistincte, modo debeat pure, modo in diem, modo sub conditione semper debetur pars, quae superest. argum. text. in d. l. seruus §. bone. ff. de cond. furt. Si vero debeat ex causa, vel titulo lucratiuo: tunc si pereat, purificato iam contractu, & obligatione, similiter debetur pars quae superest. Alias vero, si pereat pendente die, vel conditione, non debetur. arg. text. in dict. l. mortuo. de legat. 2. in dict. glo. ord. & commu. opin. & in terminis ita sing. determinat Bart. in l. si Seichus. ff. de verb. obli. & ibi commu. Doct. Vterius prosequendo articulum, dico, quod si isto primo casu super solo, vel area, quae remansit, aedificium sit superimpositum per testatorem, non etiam debetur aedificium: quia censetur noua domus, & aedificium distinctum a primo, nec debetur area: quia desinit esse area, & pars primae domus legata, & efficitur pars nouae domus quae non fuit legata. Imo etiam disrupto hoc secundo aedificio, non debetur area: quia est pars secundae domus, quae non fuit legata, & non primae. Quod subintelligit, quando funditus, & totaliter domus prima fuit diruta, & postea integraliter facta. Secus vero, si particulariter ruebatur, & reaedificata fuit: quia tunc bene debetur area cum aedificio reaedificato: quia eadem res & domus legata videtur, & durat licet reaedificata, & renouata. text. est, qui sic debet intelligi, in l. si ita legatum §. si domus. ff. de legatis. 1. Cuius verba sunt: Si domus fuerit legata, licet particulariter ita reaedificata sit, ut nihil ex pristina materia super sit: tamen dicemus utile manere legatum, at si ea domo destructa, aliam eodem loco testator aedificauerit, dicemus interire legatum: nisi aliud testatorem sensisse fuerit approbatum, & ibi not. & commu. glof. Bart. & commu. dd. Quod ad secundum, dico, quod legata simpliciter

area, debetur aedificium postea super ea impositum, tanquam augmentum rei legatae. text. est in l. seruum filij §. si area. ff. de lega. 1. text. est in l. si area. ff. de lega. 2. Cuius verba sunt: Si area legata post testamentum factum aedificium impositum est, vtrunque debetur, & solum, & superficies, & vtrouque com. dd. facit etiam text. in l. quod in rerum. §. si quis post. ff. de leg. 1. Et in effectu istam sent. & resol. ponunt dd. in dict. locis, & melius, & notabilius, quam alter, Paulus de Castro in dicta. le. si ita legatum §. si domus ff. de lega. 1. Item quæro, si testator fecit prælegatum aliquibus hæredibus suis inæqualiter institutis, cum plures reliquisset, an quærat eorum æqualiter, & viriliter, vel pro portionibus hereditarijs, quibus quilibet eorum est institutus: Et breuiter & resolut. dico, quod si nominibus proprijs sunt vocati: vt, Titio & Sæio hæredibus meis hoc lego, vel mando. quæritur eis prælegatum æqualiter. Si vero nominibus appellatiuis, Vt hæredibus meis, Titio, & Sæio hoc lego, vel mando, quæritur eis pro portionibus hereditarijs, text. est formalis, & expressus, in l. seruus vni. §. fin. ff. de legat. 1. Cuius verba sunt: Si ex pluribus hæredibus ex disparibus partibus institutis, duobus eadē res legata sit, hæredes non pro hereditaria portione, sed pro virili id legatum habere debent, & ibi glof. ordi. & commu. dd. licet l. de uiet à commu. opinione, & ponat aliam intellectum ad textum in l. plane §. idem dicitur, eod. titul. Cuius verba sunt. inde dicitur, si duo sint hæredes, vnus ex vnciā, alter ex z vncijs, & eis fundus legatus sit, vnde vnus eorum hæredem 11 partes in fundo habiturum, cohæredem vnciam, & ibi glof. ord. & commu. dd. Et idem est, quando aliqui grauantur de aliquo legato, vel debito alicui præstando, vel soluendo: quia si nominibus proprijs grauantur, tenentur æqualiter. Si vero nominibus appellatiuis, tenentur pro portionibus hereditarijs. text. est in l. turpia legata §. fin. ff. de legat. 1. text. in l. si hæredes nominati. eod. titu. & facit bene. text. in l. quotiens. ff. ad sena. consult. Trebell. text. in l. nonnumquam. eo. titu. text. in l. si plures. ff. de lega. 3. text. in l. vtrum. §. fin. ff. de reb. dub. text. in l. si communis seruus. ff. de stipul. seruo. text. in l. ita liber esse iustus. ff. de statu liber. & vtrouque communiter Doctores. Item quæro, si testator legauit, vel per fidei commissum reliquit alteri rem pure in diem, vel sub conditione, & legatarius, vel fideicommissarius emit eum ab ipso hærede grauato, vel

42

43

vel consensit tacite, vel expresse, quod alter emeret, an sibi præiudicet, vt non possit petere legatum, vel fideicommissum, nec precium eius: Vide textum, & ibi omnino. dd. in l. si fundum per fideicommissum. ff. de lega. 1. Item quæro, si testator fecit legatum, & destinauit vnde soluat, & res destinata solutioni peteat, vel sit minoris valoris, an debeat legatum: vide textum in l. quidam testamento. de lega. 1. & ibi Doct. Item adde, quod si testator instituit plures hæredes, & Titio legauit centum, & aliquem ex hæredibus exemit à præstatione, & solutione legati, dicendo, quod nihil de eo soluat: quod alij cohæredes tenentur integrum legatum, & sic tota centum soluere: non vero suas partes tantum, vt portionem hæredis non teneantur subire. text. est in l. ab omnibus. ff. de lega. 1. & ibi not. & commu. glo. ord. Bar. Alber. Bald. Ang. Paul. Imo. Ex quo inferitur, secundum eos, quod si ciuitas, vel villa tenetur emendare damnum, vel teneatur ad aliquod onus, & aliquis ciuis ex priuilegio ipsius domini, vel alijs, sit exemptus à solutione prædictorum, quod alij ciues tenentur soluere totum damnum, onus, vel debitum, etiam pro portione alterius exempti, tanquam si non esset ciuis, vel in rerum natura. Contrarium tamen expresse tenet Spec. in tit. de censibus §. nunc. vers. quod si vniuersitas. & Ioan. And. in cap. non minus. de immu. eccl. Guil. in l. si vnus §. & generaliter. ff. de pact. quos refert & sequitur Paul. in d. l. ab omni. & ibi Cum. & alij Doct. Imo, quod deducetur pars illius, & alij non tenentur eam soluere: quia in eorum præiudicium non potuit eum dominus, vel superior eximere. Sed prima sent. & opin. est vera, & commu. & tenenda: Quia sicut testator potuit vnus ex hæredibus eximere à præstatione, & alios grauare, propter commodum hereditatis sibi relictum: ita dominus super ratione iuris, quod habet in subditos, & ratione, quod habet territorij, & habitationis sibi concessa, potuit aliquem eximere, & alios grauare. Item quæro, si testator dixit, quod Titius amicus accipiat decem, & manumittat seruum suum, vel talem rem suam præstet Sæio, an illa decem debent solui ab hærede, vel ab ipso seruo, vel legatario, cui libertas, vel aliqua res relinquuntur: & breuiter, & resolut. dico, quod quilibet contrarium diceret. text. est singul. & vnicus. in l. si seruus legatus §. qui margarita. vers. nam cum in testamento ita scribitur. ff. de lega. 1. Cuius verba sunt: Cum in testamen

44

45

to ita scribitur, rogo, te Titii, vt acceptis decem, illum seruum manumittas, vel Sempronio quid præstes. parum aperte scribitur, vt quod intelligendum est hæredis fideicommissum, vt pecuniam Titio præstet. & ad hoc not. & comment. ibi Bart. Alb. Bald. Paul. Imo. & Rapha. Cum. Alex. Iaf. & com. Doct. idem Bar. in l. quidam relegatus. ff. de reb. dub. Bald. & Moderni in l. 1. ff. de pact. idem Bald. & Moderni in l. stipulatio ista §. si quis ita. ff. de verb. obligat. Alexand. in l. acceptis. ff. ad l. Falca. 1. col. num. 6. Ex quo notabiliter inferas, quod licet impersonalitas, vel incertitudo in verbo dispositiuo, ex parte debitoris semper vitiet actum, & dispositionem, vt in authent. vt cum de appell. cogno. §. ad hoc. coll. 8. & in authent. si quis do. ver. fin. autem. C. de constit. pecuniarum tamen illud debet intelligi in contractibus: secus tamen est in vltimis voluntatibus, quia in eis talis impersonalitas, siue incertitudo personae non vitiat dispositionem, quia semper intelligitur hæres grauatus, & obligatus præstare, & ad hoc illum textum reputat singularem, & vnicum Bal. [1] in dicta authent. quando. C. de const. pecun. 1. col. in fin. Alex. in l. fin. §. fin. ff. si cert. pet. 2. col. numer. 3. & ibi Iaf. & Phil. Dec. facit etiam text. in l. acceptis ff. ad l. Falca. secundum Alex. ibi & dd. vbi supra. text. in l. si. ff. ad sen. consul. Trebel. que allegat Barto. in d. h. quidam telegatus. text. etiam in l. Titius hæredes de lega. 3. Et adde, quod idem est, quando legatarius, vel fideicommissarius grauat per testatorem aliquid dare, & non dicitur cuius quia tunc intelligitur, quod detur hæredibus, vel hæredibus pro rata. text. est not. in liqui pechnia ff. de statu liber. Cuius verba sunt: Qui pecuniam dare iussus est, nisi hæres, & cum eo, cui debet hæredibus dare pro partibus hereditarijs, & ibi notant, & commendant Doct. antiqui, text. in l. Labec. vers. veluti & in l. ita liber. ff. eodem tit. & per illa iura ita tenet Bart. in l. Paul. la. 2. ff. de reb. dub. idem Bart. & alij dd. in d. l. quidam relegatus. eodem tit. Constituitur: quia impersonalitas, siue incertitudo in contractibus, ex parte creditoris non vitiat obligationem. text. est not. & subtilis in l. si stipulatio ista §. sicut in fin. ff. de verb. oblig. & ibi commu. Doct. & dixi alijs suis locis, in materia contractuum. Item quæro, legatum factum seruo proprio, valeat, vel non breuiter, & resolutiue dico, quod legatum relictum seruo proprio sine libertate, est nullius momenti, etiam si post mortem testatoris aliquo casu efficiatur liber. Ex





& eor. liber. ubi habetur, quod si quis commisit, & gravavit alterum, ut servum manumittat, non dicitur capere libertatem à secundo, sed à primo, & per consequens, si fuerit ingratus, secundo non potest redigi in servitutem. textus in. l. 2. de oper. libert. textus in. l. ita autem. §. gessisse. ff. de administra. tutor. text. in. reg. quod iussu alterius ff. de reg. iur. textus in. reg. qui facit de reg. iur. in. 6. Infertur, quod si testator reliquit pauperibus talis loci, parochia; vel civitatis, vel hospitalis, quos heres vel commissarius elegerit, quod valet dispositio, & poterit eligere, quos voluerit, & eo non eligente, admittuntur omnes pauperes illius loci, vel civitatis, vel hospitalis ita Bart. in. d. §. rogo. Si vero simpliciter iussit eligere, vel distribuere inter pauperes, non assignato loco, nec civitate: simpliciter valet legatum, si eligat, & eo non eligente, similiter valet, favore patris. cause. tex. est in. l. id, quod pauper. ib. C. de episc. & cler. Cuius verba sunt: Id quod pauperibus testamento, vel codicillis relinquitur, non ut incertis personis relictum evanescat, sed omnibus modis ratum, firmumque consistat. Quo casu, si in loco, vel civitate, ubi testator fecit testamentum, reperitur hospitale, illi dabitur: & si sunt plura, dabitur pauperiori. Si vero non reperitur aliquod hospitale, episcopus, vel eius vicarius dividet inter pauperes illius loci: idem est, si relinquitur in redemptionem captivorum. tex. est in. l. nulli. C. de episc. & cler. textus in. l. si quis ad declinandam, eodem titu. & ibi communiter Doctores. & idem disponit lex. 20. titulo. 3. 6. par. Et in tantum hoc est verum, ut procedat, etiam si nulla quantitas sit expressa, vel tacita per testatorem: quia commissarius potest distribuere, secundum qualitate personarum, & patrimonij. ita Bal. in. dict. l. nulli. 2. lect. 3. colum. numer. 6. & ibi communiter Doctores. Advertendum tamen, quod hodie de iure Canonico indistincte committitur electio episcopo, vel eius vicario, ut distribuatur inter pauperes illius loci, vel alterius, modo sit ibi hospitale, modo non. argumento. text. in. cap. si pater. de testam. in. 6. & probat text. in. authen. de eccles. titul. §. si quis autem pro redemptione. colla. 9. & tenet expressè Bart. in. d. l. si quis ad declinandam. C. de episc. & cler. ubi dicit, quod miratur, quod alij Doctores non dixerint: & sequitur ibi Bald. Pau. Salyc. & com. Doct.

49 Item quaero, si testator legavit alicui, quicquid habet in tali camera, vel loco, an videatur etiam legare ei, quae postea ibi fuerunt posita, & illata? In quo breviter dico, quod illa,

quae ibi erant tempore legati facti debentur. Item etiam debentur omnia illa quae ipsemet testator, vel alius de eius mandato, consensu, & voluntate immiserit. Secus tamen, si ipse legatarius, vel alius intulerit, ignorante testatore: quia non debentur, nec veniunt in legato. text. est qui hanc sententiam & resolutionem probat in. l. cum ita legatur. ff. de lega. 2. & ibi not. & commendat glo. ordin. Bart. Albe. Bal. Pau. Imo. & commun. Docto. facit text. in. l. non men. §. 1. de leg. 3. text. in. l. pen. §. fin. de aur. & argen. legat. Nec obstat text. in. l. si ita legatum, eodem tit. ubi, si testator legat vestes, vel res suas certi generis, tamen debentur illae, quae erant propriae testatoris tempore testamenti, non vero illae, quae postea acquiruntur: quia respondeo, quod hic testator se retulit ad res repertas in certo loco, unde postea illatae debentur: ibi vero retulit se ad res proprias suas, ideo non debentur res, quae postea acquiruntur.

50 Item quaero, si testator legavit uxori, vel alteri frumentum, quod habet in domo, & postea in vita eius illud consumpsit, & aliud ibi reponit, an debeatur legatario? Et breviter dicendum est, quod sic, quia de intentione, & voluntate testatoris censetur subrogatum loco primi. argument. textus in. l. si servus legatus. §. quicumque. ff. de legat. 1. textus in. l. Lucius Titius. de legat. 2. text. in. l. fin. ff. de liber. legat. & in expresso ita tenet Bart. in dicto. §. quicumque. & ibi Ange. Pau. & alij Doctores. Pau. in dict. l. Lucius. Quod intellige usque ad concurrentem quantitatem. arg. textus in. l. si ita legatum de aur. & argen. ita Pau. de Castro. not. in dict. §. quicumque. & ibi Alexand. in addition.

51 Item adde, quod si testator legavit Titio tantum, quantum haeres habebunt, quod Titius legatarius habebit dimidiam partem totius hereditatis, & haeres aliam dimidiam. Et idem est, si legavit Titio tantum, quantum haeres habet: quia indiffinita aequipollet universali. text. est in. l. si ita relictum in. 1. par. ff. de leg. 2. Si vero legavit Titio tantum, quantum vnus haeres habet, tantum debetur minor pars, in qua vnus ex heredibus esset institutus; text. est singu. & vnicus in. d. l. si ita relictum in secunda par. ibi not. com. Bar. & communiter Doctores, & reputat sing. & vnicum Alber. ibidem.

Item adde, quod si testator simpliciter, & absolute gravavit haeres dare Titio decem, tenentur omnes dare vnam decem, non quilibet eorum. Et idem est, si cum statueret plures haeres,

haeres, dixi, haeres meus det Titio decem, qui omnes tenentur ad vna decem: quia indiffinita aequipollet universali. textus est in. l. si pluribus. ff. de leg. 2. & ibi gl. ordin. Barro. & communiter Doctores. Secus tamen est, si per verba distributiva dixisset, quilibet soluat: quia quilibet tenetur secundum eos.

52 Item adde, quod legatum alicui factum sub conditione, vel die, non potest simpliciter renuntiari: quia non competit legatario ius de presenti. text. in. l. si ita scriptum. §. 1. de leg. 1. Quod intellige per viam renuntiationis: secus si per viam facti, vel conventionis cum heredem, vel cum debitore. argum. text. in. l. 1. C. de pact. ita glo. ordin. Bart. & commun. Doct. in. d. §. 1. Et eodem modo si testator legat alteri, quod sibi debetur, intelligitur pure, & de presenti, non vero, si debetur sub conditione, vel in diem. textus est in. l. si ita scriptum. de legat. 2. & ibi glo. ordin. & communiter Doctores. de quo articulo vide notabiliter ea, quae dixi in materia contractuum, in contractu in diem.

53 Item adde, quod si appareant duo testamenti, vel scripturae originales, & aequae principales, eiusdem solennitatis, & temporis, & in vna reperitur maior quantitas legata Titio & in alia minor, quod detur minor: quia in dubio haeres est releuandus, & non gravandus. text. est singu. & vnicus in. l. Sempronius Proculo. ff. de legat. 2. quem ad hoc notat & commendat ibi glo. ordin. & commun. Docto. & reputat singu. & vnicum Bald. & Imol. Quod tamen intellige, quando vtraque scriptura est originalis, & aequae principalis, ut dixi. Secus tamen est, si vna sit registrum, & protocollum tabellionis, alia vero transumptum ex eo: quia tunc magis creditur registro, & protocollo: quia originalis, & principalis dicitur: ita tenent com. Doct. in. d. l. Sempronius Proculo. & tenet Bart. & Moder. in. l. si quis ex argentarijs. §. si iniquum. ff. de edend.

54 Item quaero, an, & quando possit quis gravari in plus, quam honoratur? In quo articulo resolutivè dico, quod si quis non est haeres institutus, nec legatarius, nec aliquod commodum ei relinquitur in testamento, vel codicillis, non potest per testatorem in aliquo gravari, cum in aliquo non sit honoratus. Et hoc casu proprie habet locum regula illa iuris, quae habet, quod illum, quem non honoro, gravare non possum. text. est in. l. ab eo. C. de fideicom. cuius verba sunt: Ab eo, qui neque legatum, nec fideicommissum, nec hereditatem, vel mortis causa donationes accipit, nihil per fidei-

commissum relinqui potest. & ibi glo. ordin. Odo. Pet. Cyn. Iaf. But. Bart. Alber. Bald. Ange. Pau. Salyc. Fulg. Corn. Iaf. & commun. Doctores. text. in. l. 6. §. fin. ff. de legat. 3. Quod est verum, & procedit, etiam si maximo beneficio, & commodo sit effectus, non tamen pecuniario, ut si servus relinquatur ius patronatus: quia ex hoc gravari non potest. textus est not. in. l. planè la. 2. §. fin. ff. de legat. 1. & ibi notat, & commendat glo. ordin. Bart. Alber. Pau. Bald. & communiter Doctores. text. in. l. si mulier. §. fin. ff. de legat. 3. textus in. l. Titius. ff. de oper. liber. Confirmatur, quia non dicitur locupletior, qui habet libertatem. text. in. l. nemo prado est. versi. ff. de regu. iur. ex quo dicebat Bald. in. d. l. planè. §. fin. quod finiti ad infinitum nulla est proportio.

Item etiam, si debitor legavit creditori rem mobilem, vel immobilem, quam ex contractu sibi debet, non potest eum gravare: quia licet virtute legati in eum transeat directum & plenum dominium, tamen quia non est commodum pecuniarium, gravari non potest. text. est in. l. 3. §. si rem. ff. de leg. 3. & ibi Bart. & communiter Doct. Quod limita, & intellige praeterquam si gravatur ille, ad quem perveniat commodum honorati, vel ille, qui reputetur eadem persona cum honorato, ut si gravetur haeres haereditatis, vel legatarius, vel pater haereditatis instituti, vel legatarius, vel tutor, vel curator, vel administrator eius. textus est in. l. si fuerit. ff. de leg. 3. text. in. l. à patre. eodem titu. text. in. l. pero. §. mater. ff. de lega. 2. & ibi glo. ordin. Bar. & communiter Doctores. Ex quo inferatur, quod relicta ab executore testamenti videatur relicta ab haerede, & valet. text. est in. l. alio. ff. de alimen. vel cibis legat. & ibi Bart. & communiter Doctores, tenet etiam & commendat Bartol. Pau. Imo. & commun. Doct. in. d. §. mater. Pau. & Moder. in. d. l. ab eo. de fideicom.

Item etiam limita, & intellige, praeterquam si cum gravamine interueniant verba enuntiativa in persona onerata, ut si testator dicat: Ex centum, quae Titio legavi, det, vel restituat quinquaginta Sazio: quia tunc censetur Titius honoratus in centum, & per consequens valet, & tenet gravamen. arg. textus in. l. denique. §. inter dum. ff. de pecun. per quem ita tenet Bart. in. l. cum tale. §. fin. ff. de condit. & demō. Sed eius opinio commun. reprobat: quia aliam nunquam haberet locum superior regula. l. ab eo. de fideicom. cum similibus. & ita reprobat Alex. & Iaf. & magis communis opinio Moder. in. l. Cetero. ff. de vulga. & pupil. subit.

Subst. & reprobatur Corn. & Modern. in d. l. ab eo. pro qua commun. opinione contra Barto. facit tex. expressior ceteris, in l. hereditas ad statum. ff. de hered. institu. Si vero testator legauit alicui certam summam, vel quantitatem, in ea valet, & tenet grauamen. Si plus grauet, non valet, nec tenet in eo, quod est plus. text. in l. Imperator. ff. de leg. 2. Cuius verba sunt. Si centum legatis duplum restituere rogatus sit, ad summam legati videtur constituisse. & ibi glo. ord. & communiter Doct. Si vero testator grauauit aliquem rem propriam restituere, percepta certa quantitate, vel pecunia, indistincte valet, & tenet grauamen, licet sit plus, quam legatum sibi relictum: quia in tantum videtur rem suam vel speciem aestimare. textus est in dict. l. Imperator. & ibi communiter Doctores. Si vero testator legauit rem, vel speciem propriam, non potest legatarius grauare in maiori quantitate, vel summa, quam sit valor, & aestimatio illius rei cum fructibus. textus est notab. in l. ciuitatibus. §. fin. de legat. 1. & ibi commu. Doct. text. in l. filiusfamil. §. apud Marcellum. eodem titulo. Cuius ratio est: quia licet legatarius agnouit legatum, iuste potuit ignorare valorem rei testatoris, vel alterius. ita Pau. in d. l. ciuitatibus. §. fin.

55 Item quaero, si testator legauit alicui simpliciter lanam, quid veniat, & comprehendatur in hoc legato? Et resolutiue dico, quod venit lana, quae iam est tonsa, & separata à corpore animalis, & si lana est iuncta cum ipsa pelle, venit etiam pellis: non vero venit in legato lana, quae adharet corpori animalis. Item venit lana, modo sit succida, modo lauata. Item modo sit praeparata, carpinata, & peccinata, modo non. Item modo de ea sit factum stamen, modo non. Item modo sit filata, modo non: non tamen venit lana quae facta est iam tela, vel tincta est. Secus tamen est in lino: quia lino legato, venit, modo sit filatum, modo in tela positum, & etiam tinctum, modo non. Cuius ratio est, quia per tincturam, & telam, lana efficitur longe maioris pretij, & valoris in sui forma & quantitate, quam linum. textus est singu. in iure, quia omnia ista amplectitur, in l. si cui lana. ff. de leg. 3. & ibi glo. ordin. Bart. & communiter Doct. & illud text. reputat pulcherrimum, & mirabilem Alber. ibi.

56 Item quaero, quibus modis reuocetur legatum à testatore relictum? & magistraliter, & resolutiue dico, & respondeo, quod duobus modis. Primo modo expressè, quando testator penitencia ductus reuocat legatum in totum

vel pro parte, in eodem testamento, vel codicillis. textus est in l. 2. & per totum. ff. de adim. legat. textus in §. vnico. Instit. de adep. legat. & translac. eorum, & vtrobiq; commu. Doctores, & idem disponit lex. 39. titulo. 9. 6. par. Secundo modo tacite, quando elicitur ex tacita, & coniecturata mente testatoris, quia solo nutu, & tacita voluntate potest relinqui, & admitti, vt in l. nutu. ff. de leg. 3. & in epistola. C. de fideicom. cum simi. Et tacite censetur reuocatum in casibus sequentibus. Primus est, quando [m] post legatum factum, sunt ortae de nouo inimicitiae capitales inter ipsum testatorem, & legatarium: secus vero, si leues. Item secus, si iterum redierint in amicitiam: quia reconualescit legatum, ex noua, vel tacita voluntate. textus est in l. 3. §. fin. com. l. 2. ff. de adim. legat. & ibi glo. ord. & communiter Doctores, ex quo inferitur, quod si legatarius commisit adulterium cum vxore testatoris, censetur reuocatum legatum. glo. est singu. in iure, in l. fideicommissum C. de fideicom. & ibi communiter Doctores. Quod intellige in vita testatoris, secus tamen, si post mortem eius: quia tunc non durat, nec potest extendi voluntas defuncti, sed bene efficitur indignus, & applicatur fisco. per titu. ff. & C. de his, quibus vt indig. secundum Docto. in d. l. fideicommissum. Si vero duxit eam in vxorem, nullam poenam incurrit. ita Bald. in auth. ex testamento. C. de secund. nup. 3. colu. Et hoc procedit in legatis. In hereditatibus vero indistincte, modo inimicitiae interueniant in vita, modo post mortem, non fit reuocatio, vt applicetur haeredibus ab intestato: quia hereditas nuda voluntate non potest adimi, sed haeres efficitur indignus, & hereditas applicatur fisco. text. est in l. indignus. & quasi per totum. ff. de his, quibus vt indign. text. in l. sororem. C. eodem tit. Secundus casus est, quando testator rem legatam postea in vita alienauit. Quo casu, si alienatio fit titulo lucratiuo, indistincte censetur reuocatum legatum: quia nulla potest considerari causa, vel necessitas, vt aliud praesumatur. text. est in l. rem legatam. ff. de adim. leg. Cuius verba sunt. Rem legatam, si testator viuus alij donauit, omnimodo extinguitur legatum. Si vero alienatio fit titulo oneroso, tunc si ex mera, & libera voluntate, videtur reuocatum legatum: si vero aliqua necessitate cogente, non reuocatur, nisi per haeredem probetur contrarium. text. est in l. fideicom. §. si re. ff. de leg. 3. Cuius verba sunt: Si re sua testator alicui legauerit, eamq; necessitate urgente alienauerit, fideicompeti posse, & c. & ibi not. & commen. glo. ord. Alber.

Alber. & comm. Doct. tex. in §. si re sua inst. de leg. & ibi gl. or. Fab. Ange. Plat. & com. Doct. & idè disponit. l. 4. tit. 9. 6. part. quae etiam dicit, quod in dubio semper praesumitur fieri alienatio ex necessitate. Quod extendit, vt procedat, etiam si post alienationem rei eam redemerit. text. est not. in l. cum seruus. ff. de adim. legat. & ibi notat, & commendat Bar. Alb. & com. Doct. not. etiam, & commendat Bar. Alb. & alij Doct. in §. 3. C. de leg. Quod tamen limita, & intellige, praeterquam fauore libertatis: quia si testator reliquit libertatem seruo, quae alienauit voluntarie, & postea redemit, restauratur libertas. text. est in l. verum. ff. de manum. testamen. & ibi Doct. Ex quo videtur inferendum, quod idem esset in causa pia. Secundo intellige, quando res legata alienatur pleno iure: secus tamen, si pignorat, vel hypothecatur: quia non censetur ademptum legatum, sed haeres tenetur eam luere, & soluere legatario. text. est in l. 3. C. de legat. Cuius verba sunt: Qui post testamentum factum praedia, quae legauit, pignori, vel hypothecae, dedit, mutasse voluntatem circa legatariorum personam non videtur, & ibi gloss. ordin. & communiter Doct. textus in §. si rem suam. ver. 2. Instit. de leg. & ibi not. doct. Cuius ratio est: quia licet pignus, vel hypotheca sit species alienationis, vt in l. fin. C. de rebus alien. non aliena. tamen non est propria, plena, & perfecta alienatio, cum non transeat dominium, sed tantum quoddam ius in re. ita Pet. & communiter alij Doct. in dict. tit. tenet. Secunda melior & subtilior ratio est: quia in donatione, venditione, vel alienatione, non est spes luitionis, nec remanet penes alienantem ius redimendi, sed quod perpetuo sit penes recipientem, & non reuertatur ad alienantem. Sed in pignore, vel hypotheca sic, ita Cyn. Pau. Ias. & Modern. in dict. l. 3. C. de legat. Ex quo singulariter inferitur, quod si pignoretur pro tanto pretio, quod non sit spes luitionis, censetur reuocatum legatum, argumento textus in l. qui habebat. ff. de legat. 3. & in l. legata, in fine. ff. de supel. legat. & in expressa tenet Bart. in d. l. rem legatam. in fi. ff. de adim. legat. Pau. de Cast. Ias. & Modern. in d. l. 3. C. de legat. Alex. in l. 1. §. per seruum corporali. ff. de acquir. poss. in §. sol. Angel. & Plat. in §. si rem. Instit. de legat. Item videtur inferendum, quod si esset facta alienatio cum pacto de retrovendendo, non censetur reuocatum. Sed in iudicando, & consulendo contrarium tenerem: quia negari non potest, quod sit vera, & propria alienatio. Item limita, & intellige, quando te-

stator legauit simpliciter rem, & postea alienat. secus tamen, si legauit rem, vel valorem eius: quia licet postea alienet, debetur aestimatio. Ita probat textus in l. Lucius. la. 1. ff. de legat. 2. & communiter Doctores, & tenet Moderni in dicta. l. 3. C. de leg. Item limita, quando est facta alienatio, & traditio: secus si alias. argumento textus in l. praedia. §. libertato. ff. de fundo instruct. vel instrument. lega. quem ita tenet Bald. in dict. l. 3. & ibi alij Doctores. Item limita praeterquam si nomen rei alienatae sit impositum alteri rei, & testator in legato se retulit ad tempus mortis, vt si dixit: Lego seruum meum haeredem, vel ancillam Agateam, quae sit mea tempore mortis, & testator in vita alienauit, & postea alium, vel aliam emit, cui idem nomen imposuit: nam illa debetur, & valet legatum. textus est singu. & vnico in l. filia. §. Titia. ff. de conditio. & demonstrat. quem ibi not. & commen. Bar. Alber. & Doct. antiqui, & reputat singu. & vnico Socin. Item adde, quod quando testator se retulit ad rem de praesenti, habet locum ista materia, & distinctio. Secus vero, quando se retulit ad tempus mortis, vt si dicat: Lego Titio talem rem, quae sit mea tempore mortis: quia licet eam habeat & possideat tempore testamenti, & postea alienet, nunquam reuocatur legatum si postea recuperet, & habeat tempore mortis. ita probat text. in l. scribit. Quintus. ff. de aur. & argen. legat. & probat text. in d. §. Titia, & ibi tenent Doct.

57 Item quaero, quibus modis posset fieri legatum, & quae sit natura, virtus, & effectus eiuslibet. Et magistraliter, & resolutiue dico, quod aliquando, & primo legatum sit pure, & simpliciter: aliquando, & secundo legatum sit in diem. aliquando, & tertio sit legatum sub conditione: aliquando, & quarto legatum sit sub modo: aliquando, & quinto legatum sit sub demonstratione: aliquando, & sexto legatum sit sub aliqua causa. Ista est gloss. nota, & magistrali. in rubr. ff. de conditio. & demonstrat. quam notat, & commendat ibi Bar. Alber. & communiter Doctores, & reputat meliorem de iure. Bald. & Modern. similis etiam glo. est in §. longe. Instit. de leg. tenet Azo in rubr. C. de falsa causa adiecta legat. & ibi Odo. Cyn. Alber. Bald. Pau. & communiter Doctores, idem Azo & communiter Doctores, in rubr. C. de his quae sub modo relinquuntur. Aliquando, & primo dixi quod legatum sit pure, & simpliciter, quando testator simpliciter legat rem, vel pecuniam, nullo die, tempore, conditione, vel qualitate apposi-

apposita, per quam suspendatur legatum, & petitio eius. In quo nota, & collige talem regulam: quod quando in legato, vel dispositione non constat, nec apparet, quod sit apposita, vel adiecta dies, vel conditio, talis dispositio dicitur pura. textus est formalis & expressus in. l. 1. ff. de condit. & demonstrat. versicul. aut si nihil horum, &c. Et ibi ad hoc notat, & commendat Paul. de Castro. 1. columna. numer. 2. Imol. Rapha. Cuman. & Socin. post antiquos. Vnde alleganti diem, vel conditionem, incumbit onus probandi, secundum eos: quia de natura regulæ est, transferre onus probandi in aduersarium, ut est gloss. in. l. omnis diffinitio. ff. de regul. iur. Quo casu competunt illæ tres actiones, de quibus supra, scilicet, personalis ex testamento, rei vindicatio, & hypothecaria. Item etiam transit dominium, si legatum consistit in specie, ut supra dictum est. Aliquando, & secundo dixi, quod legatum sit in diem, quando testator legat quantitatem, vel rem in diem certam. Quo casu dubium maximum est, an oriatur actio, & obligatio ante aduentum eius. Et videtur, quod non: quia non est ibi contractus, nec consensus, nec voluntas testatoris, vel hæredis, ex quibus oritur antea, & in expresso ita tenet gloss. singul. & vnica in. l. vnica. §. cum igitur. C. de caduc. tollen. in gloss. fin. quam reputat singular. & vnicam Bal. ibi penul. colum. num. 12. idem Bald. & in. l. fin. C. de testament. manumif. Sed illa glo. & opi. est falsa, & communiter reprobatur. Imo dicendum est, quod tali casu statim oritur actio, & obligatio, ante aduentum diei, sed obstabit exceptio legatario, sicut in contractibus celebratis in diem. ita tenet Bar. Cyn. Alber. Bald. Angel. Pau. Saly. Corn. & comm. Doct. contra glo. ibi in. d. l. vnica. §. cum igitur. C. de caduc. tollen. quia per aditionem hæreditatis saltem interuenit quidam quasi contractus, & consensus inter hæredem, & creditores, & legatarios, quibus tenetur, & obligatur, licet obstet eis exceptio. Ex quo inferitur, quod ante diem potest eis per hæredem solui, cum eorum gratia sit dies appositus, secundum eos. Quod tamen intelligitur, quando dies est certa: secus vero si incerta: quia tunc habetur pro conditione, & non oritur actio, & obligatio, nec ante potest solui inuitis legatarijs. Imo, omnia habent locum in tali legato, quæ habent locum, si legatum esset relictum sub conditione. textus est in. l. 1. ff. de condit. & demonstrat. text. in. l. dies incertus. eod. tit. Cuius verba sunt: Dies incertus conditionem in testamento

facit. textus in. l. hæres meus. eodem titu. text. in. l. si post diem. ff. quan. dies legat. cedat. text. in. l. si dies apposita. eodem titu. & quasi per totum. textus in. l. stipulatio ista. §. inter certam. ff. de verbo. obligat. text. in. l. quod in diem. ff. de solut. text. in. l. q. quis. ff. de action. & obliga. text. in. l. intra dies. ff. de reg. iur. text. in. l. eum, qui. ff. de annu. legat. text. in. l. vnica. §. cum igitur. ff. de caduc. tollend. Mortuo tamen legatario ante diem, bene transmitteretur ad hæredes, tanquam si esset purum. text. est in. l. si dies. ff. quan. dies legat. ced. & quasi per totum. text. formal. & expressus in. l. vnica. §. cum igitur. C. de caduc. tollen. versicul. fin. Cuius verba sunt: Sancimus omnes habere licentiam à morte testatorum adire hæreditates, simili- que modo diem legatorum, vel fideicommissorum, purè, vel in diem certam relictorum, à morte testatorum cedere. & ibi notat gloss. ordin. Bart. Cyn. Odo. Alber. Bald. Angel. Paul. Saly. Corn. & communiter Doctores. Dominium autem non transit ipso iure in legatarium ante aduentum diei. ita probat text. sing. in iure, in. l. Sempronius. ff. de usufruct. legat. quem ad hoc notat, & commen. ibi Bart. Alb. & com. Doct. antiqui, & reputat sing. Ioann. de Imol. in. l. 1. ff. de leg. 1. pen. col. & ibi Moderni, præcipue Ias. pen. col. num. 106. & dicit singul. & vnicum Bald. in cap. 1. de plus peti. 3. colum. tenet etiam Bart. in. l. vnica. §. 1. C. de caduc. tollen. & ibi commu. Doct. gloss. ordin. in. l. si ita sit scriptum. §. 1. ff. de leg. 2. & ibi commu. Doct. Bald. in. l. fin. §. sed quia. C. commun. de leg. 1. colum. & ibi dd. Bal. & Moder. in. l. si seruus Titij ff. de leg. 1. per quos vide rationem.

58 Quæro tamen, si alicui minori fiat legatum vel fideicommissum, quando fuerit legitimæ ætatis, vel quando bona sua possit administrare, quo tempore possit petere? & resolutiue respondeo, quod perueniat ad tempus 23. annor. text. est in. l. si. ff. de condit. & demonstrat. quia licet antea possit se obligare, & administrare, non tamen effectu: Quod extendit, ut procedat etiam si veniam ætatis impetrasset. text. est in. l. si. C. de his qui ven. ætat. impet. & tenet gloss. ordin. & comm. Doct. in. d. l. fin.

59 Aliquando, & tertio legatum sit sub conditione, quando testator legat, vel relinquit aliquid sub conditione. si tale quid contingat, ut in. l. 1. & per totum. ff. de condit. & demonstrat. text. in. l. 1. & per totum. ff. de condit. insti. text. in. l. 1. & per totum. C. de insti. & substit. sub condit. fact. textus est in. l. 1. C. de condit. infer. Pro cuius perfecta resolutione dico, quod conditio est quedam legatis suspensio, cuius de futuro defectus,

seu

seu confirmatio pendet. istam diffinitionem ponit glo. ordin. in rub. ff. de condit. & demonstrat. & posuit originaliter Azo in summa. C. de condit. infer. 1. colum. nume. 1. sed eam reprobatur ibi Barto. per rationes, & fundamenta eius, quem sequuntur communiter alij Doct. licet Socin. vbi sublineat, & confirmet eam. Aliter, & secundo definit Bart. in. l. 1. eiusdem tit. 1. col. in medio, & dicit, quod conditio est quidam futurus euentus, in quem dispositio suspenditur. quem sequuntur magis communiter Doct. & eam defendit Socyn. ab impugnationibus aliorum. Aliter, & tertio definit Bald. in. d. rub. ff. de condit. & demonstrat. & dicit quod conditio est dictio, per quam dispositum habet in suo esse pendentiam, existentiam, vel defectum. Aliter, & quarto definit Cardin. in cap. verum. extra de condit. appof. & dicit: Conditio & adiectio apposita, vel subintellecta in dispositione, suspendens, vel soluens ipsam dispositionem, & sequitur Abbas in rub. eiusdem tituli. Vel aliter, & quinto potest per me sic definiri: Conditio est quidam actus, vel euentus futurus in quem dispositio confertur validanda, vel infirmanda. Sed in veritate omnes reducuntur ad eundem effectum.

60 Item adde, quod quedam conditiones sunt potestatiæ, quedam casuales, quedam mixtæ. Item quedam contingibiles, quæ habent se ad esse, & non esse, quedam necessaria: Item quedam sunt de presenti, quedam de præterito, quedam de futuro. Item quedam sunt expressæ, quedam tacitæ, & subintellectæ à iure. Item quedam sunt in dando, quedam in faciendo. Item quedam sunt possibili, quedam impossibiles. Potestatiæ dicuntur illæ, quæ sunt ita faciles, quod earum implementum est in potestate, & facultate implere debentis: ut dare, vel facere quid tam leue, quod in mera voluntate sua sit illud implere: ut dare Titio minimam rem, vel quantitatem, ire vel ascendere in aliquem propinquum & facilem locum, manumittere seruū, &c. textus est in. l. suus. §. quoque. §. putò. ff. de hæred. instit. & ibi glo. ordinaria, & communiter Doct. textus in. l. Cornelius. eodem tit. textus in. l. iam dubitari. eod. tit. in. l. verba hæc. ff. de condit. instit. & vtrouque commu. Doct. Casuales conditiones sunt, quæ pendet à viribus, & accidentia fortunæ, ut si nauis ex Asia venerit, si Titius consul factus fuerit, si quid tale contigerit, vel acciderit. text. in. l. 2. §. si sub conditione. ff. de bonor. posses. secund. tabul. Mixtæ conditiones sunt, quæ pendent ex

facto implere debentis, & viribus fortunæ, ut facere contractum, vel negotium cum aliquo: contrahere matrimonium cum tali persona, ultra mare, vel in longinquas partes ire, vel nauigare, vel quid simile facere. textus est in dict. l. suus quoque. §. putò. ff. de hæred. instituen. text. in. l. si pater. C. de instit. & substit.

Et adde, quod conditiones casuales, vel mixtæ possunt impleri, tam in vita testatoris, quam post mortem eius: Potestatiæ vero debent impleri post mortem eius, & non ante. textus est in. l. 2. ff. de condition. & demonstration. textus in. l. hæc conditio. eodem tit. & ibi communiter Doct. Cuius ratio subtilis est: quia quando est casualis, vel mixta, non potest à voluntate honorati, & ideo tantum considerauit testator effectum, & implementum eius: ideo sufficit quocumque tempore impleri. Quando vero est potestatiua, pendet ex voluntate honorati, & per ipsum debet impleri secundum voluntatem defuncti, quæ regulariter dirigitur, & debet impleri post mortem eius: ergo & istam conditionem. Istam rationem posuit Socin. in. d. l. 2. ff. de condit. & demonstrat.

62 Item adde, quod si talis conditio est facti, non sufficit quod adimpleatur ignorante eo, cui fuit apposita: si vero est conditio iuris, indistinctè sufficit, quod adimpleatur eo sciente, vel ignorante. text. est not. & subt. in. l. multum interest, de condit. & demonstrat. & ibi Doctores.

63 Item dixi, quod quedam conditiones sunt contingibiles, quedam necessaria. Contingibiles dicuntur, quæ habent se ad esse, & non esse, & possunt impleri, vel non, cuiuscunque naturæ, vel qualitatis sunt, ut superiores. Necessariæ vero sunt illæ, quæ omnino secundum cursum naturæ debent impleri, & istæ non reddunt actum conditionalem, nec suspendunt virtutem, & effectum eius, sed habentur pro puris. textus est in. l. si pupillis. §. qui sunt sub conditione. ff. de nouat. Cuius verba sunt: Qui sub conditione stipulatur, quæ omnimodo exitura est, pure videtur stipulati, & ibi glo. ordin. & commu. Doct. text. in. l. in illa stipulatione, si calendis. in fi. ff. de verbo. obligat. text. in. l. impossibilis. in fi. eod. tit.

64 Item dixi, quod quedam conditiones sunt de presenti, quedam de præterito, quedam de futuro. De presenti, ut si hoc ita est. De præterito, ut si hoc factum est. De futuro, ut si hoc fiat, vel tale quid contingat. Et primæ duæ, si veræ sunt, & ita se habent, statim obligant, &

Ant. Gom. Var.

R

non



non suspendunt actū, & dispositionē: aliās vero, si ita non se habent, nec sunt verificatæ, ita tunc annullantur actus, & dispositio. tex. est in l. h. m. ad præsens. cū. l. seq. & seq. ff. si cert. pet. Cuius verba sunt: Cū ad præsens tēpus cōditio confertur, stipulatio non suspenditur. Eadem sunt, & cū in præteritum conditio confertur, itaque tunc potestati conditionis obtinet, cū in futurum confertur. l. itaq. ff. eod. Scribi glo. ord. Bar. Alberic. Pau. de Cast. & cōmuniter Doctores. tex. in. l. conditio in præteritum. ff. de verb. obligat. tex. in. l. institutio talis. ff. de condit. institut. in fin. tex. in. l. eas causas. ff. de condit. & demonstrat. tex. in. §. conditiones. Institut. de verbo. obligat. Condicio nes verò de futuro sunt illæ, quæ habent se ad esse, & non esse, & non inducunt aliquem effectum in actu de præsentī, sed tantum in spe.

65 Item dixi, quòd quædam conditiones sunt expressæ, quædam tacitæ. Expressæ sunt illæ, quæ ore proprio, ex verbis testatoris sunt positæ in dispositione. Tacitæ verò sunt illæ, quæ in aliquo actu, vel dispositione subintelliguntur à iure, & censentur, vt primò, quando quis legat, vel promittit partū ancillæ, vel fructus alicuius rei, quia intelligitur si nascantur. tex. est in. l. 1. in fine. ff. de conditionib. & demonstrationib. textus in. l. interdum. ff. de verbor. obligationib. text. in. l. inter stipulantem. §. si certam. eodem titu. text. in. l. cum certus. ff. de tritico, vino, & oleo legato. tex. in. l. si debitor. §. si ff. de contrahen. emptione. Secundo, quando de filius grauat restituerē hereditatem, quia intelligitur, si sine liberis decedat. text. in. l. cum auus. ff. de conditionibus, & demonstrat. tex. in. l. generaliter. §. cum autem. C. de insti. & substit. Tertio, quando fuit posita instituto, quia tacitè videtur repetita in substituto. textus in. l. licet. ff. de legat. 1. Quarto in omni institutione legati, & fideicommissi: quia valor eorum pendet ab aditione hereditatis, & tacita conditione eius. textus in. l. 3. ff. de legat. 1. Quinto, quando relinquitur alicui legatum annuum, quia intelligitur conditio, si uiuat, quia pro primo anno est purum, pro sequentibus conditionale, & intelligitur cōditio si uiuat, & eo mortuo non transit legatum ad heredes. tex. est in. l. 4. de annuis lega. text. in. l. cum in annos. ff. quan. dies leg. aut fidei commissi. eod. cum simi.

66 Item dixi, quòd quædam conditiones cōsistunt in dando, & quædam in faciendo. In dando, vt si dederit Titio, vel alteri personæ, vel loco decem, vel centum, vel aliam quantitatem:

vel rem in faciendo, vt si fecerit tale factum, negotium, vel ædificium. textus est in. l. huiusmodi. ff. de legat. 1. textus in. l. 2. ff. de verb. oblig.

67 Item dixi, quòd quædam conditiones sunt possibiles, quædam impossibiles. Possibiles, quæ de facto, natura, & de iure fieri possunt. Impossibiles, quæ de facto, vel natura, vel de iure fieri non possunt. De facto, vt si montem aureum dederis, si digito cælum tetigeris. De natura, vt si filius sit maior natu patre, si ignis frigescat, lapis sursum ascendat, si animal brutum loquatur. De iure, vt si filius patrem, vel matrem egentem non alat, nec eis præstet alimenta, vt si quis ducat in uxorem, quam de iure non potest. text. est in. l. 1. ff. de condit. insti. tex. in. l. cōditiones. §. 1. & 2. eod. tit. tex. in. l. obtinuit. ff. de condit. & demonstrat. textus in. §. impossibilis. Instit. de hered. insti. textus in. l. 3. tit. 4. 6. partita. Et istæ ipso iure tollentur de medio, secus tamen est in contractibus: quia in eis conditio impossibilis vitiat & annullat contractum, cuiuscunque formæ, & naturæ sit, siue bonæ fidei, siue stricti iuris. textus est in. l. impossibilis. ff. de verbor. oblig. textus in. l. non solum. ff. de action. & obligat. textus in. l. certi conditio. §. quoniam. versic. item quæri potest. ff. si cert. pet. textus in. §. si impossibilis. Institut. de inut. si pūlat. Et omisis [ n ] alijs, ista est verior & cōmuniō ratio, fauor vltimæ voluntatis. argumēto tex. in regula, in testamentis. de reg. iur. in. 6. Et in tantum prædicta doctrina, & conclusio est vera, vt ex tali contractu nulla oriatur actio, neq; obligatio. tex. est in. l. impossibilium. ff. de reg. iur. Ex quo inferitur, quòd ei non potest accedere fideiussor. tex. in. l. si sub impossibili. ff. de fideiuss.

Item adde, quòd talis conditio impossibilis vitiat etiam liberationem. glo. & singul. & vnica in. l. cum donationis. C. de trasact. in gl. fin. & in medio quæ ibi summe notant, & cōmendant Doctores. & reputat singul. Angel. in dict. l. impossibilis. de verb. obligat. reputat etiam singul. Ioan. de Imol. in. l. illæ autem institutiones. ff. de hered. instituen. & reputat vnicam Baldus, in Margarita sua in parte liberatio. versicul. 4. Item etiam talis conditio impossibilis vitiat sententiam: quia potius æquiparatur contractui, quàm vltimæ voluntati, cum in iudicijs quasi contrahatur per partes, vt in. l. 3. §. idem scribit. ff. de pecul. & in expresso ita [ o ] tenet Ioannes de Imol. in. l. 1. ff. de condit. instit. Alexand. in. d. l. impossibilis. ff. de verb. oblig. Nec prædictis obstat. tex. in quo

in quo plures literati in isto regno sunt decipi & decipi possunt. in. l. 17. titulo. 1. §. partit. quæ probat in exemplo, quòd imò conditio impossibilis tollitur, & vitatur, & contractus valet, & tenet: quia dicit: Si traxieres con el dedo en el cielo luego vale. Quia respondeo, quòd illa litera est corrupta, & loquitur in cōditione negatiua necessaria, quæ statim facit valere contractum, & sic deficit, ibi, nō, & debet dicere. Si non traxieres, & sic reperitur in libris manu scriptis. Item adde, quòd prædicta debeant intelligi in conditionibus affirmatiuis. Secus tamen est in conditionibus negatiuis, quæ non possunt impleri in vita: quia in eis habet locum cautio Mutiana, qua præstita, statim consequetur quis legatum, vel fidei commissum, & conditione defecta tenetur restituere heredi, vel ei apud quem debet remanere emolumentum, vel res legata. Ita dixi, & fundamentaliter declaravi in materia Contractuum, in articulo Contractus conditionalis.

68 Item quæro, quo tempore debet conditio impleri in quo articulo notabiliter, & reuoluntate respondeo, quòd casualis, vel mixta potest impleri vita testatoris, & post mortem eius. Imò, quòd magis est, si tempore testamenti iam erat impleta, sufficit, & dispositionem purificat, & operatur effectum suum: Quod intellige, quando testator ignorabat implementum eius, secus verò, si sciebat: quia nouiter debet impleri post mortem. Potestatiua verò indistinctè debet impleri post mortem, & non in vita testatoris. textus est notab. in. l. 2. ff. de condition. & demonstration. textus in. l. hæc conditio. la primera. §. qui cum. l. sequen. eodem titu. & vtrobique gloss. ord. Bar. & communiter Doct. Cuius ratio est: quia in casuali tantum consideratur effectus eius, non verò persona, tempus, modus, nec forma. In potestatiua verò, cū ab honorato dependeat, consideratur eius persona, & factum ab eo explicandum, tempus, modus, forma. Quæ omnia regulariter censentur commissa, & verificando post mortem, cū illud tempus conferatur cum tota dispositione testamenti, vt in. l. 1. ff. de testamentis. Et licet nullus Doctor antiquorum istam rationem tam clare, vel expressè ponat: eam tamen ponit Socin. in dicta. l. 2. ff. de condition. & demonstration. idem Socin. in. l. si iam facta. eodem titulo. Illud tamen, quòd dixi de conditione potestatiua, intellige in conditione reiterabili, vt dandi, faciendi, & similib. secus verò in non reiterabili, vt manumittendi seruum,

quia sufficit, quòd in vita testatoris sit adimpleta: textus est in. l. quæ sub cōditione §. quotiens. ff. de condit. inst. & ibi cōmuniter Doct. Cuius ratio est quia si iam est impleta, postea censetur in possibilis, & tãquam impossibilis tollitur de medio, & non spectatur eius implementum, & remanet dispositio pura, & verificata. argum. tex. in. l. obtinuit. ff. de condit. & demonstrat. cum similib.

69 Item adde, quòd legatum vni relictum, & postea simpliciter ad alium translatum, videtur sub eadem conditione casuali, vel potestatiua ad alium translatum, nisi personæ cohæreat. tex. est in. l. legatum sub conditione. ff. de adimen. legat. textus in. l. legatum sub conditione. ff. de condition. & demonstrat. Quod intellige, quando in eod testamento, vel Codicillis sit translatio, lectus in alio diuerso testamento, per quod reuocatur primum, secundum Paul. & Doct. ibi. Item intellige, quòd legatum transfertur in aliam diuersam personam: secus verò est, si fiat in eandem personam, quia tunc non censetur repetita conditio, dies, nec onus, tex. in. l. si tibi. ff. de adimen. leg. & ibi commun. dd. ne translatio sit superflua.

70 Item quarto dixi, quòd legatum sit sub modo, & illud est, quando testator legat Titio certam quantitatem, vel rem, vt aliquid det, vel faciat. Cuius virtus, & effectus est, vt legatarius non possit illud petere, nisi præstita cautione de modo implendo. textus est capitalis, & expressus in. l. quibus diebus. §. Terminus. ff. de conditio & demonstra. & ibi glo. ordin. Bar. & commun. Doct. textus in. l. 1. & per totum. C. de his, quæ sub modo. textus in. §. longè. Inst. de legat. & diffiniri potest sic: Modus est moderatio quædam dispositioni adiecta, eum qui honoratur aggrauans in tempus dispositionis perfectæ. ita Bar. in. d. §. Terminus. 2. colum. & ibi commun. Doct. Et in tantum hoc est verum, vt procedat, etiam si testator adijciat conditionem in modo, & dicat: Lego Titio centum sub conditione, vt hoc det, vel faciat: quia similiter erit modus, & non cōditio, quia attribuitur mens, & voluntas dispensantis potius, quàm verba. ita probat tex. in. l. Mæuia. ff. de manumiss. testam. tex. in. l. 2. in fi. ff. de donat. & tenet Bart. in. d. §. Terminus. 3. colum. num. 5. Vnum tamè est, quòd si testator voluit expressè vel tacitè, quòd antea impleatur modus, quàm legatum petatur: debet eius voluntas seruari. ita tenet Bar. & communiter Doctores.

71 Item adde, quòd legatum sub modo relictum  
Ant. Gom. Var. R. 2 etum

Quam transmittitur ad hæredes. Et sicut legatarius possit consequi legatum, modum adimplendo: ita eius hæres, ita probat textus in l. testatore. ff. de condit. & demonstrat. & ibi tenet glo. ordinar. Bar. & commun. Docto. text. in l. si post diem. versic. iisdem. ff. quando dies leg. ced. & ibi glo. ordin. & communiter Docto. textus in l. vnica. §. ne autem. C. de caduc. tollen. & ibi Bald. & communiter Doct. & tenet Bar. in d. §. Termilius. 3. colum. nume. 13. & ibi Paul. Imol. & comm. Doct. Imò etiā transmittit ante cautionem præstitam de modo implendo, secundum eos. Nec obstat, quod modus resoluitur in illam conditionem (si factus dederit) vel saltem continet illam, vt. d. §. Termilius, quia est conditio tacita, & intrinseca, quæ non impedit transmissionem, vt in l. conditiones quæ extrinsecus. de cond. & demonstrat. Item adde, quod secundo legatario, in quem modus debet impleri, competit actio contra primum grauatum. text. est in l. 2. C. de his, quæ sub modo, & ibi glo. ord. & commun. Doct. tenet. etiam, & declarat Pau. in d. §. Termilius. & ibi com. Doct.

72 Item adde, quod in dubio, quando talia verba proferuntur, quæ possunt importare conditionem & modum, potius interpretantur vt importent conditionem, & non modum. ita probat textus in l. a testatore. ff. de condit. & demonstrat. quem ibi reputat sing. Imol. dicens, quod alibi melius non probatur.

73 Item adde, quod in dubio modus censetur impulsivus, & non finalis, quando respicit commodum legatarij, vel eius, in quem dispositio confertur; vt si legatur alicui quantitas, vel res, vt emat sibi fundum: quia licet non emat, consequitur legatum. textus est in l. Titio centum. ff. de condit. & demonstrat. quæ summe not. & comen. ibi Bar. Alb. & com. Doct.

74 Aliquando, & quinto dixi, quod legatum fit sub demonstratione, & illud est, quando testator ponit rei legatæ signum, locum, vel quantitatem, per quam cognoscatur. Quo casu, si demonstratio est vera, valet, & tenet legatum, & illud reddit certum. Sed necessario, si demonstratio est falsa, an vitiet, & annullat legatum? In quo articulo magistraliter & resolutiue dico, quod regulariter non vitiat legatum, nec dispositionem, vt si testator dicat: Lego Titio talem fundum, vel rem, quam à Sæio emi, vel mihi donata est. Nam licet talis res non sit emptæ, nec donata sed alio quouis modo acquisita, valet, & tenet legatum. Similiter etiam si dicat: Lego Titio talem fundum, vel rem, quia gessit negotia mea,

vel tale quid fecit: quia licet nec gessit, nec fecit, debetur legatum. textus est capitalis, & expressus in l. demonstratio falsa. ff. de conditionibus, & demonstrationibus. textus in §. quod autem. eiusdem leg. & ibi glossa ordinaria, Bart. Bald. & communiter Doctores. textus in l. falsa demonstratio. eod. tit. text. in l. quibus diebus. §. qui dotalem. eodem tit. textus in l. cum tale. §. falsam. el. 1. & 2. eod. tit. textus in §. huic proxima instit. de legat. Cuius ratio est: quia illa demonstratio, & extrinseca solennitas non erat necessaria, ideo non debet vitare, quia solennitas, quæ non requiritur in actu, si interueniat, & minus apte, non vitiat actum. gloss. est singu. in iure. §. mutis. aliàs. §. serui. institutis. de libertinis. quam summe notant & commendant Doctores. ibi & reputat singul. Baldus in l. consentaneum. C. quom. & quan. iud. §. colum. pro qua est textus in l. vnica versic. fin. C. de rei vxor. actio. textus in l. hæredes palam. in fin. ff. de testam. textus in l. 1. §. fuit quæsitum. in fin. ff. ad sena. cons. Trebellian. textus in l. 1. §. fin. ff. de dot. præleg. & ibi glo. verbo. obligat. text. in l. cū tabula. ff. de bon. posses. secund. tabul. text. in l. si stipuler. §. fin. de verbo. obligat. text. in l. si vir vxori. ff. de donat. int. vir. & vxor. text. in Clement. saepe. versic. si. de verbor. signific. Ex qua regula, & conclusione generica, inferitur vera & propria definitio demonstrationis, quæ talis est: Demonstratio est illud, quod respicit personam disponentem, vel eius, in quam confertur dispositio, vel ipsam rem, super qua disponitur. & in terminis ita tenet, & diffinit Bart. in dict. l. demonstratio falsa. ff. de condit. & demonstrat. 1. colum. in medio, & ibi communiter Doctores. Item inferitur, quod demonstratio falsa regulariter inducitur per relatiuum, iniunctum verbo præteriti, vel præsentis temporis, vt primum in exemplis superioribus, & similibus, ita etiā tenet Bar. in d. l. demonstratio falsa. 2. col. & 2. quæst. & ibi communiter Doct. præcipue Socin. 1. col. & notat. probat etiam text. in l. Stichum, qui meuserit. ff. de legat. 1.

Quod intellige, & extende, vt procedat, & habeat locum, nedum quando legatum fit in re, vel specie: verum etiam, quando fit in pecunia, vel quantitate legata. Quia si legatur tanquam corpus, & species, & constat de ea, valet, & tenet legatum: aliàs verò, si de ea non constat, nec reperitur in rerum natura, vitiat, & annullatur legatum? vt si testator dicat: Lego Titio quæ in tali arca, vel loco habeo, & ibi non reperiantur, vitiat, legatum, & non

& non valet, quia de tali pecunia, vt species, & corpus, relicta; non constat. textus est, qui sic debet intelligi, in l. si seruus. §. qui quinque. ff. de legat. 1. textus in l. 1. §. fin. versic. sed & si dotem. ff. de dote præleg. & vtrobique communiter Doctores. idem Barto. in d. l. demonstratio falsa. 2. columna. 1. opposit. numer. 4. Nec obstat textus in l. si sic. §. 1. de leg. 1. text. in l. legauit. ff. de liberation. legat. textus in l. secunda, & per totum. C. de falsa causa admend. legat. vbi habetur, quod si testator legat Titio decem, quæ sibi debet, licet demonstratio sit falsa, quia nihil debeat, valet, & tenet legatum: quia respondeo, quod ibi non fuit legata quantitas, vt species, vel corpus, coarctata ad certum locum, sed in genere. Quo casu licet falsa sit demonstratio, valet, & tenet legatum: quia constat de corpore in suo genere. Quod tamen limita, & intellige singulariter, quando testator sciret se non debere, & demonstrationem, quam adiecit, esse falsam: secus tamen, si ignoraret, quia tunc non debetur legatum. ita tenet originaliter Petrus in dict. l. si sic. §. 1. ff. de legat. 1. & ibi sequitur, & commendat Alexan. 3. columna. numer. 20. & ibi Ias. 2. columna. num. 11. vbi hoc etiam extendit, modò verba sint de præterito, modò de presenti. Confirmatur: quia licet conditio impossibilis non vitiet, vt in l. obtinuit. cum simil. ff. de condit. & demonstrat. debet intelligi, quando fuit apposta à sciente, secus si ab ignorante, & credente eam possibilem: quia tunc bene vitiat textus est in l. seruo manumisso. ff. de cōdict. indeb. quem ad hoc notant, & reputant singularem communiter Doct. ibi. Confirmatur & secundo: quia quado creditor testator legat debitori, quod sibi debebat, non valeat, nec teneat legatum, nec liberatio: quia non habet debitum, tamen si scienter legat, inducitur legatum. text. est singularis in iure, in l. fin. ff. de liberat. legat. quem ibi notant, & commendant communiter Doctores, & reputat in suo casu singularem Soc. in d. l. demonstratio falsa. 2. colum. in fi. Sed salua pace Petri, & Alexandri, ego teneo contrarium, imò, quod indistinctè, modò testator sciret se nihil debere, modò ignoraret. Primo, quia prædicta iura loquantur generaliter, & indistinctè: ergo generaliter, & indistinctè debeant intelligi. argumento textus in l. 1. §. & generaliter. ff. de lega. præst. Secundo, quia Iurisconsultus in d. l. legauit. ff. de liberat. lega. proficitur articulum istum, tanquam quotidianum, per eum plerumque attingendum: ergo si prædicta distinctio

scientiæ, vel ignorantie esset vera, necessario esset ponenda, & non omitteretur à Iurisconsulto.

75 Tertiò facit textus in dicta. l. legauit. in fin. vbi dicit, quod istud legatum est simile legato speciei, cum falsa demonstratione, quæ non vitiat, sed in illo non adhibetur prædicta distinctio. ergo neque in isto legato, de quo loquimur, & in terminis ita tenet Socin. in d. l. demonstratio falsa. 2. columna versiculi: circa tertiam. quæ oppositio. certè valde mihi placet, & ab ea non recederem in iudicando, & consulendo. Item adde circa prædicta, quod si testator legat alicui ædificium faciendum ad exemplum alterius ædificij nominati, & illud non reperitur, non valet legatum: quia vbi deficit exemplar, debet deficere exemplatum, debet tamen fieri officio iudicis, arbitrio boni viri, vt impleatur voluntas defuncti. text. est notab. in l. in testamento. la. primera. ff. de conditio. & demonstratio. & ibi communiter Doctores.

76 Sextò notabiliter, & singulariter dixi, quod aliquando legatum fit sub aliqua causa, & illud est quando testator dicit: Lego Titio centum, vel rem: quia hoc contingit, vel factum est. Quo casu, valet & tenet legatum, licet causa non sit vera: quia expressio causæ non requiritur, cum fiat ex mera liberalitate. ergo si exprimat, & falsa, non vitiat legatum, textus est formalis, & expressus in l. demonstratio falsa. §. quod autem. ff. de condit. & demonstrat. & ibi gloss. ordin. Bart. & communiter Doctores. Quod intellige, & extende, modò testator sciat causam esse falsam, modò ignoret, secundum Paul. & Doctores. ibi. Cuius definitio est causa, quid præteritum, vel instans, quo impellimur, vt ita disponamus. ita Bart. ibi. 1. columna quem sequuntur ceteri. Quod tamen limita, & intellige, vt procedat, & habeat locum, præterquam si probetur per hæredes, quod testator aliter non esset relictorus, nisi causa sit vera: quia ope exceptionis vitiat legatum. textus est not. & expressus in l. cum tale. §. falsam. el. 1. ff. de condition. & demonstratio. Quod potest probari verè, vel præsumptiue. Verè, si hoc dixisset testator, vel protestatus esset coram testibus. Præsumptiue, quando causa respiceret consanguinitatem, vel affinitatem, vt si dicat: Lego Titio centum, vel rem, quia est frater, vel consanguineus meus. ita probat textus notabilis in l. si pater. C. de hæred. instituen. textus in l. nec apud. eodem tit. & ibi Doctores. tenet etiam Bar. in d. l. demonstratio. falsa. §.

quod autem. 3. col. 4. quæst. ff. de condition. & demonstr.

77 Item quæro, an, & quando conditio appo-  
sita in legato, vel dispositione debeat adimple-  
ri in specifica forma, quam testator voluit, vel  
sufficiat æquipollenter? Et resolutiue, res-  
pondeo, quod debet adimpleri in eadem, &  
specifica forma, & non aliter, nec alio mo-  
do, etiam æquipollenti. tex. est in l. qui hære-  
di. ff. de condition. & demonstration. & ibi  
glo. ord. Bart. & communiter Doctor. tex. in  
l. Mæuius. eodem tit. & ibi etiam glossa ordi-  
naria, & communiter Doctores. Cuius ratio  
est: quia conditio, & implementum eius con-  
sistit in facto, & ea quæ sunt facti, cohærent  
personæ, & non transeunt ad alium. ita pro-  
bant prædicta iura & ibi tenent comm. Doct.  
Quod intellige in conditione voluntaria, se-  
cus verò in necessaria pro validitate actus. text.  
est in l. mater. C. de institution. & substitu. &  
ibi communiter Doctores. text. in l. Gallus. §. &  
quid si tantum. ff. de liber. & posthum. & ibi  
tenet, & declarat magistraliter Barto. Paul. &  
Moderni. Ex quo infero sequentia. Primo,  
quod si testator legauit alicui pecuniam, vel  
rem sub conditione (si dederit. 10. seruo alte-  
rius) non sufficit dare domino, sed præcisè  
debet dare, & solui ipsi seruo: quia illius facti,  
& solutionis bene est capax. arg. text. in. §. sed  
cum factum. Instit. de stipulation. seruor. Se-  
cundo infero, quod si testator legauit sub cõ-  
ditione dandi alicui incapaci, vt deportato fra-  
tri minori, vel simili, sufficit ei dari, licet pe-  
cunia, vel res non fiat accipientis. tex. est singu-  
laris, & vnicus in iure, in dict. l. Mæuius ff. de  
condition. & demonstration. quem ibi sum-  
mè notat, & commendat Bar. & communiter  
Doctores, & reputat singularem & vnicum  
Albe. ibi reputat etiam singularem & vnicum  
Bald. in l. vnica. §. si autem. C. de caduc.  
tollen. 1. colum. Tertio infero, quod si testa-  
tor legauit sub conditione dandi hæredi, non  
sufficit dare fideicommissario, cui hæreditas  
est restituta, nec hæres tenetur postea huiusmo-  
di fideicommissario restituere. text. est notabi-  
lis in d. l. qui hæredi. §. cum hæreditas. ff. de cõ-  
dition. & demonstrat. & ibi Bart. & commun.  
Doct. Quarto infero, quod si testator legat  
sub conditione dandi hæredi, qui postea ven-  
didit hæreditatem, non sufficit dare emptori:  
ita Bart. Bald. Alber. & communiter Doctores.  
in d. §. cum hæreditas: licet ipse hæres postea  
teneatur restituere emptori. arg. text. in l. ven-  
ditor. ff. de hæredit. vel actione vendita. Quin-  
to infero, quod si testator legauit sub condi-

tionem dandi hæredi, potest, & debet ei dari,  
licet hæreditas auferatur ab eo tanquam ab  
indigno. arg. textus in l. ex facto. §. Iulianus.  
ff. de vulg. & pupillari substit. ita Bart. in dict.  
§. cum hæreditas. Sexto infero, quod si testa-  
tor legauit sub conditione dandi hæredi, &  
hæres est minor, & se restituat aduersus adiri-  
onem, quæ ei potest, & debet dari, & solui per su-  
prædicta, licet postea teneatur restituere verò  
hæredi. ita Alber. Pau. & Imol. in dict. §. cum  
hæreditas. licet Barto. in hoc relinquat cogi-  
tandum. Ex quibus vtiliter quæro, an cõditio  
adimplenda in persona pupilli, vel adulti, de-  
beat præcisè adimpleri in eorum persona, vel  
tutoris, vel curatoris? In quo articulo resolu-  
tiue dico, quod quædo est pupillus, vel adultus ha-  
bens tutorem, vel curatorem, sufficit, & debet  
dari tutori, vel curator: quia ratione admini-  
strationis repræsentat eum. Si verò sit adultus,  
non habens curatorem, potest, & debet im-  
pleri in eius persona: quia rectè gerit omnia  
negotia sua. tex. est qui istam sententiam, & re-  
solutionem probat in l. si fundus. ff. de condi-  
tionib. & demonstrationib. & ibi communiter  
Doctores.

78 Item quæro, an, & quando testator possit  
hæredi, vel legatario, apponere conditionem  
non nubendi? Et breuiter, & resolutiue dico,  
quod si talis conditio generaliter inducit vi-  
ditatem, respectu temporis, personarum,  
& locorum, vt quod non nubat cum ali-  
qua persona, aliquo tempore, nec in aliquo lo-  
co, non valet, sed rejicitur tanquam turpis, in-  
honestæ, & contra bonos mores: si verò præ-  
dictam viduitatem generalem non inducit,  
sed specialem, respectu personarum, temporis,  
vel loci, vt quod non nubat cum tali perso-  
na, vel cum tali genere personarum, vel in ta-  
li loco, valeat, & teneat legatum. textus est  
capitalis, & expressus in l. sed si hoc. §. si cum  
l. sequenti. ff. de condition. & demonstra-  
tion. Cuius verba sunt: Cum ita legatum sit,  
si Titio non nupserit, vel ita, si neque Titio,  
neque Sæio, neque Mæuio nupserit. & deni-  
que, si plures personæ comprehensæ fuerint:  
magis placuit, cui libet eorum si nupserit, a-  
missuram legatum: nec videri tali conditio-  
ne viduitatem iniunctam, cum alij cui libet  
fatis commodè possit nubere. Videamus &  
& si ita legatum sit, si Titio nupserit, &  
quidem si honestè Titio possit nubere: du-  
bium non erit, quin nisi paruerit conditio-  
ni, excludatur à legato. Si verò indignus sit  
nuptijs eius iste Titius, dicendum est, posse  
eã beneficio legis cui libet nubere. Quæ enim  
Titio

Titio nubere iubetur, cæteris omnibus nubere  
re prohibetur. Itaque si Titius indignus sit,  
tale est, quale si generaliter scriptum esset, nõ  
nupserit. Imò (si verum amamus) durior hæc  
conditio est, quàm illa, si non nupserit. nam &  
cæteris omnibus nubere prohibetur: & Titio,  
cui inhonestè nuptura sit, nubere iubetur, &  
ibi glo. ord. Barto. Pau. & communiter Do-  
ctores. Quod tamen hodie limita, & intellige,  
quando talis conditio apponitur mulieri vir-  
gini, secus tamen, si vidua: quia in ea talis cõ-  
ditio valet, & tenet. textus est notabilis, & ex-  
pressus in authen. cui relictum. C. de indict. viduit.  
tollen. & ibi gloss. ordin. & commun.  
Doctores. text. in authen. de nupt. §. quæ verò  
Coll. 4. & ibi communiter Doctores. Iuxta quod  
tamen quæro, si mulier matrimonium con-  
traxit de presenti, tamen nondum est ducta ad  
domum, nec à marito carnaliter cognita, an reij-  
ciatur ista conditio ei posita? Et dico, [ p ] quæ  
sic, attenda virginitate, & ratione prædicto-  
rum iurium. ita Bald. Angel. Pau. Fulg. Corn.  
las. in dict. authen. cui relictum, quod reputo  
notabile.

Item adde, quod idem est: si erat mulier cõ-  
rupta, nunquam tamen nupta: quia etiam ei  
tollitur & rejicitur ista conditio. ita tenet An-  
gel. Pau. Fulgo. & comm. Doctores per prædicta  
iura: licet Bal. teneat contrarium. Item ex præ-  
dictis dubitatur, si mulieri vel virgini adijcia-  
tur conditio intranti religionem, an illa condi-  
tio rejiciatur? Et resolutiue respondeo,  
quod non rejicitur: quia vita contemplatiua  
maioris perfectionis est, quàm vita actiua, &  
matrimonialis. ideo ab ea non debent retra-  
hi spe præmij: ita not. Pau. in d. auth. cui reli-  
ctum. in fin. & ibi magis comm. Doctores. licet  
Barto. consulendo tenuerit contrarium. Itè ad-  
de, quod omnia prædicta habent etiam locum  
in masculo. tex. est in l. fin. C. de indict. viduit.  
tol. Item adde, quod in casibus, in quibus tollitur  
conditio nõ nubendi, tollitur etiã tẽpus mor-  
tis, in quod relinquitur legatum, vt si testator  
dicat. Lego Titio centum in tẽpus mortis suæ,  
vel post mortem suam si non nupserit: quia  
tali casu rejicitur conditio, & tempus & lega-  
tarius potest cõtrahere matrimoniũ, & statim  
consequi legatum, non tamen rejicitur aliud  
minus tempus. tex. est in l. cum tale. §. Mæuia.  
de condit. & demon.

Item adde, quod legatum, relictum alicui  
sub conditione ducendi aliquam in vxorẽ [ q ]  
valet, & tenet: quia spe præmij potest quis in-  
uitari ad matrimonium contrahendum. Sed si  
quis promittat pecuniam, si non ducat eam in

vxorem, vel si non contrahat matrimonium  
cum tali, nõ valet, nec tenet obligatio, nec pœ-  
na: quia matrimonium debet esse liberum: a  
metu pœnarum. tex. est in l. Titio centum. §.  
Titio centum. l. 1. ff. de condit. & demonstra-  
& ibi comm. Doct.

Item adde, quod conditio, modus, vel dispo-  
sitiõ posita in legato, vel fideicommissõ, perquam  
libertas infringitur, non valet, vt si fiat alicui  
legatum, vel fideicommissum sub conditio-  
ne, modo, vel causa standi, vel morandi perpe-  
tuo in aliquo loco. tex. est in l. Titio centum.  
§. Titio centum. leg. 2. ff. de condit. & demon-  
strat. & ibi glo. ord. Bar. & comm. Doctores. facit  
etiam. tex. in l. 2. ff. de libero homine exhiben-  
do. tex. in l. cum scimus. C. de agricolis, & cen-  
sitis, & colonis. lib. 11. tex. in authen. vt nulli  
iudicium. §. quia verò. Collat. 9. de quò arti-  
culo vide not. pro Palat. Ru. in sua repet. foli-  
tertio.

80 Item quæro, an, & quando conditio appo-  
sita hæredi instituto, vel legatario, transeat ad  
substitutos eorum? Et breuiter, & resolutiue  
dico, quod si apponitur hæredi instituto, in-  
distingtè non transit ad substitutos, cuiuscũq;  
naturæ sit conditio. textus est capitalis, & ex-  
pressus in l. sub conditione. ff. de hæredi. in-  
stituend. Cuius verba sunt: Sub conditione hæ-  
red. instituto, si substituamus, nisi eandem cõ-  
ditionem repetamus, purè eum hæredem sub-  
stitutum esse intelligamus. & ibi not. & com-  
Bar. Bal. Ang. Imol. & com. Doctores. glo. ord. in l.  
si quis instituat. §. 1. eod. titu. & ibi Doctores. Si  
verò apponitur legatario, tunc aut est cõditio  
casualis, & illa non transit ad substitutum, nec  
videtur in personæ eius repetita, modò veri-  
ficetur ex defectu conditionis, modò verificetur  
per mortem primi legatarij decedentis, pẽ-  
dente conditione: aut est conditio potestati-  
ua, vel mixta, & transit ad substitutum coniun-  
ctum, vel illum, ad quem transit legatũ, quia  
respicit onus & grauamen, quod potest, & de-  
bet impleri per substitutum. ita probat tex. in  
l. vnica §. pro secundo. C. de caduc. tol. Cuius  
verba sunt: Pro secundo verò ordine, in quo  
ea vertuntur, quæ in causam caduci fieri con-  
tingebant, vetus ius corrigentes, sancimus, ea  
quæ ita euenerint: simili quidem modo ma-  
nerè apud eos, à quibus sunt derelicta, & c. &  
ibi comm. Doctores. Quod intellige, nisi condi-  
tio sit talis, quæ cohæreat personæ, & nõ possit  
per aliũ adimpleri, vt ascendere capitolium,  
scientiam addiscere, vxorem ducere, & si-  
milia: quia tunc non transit ad substitutum,  
nec intelligitur repetita. textus in l. vnica. §. nõ



autem. C. de cad. tol. & in effectu istam sententiam & resolutionem ponit Ioā. de Imo. in d. l. sub conditione. ff. de hered. insti. 2. col. Pau. de Cast. in d. l. vnica. §. pro secundo. C. de cad. tol. & ibi comm. Doct. Bar. Paul. Imol. & alij Doct. in d. l. quæ conditio. ff. de condit. & demonstrat.

Item [ r ] quæro, an, & quando confessio debiti, facta in testamento, vel codicillis, probet, vel inducat legatum, vel fideicommissum? Et magistraliter, & resolutiue dico, quod non probat debitum: & sic non posset ille, in cuius fauorem emanauit confessio, agere ex debito, & probare per illam confessionem, nisi verè, & realiter probaret per legitimas probationes publici instrumenti, vel testium: sed illa confessio resoluitur in legatum, & fideicommissum ex tacite mente defuncti, & potest peti tanquam legatum, & fideicommissum. text. est in l. Lucius. la. 2. §. quisquis. ff. de legat. 2. Cuius verba sunt: Quisquis mihi hæres erit, sciat me debere Demetrio patruo meo denaria tria, apud me deposita, quæ protinus reddi, & solui iubeo, quæ situm est, an, & si non deberentur, actio esset? respondeo, si non deberentur, nullam quasi ex debito actionem esse, sed ex fideicommissio. & ibi notat & commendat glo. ordi. Bart. Alber. Bald. Pau. Imo. Cuman. & communiter Doctores. textus in l. Lucius. §. Sempronæ. ff. de leg. 3. text. in l. si sic. §. 1. ff. de legat. 1. text. in l. cum scriptum. ff. de dot. præleg. tex. in l. 2. 3. & per totum. C. de fals. caus. adiect. legat. vel fideicommissio. tex. in l. legatum. §. fin. ff. de liber. legat. text. in l. Aurelius. §. eodem tit. textus in l. qui testamentum. ff. de probat. Quod tamen intellige, quando talis confessio habet secum annexam dispositionem solutionis, vt quia testator dixit: Confiteor me debere Titio. 10. quæ iubeo sibi solui. ita probat textus in dict. §. quisquis. ibi, quæ protinus reddi, & resolui iubeo. per quem ita tenet, & declarat solus Paul. de Castr. ibi. Sed ista opinio non est vera, neque tenenda: quia iura superiora aperte probant contrarium.

Item etiam ratio manifesta confirmat: quia illa verba sunt executiua confessionis: ideo tota virtus stat, & attribuitur confessioni.

Item etiam: quia sola confessio debiti recepti inducit liberationem. text. est formalis & expressus in l. 1. C. de fals. caus. adiect. lega. vel fideicommissio. & similiter confessio facta inter viuos. tex. not. in l. tale pactum. ff. de pact. Item etiam confirmatur: quia legatum vel fideicommissum inducitur, & causatur ex sola tacita, & coniecturata mente defuncti. tex. est

in l. cum proponebatur. ff. de legat. 2. text. in l. nutu. ff. de leg. 3. tex. in l. & in epistola. de fidei com. facit etiam tex. not. in l. ex hac scriptura. ff. de donat. vbi confessio testatoris, dicentis, se donasse certa bona libertis suis, inducit donationem, legatum, & fideicommissum: licet nulla verba dispositiua solutionis habeat annexa. & in expresso ita tenet not. Cyn. in l. generaliter. C. de non numer. pecun. 4. col. quæst. 8. & ibi Paul. de Castr. sibi contrarius. 2. col. idem Pau. & alij Doct. in l. 1. C. de fals. caus. adiect. leg. vel fideicom. Ex quo singulariter infertur quod talis confessio, facta à parte non præiudicat filiis in legitima, cum sit eis quasi debita, & filij sint in ea quasi creditores. argument. textus in l. 1. & per totum. C. de inofficio testamen. & in l. 1. & per totum. C. de inofficio donation. & in cap. Raynutius. & in cap. Reinaldus. extra de testamen. & in cap. si pater. eodem titu. libr. 6. nisi in quinto, quod extraneis potest relinqui. vel nisi tertio & quinto, respectu alterius filij: ita notabiliter tenet Bart. in l. cum quis decedens. §. codicillis. ff. de legat. 3. 2. colum. num. 4. Specul. in tit. de confessione, §. nunc videndum. vers. sed nunc. quod patris confessio & ibi Ioan. Andre. in addit. Abbas post Anton. & alios in cap. quamuis. de re iudic. penult. colum. num. 33. Ias. in l. si arrogator. §. de adoptione. 10. colum. num. 25. idem Ias. in l. 1. ff. de eo, per quæ factum erit. 2. colum. num. 4. idem Ias. in authent. vnde si parens. C. de inofficio testamen. 2. colum. nu. 3. Docto. de Segura in repet. l. cohæredi. §. cum filia. de vulga. & pupil. subst. 2. colum. idem Docto. de Segura in repet. l. vnum ex familia. §. sed si fundum. ff. de legat. 2. fin. col.

Item etiam infertur, quod si pater vendit bona sua, vel partem eorum, & confiteatur pretium recepisse, talis confessio non valet, nec probat in præiudicium legitimæ filiorum, si verè, & realiter non constet de vita, & actuali numeratione pretij. Istud est singulare dictum Ioan. de Plat. in §. item si quis in fraudem. Inst. de action. quod summè notant, & commendant Doctores in locis allegandis. Sed in veritate in toto. §. hoc non dicit, sed tantum dicit in. 3. colum. quod pater non potest alienare omnia bona sua in fraudem filiorum, saltem in conscientia, nec amplius dicit, nec declarat. sed in expresso hoc tenet Pau. de Castr. in l. 1. C. de inofficio. donat. fin. colum. & quæstio. Ias. in authent. vnde si parès. C. de inofficio. testamen. 2. colum. num. 3. idem Ias. in l. 1. ff. de eo, per quem factum erit. 2. colu. num. 5. Cæpol. cautel. 36. Docto. Segura in repet. l. cohæredi.

redi. §. cum filia. de vulg. & pup. subst. 2. col. Confirmatur: quia licet debitor non possit post tempus, à iure statutum opponere exceptionem non numeratæ pecuniæ, vel dotis, contra creditorem, vel eorum hæres: tamen creditor huius debitoris ex sua persona, & pro suo interesse, bene potest perpetuo aliam opponere. text. est in l. pen. C. de non numer. pecun. & facit sententia, & doctrina Bartoli, & commun. Doct. iuncto textu in l. per diuersas. C. mandati. 2. col. numer. 12. vbi dicit, quod licet confessio cessionis, vel alia, præiudicet principali consentienti, non tamen alteri tertio.

Ex quo notabiliter subinfertur, quod licet confessio extraiudicialis, etiam scienter facta inter viuos, non inducat donationem, nec adhuc plenam probationem, [ f ] nisi fiat in scriptura, recognita per partem, vt in l. generaliter. C. de non numer. pecun. & in l. Publica Mæuia. §. fin. ff. de pos. & ibi communiter Doctores. Cuius verba sunt. Habere me à vobis auri pondo plus minus decē, & saccu signatū, ex quibus debetis mihi decē. Quæro, an ex huiusmodi scriptura aliqua obligatio nata sit, & respondit, ex epistola, de qua quæritur, nullam obligationem natam videri. Vel nisi fiat promissio per stipulationem scienter sine causa, vt in l. 2. §. circa. ff. de dol. except. tamen confessio extraiudicialis defuncti, in vltima voluntate inducit legatum, & fideicommissum. ita tenet & declarat Pet. de Beli. Per. Bald. & Pau. de Cast. in l. cum falsa. C. de iur. & fact. ignor. idem Bald. in l. vnica. C. de confes. 3. colum. num. 7. Paul. de Cast. in l. generaliter. C. de non numer. pecun. 2. & 3. colum. idem Paul. in l. Publica Mæuia. §. fin. ff. de pos. Vnum tamē est, quod licet talis confessio defuncti non probet debitum: tamen operabitur interruptionem præscriptionis, in casu, quo debitum probeatur per creditorem, & contra eum allegatur præscriptio. argumento text. in l. cum notissimi. §. sed & si quis. C. de præscript. 30. vel 40. an. ita singul. tenet. Bald. in l. 1. C. de furt. 6. col. num. 20. Paul. in l. 1. C. de falsis adiectis legato. idem Paul. in l. si creditori. ff. de legat. 1. colum. 1. num. 5. Item etiam operabitur semiplenam probationem, vt cum vno teste fiat plena probatio, vel deferatur iuramentum in supplementum probationis: ita Bald. in dict. l. 1. C. de furt. 6. col. numer. 20. argu. text. & eorum, quæ ibi not. in l. quæro. fin. ff. de ædil. edict. & in dict. l. si creditori. de legat. 1. colu. numer. 6. Item adde, quod etiam si testator in suum fauorem confiteatur Titium sibi debere certam quantitatem, vel rem, & sit homo pro

bata opinionis, & famæ, inducat præsumptionem, & semiplenam probationem per se, vt possit hæres petere sibi deferri iuramentum in supplementum probationis, ita singul. Paul. in l. rationes. C. de probat. idem Paul. in l. admonendi. de iureiur. pen. col. de quo ibi per Ias. 2. le. 45. colum. num. 100. Et ex superioribus infertur, quod si maritus legat dotē vxori, quam in veritate recepit, & de hoc planè constat per veram probationem, præter actionem, competentem de iure pro dote, valebit legatum propter commodum exactionis: quia actione de dote non potest peti, nisi cum dilatione legati. de qua in lege vnica. C. de rei vxor. act. sed facto legato, statim potest peti, & exigi sine dilatione, & sine aliquo privilegio dotis. Si verò nullam dotem recepit, valebit legatum tanquam donatio, liberatio, & legatum merè gratuitum, & sic potest peti, & exigi. textus est in l. 1. & per totum. ff. de dot. præleg. & ibi Bart. Alber. & communiter Doctores. text. in §. sed si vxori institut. de legat. & ibi Fab. Angel. Plat. & communiter Doctores. & facit bene text. in dict. l. Lucius. §. quisquis. ff. de legat. 2.

Item quæro, an & quando valeat legatum liberationis? Et breuiter, & resolutiue dico, quod regulariter semper valet. Vnde si testator remittit debitori suo debitum, modò sit ciuile & naturale, modò ciuile tantum, modò naturale tantum, in perpetuum, vel ad tempus, valet & tenet. text. est in l. 1. & per totum. ff. de liberatio. legat. text. in §. si quis debitori. Institut. de legat. & ibi glof. ord. & communiter Doctores. Pro Cuius perfecta declaratione adde, quod quatuor modis potest debitum remitti. Primo, quando expressè testator legat liberationem. Secundo, quando dicit: Relinquo Titio debitori meo quod mihi debet. Tertio, quando dicit, iubeo, mando, vel grauo heredem meum non petere à Titio quod mihi debet. Quarto, quando legat debitori scripturam, vel chirographum, in quo continetur, & probatur debitum. text. est in l. 1. 2. & 3. ff. de liberatione. legat. Si verò scripturam, vel chirographum legat alteri tertio, videtur ei legare debitum in eo contentum, vt possit à debitore exigere, hæres tenetur cedere actiones, text. est in l. seruum filij. §. eum, qui chirographum. ff. de legat. 1. textus notabilis in l. huiusmodi. §. si ita legatum. eod. titu. text. in l. chirographum. ff. de lega. 3. & idem disponit lex. pen. tit. 9. 6. part. confirmatur: quia idem est in contractibus, quia si talis scriptura vendatur, donec, vel alio titulo in aliquem transferatur,

videtur vendita, donata, vel alienata res, vel actio in ea contenta. text. est in l. 1. C. de donation. text. in l. Labeo. ff. de pact. text. in l. creditor. C. de remis. pignor. cum similibus.

Item adde, quod effectus huius liberationis est, vt legatarius debitor habeat exceptionem, si conueniatur ab hærede. Item potest compelli hæredem, vt cum liberet pacto vel accipulatione.

Item potest implorare iudicis officium, per quod pronuntietur sibi debere, & imponatur hæredi silentium, ita probat textus in l. 4. §. nunc de effectu. ff. de liberation. legat. & ibi Bar. & communiter Doctores. textus in l. Aurelius. §. centum. eod. titul. scilicet tamen est in contractibus, quando per pactum promisit quis non petere, quia tamen obstat exceptio, neque amplius ad aliud secundo cogitur, vt Bar. ibi.

Item adde, quod prædicta procedunt, modo testator legauit specialiter alicui aliquod debitum, modo generaliter omnibus debitoribus suis: quia tantum valet generalis dispositio, quod ad genus, quantum particularis, quod ad species, vt in l. omnes. C. de præsc. 30. vel 40. an. cum similibus. Item adde, quod hoc legatum liberationis prodest ipsi reo, vel hæredi eius, & etiam fideiussori, non verò e contra: quia legatum liberationis relictum ipsi fideiussori, non prodest reo principali. textus est in l. 2. ff. de liberat. legat. textus in l. si quis reum. eod. titu. & ibi glo. ord. Bald. Alber. & commun. Doctores.

Item adde, quod facta remissione debiti, tam in vltima voluntate, quam contractu tantum, videtur remissum debitum purum, quod iam celsit, & debetur de præsentibus, non verò in diem, vel conditionem, nisi aliud exprimat. text. est notab. in l. si ita scripserit. ff. de legat. 2. Cuius verba sunt: Si ita scripserit, qui legabat, quidquid mihi Lucium titium dare facere oportet, Sempronio lego. nec adiecit præsens, in diem: non dubitarem, quantum ad verborum significationem attinet, quin ea pecunia comprehensa non esset, cuius dies moriente eo, qui testamentum fecit, nondum venisset, & ibi glo. ord. & communiter Doctores. text. in l. si ita legatum. ff. de aur. & arg. legat. text. in l. si ita stipulatus fuerim. §. 1. ff. de verb. oblig. textus in l. si colono. eod. titul. textus in l. cum stipulamur. eod. tit. text. in l. & vno. §. 1. ff. de accepil. textus in l. Aquilina. cum l. seq. ff. de transact. facit text. cum materia, in l. qui Romæ §. duo fratres. ff. de verb. obligat. Confirmatur: quia quando quis in testamen-

to, vel inter viuos mandat solui debitam suam, mandatum restringitur ad debita pura, & præsentia, contra quæ nulla competat exemptio secus alias. text. est singul. & vnicus in l. de his, cui. §. Flavius. in fi. ff. de solu. quem ibi ad hoc not. commen. Bart. Alber. Paul. Imo. & communiter Doctores, & reputat singularem, & vnicum Bald. in cap. quinta vallis. de iureiur. fin. col. in fi. l. in l. si procurator. ff. de condi. indeb.

Item adde, quod in tali remissione generaliter tantum veniunt debita personalia, quæ debentur ipsi defuncto, non res, vel bona, quæ debentur actione reali. Vnde si quis habeat, vel possideat aliquas res, vel bona defuncti, pro quibus poterat conueniri rei vindicatione, Publiciana, vel alia actione reali, non veniunt in legato, sed poterit hæres eandem res, vel bona petere, & consequi à possessoribus, ita probat text. in l. Aurelius. §. Maxima. ff. de lib. legat. & ibi tenet glo. ord. fin. Bart. Alber. & communiter Doctores. idem Bart. in l. non solum. §. fin. eod. tit. & ad hoc illam glossam. in c. de action. pen. col. idem l. in sub. prætext. quia l. C. de transact. probat etiam text. in l. si cui fundum. ff. de liber. legat. text. in l. Neseimius. §. fundum. ff. de re iud. text. in l. de eo. §. si. ff. ad exhib. text. in l. si in lege. §. si. ff. locati.

Item adde, quod si quis habet duos, vel plures debitores in solidum eiusdem pecuniæ vel quantitatis, & grauat hæredem cedere actionem vni eorum contra alios, videtur sibi remittere debitum pro parte sua, & insuper sibi legare debitum pro partibus aliorum, & tenetur hæres ei cedere actionem contra eos. text. est singularis, & vnicus in iure, in l. qui duos. ff. de lega. 2. quem ad hoc reputat singul. & vnicum ibi Alb. Bal. Paul. Imol. & communiter alij Doctores. Item adde, quod quando hæres grauatur per testatorem, vel quando quis adstringitur pacto, contractu, vel lege tradere debitori instrumentum originale ipsius debiti, vel ei imponitur hoc onus, vel grauaamen per viam conditionis, quæ regulariter debet impleri in specifica forma: tamen eo perdito vel non reperto satisfacit, & liberatur faciundo, & tradendo sibi instrumentum solutionis, quietationis, & liberationis, ita probat text. in l. huiusmodi. §. si ita legatum. ff. de lega. 1. & ibi no. & commen. Bart. Alber. Bald. Paul. & commun. Doct. & illum textum ad hoc reputat singul. & vnicum Baldus in leg. pecu-

pecuniæ. C. de solut. & l. in dicto. §. si ita legatum.

83 Item quæro, si quis gessit officium, administrationem, vel negotia alterius, & dominus fecit ei liberationem generalem, & prohibuit ab eo exigi rationes, quid operetur ista clausula, & remissio? Et breuiter, & resolutiue respondeo, quod tantum tenebitur gestor ad res, vel bona quæ tenet, & possidet, & ad debita, & actiones, ratione administrationis causata, & acquisita, quia possunt exigi ab eo, vel à debitoribus: non tamen tenetur ad res, vel bona deperdita, vel consumpta ex negligentia, vel culpa leui, vel leuissima: quia tunc bene tenetur ad ea, quæ sunt deperdita, vel consumpta dolo, & malitia eius, quia in generali remissione semper videtur dolus exceptus, & non remissus, text. est capitalis, & expressus in l. tres fratres. ff. de pact. text. in l. emptor. §. Lucius eo. titul. text. in l. creditor. §. Lucius. ff. mandati. text. in l. qui cum tutoribus. ff. de transact. textus in l. si quis tatione. ff. de liber. lega. textus in l. Aurelio. §. 1. eod. titul. textus in l. non solum. la. 2. §. si hæres. eod. titul. text. in l. si feruus vetitus. ff. de legat. 1. textus in l. quidam. decedens. ff. de admin. tut. & vtrobique commun. Doct. Pro quibus est notabilis lex. part. quæ idem disponit, in l. 30. titul. 1. part. 5. Quod tamen limita, & intellige, præterquam si dominus remisit ei expressè, & specialiter dolum: qui tunc etiam de eo non tenetur, ita probant prædicta iura, & prædicta l. part. Quod subintellige, & limita, quando est dolus præteritus, secus si futurus: quia ille non potest remitti, quia daretur occasio delinquendi. textus est in dict. l. quidam decedens. ff. de admin. tutor. & ibi glo. ord. Bart. & commun. Doctores. idem Bart. vbi valde commendat in dict. l. Aurelio. ff. de liber. legat. 2. colum. numer. 8. Imol. & Moder. in dicta l. si feruus vetitus. ff. de lega. 1. l. in l. actione. C. de transact. fin. colum. probat etiam textus not. in l. ita si vnus. §. il-

lud. ff. de pact. & ibi Doct. text. in l. si conueniri. de pact. dotal. & idem disponit lex. 30. titul. 1. 5. part. quæ est valde notabilis in materia. Ex quibus infertur, quod pater non potest promittere filium non ex hæredare propter ingratitudinem futuram. glo. est not. in l. quidam cum filium, vers. quare. ff. de verborum obligationibus. & ibi Bart. & communiter Doctores. Secundo infertur quod non potest donator promittere non reuocare donationem propter ingratitudinem futuram. ita Bart. Bald. Paul. & communiter Doctores in l. fin. C. de pact.

84 Item quæro, legatum, & fideicommissum, vbi, & in quo loco possit peti? & breuiter, & resolutiue dico, quod si legatur res in specie, modo agatur pro ea actione reali, modo personali, potest peti in loco, vbi res est. Item in loco, vbi hæres habet domicilium: quia per aditionem hæreditatis videtur contrahere cum legatarijs. Item in loco, vbi est hæreditas, vel maior pars eius, data electione ipsi legatario: solui tamen semper, & indistinctè debet in loco, vbi res est, neque cogitur hæres suis sumptibus portare in locum, vbi conuentus est, & ibi eam tradere. Si verò legatur res in genere, tantum agitur in loco, vbi hæres habet domiciliū, vel vbi est hæreditas, vel maior pars. Si verò legatur quantitas, vel res, quæ pondere, vel numero consistit, similiter agitur in eisdem duobus locis, scilicet in loco, vbi hæres habet domicilium, vel vbi est hæreditas, vel maior pars eius, textus not. qui ferè omnia ista amplectitur, in l. quod legatur. ff. de iudic. & ibi glo. ord. Bart. Alber. Paul. & communiter Doct. textus in l. fideicommiss. §. 1. & penul. eod. titulo. textus in leg. cum res. ff. de legat. 1. textus in l. vnica. C. vbi fideicommiss. pet. oport. & vtrobique glossa ordin. & communiter Doctores. Et cum hoc sit impostus finis huic subtili materiæ vltimarum voluntatum, ad laudem, & gloriam Omnipotentis Dei.

## ANNOTATIONES.

**R**at differentia in legato, & fideicommissis de differentijs, atque ad hoc de re tota videtur scribentes in l. 1. ff. de leg. lib. 1. & Ripa. præcipue in rub. illius tit. à num. 13. Guili. in c. Ray. ver. si absque liberis el. 2. num. 138. de testa. & maxime, & omnino Caium 1. C. lib. 2. Instit. iuris Ciuili. tit. de legat. vbi in fragment. c. 2. 4. & ex interpretib. rursum Montan. Clau. & reliquos re-centiores in §. sed olim, Instit. de leg. intellige porro quod licet omnes differentia inter legata, & fideico. iam nouo iure euauerint tamen vbi circuitus fideicommissi vsui esse potest euanescere. vt docet Paul. in l. 2. col. 1. C. communia de lega. ostendit receptum Rip. in l. 1. num. 24. ff. de leg. lib. 1. vnde cauendum est à l. in l. 1. num. 72. de legat. 1. multos casus cogerente. in quibus etiam hodie legata & fideicommissa differre putat: quoniam in illis non constituitur diuersum ius, ex differentia qua versatur inter legata & fideicommissa: scilicet alia

alia longe diuersa ratione: vt explicuit Cornuus in d.l. 2. C. commun. de leg. ad finem. & prater sup. relator. De hac etiam materia & intellectu. d.l. 1. de legat. 1. tractat ex recentioribus Alciat. in l. pecunia verbum. §. persecutiones. num. 2. de verbor. signifi. Rober. lib. 2. sentent. cap. 25. Viglius in §. legatarius nu. 3. de testamē. Duarenus in l. ius gentium. §. aded de pact. & libr. 2. disputationum cap. 9. Alciat. in d.l. 1. colum. 2. Cuiacius in notis ad Vlpianum in titulo de fideicom. Corras. lib. 5. Miscellancarum cap. 13. Alciat. lib. Parergon. c. 1. Duarenus lib. 2. disputat. cap. 9. Couar. in cap. Rainutius §. 10. nu. 3.

**b** Forte quia non vult, licet possit vel forte, quia non potest. Cōfusa est atque adeo falsa, ni fallor ipse hac nostri Gomezij observatio, siquidem tunc solum nutu legatum relinqui potest, cum is, qui legat, morbo impeditus verbis vti nequit, non verò cum illis vti non vult, vt sensit Bart. in eundem l. nutu tradiderunt Alex. & Rimi. in l. iubemus. C. de testa. probat ille met tex. in l. nutu. ibi, nisi superueniens morbus. & tex. not. in l. Lazaro in fin. ff. de sup. leg. quāuis etiam eodem confusionis vitio se obstrinxerit Ias. in l. 4. col. vlt. ff. de leg. et. lib. 1. imo hac nostri Gomezij opinio optimè defendi potest & verissima est, nec nō cōfuse loquitur, sed potius magistra liter his paucis verbis multorum opiniones & veriores complectens. Ad cuius articuli plenam declarationem & distinctionem vide omnino Peraltam de leg. 2. in. 1. gloss. rubrica. pag. 4. n. 13. Couar. in c. cum tibi in prin. nōm. 3. de testib.

**c** Item quæro an error. Videto hac de re Fel. in c. significante. nume. 5. de resc. Ias. post. Porc. nu. 10. in §. si quis nomine. Instit. de leg. & quos laudat Duennas Reg. 2. §. 6. vide etiam Hotomanum in d. §. si quis & Angeli.

**d** Item intellige, praterquam. Hoc idem affirmant receptum Ias. lect. 2. nume. 48. Rip. nume. 61. in l. nemo potest. ff. de legat. libr. 1. quod intellige iuxta eandem Rip. in l. Centurio. numer. 52. & seq. ff. de vulg. & pup. sub.

**e** Et ibi communiter Moderni. Adde Bal. in l. Titia, lect. 1. ff. de inoff. test. Paul. & Angel. de Perigliis in l. omnia. ff. de leg. libr. 2. Alex. Ias. num. 4. Soc. colum. 2. Rip. colum. 3. in l. 3. ff. de leg. libr. 1. & qui communem afferunt Corn. oon. 87. col. 1. lib. 3. Did. à Cou. Ruu. in c. 3. num. 3. de testam. intellige tamen quamplurimos esse casus in quibus legata, etiam si hereditas non adeatur, conseruantur, de quibus perlustrandi sunt Alex. col. vlt. Cor. col. 27. in auth. ex causa. C. de lib. prat. vel. ex her. eund. Cor. ac Ias. in l. eam quam. C. de fideicommiss. Dec. & Cagnob. in l. si neio. ff. de reg. iur. Quorum duos casus enumerat Peralta in l. omnia. nume. 16. ff. de legat. 2. scilicet legatum ad pias causas. & legatum libertatis, cum libertas piissima causa sit. l. 1. ad fin. C. de comuni seruo. manumisso: Et ratio qua in his duobus casibus hereditatis aditio nō requiritur quia pro his officium iudicis competit, quod obligationem non presupponit, & sic aditionem non requirit l. hereditas ad fin. ff. de petitione heredit. vbi Bal. not. Idem Bald. hanc reddit rationem in l. qui filio. §. 1. ff. de hered. instit. Hodie tamen stante predicta l. Ordinenti, quam noster Gomezius allegat, & late declarat Peralta. in d. l. omnia. num. 17. aditio non requiritur ad validitatem legatorum.

**f** Quod intellige & declara. Satis tamen superque erit per presumptiones, seu coniecturas id probare, vt vèrè declarant Ias. in l. cum alienam. num. 8. C. de legat. Aret. in l. quod rerum in §. 1. ff. de leg. lib. 1. De hac materia tractant Canonista. in c. filius noster. de testam. vbi Couar. Gregor. Lopez in l. 10. tit. 9. partit. 6. & l. 17. eodem tit. & par. Bald. in l. 1. nu. 44. C. de sacrosanct. ecclesijs. Abb. in c. cum esset. num. 8. de testam. Felinus in c. ecclesia sancta marie. num. 52.

**g** Item tenet Bart. Quamuis hac Bart. opinio frequentius improbetur vt attestatur Ias. in eand. l. si credito et. num. vlt. tamen mihi apprimè vera, & iuris rationibus consentanea videtur quia negari non potest, quin magna ex hypotheca proficiatur utilitas, & leges generaliter hac in specie statuere, vt legatum valeat, vbi utilitas ex illo pullulare intelligitur: nec argumenta in contrarium alicuius momenti censeri debent, quoniam nos dicimus legatum ipsum valere ratione huius utilis efflorescentis hypotheca, non verò existimamus hypothecam ex legato nullo vires habituram, & iure veteri hypothecam legatis honestatis competisse inficiamur.

**h** Licet aliqui Moderni. Mibi certè equior contraria videtur sententia, ne scilicet heres rem huiusmodi à testatore insciente legatam luere teneatur: quam etiam frequenter placitam affirmant & defendunt Soc. in l. 1. §. per seruum. num. 11. ff. de acq. poss. Anto. de Fano in tract. de pig. 3. per prin. 1. memb. num. 30. nouissimus Vasq. de legat. libr. 3. §. 27. num. 14. Pro qua etiam sententia facit l. qui concubina. §. qui hortos. ff. de leg. 3. licet Angelus quem sequuntur Raphael. & Paulus Castrenf. & Alexand. in d. l. si res obligata aliter illam le. intelligat. vide etiam Gregorium Lopez in d. l. 11. tit. 9. part. 6. verb. empeñada. & verb. o no de hoc artic. plenissimè tractantem.

**i** Idem Bald. & Moderni. Celebrant etiam ad idem hunc tex. Bal. in auth. si quando num. 2. C. de const. pecu. Ias. num. 3. Dec. num. 6. in l. vlt. §. Labeo. ff. si cert. petat. Roderic. Soarez. in l. post rem iudicatā fol. 124. col. 2. in si. ff. de re iud. Alcia. in l. filius fam. §. diui. nu. 9. ff. de leg. lib. 1. Alex. consil. 55. nu. 17. lib. 4. probat item tex. in l. acceptis. ff. ad legem Falc. in l. cum pater. §. donationis. in fin. & in l. peto in princ. & in l. miles ad sororem. in princ. ff. de lib. 2.

Bald.

**l** Bald. in d. auth. si quando. Adde le. in l. stipulatio ista. §. si quis ita nu. 3. in fin. & in l. stipulationes non diuiduntur. num. 28. ff. de verb. oblig. & nostrummet Gomezium infra de contract. cap. 11. num. 8.

**m** Quando post legatum factum. Quod intellige processurum, tamen si inimicitia testatori ipsi non legata rio accepta referenda sint. Cum enim ius ipsum ex coniecturis eliciat legantis animi mutationem, ob subsequetas inimicitias, proculdubio nullum discrimen ac nulla penitus differentia constituenda est ex quo fonte huiusmodi inimicitia prodierint. cum semper necessarium sit intelligere inimicum testatorem inimico legatario prodesse noluisse. quamobrem damnanda est Bart. sententia, contrarium hac in re autumantis in l. cum secundis tabulis §. 1. ff. de ijs, quibus vt indig. vt rectius censuere Ias. in l. si filiam nu. 3. C. de inoff. testam. & in l. hereditas. C. de ijs, quibus vt indig. Rip. in l. vlt. q. 55. nume. 151. C. de reuoc. donat. Pe. Duennas Reg. 2. §. 8. nouissimus Vasq. de legatis lib. 3. §. 26. nu. 9. quamuis Bart. perperam secuti sunt Aret. in l. 2. §. item si in facto. col. 2. ff. de verb. oblig. Ro. consil. 195. Hipp. in l. 1. §. cum quis. nu. 6. ff. de quest. Corta. in memorab. verb. inimicitia capitalis. col. 4. intellige porò quod huiusmodi inimicitia poterunt duobus testibus probari, iuxta Bart. Paul. & Ias. in l. fideicommissum. C. de fideicommiss. Aret. in l. Lucius. col. 5. ff. de vulg. & pup. subst. Did. à Cou. Ruu. in rub. de testam. fol. 16. col. 3. licet etiam hac in re hallucinatus fuerit idem Bart. post Dyn. in l. heredes palam. §. si quis post num. 2. de testament.

**n** Et omisis alijs ista est verior. Hac ratio Ioan de Imo. in l. 1. col. 6. ff. de condit. instit. accepta refertur, quæ etsi prima facie ceteris probabilior videatur, tamen absque dubio inanis, ac falsa est, non solum si intelligatur in specie eum fauorem vltimis voluntatibus attribui, vt negligenter noster Gomezius intellexisse videtur potest. sed si in genere, vt Imo, & Imola sectatores alij cōsuerūt: primū quia vt verè inquit vir acutissimus, Ema. à Costa Select. inter. li. 8. nu. 2. inane genus prorsus est, quod ad speciem aliquam referri nequit: deinde quia cū contra voluntatē disponentis valere debeat intelligi. arg. l. non solū ff. de act. & ob. dici, ducique nullaratio ne potest in voluntatis fauorem robur ac vis eidem impensa, siquidem voluntas absque ipso volente, nec odium, nec gratiam impetrare, obtinere vè potest. itaque existimo cum subtilissimo Cu. in illam l. 1. ff. de cond. instit. ad fi. & rem fuisse admodum controuersam apud ipsos l. C. arg. l. obtinuit. ff. de cond. & dem. & rationem nullam idoneam proponi posse. de hac materia vide Greg. Lopez in l. 3. tit. 4. pag. 6. plures allegantem auctores: & ill.

**o** Ita tenet Ioann. de Imo. Adde Aret. in l. impossibilis. col. 2. ff. de verb. obli. Alex. in l. à diuo Pio. §. in venditione nu. 20. ff. de re iud. Mar. Ant. in §. impossibilis nu. 8. & 9. Instit. de hered. instit.

**p** Et dico quod sic. Adito hac de re, & de subsequenti Eman. à Costa in l. cum tale. §. si arbitrata limit. vlt. ff. de con. & demon. & nostrum thesaurum recept. senten. ver. si nuptia, & ver. matrimonium.

**q** Valet & tenet. Videto idem frequenter placitum asserentes Aret. in l. Titia. nu. 7. ff. de ver. obli. Ema. à Costa in l. cum tale. §. si arbitrata. ampliat. 8. nu. 2. ff. de con. & dem. Did. à Cou. Ruu. de spons. 2. par. c. 3. §. 3. n. 8 & legito etiam qua nos non penitendo labore in consilio pro femina honestissima, ac vitæ sanctimonia conspicua, Helionora Gomezia conscripsimus.

**r** Item quæro, an, & quando. Videto hac de re Ias. in l. qui pecuniam. col. 1. ff. si cer. pet. Fel. in cap. si cautio. num. 54. de fide instr. Ema. à Costa in l. si ex cautio fal. 12. n. 1. & 2. C. de non nu. pe. & qua nos breuiter in rece. sen. the. ver. confessio. nu. 239.

**s** Nec adhuc plenam probationem. Consulito hac de re quos nos in recep. sent. thesauro ver. confessio extra iudicialis, nu. 225. cum sequen. laudamus, nec enim operæ pretium erit qua illic cum scripta sunt, huc rursus exscribere.

COM-



# COMMENTARIORVM VARIARVMQVE RESOLUTIONVM IVRIS CIVILIS COMMVNIS, ET REGII.

Tomus secundus.

DE CONTRACTIBVS,

PROOEMIUM.



**A**BSOLVTIS ijs quæ pertinent ad vltimas testantium voluntates, ordinis ratio postulat, vt ad secundam Iuris ciuilibus partem quam de contractibus esse volumus accingamur. Cuius tractatio eò mihi iucundior fuit. clariorq; luce & Cõpositori, ordine indigere visa est quòd apud omnes ferme gentes & populos, circa Contractus molestas odiosasque passim lites exoriri viderentur. Porissimã verò operã dedi, quo facilius & clarior nostra de Contractibus procederet oratio, vt quod multorum opinionibus esset inuolutum explicarem, quod varietate obscurum, clarum redderem: quod multis Iurisconsultorum responsis exhuberans, varieque diffusum, ordine tractarem: quod multorum hominum tumultuosis disputationibus, & molestis clamoribus obturbatum sedarem: totam denique hanc materiam sic temperarem, vt etiã iuuenes per immensos, spinososque Iuris Ciuilibus campos spaciari nunc tandem summa cum voluptate & fructu possint. Hac enim tepestate eò venit multorum, qui de Iure Ciuili scripserunt, cum temeritas, tum impudentia, vt verè nunc demum dicere possimus, quod est apud Euripidem, in Hippolito.

*Nun de' euri' hmois p'isomasi z' ali' d'isata  
Kle'p'ousiv, wse m' dokiv a' xpi dokiv.*

Adde etiam quòd huiusmodi indigesta scriptorum moles, passimque Doctorum opiniones per varios anfractus & titulos dispersa, studiosam Legum iuuentutem ab honesto instituto auertunt atque etiam constanter in adyta Iurisprudentiæ ingressam in obscuras precipitant tenebras, in contrarias sententias trahunt, in turbulentos errores coniungunt: denique in desperationem plerumque adducunt. Nos igitur hanc totam de Contractibus tractationem quindecim Capitibus breuissimis & facillimis absoluimus: ita, vt quis ad titulum ff. de verbo. obligat. tutus accedere totamque eam materiam facillima methòdo intelligere possit. Cum autem hominum causa (vt praclare docet Hermogenianus in l. 2. ff. de stat. hom.) ius omne sit constitutum, primò de personis, quæ possunt contrahere, vel non: ac post de cæteris, his proximos atque coniunctos applicantes titulos, vt res patitur, dicemus.

## DE PERSONIS QUÆ POSSVNT CONTRAHERE, VEL NON.

CAPVT PRIMVM.

SVMARIVM.

- 1 Princeps an possit contrahere cum subditis.
- 2 An filius familiæ possit contrahere.
- 3 An seruus possit contrahere.

**I**STA est subtilis, & quotidiana materia omnium contractuum, quæ resolutiuè pono in l. prima. ff. de verborum obligat. Pro cuius perfecta introductione, & declaratione, eam diuido in quatuor partes. In quarum prima tractabo, quæ personæ possint contrahere, vel

non: quia in quolibet actu, vel negotio, in primis quærendum est de persona, vt in l. 6. quæ ramus. ff. de testament. In secunda, quæ sunt genera contractuum. In tertia, quæ sunt qualitates eorum. In quarta, quibus modis tollatur & extingatur contractus, virtus, & effectus eius. Quòd ad primam igitur dico, quòd regulariter omnis persona potest contrahere, nisi lege reperiatur prohibita. text. est formalis & expressus in l. sicut ab initio. C. de actio. & obligat. & ibi glos. ordin. & communiter Doctores.

Ex

**I** Ex qua regulariter infertur, quòd princeps, Imperator, dux, comes, vel quilibet alius dominus temporalis potest contrahere cum subditis suis, & inter eos oritur efficax actio, & obligatio ex omni contractu text. est in l. [a] Casa. ff. de Public. & vectig. & in tantum hoc est verum, vt procedat, & habeat locum, etiã si princeps, vel Imperator vendat rem penitus alienam: [b] quia potest præiudicare domino, & non habet actionem contra possessorem, sed contra principem, & fiscum eius intra quadriennium, text. est in l. bene à Zenone. C. de quadrienn. præscri. tex. in §. fin. Instit. de vfucã. & vtrobique commun. Doct. Item etiam licet actus, vel contractus cum alio non valeat: cum eo tamen fit, quia videtur dispensare. textus est capitalis, & expressus in l. fin. C. de donat. inter vir. & vxor. vbi habetur, quòd licet donatio inter maritum, & vxorem nõ valeat: tamen illud est verum inter priuatas personas: secus tamen est inter regias personas. text. in l. cum multa. C. de bon. quæ liber. vbi disponitur, quòd quando Rex, vel princeps donat aliqua bona filiofamiliæ alicuius priuatae personæ, non quaritur patri vfusfructus eius. Ex quibus infert Bald. in l. Princeps. ff. de legibus 2. le. quòd talis Rex, vel Princeps potest instituire filium spurium: & videtur cum eo dispensare. Sed pulchrum, & subtile dubium est, an talis Rex, vel princeps obligetur ex tali contractu naturaliter & ciuilitè, vel naturaliter tantum? & breuiter. & resolutiuè magis communis opinio est, quòd obligetur tantum naturaliter, non autem ciuilitè, & quòd illa naturalis obligatio sola sit efficax ad agendum, ita probat text. in cap. 1. extrã de probat. & ibi tenet Anton. Abb. Imol. & alij. dd. & istam dicit magis commun. opin. Philip. Dec. ibi Cõfirmatur ratiõ: quia cum obligatio ciuilibus immediatè perueniat, & oriatur à mero iure ciuili, vt in §. 1. Instit. de oblig. & Rex vel princeps non subijciatur legibus, vt in l. Princeps. ff. de legibus. ergo nõ obligetur ciuilitè: sed tantum naturaliter, & illa sola naturalis obligatio erit efficax ad agendum. Sed his nõ obstantibus ego teneo contrariam sententiam. Imò, quòd Rex, princeps, vel Imperator obligatur in contract. tam ciuilitè, quàm naturaliter, vera, & inconuincibili ratiõ: quia licet sit solutus legibus: tamen in dubio contrahendo cum subditis, videtur se submittere legum dispositionibus, vt in l. princeps. ff. de legibus. text. in l. est receptum. ff. de iurisdic. om. iud. text. in §. fi. Instit. quibus mod. testam. infir. textus in l. bene à Zenone. §. 1. C. de qua

drien. præscr. text. not. & expres. in l. 1. §. fi. ff. de offic. procur. Cæs. vbi habet, quòd per aditionem hæreditatis princeps efficaciter obligatur, & in terminis istam sententiam & conclusionem contra communem tenet Baldus in leg. princeps. ff. de legibus. Abb. in dict. ca. 1. de probat. & ante eos tenet Alber. in l. 1. ff. de offi. procur. Cæs.

**2** Item etiam prosequendo materiam, dico, quòd in tantum est verum, quòd quilibet potest contrahere, vt procedat, & habeat locum in quolibet filiofamiliæ, licet sit in potestate paterna. text. est in l. tam ex contractibus. ff. de iudic. text. in l. filiusfamiliæ. la 2. ff. de actio. & oblig. text. in l. quotiens. ff. de noxal. textus per argumentum à speciali in l. 1. & per totum ff. ad sena. consul. Macedon. Sed pro perfecta declaratione quærenda est ratio, per quam filiusfamiliæ potest contrahere, & tamen non potest testari, vt in l. qui in potestate. ff. de testam. text. in l. tam his. §. 1. ff. de donat. causa mort. text. in l. 3. C. de testam. fac. post. textus in §. 1. Instit. quibus non est permis. fac. testa.

**d** Sed [d] nouiter & subtiliter respondeo, quòd vera, & concludens ratio est, quòd contrahere potest: quia licet actualiter nulla bona habeat, tamen potentialiter bene potest habere: cum viuus remaneat post contractum, & acquirere possit, & emancipari, vel sui iuris effici per mortem patris: vel ex alia causa spes acquisitionis est valde probabilis, vt in l. si defunctus C. arbitrium tutelæ, & ibi communis opinio. Et dato, quòd nulla bona post contractum acquirat, saltem habet petitionem, quæ potest incarcerari, vt in l. 1. & pen. C. qui bon. ced. poss. & hodie in nostro regno cogitur personaliter seruire vt in l. 4. & 5. titu. 12. li. 5. Ordin. & in Pragmatica 78. est l. 4. tit. 16. lib. 5. re. cop. cum duabus sequentibus, libro pragmaticarum. Testari tamen talis filiusfamiliæ non potest: quia actualiter, & potentialiter non habet, nec habere potest aliqua bona, de quibus testetur, cum omnia quarantur patri: & sic actus esset inanis, & frustratorius. argum. text. notabilis in Auth. ingressi. C. de sacrosanct. eccles. Cuius verba sunt: ingressi monasteriũ, se, & sua dedicant Deo, nec de his testari possunt, vt pote nec domini rerum. Ille tamẽ qui nulla bona actualiter habet de presenti, sed potentialiter potest habere in futurum, bene potest contrahere, & similiter testari, vt probat text. singularis, & subtilis in l. hæreditas etiã. ff. de pet. hæ. Cuius pulchra verba sunt: Hæreditas etiam sine vilo corpore iuris inter electum habet, hodie tamen talis filiusfamiliæ

liã

has bene potest testari de iure Regio. ita dispo-  
nit tex. in l. 5. in ll. Tauri, hodie est l. 4. tit. 4. li.  
3. noue recopil. Et si quæras, in quib. bonis po-  
terit testari, & disponere? vide omnino, intelli-  
ge, & declara, vt magistraliter dixi in dict. l. 6.  
in ll. Tauri.

Item etiã feruus potest cōtrahere, & se obli-  
gare, & alter sibi, quod declaro sic. Nã de iure  
Ciuili nõ tenetur: quia de illo iure status eius  
est penitus annihilatus, tex. est, q. sic debet in-  
telligi, in regul. q. attinet. ff. de reg. iur. & ibi  
glos. ordi. & cõ. dd. De iure tamẽ naturali be-  
ne tenetur, & obligatur, & illa obligatio ope-  
ratur effectũ retentionis: quia si feruus effe-  
ctus sui iuris soluat, creditor iultẽ, & licitẽ po-  
tett habere, & retinere, & nõ potest feruus re-  
petere per conditionem indebiti. Item etiã, si  
ante, vel post dederit fideiussorẽ, tenetur effica-  
citer, eũ possit, accedere cuilibet obligationi.  
Itẽ etiã operatur omnes alios effectus, quos  
obligatio naturalis operatur. tex. est expressus  
in l. naturaliter. ff. de cõd. in deb. text. in l. si id  
quod, eo tit. & vtrobiquẽ, com. dd. tex. in l. quod  
dicitur. ff. de fideiussor. text. in l. fideiussor. §.  
sod ti. tex. in l. fideiussor obligari. §. fideiussor  
accipi. eo. tit. text. in §. in omnibus Insti. de fi-  
deiussor. Quæ autẽ personæ repetiãtur prohibi-  
tã, infra dicemus. Itẽ etiã prosequẽdo ma-  
teriã, dico, q. aliud est præparatio contractus,

aliud est ipsemet cōtractus. Præparatio cōtra-  
ctus sunt illa verba producta in ipso fieri, antẽ  
quã perficiatur, & absoluat ipse cōtractus,  
tex. est singularis, & vnicus in l. si volũtate. C.  
de rescin. vendit. quẽ ad hoc summẽ not. & cõ-  
mẽ. Bal. ibi, dicẽs meliorẽ de iure, & Saly. di-  
cens, q. nõ est ei similis. Ex quo deducitur, &  
infertur, q. licet testis dicat, q. interfuit tracta-  
tũ, & nõ elusioni actus, vel cōtractũ, nõ pbat.  
ita determinat Bal. in c. fi. de iura. calũ. & pro-  
bat tex. iuncta Glo. ord. in l. eleganter. ff. de cõ-  
dict. in deb. & ibi not. & commendat Ias. post  
alios Doct. Contractus verbõ, est vltima, & per-  
fecta cõuentio partiũ, interueniente solẽnita-  
te, à iure requisita pro forma, & substãtia eius:  
ita probat tex. formalis, & expressus in l. 1. ver-  
fin. ff. de pact. Cuius verba sunt: Est autem pa-  
ctio duorum, plurium ve in idem placitum, &  
consensus. text. in l. 1. ff. de actio. & obli. tex.  
in l. 1. ff. de verb. oblig. tex. in l. 5. §. stipulatio.  
eod. tit. text. in l. contractus. C. de fide instrũ:  
ibi & postremõ partibus absoluta. text. in §. 1.  
Insti. de emptio. & vendit. ibi simul atque de  
pretio cõuenerit, & vtrobique comm. Doct.  
Et iste contractus perfectus, & consummatus;  
aut fit, & celebratur solo consensu, aut re aut  
interuentu rei, aut verbis: & istam distinctio-  
nem, & resolutionem ponit text. in dict. l. 1. ff.  
de act. & oblig.

ANNOTATIONES.

**A** Ex. est in l. Cesar. ff. de public. & vect. ] Non solũ tex. hic probat principẽ posse contrahere;  
sed etiã, quod notabilius, ac disceptatione dignius est, illius contractus vim legis habere, quẽ admo-  
dũ, ex eo collegerũt scribentes, in l. ciuitas. ff. si cert. pet. Aret. in l. cõtinuus. §. sũ quis. n. 24. ff. de  
ver. obl. Bart. Bal. & reliqui in l. pen. C. de dona. inter vir. & vxor. Dec. conf. 689. Matr. ab Affli-  
tis. decis. 299. sed enim si rẽ suis ex principũ verus libremus, & falsum id prorsus est, longẽ alio modo tex. hic  
exaudiri debet: falsum id, futileq. est, quia certius, & receptius est, ex principũ contractũ absque traditione do-  
minium non transferri, cum ex legis dispositione absq. dubio transferatur, vt colligitur ex Bal. in c. 2. de non  
form. fidel. vbi idẽ obseruat Matr. de Afflic. n. 5. asserunt Ias. in l. quoties. col. 2. C. de rei vindic. Dec. in l. tradi-  
tionibus. nu. 4. C. de pact. Quinimõ etiã nec eorundem principũ donatio, seu beneficium aliquod ei, in quem  
confertur, ante agnitionẽ, ac receptionẽ absenti quæritur, vt diligenter ostendit Andr. Alciat. in c. cũ cõtingat  
nu. 235. de iure iur. cũ quẽ à lege cõparantur absens ignoransque sine vlla prorsus agnitione nanciscatur vt re-  
ceptum prodidit. Chassan. in consuet. Burg. in rub. 4. §. 4. ad fi. & vir summo ingenio, ac doctrina, Arius Pi-  
nel. in l. 1. part. 1. nu. 36. vers. 7. ampliatur C. de bon. mater. Nec text. hic quidquam contrarium probat: quia  
perius, ac magis & verbis Iurisconsulti, & rerum tractationi consentaneum profecto est, vt post locationem fa-  
ctam Cesar. dixerit, hoc est tulerit ac promulgauerit legem, ne quis præter redemptorem. &c.

**Q**uia potest præiudicare. ] Videto hac de re que memoria tradiderunt Ias. in auth. quas actiones. nu. 5.  
C. de sacri. sanct. eccles. Felyn. in c. que in ecclesiarum. num. 35. de constitut. Petr. Duen. reg. 228.

**E**t ante eos tenet Alb. ] Adde pro eadẽ sententia, que mihi verissima videtur, non penitentã Constantini  
Harmenopuli auctoritatẽ li. 1. tit. 1. p. 5. sic inquit: *ὅτι καὶ βασιλεὺς οὐ γενόμενος ἡγούων οὐ καθολικοὶ κρείττε-  
ρον τῶν νόμων, καὶ τὰς ἀποστολικὰς ἐπιταγὰς ἀπαρῶντος οὐ βαλλέτω τὸ πᾶν παραγραφῆναι.* Hoc est, & cõtra regẽ generales seu vniuersales  
valeat leges, & omnis à legi. abhorret reijciatur excep. intelligit verbõ leges, cõtrariũ innuẽtes, procedere quo ad  
crimina, ne scilicet principes pœnis crimin. regulariter sũt obnoxij. ait siquidẽ eo. tit. p. 7. *ὅτι βασιλεὺς νόμοις οὐκ  
ἀποκρίσται ἢ γούων ἢ μαρτυρῶν ἢ ἀποκρίσται ἢ ἀποκρίσται ἢ ἀποκρίσται, ὁ δὲ βασιλεὺς τὰ ἐαυτοῦ πρόνοια*  
Hoc

Hoc est, ex legibus haud subiacet, id est, delinquens non punitur, Augusta vero obnoxia est, sed illi res suas in-  
dulsit prerogatiuas: atque hac etiam in criminum specie sese Principes legibus subiecisse merito intelligemus,  
iuxta digna vox. C. de legibus.

**S**ed nouiter, & subtiliter. ] Rationes hæ nostræ Gomezij haud mihi probabiles vidẽtur, siquidem quod ad  
contractus attinet, vt valeant, nec ne, nulla vnquam ratio inuitur, vt rum contrahens bona habeat, an habere pos-  
sit, sed solã, vt rum eius iure aliquo improbetur, seu impediatur persona quamobrem cum generaliter ac regu-  
lariter contractibus gerendis filiofam. non interdicitur absque villo bonorum censu generaliter, & efficaciter  
illos omnes inuit. Quod vero ad testamenta pertinet, certum exploratumque est, hereditatis iura absque corpo-  
re villo consistere, l. hereditas. etiam. ff. de pet. her. Itaq. falsa, futilis & absurda omnino ratio est, quã à bonorũ  
inopia repetitur, & filiosfam. testandi iure priuatos ait, quã ob causam, quod mihi iã diu visum est, & libro iuris  
obseruationũ primo. c. 17. iam pridẽ literis publicis cõsignauit, breuiter hic recẽsebo. Existimauit verissimã eorũ  
esse sententiã, qui dispensatione legis duodecim tab. effectũ censent, vt de nostris fortunis in id tẽpus, quo iã am-  
plius nostrã nõ erunt, pro animi sententiã iubeamus, vetemus, ac disponamus. In quã sententiã præter magnũ in-  
terpretũ applausum, idẽ frequẽtius arbitrantũ, me adegerunt iuris rigor, aliud efflagitans, & l. lege obuenerit  
12. 8. ff. de verb. sign. ait, illa lege obuenerit hereditatẽ non improprie quis dixerit etiã eam quã ex testamẽto de-  
fertur, quia l. 2. tab. testamentaria hereditates cõfirmantur: porro legẽ 12. tab. quẽ nos legũ rigore soluit sic  
fuisse conceptã liquido cõstat, paterfam. vti super familia, pecunia ve sua legasset, ita ius esto, vt assidui ac locu-  
plẽtes testes. Cicero li. 2. de inuent. & anctar. ad Herenniu lib. 1. testificantur, quãuis illius legis verba aliter at-  
que aliter à Iurisconsultis, & Iustiniano in rem modo de qua agunt, attentis repetantur. Quãobrem cũ lex illa  
in patresfam. testandi veniã contulerit, filijsfam. eam perspicue negauit, sic enim in pari causa ratiocinationẽ  
collegit Imperator vt alia, & iuris, & bonorũ auctorũ loca, silentio præteream, in l. 1. C. ad l. iul. de adul. plura  
altã de hac materia & quãst. cõgesit Couarru. in 3. parte Rubricæ nu. 6. & nu. 28. Viglius in princ. inst. qui-  
bus non est permittum facere testamentum nu. 7. Guilielmus in ca. Raynutius, & Benedictus verbo matrem. in  
super. Gregorius Lopez. in l. 13. verbo que esta en poder titulo primo part. 6.

DE EMPTIONE ET VENDITIONE.

CAPVT SECVNDVM.

- S. V. M. M. A. R. I. V. M.**
- 15 Si quis vendit equum, vel mulam, an videatur vende-  
re sellam, & habenas.
  - 16 Si quis vendidit fundum ad modum, vel mensu-  
ram, & non inueniantur postea tot modi, an  
venditor teneatur supplere, vel pretium mi-  
nuere.
  - 17 An requiratur scriptura in isto contractu, vel in quo  
libet alio.
  - 18 An requiratur arra in isto contractu, & quem ope-  
retur effectum.
  - 19 Contractus emptionis & venditionis, vel aliqua  
pars eius, an possit conferri in voluntatem  
vnius.
  - 20 Si quis vendit duobus vnã rem, quis præfera-  
tur.
  - 21 Quibus modis rescindatur iste contractus.
  - 22 Quando rescindatur iste contractus per laesionem vl-  
tra dimidiam iusti pretij.
  - 23 An remedium legis secunda. C. de rescin. vendit. ha-  
beat locum quando res venditur in publica sub-  
hastatione.
  - 24 Quando rescinditur contractus remedio legis 2. an  
debeant restitui fructus.
  - 25 Si quis iurat non intentare istud remedium leg. 2.  
an possit postea illud intentare.
  - 26 An deceptus possit agere isto remedio, quando dixit,  
quod

- 27 quod donabat illud, quod plus pro re dabat.
- 28 **C**ontractus rescinditur per pactum de retrovendendo. Si in pacto de retrovendendo non sit positum tempus, intra quod habeat venditor offerre pretium, vsq; ad quod tempus possit vti isto pacto de retrovendendo.
- 29 Si pactum de retrovendendo est positum, & ille qui emit rem vendit alteri, ille tertius an teneatur ex illo pacto.
- 30 Per pactum legis commissoria rescinditur iste contractus emptionis & venditionis.
- 31 Quando contractus rescinditur per pactum de retrovendendo, vel per pactum legis commissoria, an debeatur gabella.
- 32 Res vendita cuius periculo pereat.
- 33 Quando debeatur euictio.
- 34 An in diuisione hereditatis habeat locum euictio.
- 35 In legatis an habeat locum euictio.
- 36 In dote an habeat locum euictio.
- 37 In contractu transactionis an habeat locum euictio.
- 38 In contractibus onerosis quo tempore habeat locum euictio.
- 39 Si emptor, vel possessor compromisit litem motam, vel mouendam in arbitrum, & condemnatur, an possit agere de euictione.
- 40 Si emptori, vel possessori euincitur res de iure specialis, an habeat locum euictio.
- 41 Quando quis emit rem sciens esse alienam, an habeat locum emptio.
- 42 Si emptor expellitur de re violenter, an habeat locum emptio.
- 43 Si quis emit hereditatem, & vincitur, an possit emptor agere de emptione.
- 44 An possit quis agere de emptione circa ius seruitutis.
- 45 An actio de emptione transeat in particularem successorem, contra primum venditorem.
- 46 Si contra emptorem rei mota fuit lis, & emptor obtinuit, an venditor teneatur soluere ei expensas, quas in lite fecit.
- 47 Si animal, vel seruus venditus sit, & est morbosus, an possit rescindi contractus.
- 48 An venditor debeat expresse vitium serui, vel animalis venditi exprimere.
- 49 Qua res prohibeantur vendi.
- 50 An, & quando compellatur quis vendere suam propriam rem.



Contractus, qui perficitur, & celebratur consensu, est ille, ad cuius validitatem non requiritur stipulatio, neque alia formalis solennitas, nisi solus consensus vltimatus partiū, vt emptio, venditio, locatio, conductio, societas, do-

natio, mandatū, hypotheca, & similes contractus. Quos omnes per ordinem magistraliter prosequendo, in primis se offert contractus emptionis & venditionis, quæ frequens, & quotidianus est, & à quolibet fieri potest, dum tamen habeat sensum, & intellectum, nisi lege prohibeatur. In quo requiruntur pro forma res ex parte venditoris, & pretiū ex parte emptoris, & simul cōsensus partium. tex. est in l. 1. & per totū. ff. de contrah. empt. tex. in l. 1. & per totum. C. eod. tit. tex. in §. 1. Instit. eod. tit. tex. in l. 1. & per totum. Inst. quib. alien. lic. vel nō. tex. in l. nec emere. C. de iur. de li. te. in l. si. C. de re. alie. nō alienā. te. in l. pen. ff. de pact. tex. in l. 2. ff. si quis à parē. fuer. manū. cū similibus.

Et in tantū hoc est verum, vt talis contractus emptionis, & venditionis valeat, & teneat etiam inter patrem & filium. Quod tamen intelligo isto modo: q; de iure antiquo non valebat super rebus profectitijs, & aduentitijs, quia pleno iure quærebantur patri, vt in l. placet. ff. de acquir. vel omit. hereditat. cū similibus, & tanquā in re propria nō cōsistebat emptio, vt in l. suæ rei. ff. de contrah. empt. Item etiā: quia inter patrē, & filium nō oritur obligatio ciuilib; & naturalis, vt in l. frater à fratre. ff. de condict. indeb. Item etiam inter eos nō datur iudiciū, vel lis, mediante qua fiat exactio, vt in l. lis nulla. ff. de iudic. in rebus tamē castrensibus, vel quasi, bene valebat: quia in eis non attenditur patria potestas, sed filius habetur tanquam paterfamilias, vt in l. 1. §. fin. cū l. seq. ff. ad sena. consult. Macedon. textus est, qui sic debet intelligi, in l. 2. ff. de contrahen. empt. Cuius verba sunt: Inter patrem & filium contrahi emptio non potest, sed in rebus Castrēsi bus potest. & ibi notat, & declarat gl. ord. Odo fre. Bal. Alberic. & cōmu. Doct. & idem disponit lex 2. tit. 5. 5. part. Hodie verō nihil est immutatum in reb. profectitijs Castrēsi bus, vel quasi: sed in aduentitijs valebit emptio, & venditio in casibus, in quibus vsusfructus nō pertinet patri: in casibus verō, in quibus patri quæritur vsusfructus, nō valebit, quia est legitimus administrator filij, vt in l. 1. C. de don. mater. vnde eo authore nō posset inter eos fieri cōtractus. arg. tex. in l. 1. ff. de author. tutor. & in §. fin. Instit. eod. tit. Quod tamē est verū, & procedit, præterquā si palam, & bona fide fieret cōtractus in præsentia iudicis, vel propinquo-rū: quia tūc cessat omnis præsumptio fraudis. arg. tex. in l. eūm ipse. C. de contrahe. empt. & in l. transactionē. C. de trafact. ita tener & declarat Bart. in l. frater à fratre. ff. de condict. indeb. l. 3. colu. 3. quæst. & ibi com. dd. idem Bar. in l.

in l. si quis pro eo. §. i. ff. de fideiuss. & ibi alij Do. Bal. & cō. Doct. in l. in verbum. §. 1. C. ad sena. consult. Trib. & ad de p. hodie de iure Regio videtur, q; talis cōtractus inter patrē & filium nullo modo valeat, etiā si fiat palam, & bona fide quādo pater est legitimus administrator, ita probat: ex pte se tex. in l. 1. tit. 5. ord. & in l. 1. tit. 8. ord. ost. l. 2. §. 1. in l. 1. §. 1. recop. Item etiā valeat iste cōtractus inter maritū & vxorē: quia licet cōtractus donationis non valeat inter eos, vt in l. licet per totū. ff. de dona. inter vir. & vxor. & in l. licet per totū. C. eod. tit. tamē contractus emptionis & venditionis, & quilibet alius cōtractus onerosus, bene valeat inter eos, neq; amouit ille maximus, & intēsus, qui inter eos habetur: & quō ad inuicē se diligunt, impedit talē cōtractū, vinculū, & obligationē eius, nisi in fraudem, donationis causa sit facta vōditiō. ita probat tex. notabilis, in l. si spōsū. §. circa. ff. de donat. inter vir. & vxor. & ibi gl. ord. & com. Doct. in l. sed & si vir. §. si duo. eod. tit. & ibi etiā com. Doct. in l. si quis donationis. ff. de cōtrah. empt. tex. in l. vir vxor. ruff. ad §. C. Vell. tex. in l. eū maritus. ff. de pact. Nec obstat, q; hodie nō valeat contractus vxoris sine litētia viri: quia intelligo, quādo cōtrahitur cum aliquo tertio, secus in cum marito, quia videtur licentiam præstare. Item etiā potest quis vendere omnia bona sua, tã præsentia, quã futura: quia nulla est ratio, vel causa, quæ impediat: ita probat tex. à ratione cessante, in l. stipulatio hoc modo cōcepta. ff. de ver. obli. & ibi tenet Bar. 2. co. n. 6. & com. Doct. idē Bart. in l. si. C. de pact. pen. col. n. 1. §. & ibi etiā com. dd. probat etiā tex. in l. 2. §. vniuersa. ff. de vsucapio. pro dote. tex. in l. mulie. ff. de iure dotiū. tex. in l. si. C. quæ res pign. obli. pos. Neq; obstat, q; donatio omnium bonorum præsentium & futurorum nō valeat, vt d. l. stipulatio: hoc modo cōcepta. ff. de ver. obli. & ibi planē traditur, & notatur: quia illud est verū, & procedit in donatione gratuita, per quā tollitur libera facultas testadi, cū non posset amplius habere bona de præsentia, neq; in futurū: secus tamē est in venditione, in qua pretiū succedit loco rerum, & de eo poterit testari, & expresse tenet & respōdet prædicti Doctores, vbi supra. Quod tamē singulariter intellige, quādo expresse actū esset, q; vdebatur omnia bona sua, tã præsentia, quã futura: secus verō, si simpliciter dixit q; vdebatur omnia bona sua: quia tunc tantū intelligitur vdebere præsentia. arg. tex. in l. si ita legatū. ff. de auct. & argē. lega. vbi habetur, q; legatū factū de auro, argento, vel alia re intelligitur de illa, q; testator habere

de præsentia tēpore testamēti. & ibi notat. Bar. & com. Doct. in l. si stipulatus fuerim. §. i. ff. de ver. obli. tex. in l. si à colono. eo. tit. tex. in l. si madauero tibi. §. is, cuius bona. ff. mandati. & vtrubiq; com. Doct. Neque obstat tex. cū materia, in l. si. C. quæ res pign. obli. pos. vbi disponitur, q; in obligatione, & hypotheca bonorum simpliciter, & generaliter facta cōprehenduntur bona, tã præsentia, quã futura: quia ibi tractatur de nullo, aut paruo præiudicio, cū soluto debitor liberentur omnia bona, & ita soluit, & declarat ibi gl. ord. & com. dd. soluit etiā, & declarat Bart. in d. l. si ita legatū. ff. de auct. & arg. leg. 2. col. n. 3. & ibi alij Doct. obli. etiam potest quis vendere totā rem, vel partē eius integrā, & diuisā, vel partē quā titatū pro indiuiso, vel etiā quōdlibet ius seruitutis realis, personalis, vel mixtæ: ita probat tex. in l. si in emptione. §. omnino. ff. de cōtrah. empt. tex. in l. quod si. l. 2. ff. de seruitut. eū similibus. Itē etiā potest quis vendere tempore propriā, quā alienā, sine præiudicio tantū domini: quia poterit emptore, vel quolibet tertio possessore vindicare. tex. est in l. si aliena. ff. de cōtrah. empt. tex. in l. si in emptione. §. si in emptione. eo. tit. tex. in l. si in emptione. §. si de act. empt. te. in l. 1. & per totū. ff. de euictio. tex. in l. 1. & per totum. C. eod. tit. Cuius ratio est: quia per venditionem non constituitur ius in re, sed tantum persona obligatur remittēdere, quādo est propriā: vel ad interesse, quādo est aliena, vt in d. l. iuris. Itē etiā potest quis vendere hereditatē vniuersalē sibi delatā ex testamēto, vel ab intestato. te. est in l. 1. & per totū. ff. de her. vel actio. vendit. tex. in l. 1. & per totū. C. eod. tit. Quo casu in emptorem transeunt viles actiones actiue, & omnia iura, & commoda, quæ pertinebant ad heredem, etiam absq; aliqua cessione. Facta verō cessione transeat directā. text. est in l. emptor hereditatis. C. de hered. vel actio. vendit. Cuius verba sunt. Emptor hereditatis, actionib. mandatis, eo iure vti debet, quo is, cuius persona fungitur: quāuis vtile et etiā aduersus debitores hereditarios actiones emptori tribui placuit. & ibi gl. ord. Odo. Pet. Cym. Bar. Alb. Bal. Salyc. & com. dd. actiones verō passiuæ, quibus tenebatur defunctus, & per consequēs, hæres eius, nō transeunt cōtra emptorē. Imō possunt, & tenentur creditores agere, & petere debita sua, cōtra heredē venditorem, licet ipse, postquam soluit, possit recuperare empt. actione negot. gestor. te. est not. in l. 2. C. de hered. vel actio. vendit. Cuius ratio est: quia actiones actiuas bene potuit heres, &



quilibet creditor in aliu trāsferre: sed actiones passivas, quibus tenetur, non potest à se excu-  
tere inuitis creditoribus. textus est in l. si man-  
dato meo. vers. ff. mandati. & ibi not. & comen-  
dat. Bar. Alb. & com. dd. Nec obstat tex. in  
lig. vor. placuit. cū simil. ff. ad S. C. Treb. vbi fa-  
cit restitutionē hereditatis, transeunt actiones  
vires, s. actiue, quā passiuæ, in fideicommissa-  
riū; quia illa iura loquuntur, & procedunt in re-  
stitutione & alienatione hereditatis, facta ex  
ultima voluntate. In nostro verò casu loquimur  
in dispositione facta ex contractu inter vivos,  
in quo ita fatiliter non transeunt iura sine ces-  
sione vel traditione arg. tex. in l. q. h. heredes  
ff. de acquir. poss. in l. a. traditionibus. C. de  
pact. ita tenet & declarat subtiliter Bald. Paul.  
Saly. & com. Do. in l. 1. C. de pact. faciet etiam  
tex. in l. mulier bona ff. de iure dot. & ibi ex-  
pressè not. & comendat Bar. & com. Do. Nec  
obstat etiam textus in l. 2. C. ad l. de vi pub.  
quia loquitur & procedit in successione vni-  
uersali, & confiscatione, & legis dispositione  
quæ casu transeunt actiones passiuæ pro rata  
sicut in heredem, & ad hoc notat, & comen-  
dat ibi glo. ord. Res. Cyn. Odof. Bar. Alb. Bal.  
Saly. & com. Do. facit etiam tex. in l. si consti-  
tuat. ff. sol. matrim. & ibi commun. Docto.  
Item adde q. ad hoc, ut valeat venditio hæ-  
reditatis debet esse hereditas alicuius defun-  
cti, secus autē si vendatur hereditas alicuius  
viventis; quia venditio erit nullius momenti, &  
cōtra bonos mores, tex. est in l. 1. ff. de hæred.  
vel action. ven. & ibi glo. ord. & com. Do. adeo  
q. etiam si talis v. editor sit substitutus pupilla-  
ris, nō potest v. d. ius, vel spem substitutio-  
nis, pupillaris nō d. lata. tex. est notabilis, &  
expressus in l. 2. §. illud. ff. de hære. vel action.  
vend. & ibi glo. ord. & com. Do. imō, q. magis  
est ille, qui vendit hereditatē viventis, priua-  
tur postea eius successione, si ad eū perueniat.  
tex. est notabilis & expressus in l. 2. ver. si. ff. de  
his, quib. vt indig. & ad hoc notat & comen-  
dat ibi Do. tex. in l. quidā in iure. §. fin. cū l. seq. ff.  
de don. Neq. obstat tex. in l. 3. §. cū specialiter.  
§. illo. ff. p. socio. & in l. si societate vniuersalē.  
§. d. ti. vbi habetur, q. bene possunt socij cōtra  
hære societatem, vt diuidatur hereditas sibi  
obuenientes, modo, & forma cōtētain cōtractu:  
quia debet intelligi, quādo cōtrahitur societas  
super hereditatibus incertis, sibi obuenientib.  
nō autē in hereditatibus certis alicuius v. g.  
cū determinate persone, secundum Doct. ibi.  
Item adde, q. etiā v. dita hereditate, & om-  
nibus bonis in ea cōtēntis, non trāsfit dominiū  
sine cōditione, sicut si venderetur res partia-

laris. tex. est sing. in l. qui tibi. C. de hære. vel a-  
ction. vend. & ibi com. Do. Nec obstat tex. in  
l. cum hæredes. ff. de acquir. poss. quia ibi est  
successio vniuersalis persone, & rerū, quā quis  
cōsequitur mediante sola additione, vt in l. h. q.  
reditas. ff. de leg. aut. in l. nihil, & aliud de ver-  
signif. nec obstat etiā tex. in l. 1. & 2. ff. pro so-  
cio. vbi habetur, q. ex cōtractu vniuersali pro  
socio, transeunt dominiū & possessio proprie:  
quia ibi interuenit ficta traditio per quā quilibet  
bet socius videtur bona sua tenere, & posside-  
re pro se, & pro socio, & ex hoc datur maxima  
& singularis extensio ad tex. & eius regulā, in  
l. traditionibus. C. de pact. cū simil. vbi habetur,  
q. ex solo titulo nūquā trāsfit dominiū, nisi se-  
cū traditione, vt extendatur, etiā si sit talis  
generalis, & vniuersalis omnium eorum. Imō, q.  
magis est, hoc egō conuenter extēdo, etiā si om-  
nis vniuersalis & fauorabilis dotis: vt si aliqua  
mulier promittat omnia sua bona in dotē, vel  
alter pro ea, qui nō transeunt in maritum domi-  
niū sine traditione: ista est glo. sing. & vnicū  
in l. 1. ff. de v. supra. pro dote: quā ibi summē not.  
& comen. Bar. Alb. & com. Do. & repūtat sim.  
& vnicam Bald. in l. nulla. C. de iur. dot. §. col.  
6. Item querō, an possit quis vendere actionē,  
quā habet cōtra alium? Et breuiter dico, q. sic.  
Et virtus, effectus est, q. ipso iure trāsfit in em-  
ptorē actio directa nomine cedētis, & actio vti-  
lis ex ipso cōtractu mediāte, quā possit exigere  
debitum. tex. est in l. emptori nominis. ff. de  
hæred. vel action. ven. tex. in l. nomina eorum  
eod. tit. tex. in l. nominis v. editio. C. eod. tit. in  
in l. nominibus. C. de action. & oblig. q. habet lo-  
cū, & procedit, modō debitū sit purū, modō  
in diē, vel sub cōditione. Itē modō debitor, cō-  
tra quē ceditur actio, sit sciens, modō ignorās:  
ita probant prædicta iura. Item etiā transeunt vti-  
lis actio pignoris, vel hypothecæ. Itē etiā tran-  
sit vtilis actio cōtra fideiussorē, vt dicitur iurib.  
probatur. Itē etiā extēdendo prædicta, dico q.  
sicut quis potest vendere actionē: ita potest eā  
donare. tex. est in l. 2. C. de donat. Item in dotē  
dare. tex. est in l. omnibus. C. de action. & oblig.  
Itē dare in solutū. tex. est in l. si in solutū. eod.  
tit. Item potest dare in pignus. te. est in l. post  
quam. C. de action. & oblig. text. in l. grege.  
§. cum pignori. ff. de pignor. text. in l. si conue-  
nerit. l. 2. ff. de pignor. action. tex. in l. nomē.  
C. quæ res pig. oblig. nō poss. Itē potest lega-  
re. tex. est in l. ex legato nominis. C. de leg. Itē  
etiā potest quis v. d. e actionē realem, quā  
habet cōtra possessorē rei suæ, quo casu tran-  
sit vtilis actio sine cessione. textus est singu-  
lar. in l. fin. C. de hæred. vel action. ven. &  
ibi

ibi notat & comen. gl. ord. Odofred. Cyn. Al-  
ber. Bal. Saly. & com. uniter Doct. Ex quo col-  
lige, q. licet dominiū rei nō transeat in empto-  
rē sine traditione vera, vel ficta, vt in l. traditio  
nibus. C. de pact. cū similibus: tamē actio rea-  
lis cōpetens pro talire, & dominiū eius, bene  
transeunt ipso iure sine cessione. Cuius ratio est:  
quia fundatur & causatur à dominiū vendito-  
ris, secundū Doct. in d. l. fin. Et idē est, quando  
conuētus rei vindicatione, vel actione reali,  
soluit litis æstimationē: quia similiter transeunt  
prædicta actio, quia censetur facta v. editio, &  
cessio actionis, vt in l. si culpa. ff. de rei vindic.  
Ex quibus subtiliter collige, q. licet in iuribus  
incorporalibus solo titulo nō transeat domi-  
niū, neq. aliquod ius reale, sine traditione, vel  
quasi: tamē ex solo titulo in actionibus bene trās-  
sit vtilis actio sine cessione. Quod tamen limi-  
ta, & intellige, præter quā si venditio, vel do-  
natio actionis fiat in potentiorē, ratione offi-  
cij: quia non tunc valet, imō amittit debitum.  
tex. est in l. 2. C. ne liceat poten. & ibi glo. ord.  
& commun. Doct.

Itē querō, an res quæ nondū est in rerū na-  
tura, possit vendi? In quo art. resolutiū dīco,  
q. si res speratur esse, vel nasci, bene potest v. d.  
dialias non. Ex quo inferitur, q. bene potest  
quis vendere fructus nondū natos, sed nascitu-  
ros ex aliquo fundo, vel re. Itē partus ancillæ,  
fœtus pecorum, & similia, text. est in l. nec em-  
ptio. ff. de contrah. emptio. tex. in l. interdū. ff.  
de ver. obli. tex. in l. & quæ nondū. ff. de pign.  
tex. in l. 1. ff. de cōdit. & demonstr. text. in §. ea  
quoq. res. Insti. de legat. tex. in l. 1. tit. 5. part.  
5. Et talis cōtractus habet in se tacitā conditio-  
nē, si fructus nascantur: vnde eis nō natis, nul-  
la est v. editio. ita probat tex. in d. l. nec emptio.  
ff. de contrah. emptio. & ibi notat glo. ord. &  
comen. & probat prædicta iura, & ibi com. no-  
tant Doct. Ex quo etiā inferitur, q. potest quis  
vendere aleam, vt captum piscium, auium, vel  
similium rerum. tex. est in d. l. nec emptio. ver.  
aliquando. ff. de contrah. emptio. tex. in l. si ia-  
ctum. de actio empt. tex. in d. l. 1. tit. 5. par.  
1. In hoc tamē est differentia: quia quando v. d.  
duntur fructus, cōtractus habet tacitā conditio-  
nē, si nascantur, vnde eis non natis, cōtractus  
est nullus. Quando verò v. d. itur alea, vel ca-  
ptus, statim valet cōtractus, & nullā habet ta-  
citā cōditionē, vnde etiā si nihil nascatur, vel  
capiatur, valet cōditio, & debetur pretiū. Cuius  
ratio est: quia in fructibus verisimiliter partes  
cogitant, q. nascatur à cōmuniter accidētibus,  
Ideo eis nō natis, nihil debetur, quia sub illa cō-  
ditione videntur partes cōtraxisse, in alea v. d.  
et notat

rō, vel captu nō est illa verisimilitudo, quia a-  
ctus habet se ad esse, & non esse, & ideo sola  
spes videtur empta. & istā rationē, licet nō sic  
deklarata, voluit apertē te. in d. l. nec emptio.  
ver. aliquādo. ff. de cont. empt. Et tamē aliqua  
do sine re venditio intelligitur, veluti, cū qua  
si alea emitur, quod fit cum captus pisciū, vel  
auium, vel similia emitur: emptio enim cō-  
trahitur, etiam si nihil inciderit, quia spei em-  
ptio. est, & ista est vera, & propria ratio, licet  
aliter dicat & declarat Bar. in l. cotē ferro §. qui  
maximos. ff. de pub. & v. sig. 2. col. & Saly. &  
alij in l. empti fides. C. de contrah. emptio.

8. Item querō, an possit quis vendere rē alie-  
nam? In quo articulo breuiter dico, q. sic. text.  
est in l. rem alienā. ff. de contrah. empt. Cuius  
verba sunt: Rem alienā distrahere quē polle  
nulla dubitatio est: nā emptio est & venditio,  
sed res emptori auferri potest, & ibi glo. ord.  
Bart. & text. in l. ex empto. ff. de action. empt.  
tex. in l. nemo. C. de reb. alien. non alien. Quo  
casu, si emptor fuerit ignorans, & res euinca-  
tur, potest agere ad totale interesse.

a. Si verò fuerit (a) sciēs, tātū agit ad pretiū, nisi  
fuerit stipulatus de euictione, quia tūc indistin-  
ctē potest agere ad totale interesse. tex. est in l.  
si fundū. C. de euict. & ibi comm. opi. tex. in l.  
emptorē. §. 1. ff. de actio. & ibi glo. ord. Bar. & cō-  
mun. Do. & dixi suo loco. Adde tamen, q. si talis  
res sit mobilis, & v. d. itur v. d. itur, &  
tradidit, q. nedū tenetur de euictione, sed ad-  
huc tenetur furti: quia verē rem cōtractauit.  
tex. est in l. alienū. C. de furt. text. in l. si feruū.  
eod. tit. tex. in §. furtiū quoq. res. vers. fin. Inst.  
de v. sup. Cuius verba sunt: Nā qui sciens alie-  
nā rem vendiderit, vel ex alia causa tradiderit,  
furtū eius cōmittit. Quod intellige, quādo est  
facta traditio rei: secus verò si nulla est facta  
traditio, sed tantū vendidit, & eā existentem  
in absentia promisit accipere, quia tunc nō in-  
teruenit cōtractatio, & per cōsequens, nō cō-  
mittit furtum. arg. te. in l. si quis vxori. §. nec  
verò. ff. de fur. & in terminis istam sententiam  
& conclusionē tenet gl. singul. in l. item si res.  
C. de alien. iud. mutan. cau. fac. quā ibi ad hoc  
summē notat, & comen. Bart. & comm. Doct.  
si verò sit res immobilis, nō tenetur furti: quia  
non cadit in rebus immobilibus: sed tantum  
tenetur de euictione ad totale interesse, per to-  
tū. ff. & C. de euictio. Et hoc in tantum est ve-  
rum, quod requiritur traditio, vt committa-  
tur furtum, quod requiritur traditio vera, &  
nō sufficit ficta: putā, q. res sit penes emptorē  
& venditor permittat habere, vel constituat  
se nomine emptoris possidere, vel aliās: quia,  
S 3 per

per tale ficta traditione non committit furtum. ista est gl. form. & expressa in d. l. item si res. in gl. magna, in medio, qua ibi reputat mirabile Bar. & alij Do. notat etiam & commendat Bal. & alij Doct. in l. alienum. C. de furt. Aret. & alij Do. in l. 3. §. si res. ff. de acquir. possel. Sed his non obstantibus, contrarium videtur de iure verius. Imo quod sufficiat sola traditio ficta, ut committatur furtum arg. tex. not. in l. falsus. §. sed & si his. ff. de furt. per que ita tenet gl. expressa & or. in l. si feruus. C. de fur. & ibi Salyc. & alij Doct. Bal. Pau. & alij Doct. in l. alienum. eo. tit.

9 Et adde, quod licet pretium non sit certum & determinatum, sufficit quod referatur ad aliquod, ex quo possit certificari, ut si quis dicat, quod vendit rem, quanti ipse emit, vel quanti in tali archa, vel loco sit. tex. est in l. hac venditio. §. huiusmodi. ff. de contrah. empti. Cuius verba sunt: Huiusmodi emptio: quanti tu eum emisti, vel quanti pretij in archa habeo, valet: nec enim incertum est pretium in tanta evidenti venditione: magis enim ignoratur, quanti emptus sit, quam in re veritate incertum est. te. in l. si quis fundum. eo. tit. te. in l. si pater. §. si. ff. de pa. dotal. & ibi Bar. & com. Do. tex. in l. certum est. ff. si cer. petat. tex. in l. asse to. ff. de hare. instit. tex. in l. si ita scripsero. ff. de cond. & demon. Ex quo inferitur, quod potest fieri venditio tritici, vini, olei, vel alterius similis rei, pro pretio, quo communiter talis res vendatur in foro publico tali die, vel tempore.

b [b] Item etiam deducitur & inferitur, quod non valet venditio generice facta pro iusto pretio, nisi certum pretium inter partes constituatur, ut in specie probat tex. iuncta gl. & com. opin. in l. si fundus. §. fin. ff. de pig. vbi debetur, quod specia liter in pignore valet conventio, quod non solum debito intra certum tempus, res sit vendita creditori pro iusto pretio: quia aliam forte non inveniret quis pecuniam mutuam. Secundo facit tex. cum materia, in l. final. C. de contrah. empti. vbi habetur, quod pretium potest conferri in arbitrium certa personae, sed non incertae, ergo aperte probatur, quod venditio simpliciter, & generice facta pro iusto pretio, non potest valere & in terminis per ista fundamenta ita tenet Roman. in l. sciendum. ff. de verb. obli. 9. col. nu. 32. Quo casu, si de facto fiat venditio, vel locatio predicto modo, & sequatur traditio, & emptor vel conductor perceperit fructus, dato, quod talis contractus non valeat, nec teneat, tamen venditor, vel locator agat ad rem, & fructus actione prescriptis verbis, vel actione in factum, ex equitate arg. tex. in l. quotiens. ff. de prescrip. verb. & per illum tex. ita tenet Azo in Summ. Instit. locati. quod dictum reputat vnicum: & sim-

gul. Bal. in l. contractus. C. de fid. instrum. 3. col. vers. modo quero. Imo, quod magis est, dicebat Roman. in d. l. sciendum. ff. de verb. obli. n. 33. velle Azo. in dicto loco, quod etiam ipsemet contractus valeat, saltem ut contractus innominatus: scilicet do tibi, vel trado hanc rem, ut pretium iustum mihi restituas: & cogitur recipiens pretium iustum soluere, actione prescriptis verbis. Sed certe falsum est, nec Azo hoc dixit, nec voluit, sed tantum, quod supra dixi, quod fructus, vel pensionem restituat: quia aliam venditor, vel locator remaneret in danno. Nec predictis obstat text. singul. & vnicus in l. excepto. C. locati. vbi probatur, quod contractus locationis valet, nullo pretio determinato: quia videtur appositum pretium, quod secundum communem consuetudinem solet pro illa dari: & hoc notat, & commendat glo. ord. & com. Doct. & reputat vnicum Bal. ibi: quia ille tex. debet intelligi, quando res locata communiter etat consueta locari pro certo pretio, & pensione: quia tunc postea simpliciter eam locando, videtur locari pro eodem pretio. Ex quo singulariter infero, quod in nostro regno in locis, quibus taxatur pretium domorum, & habitationis earum, de consuetudine valet, & tenet locatio, & conductio simpliciter facta sine pretio, cum ad illud partes videantur se referre.

c 10 Quaro [c] tamen circa predicta, si interueniat pretium & aliqua res ex parte emptoris, an sit contractus emptionis & venditionis, an permutationis? Et breuiter, & resolutiue dico, quod si partes expresse dicunt, quod sit contractus venditionis, erit venditio: si vero dicunt, quod sit permutatio, erit permutatio arg. tex. in l. tenetur. §. 1. ff. de actio. empti. tex. in l. si sterilis. §. si tibi. eo. tit. tex. in l. fundi partem. in fin. ff. de contrah. empti. tex. in l. si praedio. §. si. ff. de in diem addict. cum similibus. Quibus probatur, quod ille contractus erit iudicandus, quem verba partium demonstrant, & pactum appositum iuxta illum censetur pars pretij, vel pars accessoria eius. Si vero partes nihil dixerant, sed sumus in dubio, tunc debet attendi illud, quod plus valet. Nam si pretium excedat valorem rei, erit venditio: si vero ipsa res excedat valorem pretij, erit permutatio. ita probat textus notabilis in l. quidquid. §. fin. ff. de acquiren. rer. domin. text. in c. ad quaestiones. ex. de rer. permut. & in terminis istam sententiam & conclusionem tenet Bar. in l. Arist. ff. de donat. & ibi Paul. de Cast. Imol. Rom. cum ma. & com. Do. tenet etiam Alb. & alij Do. in l. quaeritur. ff. de statu hom. Ioan. And. Abbas, & Canonistae, in d. c. ad quaestiones. ex. de rer. permut. Adde tamen quod si res, quae datur simul cum pretio ex parte emptoris, sit longe maioris

valoris, quam pretium, semper erit permutatio: dato, quod partes dicant, quod sit venditio. & contra, si pretium sit maioris valoris, quam res, quae simul datur cum eo, erit venditio: dato, quod partes dicant, quod sit permutatio: quia quando verba partium ponuntur in aliquo contractu vel dispositione, ex quibus resultet aliquid dubium, tunc potius debet iudicari & declarari secundum propriam formam, & naturam eius, quam secundum verba a partibus prolata, ita probat tex. in c. constitutus, de relig. domib. & ibi notat & commendat Abb. & com. Do. & in terminis in nostro casu ita tenet & declarat Paul. de Cast. in l. Arist. ff. de donat. & ibi alij Doct. & ante eum voluit Bart. & alij Doct. antiqui, in l. si emptione. ff. de contrah. empti. vbi tamen est, quod si res & pretium, quod simul pro alia reddatur sint eiusdem valoris, & partes nihil dixerunt, quod erit permutatio. arg. tex. in l. 1. ff. de est. mat. action. per que ita tenet Bart. in l. 1. ff. de rer. permut. pen. quaestio. Imol. & Roman. in d. l. Arist. ff. de donat. l. in l. 2. ff. si cert. pet. penulti. column. in fin. licet contrarium velit Bald. in praedictis Feudorum. 6. colum.

11 Item etiam principaliter quaero, an fructus rei venditae cedat, & pertineant emptori, vel venditori? Et breuiter & resolutiue dico, quod si inter contrahentes aliquid sit dictum, & dispositum, illud est seruandum, ut in l. qui fundum. §. fundi. ff. de contrah. empti. Si vero nihil est dictum, vel dispositum: tunc aut fructus erant iam collecti & percepti, & cedunt, & pertinent venditori, ut in l. si stipulatus. ff. de vsur. & ibi gl. ordi. & com. Doct. Aut non erant collecti, nec percepti, sed pendentes in re, & cedunt, & pertinent emptori, tanquam pars rei. arg. tex. in l. fructus pendentes. ff. de rei vind. & in terminis probat tex. in l. Iulianus. §. si fructibus. ff. de action. empti. textu. in l. si. §. fructus. ff. de his, quae in fraud. cred. Aut tempore venditionis non erant pendentes in re, sed postea fuerunt nati, & per venditorem percepti, & cedunt, & pertinent venditori, si mora eius non interuenit, nec praecessit: aliam vero post moram pertinent emptori. arg. tex. iuncta com. opi. in l. curabit. C. de actio. empti. Et predicta procedunt, quando fructus sunt naturales, vel industriales: si vero fructus consistunt in pensionibus rei locatae, dico, quod aut iam erant debiti tempore contractus, & venerat dies solutionis, & cedunt, & debentur venditori, non vero emptori, quia personalis actio non sequitur fundi possessorem, ut in l. §. si haeres. ff. ad senatusc. Trebel. aut vero tempore venditionis non cesserunt, nec erant debiti, & pertinent ad emptorem, & venditorem pro rata, & por-

tionem ipsius temporis lapsi pensionis debita; ita probant iura superiora, & ibi glo. ordi. & communiter Doctores.

12 Item principaliter quaero, quando quis simpliciter vendit rem, an videatur totam rem vendere, vel tantum ius, vel partem, quam habet in ea? Et breuiter, & resolutiue dico, quod tantum videtur vendere ius, vel partem, quam habet, & non totam rem. tex. est not. in l. qui tabernas. ff. de contrah. empti. Cuius verba sunt: Qui tabernas argentiarias vel ceteras, quae in solo publico sunt, vendidit: non solum, sed ius vendidit, cum istae tabernae publicae sint: quarum usus ad priuatos pertinet. Quod tamen intellige, quando emptor sciret totam rem non esse venditoris, sed tantum illud ius, vel partem, secus autem si emptor ignoraret, quod semper praesumitur: quia tunc tota rem videtur vendere liberam, & iure proprio, & aliqua parte euicta, teneretur de euictione, ita probat tex. in l. cum venderes. ff. de contrah. empti. & ibi glo. ord. & com. Doct. tex. in l. 1. §. 1. ff. de act. emp. tex. in l. exempto. eod. tit. tex. in l. 3. eo. tit. tex. in l. tenetur. §. fin. ff. eo. tit. tex. in l. si sterilis. §. quauis. eod. tit. & in l. que ro. eod. tit. tex. in l. in venditione, eod. tit. text. in l. 1. & quasi per totum. ff. de euict. tex. in l. ex his praedictis. C. de euict. & ibi glo. ord. & com. Doctores. & in expresso, per ista iura, ita tenet & declarat Bald. in d. l. qui tabernas. ff. de contrah. empti. & ibi alij Doct. idem Bal. vbi valde comen. in rub. de contrah. emp. 2. colu. 6. quaest. idem Bal. in l. ex his praedictis, C. de euictio. & ibi alij Doctores. idem Bal. in l. in testamento. C. ad legem Falcid. idem Bal. in l. 1. C. qui testam. fac. pos. 2. col. nu. 5. & ibi Pau. & alij doctores. Pau. de Cast. not. in l. si quis domum. §. 1. ff. locat. 1. col. nu. 5. Rom. in l. usus fructus. ff. solut. matrim. pen. col. nu. 19. Fabianus de Morte in tractat. empti. & vendit. 6. quaest. principi. ver. circa septimum membrum. 2. col. Adde tamen, quod ex quantitate pretij, vel ex alijs circumstantijs potest praesumi, an videatur tota res vendita, vel tantum pars: ita Doct. vbi supra. & tenet Bart. in l. cum tabernas. ff. de pignoribus. Quod extendit, ut habeat locum, & procedat in quolibet alio contractu oneroso, ut permutatione, dote, & similibus: ita tenent Do. vbi supra: secus tamen est in tit. lucratiuo, ut in donatione, legato, & similibus: quia si quis simpliciter donat, vel legat rem, videtur tantum donare, vel legare ius, vel partem, quam habet in ea, etiam si illud ius sit morte, vel tempore periturum, & etiam si donatarius vel legatarius ignoret. tex. est in l. si domus. §. fin. ff. de legat. 1. text. in l. quod in rerum. §. 1. eo. tit. te. in l. vxor patru. C. de lega.

tex. in c. pastoralis. de donat. & vtrouque communiter Doctores.

13 Item iuxta prædicta quæro, si quis vendit domum, vel fundum, an videatur vendere domum, vel fundum sibi accessorium, & ei ad hærentem? Et breuiter dico, quod si rota domus, vel fundus, tam principalis, quam accessorius, vno, & eodem nomine nuncupetur à domino venditore, & in actib. eius, habitando, loquendo. vel aliàs, semper eo accessorie vtebatur, tota domus, vel fundus, tam principalis, quam accessorius venit in venditione, licet vnus ab alio distinctus sit, aliàs verò non. ita probat tex. fin. in l. Seix. §. Tyrannæ. ff. de fun. instrum. & instrum. legat. vbi habetur, quod si testator legat fundum, videtur etiam legare prædictum, vel alium fundum, qui est ei coniunctus, & vna, eademque appellatione nuncupabatur: & ad hoc not. & commen. ibi Bart. Alber. & comun. Doct. antiqui. tex. expressus, & melior de iure, in l. prædis. §. fin. ff. de legat. 3. & ibi notat. Bar. Alber. & alii Doct.

14 Item etiam iuxta prædicta, quæro si quis simpliciter vendit ancillam, vaccam, equam, vel ouem, an videatur vendere vitulum, pulum, vel agnum, & sic partus earum? In quo articulo resolutiue dico, quod si talis partus est in utero, vel est iam natus, & lactatur ab ipsa matre. videtur etiã venditus cū ea: quia iudicatur vna & eadem res, & accessorie adhæret matri. Si verò ipse partus non lactatur à matre, sed iam pascit herbam, & alitur per se, tunc non censeatur venditus cum matre, sed remanet penes venditorem: quia iudicatur res distincta, & per se, & accessorie non adhæret matri. ita probat tex. valde fin. in iure, in l. sed adest. §. si quis mulierem. ff. locati. vbi dicit tex. quod si quis conduxit mulierem vehendam, non debet habere pretium, vel pensionem pro infante existente in utero, nec iam nato: quia vectura eius censeatur modica. Item, quia quousque lactatur puer censeatur vnum corpus cum matre, & nondum exiisse de utero, cum eodem liquore alimentetur, quo inclusus vivebat, secundum Paul. & Doct. ibi tex. in l. in re actio. §. item quæcunque. ff. de rei vind. vbi probatur, quod quando aliqua res alteri accedit, & cohæret, iudicatur vna & eadem res, & non debet ab ea separari. tex. in l. plerunque. ff. de ædil. edict. tex. in l. si, vt certo. §. vsque adeo. ff. commod. vbi commodata equa, videtur etiam commodatus pullus editus, & tenetur in vtroque custodiam præstare. tex. in l. quâuis. ff. de precat. vbi si per contractum prædicti conceditur ancilla, videtur etiam conce-

sus partus eius. tex. in l. cum aurum. ff. de aur. & argen. legat. facit etiam not. tex. in l. possessio-num. C. commun. vtriusque iud. vbi habetur quod separatio inter parètes & filios & valde coniunctas personas, non est permittenda, tex. in l. nec filium. C. de patria potest. & secundum istam distinctionem intellige tex. in l. legatis seruis. §. si. vers. ouib. ff. de leg. 3. qui habet, q. legatis ouibus non veniunt agni: quia debet intelligi, quando iam pascebant herbam, & erant de per se. secus verò si lactabantur, & accessorie adhærebant matribus. istam sententiam tenet Guil. de Cuneo in l. si, vt certo. §. vsque adeo. ff. commodat. & ibi Alber. de Ros. Fulgos. & alij Doct. Ang. & alij Doct. in l. eum, qui §. non solum. ff. de furt. Bald. in c. trãlato. de const. 1. col. nu. 3. Poli. Cle. Mar. in l. 1. §. diuus Adrianus. de quæst. nume. 2.

15 Item quæro, si quis simpliciter vendidit equum, vel mulam, an videatur vendere sellam, & frænnum? In quo articulo resolutiue dico, quod si tempore venditionis ostenditur emptori cum sella, vel fræno, vel alio ornamento, quod omnia illa videantur vendita, & debent tradi emptori: quia tacite videtur actum, quod veniant in venditione, & accessorie accedunt, & cohærent rei venditæ. Si verò ostendatur nudus, & sine sella, vel fræno, ita videtur venditus, & non debetur aliquod ornamentum: & idem est quando venditur in absentia, quia si nihil actum est, non debetur sella, nec frænnum. ita probat tex. notabil. & expressus in l. ædiles la 2. vers. 1. ff. de ædil. edict. Cuius verba sunt: Vtique si optime ornata vendendi causa fuerint, ita emptoribus tradantur. & ibi notat Odofr. Bald. Angel. Sal. Fulg. & comun. Doct. textus in §. vendendi eius. l. tex. in l. eum qui. §. non solum. ff. de furt. & ibi notat Bart. & alij Doct. per quæ iura ita tenet Guiliel. Alber. Paul. & comun. Doct. in l. si, vt certo. §. si vsque adeo. ff. commodat. Bal. Salyc. & alij Doctores. in l. 2. C. de ædilit. actio. Quod intellige, nisi aliud sit de consuetudine loci, secundum prædictos Doctores. vbi supra.

16 Item quæro, si quis vendidit prædium, vel fundum ad modum, vel iugera, & postea non inueniantur in eo tot modi vel iugera, an venditor teneatur supplere, vel pretium minuere? In quo articulo. notabili & quotidiano resolutiue dico sic: quod si talis venditor simpliciter vendidit prædium, vel fundum vno & eodem pretio, dicendo, quod habebat tot iugera, licet tot non inueniantur, non tenetur supplere, nec pretium minuere, sed totum pretium conuen-

conuentum habebit: quia intentio partium fuit, se referre ad certam speciem, vel corpus, non ad illam mensuram, & quidquid intra illud continetur, & reperitur conclusum, videtur venditum. arg. textus in l. a. de sacra. ver. 1. ff. de contrah. empt. Item etiam: quia talis assertio, vel demonstratio falsa non censeatur finalis inter contrahentes, vt vitiet dispositionem, argum. text. cum materia, in l. demonstratio falsa. de condit. & demonstrat. Si verò talis venditor vendit prædium, vel fundum, non simpliciter, sed ad modum, vel numerum, dicendo, quod habebat tot iugera pro certo & determinato pretio pro quolibet iugero, tunc, si tot non inueniantur, tenetur supplere iugera, vel pretium minuere: quia intentio partium fuit se referre ad numerum, non verò ad ipsam speciem, vel corpus, vnde secundum numerum debet fieri solutio, & assignatio rei non minuit, neque auget contractum, vel dispositionem. argum. textus in l. quidam testamento. ff. de legat. 1. & in l. si fundum sub conditione. §. si libertus. eo. titu. & in expresso ista sentent. & conclus. probat textus in l. qui fundum. §. qui agrum. ff. de contrah. empt. Cuius verba sunt: Qui agrum vendebat, dixit fundi iugera decem & octo esse, & quod eius ad mensuram erit, ad singula iugera certum pretium stipulatus erat, viginti inuenta sunt, pro viginti debet pecuniam respondere, & ibi notat & commendat glo. ordi. Bar. Alber. Bal. Pau. Fulgos. Salyc. & comun. Doct. textus in l. Rutilia Polla. eo. tit. & ibi etiã Doct. text. in l. 4. §. si modus. ff. de action. empt. & ibi comun. Doct. & in expresso per prædicta iura istam sententiam & conclusionem tenet Oldra in consilij suis, consil. 197. Specul. & ibi Ioan. Andr. in addition. eius, in titulo de empt. & vendit. §. 1. si. col. vers. super quo. notat Alber. in l. comprehensum. ff. de contrah. empt. Bart. in l. Iulianus. §. si Titius. ff. de action. empt. Salyc. in l. qui fundum. §. qui agrum. ff. de contrah. empt. Bald. in Rubric. C. de contrah. emptio. pen. col. 2. quæst. Saly. in l. 2. C. eod. titu. pe. quæst. Abbas. in cap. per tuas. de donat. 2. col. num. 9. & ibi Imo. si. colum. & ibi comun. alij Doct. Paul. de Leazar. in capit. fin. de empt. & vend. sic Cyn. in l. demonstrat. falsa. ff. de cõd. & demon. 3. col. Ias. in l. 1. C. de summa Trin. & Fid. Cathol. 1. lectura 2. col. nume. 4. idem Ias. in l. si fundum sub conditione. §. si libertus. ff. de legat. 1. fin. colu. Alexand. in consil. 133. 1. vol. 8. col. & consil. 120. 2. vol. in quibus locis prædicti Doctores. reputant singulare & quotidianum in practica.

17 Item quæro, an in contractu emptionis & venditionis, vel quolibet alio requiratur scriptura? In quo articulo resolutiue dico, quod non nisi in casibus in iure expressis, & determinatis. textus est formalis & expressus, in l. pactum, quod bona fide. C. de pact. textus in l. in exercendis. C. de fid. instrum. cum pluribus alijs, nisi in casibus specialibus, de quibus ibi per Doctores, & latius per glo. singulari & magistrum in cap. 1. de censib. lib. 6. Quod intellige, præterquam, si partes dicant, quod fiat scriptura: quia tunc nec emptio & venditio, nec alius contractus valebit ante perfectionem & absolutionem eius. textus est capitalis & expressus in l. contractus. C. de fid. instrum. & ibi glossa ordi. & comun. Doct. textus in §. 1. iactit. de empt. & vend. & idem disponit textus in l. 6. titu. §. 5. part. Et adde, quod hoc debent dicere partes in ipso contractu, vel ante, secus verò, si postea contractu iam perfecto & absoluto quia tunc tantum requiritur ad effectum probationis, ita tenet & declarat glo. ordi. in dicta l. contractus, & ibi comun. Doctores. Imò postea licet partes nihil dicant, potest vna alteram compellere, vt inter eas fiat scriptura pro faciliiori probatione: quia quod sibi non nocet, & alteri prodest, cogitur quis facere, vt in l. 1. §. denique. el. 1. ff. de aqua pluua arcen. & ibi glo. ordin. quæ plura alia iura allegat, & comun. Doctores. & in terminis ita tenet. glossa ordin. in l. 2. ff. solut. matri mon. in verbo susceptum, & ibi comun. Doct. glo. etiam in l. Chirographis. ff. de admin. & periculo tutor. gloss. etiam in l. pupillus. ff. de nouat. tenet etiam Bart. & comun. DD. in l. si finita. §. eleganter. ff. de dam. infect. Quo casu, adde & nota, (d) quod non tenetur se obligare cum clausula garantigæ, ita singulariter tenet Angel. in l. in omnibus ff. de iudi. quem sequuntur communiter alij Doctores. Ex quibus inferitur, quod eo casu, quo partes dicunt in ipso contractu, vel ante, quod fiat scriptura, possunt licite recedere antequam fiat, & absoluitur talis scriptura, quia ante nullum ius, actio, vel obligatio fuit alicui parti quæsitum. Secundo inferitur, quod postquam facta est scriptura, non agetur ex illo contractu, ex tempore conuentionis, sed ex tempore perfectæ scripturæ. Tertio inferitur, quod si tempore conuentionis erat vnus conductor gabellæ, tempore verò scripturæ factæ alius, quod gabella talis contractus pertinebit secundo conductori, & non primo. Quarto inferitur, quod si res vendita sit patrimonij, nouem dies, qui dantur ad retrahendum, currunt à tempore fa-



Scriptura, quando fuit à partibus requiritur, de quo te remitto ad materiam retractus, quam posui in legibus Tauri, & prædicta probantur in d.l. contractus. & in specie tenet & declarat ibi Paul. de Cast. 3. col. nu. 9. idè Paul. in l. cum res. C. de probat. 1. col. nu. 4. idè Paul. in l. quiuis. ff. de verbo. obligat. 2. column. nu. 2.

38 Item quæro, an in contractu emptionis & venditionis requiratur arra, vel si interueniat, quem effectum habeat? In quo articulo resolutiue dico, quod pro forma, substantia contractus non requiritur, sed rectè & iuridicè sine ea potest celebrari. textus est in l. quod sæpe ff. de contrah. emp. Cuius verba sunt: Quod sæpe arræ nomine pro emptione datur, nõ eo pertinet, quasi sine arra conuentio nihil proficiat, sed vt euidentius probari possit, conuenisse de pretio, & ibi notat glo. ordin. Barto. Alber. Bald. Fulgo. & communiter Doctores. Si verò interueniat arra, similiter valet & tenet contractus, & habet virtutem & effectum, quod in dubio inducit, & operatur præsumptionem contractus celebrati, vt probatur in d.l. quod sæpe. & ibi tenet comm. opinio. Dubium tamen maximum est, an eo casu, quo interuenit arra, possit aliqua pars recedere à contractu? Et breuiter, & resolutiue dico, quod si contractus non fuit perfectus, & absolutus: sed tantum interuenerunt verba præparatiua contractus, vel dictum, & conuentum fuit, qd fieret scriptura, tunc quælibet pars potest recedere à contractu, & perdit arram, quam dedit. Et si partem quæ recepit, pœniteat, perdit eã duplicatam, quia tenetur reddere arram, quã recepit, & tantundem ex suo patrimonio. textus est expressus in d.l. contractus. §. illud. C. de si de instrum. & oblig. glo. ordin. Odofred. Pet. Cyn. Iacob. Butrig. Alber. Bart. Bal. Paul. Salyc. & communiter Doctores. text. in. §. 1. versic. fin. Instit. de empt. & vendit. Si verò contractus fuit perfectus & consummatus, & ultra hoc interuenit etiam arra, sunt dubiæ & diuersæ opinioniones. Prima, quod si aliqua pars vult recedere, amittit arram, & tenetur ad totale interesse. ita tenet Cyn. in d. §. illud. 2. column. 7. quæst. & ibi Alber. & alij plures Doctores, quos ipse refert. Secunda principalis opinio est, quod pars, quæ contradicit, & vult recedere à contractu, perdat arram, & teneatur ad interesse: sed arra debet in eo computari, & istã tenet Azo, & alij, quos refert glossa ordi. in d. §. illud. & sequitur ibi Odofred. Iacob. Butrig. Barto. Bal. & Paul. de Castr. tenet etiam, & sequitur Bar. Imol. & Cuman. post Dyn. & alios

Antiquos, in l. 1. §. Vnde quæritur. ff. de publica. Ang. in. §. 1. Instit. de emption. & vendit. & ibi Ias. in additionibus ad Christoph. qui dicit, esse communem opinionem. Tertia opinio est, quod imò indistinctè quælibet pars possit licite recedere & tantum perdat arram, quam dedit, vel teneatur reddere arram, quam recepit, & tantundem de suo patrimonio, per text. in d. §. illud. & ibi tenet Salyc. dicens, qd ista opinio seruatur in practica, & alij Doctores, quos ipse refert. & istam etiam opinionem tenet Azo sibi contrarius, in Summa. C. de contrahen. emption. pen. column. nu. 11. Pro qua est hodie. l. 7. tit. 5. 5. part. Quod est verum, & procedit, nisi pro parte pretij, & solutione eius detur prædicta arra: quia tunc valebit contractus, & nulla pars poterit ab eo recedere, secundum prædictos Doctores, vbi supra, & expressè disponit prædicta. l. partitæ in fine.

19 Item principaliter quæro, an ipse contractus emptionis & venditionis, vel aliqua pars substantialis eius possit conferri in voluntatè vnus ex contrahentibus? & resolutiue dico, quod non. Imò si conferatur, totus contractus est nullus: quia obligatio vnus non debet pèdere ex voluntate alterius contrahentis. textus est in l. vendentis. C. de contrahen. emptio. Cuius verba sunt: In vendentis vel elementis voluntate collata conditione comparandi, quia non astringit necessitate contrahentes, obligatio nulla est, & ibi commun. Doctores. textus in. l. qd sæpe. §. 1. ff. eodem titulo. Cuius verba sunt: Illud constat, imperfectum esse negotium, cum emere volenti sic venditor dicit, quanti velis, quanti æquum putaueris, quanti æstimaueris, habebis emptum. & ibi glossa ordin. & communiter Doctores. Quod tamen intellige, quando contractus est onerosus, & ab vtraq; parte obligatorius, vt venditio, locatio, & similis: secus verò si lucratius, vt donatio, quia si quis donat alteri rem, si voluerit, valet talis donatio. argum. textus in. l. Si ita legatum. §. Illi, si volet. ff. de legat. 1. vbi legatum potest conferri in meram, & absolutam voluntatem legatarij, & ibi tenet Bal. Imol. Paul. & communiter Doctores. Bart. in. l. centesimis. §. fin. 1. eolum. de verb. oblig. & ibi commun. Doctores. Pau. de Cast. in. l. Stipulatio non valet. eod. titulo. idem Paul. in. l. Senatus. §. Legatum de lega. 1. Faber. in. §. pretium. Institut. de empt. & vendit. 2. col. & ibi alij Doctores. Quod limita, quando conferatur in voluntatem donatarij, vel eius, cui debet donatio acquiri: secus, si conferatur in voluntatem ipsius promittentis, & obligantis: quia indistinctè

distinctè non valet, modò sit contractus lucratius, modò onerosus, quia lex præsumit, quod non velit obligari. textus est in. l. Cum sub hac ff. de action. & obligat. textus in. l. Stipulatio non valet. ff. de verbor. oblig. textus in. l. actio. §. fin. eodem titulo. facit textus cum ratione in. l. Si ita stipulatus fuero. 10. aut. 15. eodem titulo. & tenet Bart. & Doctores. in. d. l. Centesim. §. eo. titulo.

Item intellige, quando contractus conferatur in voluntatem vnus tantum: secus verò, si in voluntatem vtriusq;. Vt si quis dicat. Vendo tibi rem pro decem, si vis. & alter respondeat: Ego pro decem, si vis. tunc enim valet, quia in dependentibus à mera voluntate, verbum, Volo, hinc inde prolatum, rem præsentem, & perfectam in illo instanti significat. & in expresso ita tenet glo. ordin. in. d. l. in vendentis. C. de contrahen. emption. in fin. & ibi Odofred. Pet. Iacob. Butrig. Cyn. Alber. Bal. Pau. Salyc. & communiter Doctores. Item etiam intellige, quando ipse contractus, vel substantia eius committitur in voluntatem contrahentis: secus verò, si qualitas rei, vt bonitas, color, vel quid simile, & sic placencia, vel displicencia rei, vt si quis dicat: Vendo tibi rem pro mille, si intra mensem, vel aliud tempus tibi placuerit: quia tunc bene valet & tenet, & potest committi in voluntatè contrahen. textus est qui sic debet intelligi. in. §. empt. Instit. de empt. & vendit. quem sic intelligit ibi glo. ordin. & commun. Doctores. omisis alijs solut. antiquorum, glo. etiã or. in. dicta. l. in vendentis. in. 1. oppositione, & ibi communiter Doctores. Adde tamen quod si tempus non ponatur à contrahentibus, quod tenetur emptor eam reddere infra 60. dies, nisi expressè dictum sit, quod perpetuo possit reddere: quia tunc valet conuentio, & perpetuo poterit eam reddere. textus est singul. in. l. Quod si nolit. §. Si quid ita. ff. de ædilit. edict. & ibi glo. ordin. & communiter Doctores. & illum. textus ad hoc reputat sing. Socy. in. l. Si quis arbitra. ff. de verbo. oblig. 14. column. nu. 11. ibi Ias. num. 2. Vel aliter dic, quod licet contractus, vel pars substantialis eius non possit committi in voluntatem vnus contrahentis: resolutio tamen contractus bene potest committi in voluntatem eius, & ita intelligatur textus in. d. l. Quod si nolit. §. Si quis ita. ff. de ædilit. edict. textus in. l. 2. C. de pact. inter empt. & ven. & ista iura sic intelligunt & declarant Abbas, & Panor. in cap. Illo vos. de pigno. 1. column. nu. 2.

20 Item quæro, si aliqua res vendatur duobus, vel pluribus, diuersis temporibus, quis eorum præferatur? In [e] quo notabili, & vtili articulo resolutiue dico, quod ille præferatur, cui prius

res fuerit tradita. textus est capitalis & expressus in. l. Quotiens. C. de rei vind. Cuius verba sunt: Quotiens duobus in solidum prædium iure distrahitur, manifesti iuris est, eum, cui priori traditum est, in detinendo dominio esse potiorum. & ibi not. & commen. glo. ord. Odofred. Pet. Cyn. Iacob. Butr. Alber. Bal. Paul. Salyc. Ias. & communiter Doctores. textus in. l. Qui tibi. C. de hæred. vel actio. vend. textus in. l. Si ancillam. C. de actio. empt. textus in. l. Qui tibi. C. de his, qui à non dom. mã. tex. in. l. Multum interest. versic. fin. C. si quis alteri, vel sibi. & idem disponit lex. 50. tit. 5. 5. part. Cuius decisionis prima ratio potest esse: quia actio, vel obligatio personalis, etiam contracta: & emanans ratione fundi, vel rei, non sequitur eius possessorem. textus est singul. in. l. fin. §. si. ff. de contrahen. empt. & ibi glossa ordin. & commun. Doctores. textus in. l. Adhuc. §. si operas. versic. Quamuis. ff. de usufruct. textus in. l. 1. §. si hæres. ff. ad sena. consul. Treb. text. in. l. fluminu. §. Adicitur. ff. de damno infect. text. in. l. si deicommissum. §. tractatum. ff. de iudic. text. in. l. ipsi quoque. ff. de rei vind. tex. in. l. emptorem. C. loc. textus in. l. eum. C. de actio. & obligat. text. optimus in. l. 1. & per totum. ff. quæ in frau. credi. Ergo in nostro casu, & quæstione, quod primus emptor, cui res non fuit tradita, non possit agere sua actione, vel obligatione personali contra secundum emptorem, cui res fuit tradita, certè est noua, & concludens ratio mea. Secunda ratio vera, & fundamentalis sit: quia in emptorem, cui est facta traditio, translatum est dominium, & plenum ius rei, mediante titulo, & traditione. Vnde merito præfertur alteri, qui solum titulum, & actionem personalem habet contra dominum venditorem. Et istam rationem apertè volunt & probant prædicta iura, & in terminis eam tenet glo. or. in. d. l. quotiens. & ibi Pet. Cyn. Iacob. Butr. Alber. Bal. Pau. Salyc. & Ias. Quæ sentent. & conclus. primò extende, modò quis alienet ré titulo oneroso, modò lucratiuo, donatione, vel alio simili: quia semper ille præfertur cui prius fuerit tradita. textus est in dict. l. Quotiens. versic. fin. ibi, cum & si ex causa donationis vtriusq; dominium rei vindicet is eum, cui priori possessio tradita est, haberi potiorè conueniat. & ibi communiter Doctores. Secundo principaliter extende, vt procedat, & habeat locum in contractu locationis. Nam si quis locauit rem suam duobus, vel pluribus, præfertur ille, cui res prius fuerit tradita. Quod subtiliter probat tali fundamento: quia aut ipse locator agit contra conductore, & nullo modo

do potest, cum teneatur actione locati ad obseruantiam contractus. Ergo à fortiori competet exceptio ad retentionem eius, argumentato textus in l. 1. §. Quod autem ait Prætor. ff. de superficie. text. in l. Papinianus. §. si filius ff. de inoffic. testam. textus in l. Inuitus. vers. 1. ff. de reg. iur. Aut. verò primus conductor agit contra secundum, & nulla potest ei competere actio, per rationem primam, supra assignatam, quòd actio vel obligatio personalis non sequitur fundi possessorem, vel detentorem. Ergo aperte sequitur, quòd actio vel obligatio sua profecta vel causata ex contractu locationis, non potest dirigi contra prædictum secundum conductorem, detentorem rei: sed tantum contra locatorem, personaliter obligatum. neque huic sententiæ, & conclusioni obstat textus ille notabilis in l. In operis. ff. locati vbi probatur & disponitur, quòd si quis locauit rem duobus, tenetur soluere primo, & ille præfertur secundo conductori. Per quæ istam sententiam & conclus. in terminis tenet solus Ias. in dict. l. Quotiens. 8. colum. versic. 3. dicens, quòd sit frequens, quotidianus, & nouus casus ab alio non positus. Sed salua eius pace, ego teneo contrarium, per prædictum fundamentum. Nec obstat textus in d. l. In operis. Quia loquitur & procedit, quando locator nulli ex conductoribus tradiderat rem: sed vterque concurrebat: quo casu primus est præferendus, & iste est verus, & realis intellectus illius legis. Et sic eum intelligit ibi glo. ordin. Bart. Alber. & communiter Doctores. Neque iterum obstat textus notabilis, & subtilis in l. priuilegia. ff. de priuileg. credito. vbi disponitur, quòd quando plures creditores personales concurrunt, nullus præfertur ex anterioritate temporis. Quia procedit in debito merè personali ad pecuniam, vel inter esse. Secus verò, si sint creditores personales, ad factum sibi præstandum: quia tunc, si concurrant in petendo, primus præfertur. Cuius ratio vera & subtilis est: quia factum est merè indiuiduū, vt in l. 2. §. Itē si in fact. & in l. 3. & in l. 4. & in l. stipulation. nō diuiditur. ff. de verbo. oblig. Ideo tale factum prius, & in totum debet præstari primo conductori. Et ille est verus sensus illius textus in d. l. In operis, & in expresso in nostra quæstione proposita, quòd in contractu locationis præferatur secūdus conductor, cui prius res fuerit tradita. Istā sententiam, & conclusionem tenent Domini de Rota, in decisionibus suis, decisione 879. in antiquis. Alex. de Imol. in consilijs suis. 5. volu. conf. Consil. 112. Socyn. in consil. suis.

Volum. 4. conf. vige simo nono. quam ego sequor.

Tertiò principaliter extēde, vt procedat, & habeat locum in quasi dominio, & Publiciana. Nam si quis bonæ fidei possessor rem alienam venderit, vel donauerit duob. vel pluribus, diuersis temporibus, ille præfertur in quasi dominio, & Publiciana, cui prius res fuerit tradita. textus est notabilis, & expressus in l. Siue autem. §. Si duobus. ff. de Publiciana, & ibi notat & commendat glo. ordin. Odo. Bart. Alber. Angel. & communiter Doctores, & reputat singularem Baldus textus in l. Si ea res. §. fin. ff. de action. empt. & idem disponit lex. 50. tit. 5. 5. part. [f]

Quartò, principaliter extēde, etiam si primo sit facta traditio per actum fictum: alteri verò per actum verum. Adhuc enim præfertur primus: quia ius, possessio, traditio, vel effectus, qui resultat ex actu ficto, dicitur esse verus, & perfectus, sicut ille, qui resultat ex actu vero, & naturali. ita probat textus singularis in l. certè. §. 1. ff. de precar. quem ad hoc notat & commendat ibi Bart. & communiter Doct. & reputat vnicum Bald. in l. Vnica. §. Ne autem. C. de caduc. tollen. probat etiam textus in l. Quod meo. §. Si venditorem. ff. de acquir. posses. & in expresso ita tenet Guido de Suza in d. l. Quotiens. C. de rei vindic. Ioan. And. in addit. ad Specul. in tit. de emption. & vendit. §. Sciendum versic. Nota, quòd si res vendita. Bal. in Rubric. de contrah. emption. 4. col. 16. quæst. Idem Bal. in præludijs. Feud. 6. colam. num. 29. Anton. de Butr. in c. Cum venissent. de restit. spol. Abbas in cap. 2. de cōsuetud. Oldrad. in consil. 114. Alexan. optimè, & singulariter in consil. 14. fin. colum. Ias. in d. l. Quotiens. C. de rei vindic. 4. colum. Decio. in regul. Contractus. de regul. iur. in Sexto.

Quintò principaliter extēde, vt primus emptor, vel donatarius, cui nō est tradita res, nō possit se opponere pro suo interesse, & impedire aliquo remedio iuris, ne alius emptor, vel donatarius mittatur in possessionem, vel detentionem rei: sed liberè poterit venditor tradere, cui volet, vt præferatur, licet teneatur ad interesse. Cuius ratio vera, & concludens est: quia licet expressè quis se obliget, & promittat rem propriam, non alienare: tamen bene potest liberè alienare, & dominium transferre, licet teneatur ad interesse, vt in l. Si ita quis. §. Ea lege. ff. de verbor. obligat. & in l. penult. ff. de pact. in & in l. Ea lege. C. de condict. ob. caus. & vtròque communiter Doctores

tores. Ergo eodem modo, quando quis vendit alicui aliquam rem, licet tacitè ex natura contractus teneatur alteri non vendere, nec alienare, sed eā emptori tradere, vt. l. 1. & per totum. ff. & C. de action. enip. & in l. Qui fundum. ff. de contrahen. emption. & in l. venditor hominis. ff. de euctio. & in l. Qui duobus. ff. ad l. Corn. de fals. tamen potest liberè eam alteri vendere, & tradere, & in eum dominium transferre, ex quo venit præferendus primo venditori. Nec obstat, si subtiliter dicas, quòd saltem res efficitur litigiosa: si primus emptor eā petat à venditore, vt in l. 2. & per totum. C. de litigiosis. Ergo alteri non potuit dare, nec tradere: quia illud est verum, & procedit, quòd venditor alienasset post litem contestatam, quia aliàs nō efficitur litigiosa in actione personali, vt ibi tenent, & declarant communiter Doctores. Vnde antè bene potuit venditor alienare, & tradere, & dominium, vel quasi transferre. Et in terminis ita tenet singulariter Baldus, licet sic non declaret, in cap. 1. 2. colum. num. 3. in tit. Quid sit institutura. In Vlib. Feudori. & ibi not. & comēdas Ias. in d. l. Quotiens. C. de rei vindic. 1. columna post medium.

Sextò, & principaliter extēde, vt procedat & habeat locum in clericis, & personis ecclesiasticis, vt sepe præferatur emptor, cui prius res sit tradita. ita tenet Abbas, & magis communiter Doctores in c. Continebatur. de his quæ sunt à præ. sine cōsens. cap. & tenet, & fūd dat latè Ias. qui bene loquitur in hoc puncto in d. l. Quotiens. C. de rei vindic. 5. col. n. 19. ad quem te remitto.

Septimò, & principaliter extēde, vt procedat, & habeat locum, etiam si prima venditio vel donatio fiat cum iuramento. Nam si postea alteri vendatur, vel donetur, & ei fiat traditio, debet præferri, non obstante iuramento: quia licet iuramentum interpositum in contractu præcisè obliget iurantem ad factum, vt est glo. sing. iuncto textu in l. Si pecuniam, in verbo, ne necesse habeas. ff. de condict. ob. caus. quam ibi ad hoc notat & commendat Bald. & communiter Doctores, & reputat singul. Imol. in l. 2. §. Sed & si quis fin. colu. ff. de donat. idē Imol. in c. 1. de iudic. Idē Imol. in c. pertuas. de arbit. idem Imola, & ibi alij Canonistæ, in c. Veniens. de iur. iur. Tamē illud est verum & procedit, quando ipse habet, & possidet facultatem: secus verò, si rem alteri alienauit, & tradidit: quia ille, cui est facta traditio, debet præferri, quia non impeditur venditor, vel donator per iuramentum rē alie

nare, & dominium transferre. & in terminis ita tenet Imol. in c. Cum cōtingat. antepenul. fol. 1. colum. num. 85. Tenet etiam Ias. nimis commendando, in d. l. Quotiens. 9. col. num. 36. Et ex superioribus potest reddi vera ratio decidendi ad textus nota. & subtil. in l. Si à Titio. ff. de rei vindic. vbi habetur, quòd si quis fundum emat, vel rem alienet à Titio, & ei sit facta traditio, & postea Titius extiterit heres vero domino, & illum fundum, vel rem alteri vendat, & tradat, debet præferri primus emptor. Nam vera ratio potest esse: quia primo emptori res prius fuit tradita, vnde merito debet præferri, quia confirmatus fuit primus titulus, & traditio, & ius eius, ex superueniente iure hæreditario ipsius venditoris, & ad hoc notat & commendat glo. ordin. Odo. Bart. Alber. Bald. Angel. & communiter Doctores. Probat etiam textus in l. Apud Celsum. §. si à Titio. ff. de doli except. textus in l. Si à Titio. ff. de rei vind. & tradit. & idem disponit. l. 5. titul. 5. 5. part. Nunc verò limita, & intellige prædictam sententiam, & conclusionem, quæ habet, quòd si res vendatur, vel donetur duobus, vel pluribus, ille perferatur in dominio, vel quasi dominio, cui res prius fuerit tradita, primo vt procedat, quando ex solo titulo nō causatur, nec transfertur dominium, vel aliquod ius reale, sed requiritur traditio: secus tamen est, quando ex solo titulo causatur, & transfertur dominium, & ius reale, sine aliqua traditione vera, vel ficta: quia tunc ille, qui prius habuit titulum, præfertur alteri, licet ei sit facta traditio, & hoc aperte fundatur ex iuribus superioribus, iuncta communi ratione, & in expresso ita tenet Petr. Cyn. Iacob. Butrig. Alber. Bald. Salyc. Paul. & communiter Doctores. in d. l. Quotiens. C. de rei vindic. Ex quo primò deducitur, & infertur, quòd si prædictus contractus, vel titulus fiat diuersis temporibus cum ecclesia, & cum alio tertio, semper præfertur ecclesia, licet alteri sit facta traditio, cum solo titulo transeat dominium in eam & ius reale, vt in l. fin. cum materia. C. de Sacrosanct. Eccles. & in terminis ita tenet gloss. ordin. in l. Siue autem. §. Si duobus in verbo, petentis. ff. de Publician. & ibi communiter Doctores. tenet etiam Pet. Iacob. Butrig. Baldus Paul. Salyc. Ias. & communiter Doctores, in d. l. Quotiens. C. de rei vindic. Abbas, & Canonistæ in c. continebatur. de his, quæ sunt à prælat. sine consen. capit. Vnum tamen est, quod hoc casu requiritur, quòd Ecclesia probet venditores, vel illum, à quo habuit causam, esse dominum. Ita Angel. in d. §. Si duobus, in fin. quem

quem sequuntur alij Doctores. Secundò ducitur, & infertur, quòd si quis obligauit, vel hypothecauit rem suam duobus, vel pluribus, diuersis temporibus, ille præfertur, cui prius fuit obligata: non autem ille, cui prius sit facta traditio: quia solo titulo, & conuentione, transfertur ius hypothecæ, sine aliqua traditione. textus est in l. i. ff. de pignoribus. actio. textus in l. contrahitur. ff. de pignoribus, textus in l. Si tibi decem. §. de pignore. ff. de pact. tex. in l. 4. ff. de fid. instr. textus in l. Iusto. §. Nommutat. ff. de v. sic. cap. textus in l. 1. C. quæ res pignori oblig. poss. & de n. disponit. l. 13. tit. 13. §. part. Cuius ratio subtilis est: quia aliàs nihil operaretur contractus, vel obligatio pignoris, secundum Bald. in l. traditionibus. C. de pact. penul. colum. Ergo bene sequitur, quod in re pluribus obligata, præferatur semper primus, absque traditione: & in terminis ita probat textus in l. creditor. §. fin. versic. fin. ff. qui potior in pigno. habeantur. Cuius verba sunt: Nam & in pignore placet, si prior conueniente de pignore, licet posteriori res tradatur, adhuc potior esse priorem, & ibi notat & commentat glo. ordin. Bart. Angel. Salyc. & commun. Doct. & per illum textum ita tenet Cyn. Jacob. Bur. rig. Alber. Bald. Paul. Salyc. & commun. Doct. in d. l. Quotiens. & ibi las. 3. columna num. 11.

Secundò, principaliter limita, & intellige, ut procedat, quando secunda venditio alteri facta, fuit celebrata bona fide sine dolo malo, & fraude: secus tamen est, quando fieret in fraudem primi emptoris, ut non habeat rem, & secundus emptor participauit de fraude: quia tunc licet secundo emptori sit facta traditio, mediante qua in eum sit translatum dominium, primus emptor poterit rem, & traditionem reuocare actione in factum reuocatoria, quæ competit ad reuocanda ea, quæ sunt alienata in fraudem creditorum. argum. textus in l. 1. & per totum. ff. de his, quæ in frau. cred. in l. 1. C. de reuoc. his, quæ in frau. cred. & in terminis isto fundamento, & ratione istam sententiam, & conclusionem tenet singulariter Bald. in rubr. C. de reuoc. his, quæ in frau. creditor. alien. sunt. 1. colum. num. 2. Salyc. in l. fin. eodem tit. & sentit glo. ordin. in d. l. Quotiens. C. de rei vindic. in glo. 2. dum dicit, id est bona fide, & ibi Albe. & Salyc. & tenet ibi expressè Iason. & reputat singulare. 6. columna §. limit. tenet etiam Angel. de Are. in §. Item quis in fraudem. Instit. de action. penul. col. & ibi las. 13. colum. num. 76. vbi reputat illud dictum Baldi ynicum, & non alibi. idem las.

in l. fin. C. de Sacrosanct. Eccles. penul. col. Aduertendum tamen, quòd licet ista sit communis opinio, & satis æqua, & ab ea non esset recedendum in iudicando, & consulendo: tamen in puncto iuris non videtur vera. Imò, quòd etiam isto casu secundus emptor, cui prius res fuit tradita, præferatur, & hoc in bonis vineibili ratione: quia etiam fraude vtriusque probata, non est agendum reuocatoria contra possessorem, nisi prius facta excusio bonis principalis debitoris, ut in l. 1. C. de reuoc. his, quæ in fraudem credit. alien. sunt, vbi bonis eius excusis, & ibi communis tenet etiam glo. & communis opinio in d. §. Si quis in fraudem. Instit. de action. Sed in nostro casu, venditor tenetur primo emptori ad interesse, res, vbi non tradita est, ut in l. 1. ff. de actio. empt. Ergo eo solute, mediante prædicta excusio, non tenetur secundus emptor & possessor. Confirmatur: quia tunc ex natura contractus venditor teneatur ad tradendum, & sic ad factum, sequitur, quòd ad hoc debet conueniri, vnde cum non habeat facultatem tradendi, succedit obligatio ad interesse. Ergo eo soluto, non agit reuocatoria contra secundum emptorem, cui res fuit tradita: argum. textus in l. stipulationes non diuiduntur. versic. secundum quem. Celsus. de verbor. oblig. & eorum, quæ ibi notat Bart. maximè. 15. colum. num. 39. Ex ista consideratione istam sententiam, & conclusionem tenet, notabiliter Salyc. sibi contrariis, in l. penul. C. de reuoc. his, quæ in frau. creditor. aliena. sunt. 2. colum. 1. quæst. nu. 6. Sed sustinendo primam communem opinionem, potest huic difficultati responderi, quòd prædicta excusio requiratur, quando debitum erat in quantitate, & ita procedant, & intelligantur iura in contrarium adducta: secus tamen est, si debitum consistat in specie certa & determinata, ut in nostro casu: quia tunc fraude vtriusque probata, potest agi reuocatoria, nulla successione facta, quia aliàs non planè consulitur ipsi creditori, hoc est, emptori primo. Et confirmatur subtili ratione: quia ex contractu emptionis & venditionis præcisè tenetur venditor dari, si habet facultatem tradendi, ut tenet glo. & communis opinio in l. 1. §. de action. empt. & dixi suo loco. Vnde in nostro casu, ut rem sibi debitam primus emptor consequatur, merito poterit agere reuocatoria, & iste fuit sensus Baldi, & Doctorum, vbi supra.

Ex quo deducitur, & infertur satis subtiliter, & singulariter, quòd si venditor primò vendidit rem vni, vel alio titulo oneroso concessit, &

fit, & postea titulo donationis, vel lucratiuo alteri concessit, & tradidit, etiam isto casu primus emptor poterit agere reuocatoria contra possessorem, cum venditor videatur alienasse in fraudem, licet possessor non participauit de ea, ex eo, quòd primus emptor habeat, & prætendat causam onerosam, & possessor lucratiuam, quo casu sufficit fraudè esse in solo alienante, ut in l. 1. in prin. ff. de his, quæ in fraudem creditor. & in l. Qui autem. §. Hoc editum. iunct. §. Similique modo. & in l. ait. prætor. §. Quod ait. & in l. Si fraudator. eod. tit. & in l. penul. C. de reuoc. his, quæ in fraudem credit. alien. sunt. & in l. 7. tit. fin. §. part. Ergo sicut eo casu, quo vterque prætendit titulum onerosum, primus debet præferri, quando in fraudem sit traditio secundo, & vterque participauit de fraude, ut dixi in casu præcedenti: ita in nostro casu, quando secundus, cui facta, fuit traditio in fraudem, habet, & prætendit titulum lucratiuum, emptor, vel ille, qui habet titulum onerosum, debet præferri, & poterit reuocare traditionem factam in fraudem, licet donatarius, vel ille, qui prætendit titulum lucratiuum, non participauit de fraude. Et vtroque casu militat doctrina & conclusio Baldi, & Doctorum, in locis supra proximè allegatis. Et si bene aduertatur, iste videtur sensus textus in d. l. quotiens. C. de rei vindic. vbi dicit de duobus prætendentibus causam lucratiuam, & omittit istum tertium casum, quòd vnus prætendit causam onerosam, alius vero causam lucratiuam, & in expresso [g] ita tenet solus Ias. in d. l. quotiens. 6. col. 10. limit. quod reputo nouum, & subtile.

Tertiò principaliter limita, & intellige, ut procedat quando clarè constaret, cui eorum prius sit facta traditio: quia ille præferatur: secus tamen esset in casu dubio, quando vterque eorum probaret traditionem sibi factam, & non cõstaret de prioritate, vel posterioritate: quia tunc primo emptori censetur, & præsumitur, prius tradita, tanquam habenti iustiorum titulum: vnde merito debet ille præferri.

Et confirmari potest ex textu iuncta com. sen. in c. licet. de probatio. vbi habetur, quòd interdicto, uti possidetis, si partes æqualiter probant de possessione, debet obtinere, & præferri qui probat titulum, & tenet magistratiter Bart. in l. si duo. 2. colum. ff. uti possid. Bal. & Doct. in l. vnica. C. eodem. tit. Ergo ita in nostro casu, si vterq; probat traditionem, & insuper titu. præferatur qui habet antiquior rem titulum.

Ex in expresso, licet non ita bene fundet

istam sententiam & conclu. tenet Iac. de Are. in dict. l. quotiens. C. de rei vindic. & ibi Cyn. fin. colum. & quæst. Bald. vbi reputat hoc esse notabile, in c. 1. §. si facta. Si de feud. fuer. cõtrouers. inter domin. & agnat. vafal. 1. colum. num. 3. In v. sibus feud. Idem Bald. in l. siue autem. §. si duobus. 2. lect. ff. de Publician. in rem action. & ibi Angel. 2. colum. num. 2. idè Bald. in l. post sententiam. C. de senten. & interloc. om. iud. 2. colum. idem Bald. in c. ceterum. de rescrip. 2. colum. Alexan. in l. 2. C. de edict. Diui Adrian. tollen. 1. colum. Ias. in d. l. quotiens. C. de rei vindic. 9. columna. numero. 37. Idem Ias. in l. fin. C. de Sacrosan. Eccles. penul. colum. num. 28.

Quartò principaliter limita, & intellige, ut non procedat, quando venditor dominus primò vendidit rem vni, & solenniter promisit rem alteri non vendere, nec alienare, & pro obseruatione prædictorum bona sua obligauit, & specialiter illam rem: quia tunc, si postea vendat eam alteri, & traderet, non deberet præferri, sed venditio esset ipso iure nulla, & primus emptor præferatur. argum. textus qui est singul. & ynicus in l. si creditor. §. si ff. de distract. pignor. vbi habetur, quòd si creditor, qui habet ius in re debitoris, fecit pactum de non alienando, non potest illa res alienari, secundum Doct. ibi, & in terminis per illud textum istam sententiam, & conclusionem tenet solus Ias. in d. l. quotiens. C. de rei vindic. 7. column. num. 28. quod est nouum & singulare.

Item principaliter quæro, quibus modis rescindatur contractus emptionis & venditionis iam perfectus, & celebratus. in quo articulo resolutiue dico, quòd sequentibus modis. Primò, contrario consensu partium, ante traditionem. Cuius ratio est, quia sicut contractus fuit perfectus, & consummatus solo consensu & voluntate partium, ita eius distractus. textus est cum ratione in l. 1. & 2. C. quando liceat ab emptione discedere & ibi glo. ordin. Odo. Pet. Cyn. Alber. Bar. Bald. Sal. Pau. & communiter Doct. textus in l. Iuris gentium. §. A deo. ff. de pact. Quod extendere, etiam si fiat distractus per pactum nudum. Item extendere modò fiat incontinenti, modò ex intervallo, ut dictis iuribus probatur. Neque obstat, quòd pactum nudum non sufficiat ad tollendam vtramque obligationem, ut in l. si vnus. §. Pactus, ne peteret. ff. de pact. & ibi communis opinio: quia illud est verum, & procedit in contractu verborum: secus tamen est in contractibus, qui celebrantur consensu, vt di-



vt dixi, cum quæ solo consensu celebrantur, eodem consensu contrario dissoluantur, secundum Bart. in d. §. Pactus ne peteret. 4. colum. & ibi Doctor. & secundum Paul. & alios in l. Ab emptione. eodem titu. Quod iterum limitata, & subintellige, quando ex tali contractu non fuit secuta traditio: secus vero, si sequatur traditio: quia tunc non potest reuocari solo consensu, nisi sequatur restitutio rei traditæ: & in terminis ita probat textus in d. l. ab emptione. ff. de pact. ibi commun. Doctor. Probat etiam text. in l. cum emptor. ff. de rescind. vendit. & ibi etiam Doctor. adde tamen proxima declaratione, quod hoc casu est necessarium, & subtile dubium, si dato, quod in tali contractu interueniat traditio, operetur illud pactum resolutiuum contrahentium, vt saltem naturaliter teneantur & obligentur, postea reuocare, & tradere? In quo breuiter dico, quod si pactum simpliciter interuenit, tunc non valet, nec inducit obligationem naturalem ad reuocandum, modo fiat in continenti, modo ex interuallo. Huius ratio est: quia intentio partium fuit reuocare, & non contrahere, nec inducere obligationem. ita probat text. & videtur eius proprius sensus, in d. l. ab emptione. §. fin. ff. de pact. & ibi tenet Bart. Paul. & communiter Docto. Si vero pactum fiat obligatorium, dicendo: Nos discedimus a contractu, & venditor promittit restituere rem: tunc si talis conuentio sit facta iuxta contractum, & situr coherencia contractus, & oritur obligatio efficax, reciproca inter eos ad resoluendum. Et idem est, quando tale pactum reuocatoriū fiat per stipulationem, modo in continenti, modo ex interuallo, secundum Doctores ibi. Si vero fiat pactum nudum de reuocando ex interuallo, & sic non vestitur coherencia contractus, tantum oritur obligatio naturalis ad reuocandum, & operabitur exceptionem, vel retentionem ex parte eius, secundum predictos Doctores. Sed aduertendum, quod est singulare dubium, si hodie, in nostro regno fiat inter partes conuentio predicta, & reuocatio contractus, solo pacto nudo, an erit reuocatus, vel non, attendente lege nostra Regia, qua cauetur, quod quomocumque appareat quem velle se obligare, etiam absque stipulatione, efficaciter sit obligatus? Et videtur, quod non mutetur aliquid de iure communi, nec oriatur actio, vel obligatio. Sed ego teneo expressè contrarium, quia saltem in hoc colligitur voluntas recedendi a contractu: Vnde videtur, quod ad hoc partes teneantur, & sint obligati, inquit predicta lex Regia solum requiritur voluntas

luntatem obligandi, quod reputo nouum, & singulare. Secundus casus, quando in tali contractu interuenit dolus alicuius partis: quia tunc aut contractus est nullus, aut venit rescindendus. Pro cuius declaratione dico, quod si dolus dedit causam contractui, contractus est ipso iure nullus: si vero incidit in contractu, rescinditur. textus est in l. Et eleganter. ff. de dol. mal. & ibi glo. & Doctores. textus in l. si dolo. C. de rescind. vend. & ibi glo. & communiter Doctores. tradit latè, & magistraliter glo. ordin. in §. actionum. Instit. de action. & ibi communiter Doctores, glo. ordin. & communiter Doctor. in c. cum dilecti. de emptio. & vendit. Adde tamen, quod talis dolus debet esse talis, qui cadat in constantem virum, & quemlibet sagacissimum falleret, sicut dicimus de metu. ita Innocentius in c. Cum dilectus extra. Quod metus causa, & ibi Doct. Ias. vbi valde commendat, in l. interpositas. C. de transact. idem Ias. in l. si quis cum alter. de verbor. obligat. numer. 9. & [h] in §. actionum. 6. colum. numer. 20. Adde tamen, quod si ille, qui passus dolum, velit stare contractui, valet, & tenet, quia sui fauore inductum est, quod sit nullus, vel rescindatur. ita tenet, & declarat glo. ordin. in dict. l. Et eleganter. ff. de dolo. & ibi Barto. & communiter Doctores. Item adde, quod hoc casu potest ille, qui committit dolum, agere contra decretum: vt declaret an velit stare contractui, vel illum reprobare. textus est singularis & vnicus in l. Iulianus. ff. de actio. emp. quem ad hoc notat, & commendat ibi Bar. & communiter Doctores: & illum textum ad hoc reputat singularem, & vnicum Bald. in l. doli. C. de pericul. & commod. rei vend. Ex quo inferitur, quod in casibus in quibus contractus rescinditur, vel annihilatur fauore alicuius, eo volente, potest confirmari, & validus effici contractus. Ex quo primo inducitur, & inferitur, quod licet in contractu emptionis, & venditionis ponatur pactum legis commissoria, vel ad dictionis in diem, si pars, in cuius fauorem apponitur, nolit eo vti, valet, & tenet contractus. Secundo inferitur, quod liceat contractus minoris super re immobili non valet [i] sine decreto, tamen post perfectam aetatem potest validari, & approbari.

Tertius modus est per læsionem ultra dimidiam iusti pretij, quia si quis vendat alteri rem, & emptor, vel venditor fuerit deceptus ultra dimidiam iusti pretij, potest deceptus petere, quod rescindatur contractus, vel suppleatur iustum pretium. textus est capitalis, & expressus, in l. 2. C. de rescind. vendi. Cuius verba sunt:

sunt: Rem maioris pretij si tu, vel pater tuus minoris pretij distaxerit, humanum est, vt vel pretium te restituente emptoribus, fundum venundatum recipias, vel si emptor elegerit, quod deest iusto pretio recipias. Minus autem pretium esse videtur, si nec dimidia pars veri pretij soluta sit, & ibi glossa ordin. Odofred. Pet. Cyn. Iacob. Butrig. Alber. Bart. Bald. Paul. Salyc. & communiter Doctores, & idem disponit. l. 5. tit. 5. 5. part. Et adde, quod verum, & proptium exemplum est, si res valeat decem, & emptor emat pro decem & sex, vel vltra, vel venditor vendat pro quatuor, vel minus. ita tenet ibi glossa magna in versu. sed quæ est hæc dimidia. & ibi Azo in Summa. 1. colum. numer. 2. Odofred. Alber. Bald. Paul. & communiter Docto. Tenet etiam glossa ordin. in c. cum causa. de emption. & vendi. & ibi Doct. tenet etiam Fabian. de Mont. in tract. de emption. & venditio. 8. quæst. Contrarium tamen tenet Petrus in dict. l. 2. Imò, quod pretium duplicetur, & hoc saltem in emptore: non vero in venditore: quia non posset in eo dari casus deceptionis. oporteret enim quod res daretur pro nihilo, & contractus non valeret, tanquam sine pretio, & idem tenet ibi Cyn. 3. col. Rosfred. in rubric. de actione Ciuili quanto minoris. 6. col. numer. 10. Specul. in titu. de rescind. vend. 2. colum. Abbas in c. cum dilecti, de emption. & venditio. 1. colum. numer. 2. & ibi alij Canonistæ. Et istam opinionem tenet & approbat. l. 16. in fin. titu. 11. 4. part. & l. 5. tit. 10. lib. 3. fol. 11. Sed prima opinio est vera, & magis communis: Pro qua hodie prædicta lex partitæ. 5. tit. 5. 5. part. & idè disponit lex noua huius regni quarta, tit. 7. Vnde videtur dicendum, quod prima lex part. 16. titu. 11. 4. part. fuit facta a conditoribus, qui tenebant opinionem contrariam, vel forte litera eius est corrupta in exemplo. Item adde, quod sufficit, quod excessus sit in vno nummo, ad hoc, vt rescindatur contractus. Ita Bald. in dict. l. 2. numer. 16. & ibi Saly. 1. col. numer. 1. cum quibus transeunt communiter Doctores. Et adde, quod non sufficit, quod aduersarius restituat tantum pretium læsionis, vt si venditor rem valentem. 10. vendat pro 16. non sufficit quod reddat vnum nummum, per quem excludatur læsio vltra dimidiam: sed requiritur, quod totum pretium, in quo est deceptus, restituat, & sic sex nummos. ita probant prædicta iura, in quantum loquuntur de vero, & iusto pretio. & in terminis ita tenet Cyn. in d. l. 2. 8. quæst. Bal. 7. col. 12. quæstio. Paul. de Cast. 2. col. numer. 2. & magis com-

muniter alij Doctores. Et talis valor rei debet attendi, & considerari tempore contractus, non vero postea. ita probat textus in l. si voluntate. C. de rescind. vend. ibi: nisi minus dimidia iusti pretij, quod fuerat tempore venditionis, datum est, &c. Per quem ita tenet Bald. in d. l. 2. pen. col. & ibi commun. Doct. Item adde, quod principalis obligatio competat decepto ad rescissionem contractus, licet in facultate conuentum sit, iustum pretium supplere. ita probat textus in d. l. 2. ibi, fundum venundatum recipias, vel si emptor elegerit, quod deest iusto pretio recipias. & ibi tenet glossa ordinaria. Bartol. penul. col. numer. 6. Bal. 2. col. post antiquos, & tenet Azo in Summa illius tituli. 1. colum. numer. 3. Rosfred. in libellis suis, in rubr. de actione ciuili, quanto minoris. numer. 14. tenent etiam communiter Doctores, in l. miles. §. decem. ff. de regu. iur. vel etiam, poterit deceptus agere alternatiue, vt rescindatur venditio, vel suppleatur iustum pretium & isto modo firmatur sententia, vt probant prædicta iura, & ibi communiter Doctores. Item adde, quod si res sit ab emptore alienata, poterit venditor deceptus agere contra emptorem, cum sit personaliter obligatus, & non contra nouum possessorem rei, quia actio, vel obligatio personalis non sequitur fundi possessorem, vt in l. si. ff. de contrah. emp. & ibi commun. Doct. & tenet glo. ordinaria, & communiter Doctores, [1] in d. l. 2. C. de rescind. vendit. Si vero ipse emptor esset deceptus, & rem alienauit, non posset agere contra venditorem, cum non possit iam rem tradere, & suo facto, & culpa sit priuatus facultate tradendi, secundum Docto. in eadem l. 2. Item adde, quod si prædicta res empta pereat, casu fortuito, non potest emptor, neque venditor agere remedio prædictæ legis, secundum quia si venditor est deceptus, emptor liberatur, cum non possit illam tradere, vnde ea perempta, liberatur. arg. textus in l. si ex legati causa. ff. de verbor. oblig. Itè etiam quia actio, vel obligatio emanata respectu rei tollitur, & extinguitur perempta re, vt in l. Titia. texto. res. §. fin. ff. de leg. 1. & in l. In nau. Saupheli. ff. locati. Si vero emptor est deceptus, non poterit agere: quia non potest rem dare, neque restituere ipsi venditori, & in effectu ita tenet glossa ordinaria in d. l. 2. in versu. Vnde ea perempta Et ibi Bart. 3. colum. numer. 13. Odofred. 2. colum. in si. pe. & si. col. Cyn. 3. col. 10. quæst. Bald. 6. col. 1. quæst. Salyc. 6. columna. 12. quæstio. Paul. fin. colum. numer. 19. & communiter alij Doctores. Item adde, quod reme

Adiumpredictæ legis secundæ de iure communi durabat per. 30. annos, cum esset obligatio & actio personalis, quæ tanto tempore collatur, vt in l. Sicut in re. & in l. omnes. C. de præscrip. 30. vel. 40. anno. & tenet glo. ordin. in. d. l. 2. 1. quæst. & ibi Odofred. 3. col. Bald. 2. column. num. 3. Angel. 1. column. numer. 4. & ibi commun. Doctores. Imò, etiam si hoc casu cõpeteret officium iudicis, duraret per eosdem triginta annos, vt est glo. singularis, & vnica, in l. sicut in rem. C. de præscrip. 30. vel. 40. an. hor. quam ibi reputat singularem, & vnica, Bald. & communiter Doctores ibi. Sed hodie in nostro regno remedium predictæ legis secundæ tantum durat per quatuor annos, ita disponit notabilis lex 4. titulo septimo, libro quinto, ordin. est. l. 1. titu. 1. lib. 5. nouæ recopilat.

Item adde, prosequendo materiam, quòd predictum remedium legis secundæ, nedum habet locum in contractu emptionis & venditionis, sed etiam in alijs contractibus bonæ fidei, vt permutacione, locatione, diuisione, & similibus. ita probat textus in l. in contractibus. C. Ex quib. caus. maior. in integ. restit. p̄t. poss. Et ibi tenet glo. ordi. & communiter Docto. text. in l. maioribus. C. Comm. vtriusque iud. & ibi glo. ord. & communiter Doct. Tenet etiam gloss. in dicta. l. 2. C. de rescind. vendit. & ibi communiter Docto. & idem disponit predicta lex ordin.

Item adde, quòd remedium predictæ legis secundæ habet locum, etiam si res sit vendita in publica subhastacione. ita probat textus notabilis, & expressus. in l. si quos. C. de rescind. vendit. & ibi notat glossa ordinaria, & communis opinio. Roman. in l. si quis cum aliter. ff. de verbor. obligat. 3. columna, numer. 8. & ibi singulariter. Alexand. 4. columna, numer. 16. Abbas in c. cum causa. de emptio. & vendit. 2. columna, numer. 6. & ibi communiter Doctores. Et ista est vera, & communis opinio. Neque obstat textus in l. 1. C. de prædij. Decorionum: vbi probatur, quòd quando venditio fit in publica subhastacione, non præsumitur aliqua læsio, & ibi notat Platea, & Pereris: tenet Angel. in l. sciendum. ff. de verbor. obligat. 3. columna, & in l. pretia rerum. ff. ad leg. Falcid. & in l. 1. C. de præscript. 30. vel. 40. anno. & lex. 2. 20. in. II. Stilli. Quia licet in dubio non præsumatur dolus, vel deceptio facta venditioni in publica subhastacione: tamen si verè, & realiter probetur interuenisse, rescinditur venditio. Confirmatur pulcherratione: quia licet in alienatione rei im-

mobilis minoris requiratur decretum, vt solènter interueniat: tamen si sit læsus, potest restitui, vt in l. si quidem. C. de prædij. minor. ergo idem erit si maior sit læsus vltra dimidiam iusti pretij, & pro hac sententia est hodie, lex quarta, titulo septimo, libro quinto, ord.

Item adde, quòd eo casu quo rescinditur contractus remedio predictæ legis secundæ. C. de rescind. vendit. non debet fieri restitutio rei cum fructibus. Primò, quia possidet rem cum titulo, & bona fide. Secundò, quia nõ potest possessor dici in mora. Tertio, quia si vnus ex contrahentibus habet rem, alter habet pretium. Quarto, quia si in contractu emptionis ponatur pactum de retrouendendo, non debentur fructus, nisi à tempore moræ, vt in l. 2. & ibi Doct. C. de pact. inter empt. & vend. Et ista opinio est verissima, & tenenda, licet Rosed. in libellis suis in tit. de action. Ciuil. quantò minoris. 5. col. teneat contrariũ, quem sequitur Alberic. in. d. l. 2. C. de rescind. vendit.

Item adde, si quis iurauit non petere rescissionem contractus, non potest agere remedio predictæ legis secundæ. Quòd intellige, quando est maior: secus si minor: quia tunc videtur iurare non petere rescissionem contractus, iure minoris ætatis: non verò iure communi, nisi specialiter, & particulariter iuraret omni respectu, & iure non petere, neque agere: ita glo. ordin. in. d. l. 2. & ibi Odofred. 2. columna. Bart. 3. column. Bal. 5. column. 6. quæst. Saly. 5. column. 11. quæst. & ibi commun. Doctores. Itẽ adde, quòd pretium, & valor rei venditæ debet probati taliter, quòd concludatur, rem illam communi æstimatione tantum valere tempore contractus, articulando, quòd illa res erat talis qualitatis, & tali loco posita, ex qua solent tot fructus, vel redditus colligi, & quòd restalis qualitatis communiter iusta, & communi æstimatione valet tantum, & solet vendi pro tanto: & in effectu ita tenet, & declarat Bartol. in dicta. l. 2. in fin. & ibi communiter Doct. Ioan. de Imola, in l. pretia rerum. ff. ad leg. Falcid. 2. col. ver. 5. modo. & ibi Alex. pen. col. num. 12. Aut. in c. cum causa. de emp. & vendit. 2. col. nu. 9. & ibi Imol. & alij Doct. Abb. in c. cum causam de testib. 2. col. nu. 3. & ibi etiã alij Doctores. tamen licet iste sit verus & clarus modus, bene etiam sufficeret, si testes dicant, rem tantum valere: quia videntur se referre ad communem valorem, & in terminis ita tenet Bald. in d. l. 2. pen. col. nu. 25. & ibi Saly. 8. col. nu. 30. Angel. pen. col. nu. 7. Cyn. in l. vnica. C. de

C. de Sentent. quæ pro eo, quod interest profer. si. col. & ibi Alber. pen. col. & commun. alij Doctores.

Item adde, quòd talis deceptus poterit agere remedio predictæ legis secundæ, etiam si dixit, quòd donabat illud, quòd plus valeret, & insuper renuntiavit remedio predictæ legis secundæ: quia illa verba non debent referri ad magnum pretium, sed ad modicum. argument. textus in l. hæc adiectio. ff. de verbor. signific. textus in l. cum furti. ff. de in litem iurando. Item etiam: quia eadem facilitate, qua inducitur ad vendendum, inducitur etiam ad ponendum illam clausulam, vel aliã similem. argument. textus in l. si mulier. la. 2. C. ad S. C. Velleian. textus in l. fin. §. Idem quæsiuit. ff. de condict. in deb. textus in l. doli. versic. diuersum. ff. de Nouat. Quartus modus est, per pactum de retrouendendo: Nam si quis vendat rem hoc pacto, & conditione, vt si intra certum tempus pretiũ reddat emptori, teneatur emptor, & possessor sibi tradere & restituere rem, & postea venditor reddat pretium, teneatur emptor rem sibi tradere, & rescinditur venditio, non tamen tenetur fructus medio tempore perceptos restituere, nisi à tempore pretij solati, vel oblati, textus est capitalis, & expressus in l. 2. C. de pact. inter emptor. & vendit. & ibi gloss. ordinaria, & communiter Doctores, & idem expressè disponit. l. 2. titulo. 5. part. 5. Et adde, quòd istud pactum est licitum, etiam de iure Canonico, & in foro conscientiæ. Et licet emptor medio tempore lucratur fructus, cum habeat titulum, & iustam causam, nisi concurrat aliqua alia coniectura cum pacto de retrouendendo, per quam præsumatur contractus vsurarius, vt [m] modicitas pretij, vel quòd emptor sit homo solitus foenerari, vel quòd inter eos expressè actum sit, quòd emptor lucratur fructus: nam ex his, & similibus coniecturis præsumitur contractus vsurarius. Ita probat textus in c. Ad nostram. de emption. & vendition. & ibi Anton. Abbas. Imola, & communiter Doctores. textus in c. illo vos. de pignor. notant etiam Doctores in c. conquestus. de vsur. gloss. & ibi Alberic. & Doctores in l. emptione. C. plus val. quod agitur. quã q̄ simul concipit. & Alberic. Fab. Paul. de Cast. & alij Doctores in dict. l. 2. de pact. inter emptor. & vendit. Archid. in c. plerique. 14. quæstio. 3. Cepol. in tracta. de simulatione contract. quasi per totum: pro qua sententia & conclus. facit hodie. l. 1. tit. 2. lib. 8. ordin. est. l. 1. titu. 6. lib. 6. recopilat.

Quæro tamen pro perfecta declaratione huius articuli infra quod tempus possit venditor pecuniam offerre, & rem recuperare? & resolutiue dico, quòd si inter partes tempus certum fuit positum, & determinatum, infra illud debet peti, postea verò non. Et in hoc casu possit incontinenti moram purgare, vide textũ in l. si ita quis. §. Sapia. ff. de verbor. oblig. & ibi Doct. textus in l. traiecitia. §. de illo. ff. de action. & obligat. & Barto. in l. si infulam. 4. opposit. de verbor. obligat. & ibi Doctores. Et in tantum hoc est verum, vt procedat, etiam si talis venditor decedat relicto hærede minore: quia predictum tempus currit contra eum, & non potest restitui. Ita probat tex. not. in l. A Emilius. ff. de minorib. Nec obstat tex. cũ materia, in l. si. C. in quib. caus. rest. in integ. non est neces. vbi habetur, q̄ præscriptio ipso iure non currit minori: quia loquitur in præscriptione legali, secus autẽ est in præscriptione conuentionali, sicut in nostro casu, quia si alia incipit à defuncto, & nihil actum est cum minore, semper currit sine spe restitutionis. Ita tenet & declarat Bart. in. d. l. A Emilius. ff. de minor. 2. col. 2. oppos. & ibi cõmuniter Docto. Idem Bart. in. l. 2. C. si aduers. vendit. pignor. & ibi Bal. Saly. & communiter Docto. idem Bart. in. l. cum filius familiã. §. In hac ff. de verbor. oblig. 2. col. nu. 4. & ibi Ioan. de Imol. Paul. de Castro, & alij Docto. in. d. l. si. C. in quib. caus. rest. in integ. nõ est neces. Fran. Balb. in tract. præscri. in. 1. par. 6. part. principal. versic. 23. casus. Quòd tamen procedit, & est verum, præterquam si talis hæres ignorauit tale pactum & conditionem appositã in contractu defuncti: quia tunc modo talis hæres sit maior, modo minor: potest se restituere ex clausula generali, si qua mihi iusta causa videbitur. argum. textus in l. 1. ff. ex quib. caus. maior. & in expresso ita tenet, & declarat idem Bart. in locis supra allegatis. Confirmatur per textũ not. in l. 1. §. si quis propter. ff. de itin. actuq; priuat. vbi habetur, quòd si quis impeditur impedimento facti vt iure suo, cõpetit ei restitutio virtute dictæ clausulæ. Ex quo sing. infert ibi Bar. quòd si contra dominium ignorantem præscribitur aliqua res cõpetit ei restitutio virtute dictæ clausulæ, Bald. Pau. & alij Doct. in. l. si. C. de præscrip. long. temp. Saly. in l. fin. §. fin. C. de annal. excep. Paul. & Docto. in. l. Et Attilicinus. ff. de seruit. rust. præd. Idem Paul. in. l. si sic. ff. quemad. seruit. amit. Abbas in c. vigilanti. 2. col. de præscrip. & ibi latè Felin. Angel. & Moderni in. §. Rursum. Insti. de actio. Fran. Balb. latius, & melius, Ant. Gom. Var. T 2 quam

quã alij, in tract. præscrip. in. 4. par. 4. par. prin. 29. quæst. Confirmatur etiam per text. singul. & vnicum, in. l. Pantoni. ff. de acquir. vel omitten. hæ. vbi habetur, q̄ quando hæres decedit hæreditate non adita, ignorans hæreditatem esse sibi delatam, potest eius hæres, & successor petere restitutionem, & consequi hæreditatem, & ad hoc reput. singul. & vnicum Paul. & communiter Doctores, ibi, & tenet not. Bar. in. l. Qui duos. ff. de rebus dubijs. 2. colum. & ibi melius, quã alibi, Socyn. 11. columna.

28 Si verò inter partes nullum tempus fuit positum nec determinatum: sed simpliciter fuit dictum, quòd venditor possit rē retrahere soluto pretio, vt dictum est, quòd quando cunque pretium venditor reddat, habeat rē, tunc est pulchrum, & subtile dubium: infra quod tempus debeat offerre, & soluere pretium, vel an possit offerre & soluere perpetuo? Et videtur, quod debeat soluere, & offerre intra triginta annos: quia ex hoc pacto resultat actio personalis ex vendito, vel præscriptis verbis: vt in dicta. l. 2. C. de pact. inter emptor. & vendit. quæ regula tollitur spacio. 30. vel 40. annorum, vt in. l. sicut. C. de præscript. 30. vel 40. annorum, & in. l. omnes. eod. tit. in. l. 2. C. de constit. pec. & in. §. 1. institut. de perpet. & tempor. action. Cōfirmatur: quia quãdo ex facultate vel iure, quæritur aliquod ius, vel actio, illud est præscriptibile, vt in. l. licet cum materia. C. de iur. deliber. & tenet. & declarat Bartol. in. l. 1. ff. de condition. ex l. 2. colum. numer. 4. & ibi communiter Doct. Idem Bartol. in. l. is potest & in. l. Geri. ff. de acquirend. vel omitten. hære. & in expresso ita tenet Angel. de Peru. in consil. 55. 2. colum. num. 3. Iaf. in. l. petens. C. de pact. 4. colum. num. 10. & ibi Phil. Dec. 3. col. idem Iaf. in. l. si mater. C. de instit. & substit. si. col. & ante eos tenet Faber in. l. cū notissimi. C. de præsc. 30. vel 40. annorum. Alber. in. d. l. 2. C. de pact. inter empt. & vendit. Felyn. in rubri. de præsc. 6. colum. num. 15. Fran. Baldus in tract. præsc. 4. part. 5. partis princ. 3. quæst. vbi dicit hanc esse veram, & communem opinionem, & ab ea non esse recedendum in iudicando, & consulendo. Secundo, & principaliter in hac quæstione videtur, quòd venditor tantum possit hodie de iure regio retrahere prædictam rem venditam cū illo pacto infra decem annos, quia tantum durat actio personalis, vt in. l. 3. ti. 13. li. 3. ord. Et si contineatur in scriptura publica, cōtenta in instrumento Guarentigio, durat per. 20. annos: & cū hypotheca durat per. 30. vt in

l. 63. in. ll. Tauri. quæ est. l. 6. tit. 15. lib. 4. quæ explicat latè Perez in. l. 4. tit. 13. lib. 3. ord. glo. 1. melius Couar. in regul. possessor. 2. par. §. 11. per totum. Sed his non obstantibus, ego teneo nouam, & certã sententiã: imò, quòd talis venditor, vel eius hæres possit perpetuo prædictã rem venditã retrahere virtute prædicti pacti. Primò, quia ex conuentione partiũ obligatio, & actio potest extendi in infinitum. tex. est in. l. si ita stipulatus. ff. de fid. instrum. & ibi not. & commend. glo. ord. & comm. Doct. text. in. l. 4. ff. de dam. infect. & in. l. si finita eod. tit. & in. l. qui bona fide. §. si. eod. tit. & ibi com. Doct. Secundo per tex. sing. in. l. q̄ si nolit. §. si quid ita. ff. de ædilit. edict. vbi habetur, q̄ si inter emptorem, & venditorem fiat pactum, q̄ quandocunque res displiceat, redhibeatur, potest perpetuo redhiberi, & restitui. Cuius verba sunt: Si verò conuenerit, vt in perpetuum redhibitio fiat, puto hanc conuentionem valere: Tertio, quia in contractibus cōditio posita potest quandocunque, & perpetuo impleri. ita probat textus in. l. hæc cōditio. la. 2. ff. de condition. & demonstration. & ibi latè, & magistraliter Barto. & communiter alij Doct. & istam meam sententiã, & conclusionem reperio, quòd tenet Fabianus de Monte aduocatus Consistorialis in tract. de empt. & vendit. 3. quæst. 7. quæstionis princ.

29 Item quæro, si talis emptor, qui emit rem cum pacto de retrouendendo, vendidit eam alteri, an venditor possit virtute pacti eam retrahere ab illo tertio possessore? Et breuiter dico, quòd non: quia actio personalis actiue, vel passiuè, respectu rei, non transit ad particularem successorem eius. textus est in. l. si. §. si. ff. de contrah. empt. tex. in. l. adhuc. §. si operas. vers. quamuis. ff. de vsufruct. tex. in. l. 1. §. si hæres. ff. ad sen. consul. Treb. tex. in. l. çris alieni. C. de dona. tex. sing. & vnicus in suo casu in. l. si res, quã. ff. de euct. vbi vide Doct. Et in expresso ista ratione, & fundamẽto ita tenet Pau. de Cast in. l. 1. in. fi. ff. de dona. Franc. de Ripa, vbi valde cōmẽdat, in. l. filius familiã. §. Diui ff. de leg. 1. 18. col. nu. 85. Alex. in consil. 10. 1. vol. Cōfirmatur: quia si verè, & realiter quis vendidit rē vni & postea vendat alteri, & tradat, ille præfertur & primus emptor non potest agere sua actione personali aduersus secundum emptorẽ, vt in. l. quotiens, cū materia. C. de rei vind. & in. l. siue autem. §. si duobus. ff. de Public. Er go eodem modo in nostro casu, si quis fecit pactum de retrouendendo, tantum agat contra emptorem obligatum, si habeat, & possideat rem, non verò contra alium emptorem, vel particula-

particularem possessorem. Confirmatur & secundo per textum, cum materia, in. l. emptor. C. locat. vbi, si quis locauit rem vni, & postea vendat alteri, non tenetur ille emptor particularis successor stare contractui locationis, nec actiue compellere conductorem, confirmatur & tertio per textum cum materia, in. l. pro parte. ff. de seruitut. vbi si dominus promissit seruitutem in fundo, & postea eum alteri alienauit, illa obligatio & actio ad seruitutem constituendam non transit ad illum particularem successorem, & idem è conuerso, si dominus fundi seruiantis, in quo est promissa, eum alienauit, non tenetur emptor illam pati, & constituere. Quod intellige, nisi actiones actiue cedantur: quia tunc bene transferunt in particularem successorem. tex. est in. l. si res quam. ff. de euct. & ideo Tabelliones solent ponere in instrumentis illam clausulam: Cessit omne ius sibi competens in re, vel occasione eius. Ex quo subdeducitur, & inferitur, & ex tali pacto non inducitur præcisa prohibitio alienationis: Sed tamen causatiua: quia alienans, & veniens contra pactum, tenetur ad interesse, quia non est posita clausula resoluciuã contractus, vel translatiuã dominij, vel possessionis, iuxta textum, cum materia, in. l. si ita quis. §. ea leg. ff. de verbor. obligat. & in. l. ea lege. C. de condition. ob caus. & in. l. filius famil. §. Diui. ff. de legatis. 1. Ex quo etiam subdeducitur, quòd talis emptor, qui apposuit pactum de retrouendendo, nedum tenetur, & obligatur, quando habet, & possidet rem, verum etiam, quando vendidit, vel alienauit. In hoc tamen erit differentia, quòd si habet, & possidet, præcise tenebitur restituere, sicut in contractu venditionis teneretur venditor, argumento. l. 1. ff. de actio. empt. Si verò alienauit, & sic non habet, nec possidet, tantum teneretur ad interesse, argumento prædictorum iurium, & probat expressè. l. 42. in fin. tit. 5. 5. part. Vnum tamen est, quòd si ultra pactum de retrouendendo, sit appositum inter contrahentes pactum prohibitiuum venditionis, venditor habebit actionem contra particularem successorem. ita singul. Rode. Sua. dicens esse suam nouam, & mirabilem practicam in repet. l. post rem. in fol. 129. 2. col. cum sequenti. Item quæro, si venditor vendidit rem cum tali pacto de retrouendendo, & postea velit soluere partem pretij, an possit retrahere rem pro parte pretij, & idem est, si decedat pluribus hæredibus relictis, an possit vnus sine alio redimere & retrahere pro sua parte, & idem est, quando sunt

plures venditores, qui simul vendiderunt rem an possit vnus sine alio redimere suam partem? Et an isto casu habeat locum ius accrescendi? Vide omnino in materia indiuiduorũ in obligatione facti, in finali illatione.

30 Quintus modus est per pactum legis commissoria, quando quis vendidit rem alteri hoc pacto, & conditione, vt si emptor infra certum tempus pecuniam non soluat, res sit inempta? Quo casu, si prædicto tempore nõ soluat, statim ipso iure rescinditur venditio, & dominium rei transfertur in venditorem, ac si nunquam venditio esset celebrata. tex. est in. l. 1. & per totum. ff. de leg. commissor. tex. in. l. commissoria. C. de pact. inter emptor. & venditor. & vtrouque communiter Doct. & idem disponit. l. 38. tit. 5. 5. part. Ex quo singulariter inferitur, quòd venditor potest apponere pactum in contractu venditionis, quòd non transferatur dominium in emptorem, donec pretium soluat. Neque obstat textus in. l. cum manu lata. vers. si. ff. de contrah. emptio. vbi disponitur, quòd in contractu venditionis non potest apponi pactum, per quòd impediatur dominij translatio, sed aut pactum est nullum, aut contractus iudicabitur locatio, vel similis contractus, & facit textus in. l. quum precario. ff. de precar. & in. l. vbi ita donatur. ff. de donat. caus. mort. & vtrouque cõmun. Doct. Quia illud est verum soluto pretio: secus autem aliã: quia tunc bene valet pactum impeditiuum dominij, vel extinctiuum, quando semel esset quæsitum. Ita tenet & declarat Ioann. And. in addition. ad Spec. in tit. de emption. & vendit. 3. col. num. 8. vers. verum tamen in additione. 1. Alber. in. l. 2. C. de pact. inter empto. & vendit. vers. item quæro. Bald. in rub. C. de contrah. empt. 3. col. 13. quæst. Confirmatur etiam: quia dominium & possessio potest transferri sub conditione. tex. est in. l. qui absentis. §. 1. ff. de acquir. possess. & ibi comm. Doct.

Item etiam [n] inferitur, q̄ licet venditor nõ præferatur in re vendita alijs creditoribus, vt dixi suo loco: tamen illud procedit, quando purè & simpliciter vendit eam: secus verò si pacto, & conditione apposita, vt non transferatur dominium, donec pretium sibi soluat: quia tunc præfertur omnibus alijs creditoribus, tanquã in re propria. Item etiã inferitur, quòd in contractibus nõ transferatur dominium solo titulo sine traditione vera, vel ficta, nec in resolutione contractus transferatur dominium sine traditione, vt in. l. ab empt. ff. de pact. & in. l. 1. & 2. C. quãdo liceat ab emp.



disced. cum similib. Tamē fallit in pacto legis commissoriae, propter maximā bonā fidem, requisitam in isto contractu emptionis & venditionis, & propter maximam frequentiam eius, ne aliās venditor remaneat in maximo dāno. & in terminis ita tenet glo. ord. in. l. traditionibus. C. de pact. in glo. fi. & ibi Bal. pen. col. nu. 12. & com. alij Doct. Finaliter etiam infertur, q̄ venditor recuperabit fructus, quos medio tempore percepit emptor. text. est in. l. fundo vendit. ff. de leg. Commis. & ibi glo. ord. & cōmun Doct. & idem expressē disponit prādicta lex. 38. titu. 5. 5. part. Item adde, prosequēdo materiam, quōd sic. vt pactum legis commissoriae dicitur, & habet locum, quando fit pactum, quōd emptore non solvente pretium infra certum tempus, res sit inempta: eodem modo, quando fit pactum, q̄ si venditor reddat, & restituat pretium emptori infra certum tempus, res sit inempta, valet pactum, & soluto pretio, & cōditiōe verificata, retro trāsfertur dominium in venditorē. ita probat text. singul. iuncta gloss. 1. expositiua, in. l. si à te. C. de pact. inter emp. & vendit. & ad hoc summe notat & commendat ibi Paul. de Cast. Salyc. & commun Docto. tenet etiam Bald. in. l. ea lege. C. de condiction. ob caus. 3. col. & ibi Salyc. 2. & 5. colum. tenet etiam Paulus, Alexand. & alij Doct. in. l. qui absentis. §. 1. ff. de acquir. posses. & ante eos tenet Jacob. Butr. in. l. traditionibus. C. de pact. Sed his non obstantib. contrarium subtiliter potest attentari: Imō quōd hoc casu nullo modo transferatur dominium in venditorē: quia nulla lege cauetur. Item quia solum pactum legis Commissoriae, virtus, & effectus eius dicitur, & habet locum in casu prādicto. emptore non solvente pretium, ex rationibus prādictis. Secus verō, ex parte venditoris in casu prādicto. Confirmatur etiam, quia apertē iura cōmuni regulariter & genericē disponunt, quōd ex titulo nullo modo transeat dominium, nisi sequuta traditione vera, vel ficta, quae pro forma requiritur, à qua parte non possunt recedere, neque ei resistere. Ergo in nostro casu, postquam iam venditor vendidit, & alienauit suam rem, pretium recipiendo, & traditionem faciendo, dominium, totaliter fuit translatum in emptorem, & pacto, & voluntate eorum non potest postea dominium reuerti, & transferri in ipsum venditorē argum. text. formalis in. l. traditionibus. C. de pact. Cuius verba sunt: Traditionibus & vsucapionibus. dominia rerum acquiruntur, non nudis pactis. text. in. l. traditio. ff. de acquir. rer. dom. in. text. in. l.

nunquam nuda. eod. titu. text. in. §. per traditio nem. Institut. de rerum diuis. text. in. l. quod meo. ff. de acquir. posses. text. in. l. clauibus. ff. de contrah. empt. text. in. l. 1. C. de donat. cū similib. Et istud teneo pro firma veritate, salua pace prādictorum Doctorum.

Item adde, quōd ad hoc, vt istud pactum legis Commissoriae, & eius virtus, & effectus habeat locum, oportet quōd verba ponantur in eo directā, vt res sit inempa, contractus nō valeat, & similia: secus verō si obliqua, vt res reddatur, restituatur, vel similia: quia tunc erit pactum de retrouuendo, & non transferretur ipso iure dominium, sed agitur tantum actione personali ad obseruantiam pacti. Ista est glossa singular. & ordinaria in. l. 1. ff. de donat. quam ibi reputat singul. Bart. Paulus, Imola, & communiter Doct. Bald. Salycet. & alij Doct. in. l. traditionibus. C. de pactis. Idem Bald. in. l. 2. C. commu. de legat. & ibi alij Doct. similis etiam gloss. est in. l. 1. C. de pact. inter emp. & vendit. iuncto text. gloss. etiā in. l. 3. eod. tit. Pro quibus videtur esse lex. 38. iuncta. l. 42. tit. 5. 5. part. Item adde, quōd ad hoc, vt istud pactum legis Commissoriae etiā per verba directā valeat, & teneat, & habeat prādictos effectus, oportet, & requiritur quōd fiat, & interponatur à partibus tēpore ipsius contractus: secus autem si fiat, & interponatur postea ex interuallo. ita apertē probat per dicta iura, & in terminis tenet glossa singular. & vnica in. l. ab emption. ff. de pact. in glo. pen. in fin. quam ad hoc reputat ibi singularem & vnicam. Paul. de Cast. 3. colum. nume. 16. & notant, & commendant ibi alij Doct. notat etiam, & commendat Bald. in. l. 2. C. commun. de legat. Salyc. & alij Doct. in. l. traditionibus. C. de pactis. & ibi eam reputat vnicam. Iaf. pen. col. Confirmatur per text. notab. in. l. illud. in fine. C. de collat. & in. l. Labeo. vers. sed si purē. ff. famil. ercisc. & in. l. 1. in fi. ff. de solut. & in. l. licet. C. qui potior. in pig. hab. Aduertendum tamen pro maxima intelligentia huius articuli, quōd si talis venditor nolit vti pacto legis Commissoriae, postquam conditio eius extiterit, sed stare contractui, & ad obseruantiam eius agere contra emptorem, potest, & admittitur. textus est in. l. 2. cum. l. sequenti. ff. de legat. Commis. & ibi glo. ord. & com. Doct. & idem disponit prādicta. l. 38. tit. 5. 5. par. Sextus modus est per pactum additionis in diem. Nam si quis vendat alteri rem hoc pacto, & conditione: vt si infra certū tempus alius offerat maius pretium, vel meliorem conditionem, res sit inempta: quia tunc pretio

pretio ab alio oblato, & soluto, rescinditur, & annullatur primus contractus. textus est in. l. 1. & per totum. ff. de in diem additione, & ibi notat & commendat Bart. Bald. Alberic. & comm. Docto. & idem disponit lex. 4. tit. 5. 5. part.

31 Item etiam circa prādicta necessariō, & vtiliter quæro, an his casibus, quando rescinditur, & annullatur contractus ex pacto de retrouuendo, vel legis commissoriae, vel additionis in diem, debeatur gabella vel non? In quo magistraliter & resolutiue propono sequentes conclusiones. Prima cōclusio, quōd si fiat contractus simpliciter, & absolutiue, & postea resoluatur mutuo consensu partium, bene debetur gabella: quia ius semel quæsitum fisco non potuerant partes tollere. argum. textus in. l. si post mortē. §. si. ff. de bon. posses. contra tab. textus in. l. in insulam. §. fin. ff. solu. matr. text. in. l. si. ff. de pact. text. in. l. si constante. vers. exceptis. C. de dona. ante nup. & in expresso ita tenet Pau. in. l. iuris gentiū. §. adeo ff. de pact. 2. col. nu. 2. idem Paul. in. l. ab emptione. eod. tit. 2. col. nu. 9. & 10. & ibi alij. dd. idem Paul. in. l. 1. C. quando liceat ab empt. disced. 2. col. in fin. Ex resolutione verō nō debetur gabella: quia non est contractus, sed distractus, secundum Paul. & Docto. vbi supra. Quod tamen intellige, quando contractus resoluatur ex interuallo: secus tamen est, si resoluatur in continenti, quia tunc non debetur gabella ex contractu, nec distractu: quia est perinde, ac si à partibus non esset celebratus. argum. textus in. l. lecta. ff. si cert. pet. text. si ita sit scriptum. ff. de legat. 1. & vtroque communiter Docto. & in terminis tenet, & declarat Pau. & communiter Doct. in locis, vbi supra. 2. col. Quōd si fiat contractus venditionis cum pacto de retrouuendo, debetur gabella, licet postea resoluatur, & rescindatur virtute pacti. De ipsa verō resolutione non debetur. argumento prādictorum iurium, & ibi etiam tenet Paul. & communiter Docto. & in terminis ita tenet Angel. Imol. & Roman. per text. ibi in. l. si hominem. ff. de vsucap. Aret. in. l. Pomponius. §. quā quid. ff. de acquir. posses. Alex. in. §. præterea. eiusdem. l. 3. col. Quōd si contractus venditionis fiat cum pacto directo legis commissoriae, vel additionis in diē, & postea resoluatur contractus virtute pacti, an debeatur gabella, vel non est notabiliōr & difficiliōr articulus: ceteris: & videtur, quōd non debeatur gabella ex contractu, neque resolutione eius: quia illud pactū si postea verificetur, resolutio ipso iure contractū, ac si nunquā pre-

cessisset, & per consequēs, omnes effectus eius arg. text. in. l. 1. & per totū. ff. de leg. cōmis. & in. l. 1. & per totū. ff. de in diem additio. probat etiam. text. in. l. potior. vers. videamus. ff. qui potior. in. pig. hab. ergo nō debetur gabella. & in expresso ita tenet Pet. de Bel. Fert. in. l. si. §. sed quia. C. cōmu. de leg. 3. col. & ibi Pau. de Cast. 2. col. & alij Doct. tenet etiā Pau. in. l. ab emptione. ff. de pact. 2. col. nu. 9. idem Pau. in. l. 1. C. quādo liceat ab emptio. disced. si. colu. Bal. in. l. traditionibus. C. de pact. pen. col. Et si forte gabella fuit soluta factō contractu postea eo resolutō, potest repeti, tanquā indebitē soluta secundum eosdem. Sed his non ostātibus, ego teneo contrariam sententiam: Imō quōd debeatur gabella ex primo contractu, & nō possit repeti à fisco, licet postea contractus resoluatur. Primō, quia ipse contractus fuit purē, & simpliciter celebratus, & semel valuit, & fuit perfectus, & per consequens, fuit ius quæsitum fisco. ergo statim ei debetur gabella licet postea resoluatur contractus. Neque obstat quōd talis resolutio retrahitur: quia in telligitur respectu contrahentium, non verō respectu fisci, vel alicuius tertij. Vel aliter respondeo, quōd ipsemet contractus non est celebratus sub conditione, sed tantum distractus, & resolutio eius. Ita singulariter, & subtiliter probat textus in. l. 3. ff. de contrah. empt. text. etiam bene ponderatus in. l. 1. ff. de leg. Commis. & in. l. 2. ff. de in diem addit. & in terminis ita tenet Bar. in. l. si. §. fin. autem. C. comm. de leg. vbi dicit, quōd si grauatus restituere rē sub conditione, eam vendat interim, valet alienatio, & debetur gabella, licet postea adueniente conditione resoluatur contractus, & alienatio, & ibi sequuntur commu. Doc. tenet etiam Platea in. l. sancimus. la. 1. C. de cōsulib. lib. 12. 1. col. in medio.

32 Item principaliter quæro, si quis vendat rem, & post contractum pereat, vel deterioretur, cuius periculo perit? In quo articulo magistraliter, & resolutiue dico, quōd si talis res pereat, vel deterioretur culpa, vel negligentia venditoris, tenetur damnum, vel æstimationem soluere. Et hoc habet locum, nedum quando commisit culpam in faciendo, verum etiam in omittendo: vt si res minus culta sit, vel cautio damni infecti non sit petita, vel sua negligentia furto, vel rapina subtrahā, vel igne consumpta, vel aliud damnum patiat, vel denique nō adhibuit in re cōseruanda illā custodiā, & diligentiam, quam bonus paterfamilias suis proprijs rebus adhiberet. Cuius ratio vera, & mentalis est: quia

venditor ante quam tradat res, censetur tanquam procurator eius, quia lege habet mandatū. ita probat tex. sing. in l. & saepe. §. si res. ff. de contrah. empt. tex. in l. v. ditor domus. ff. de actio. empt. tex. in l. 3. ff. de peric. & commod. rei vend. tex. in l. Iulianus. §. idem Celsus. ff. de action. empt. & utrobique commu. Doct. Si verò talis res non pereat, vel deterioretur culpa, vel negligentia venditoris, sed naturaliter, vel accidentaliter, tunc si erat tradita verè vel fictè, notissimum est, quod periculum, & damnum est emptoris, & non venditoris, quum in eum sit translatum dominium, & venditor ex sua parte soluit, & totaliter adimpleuit contractum. & in expresso ita disponit tex. in l. lectos. & in l. quod si neque. ff. de peric. & commo. rei vendita. Si verò res non sit tradita verè, nec fictè, similiter etiam periculum, & damnum est emptoris: quia ista est regula, & doctrina generica. quod si contractus est perfectus quo ad obligationem, & habet omnia substantialia, periculum, & damnum est emptoris, & venditor tanquam debitor in specie, perempta ista specie, liberatur. Ex quo inferitur quod mortua vel perempta re, vel deteriorata, emptor tenetur ad pretium, licet res sibi non tradatur: textus est formalis, & expressus in l. fin. C. de peric. & commo. rei vend. & ibi notat, & commendat glo. ordin. & commun. Doct. tex. in l. si in emptione. §. si emptio. ff. de contrah. emp. textus in l. Lucius. ff. de euct. textus in l. cum emptor. C. de rescind. vendit. tex. in l. necessario. ff. de peric. & commod. rei vendit. tex. in l. si vendita. eod. tit. text. in §. quum autem. Instit. de empt. & vendit. & idem disponit l. 23. tit. 5. 5. part. Confirmatur etiam: quia debitor in specie, perempta specie, liberatur textus est capitalis, & expressus in l. quod te mihi. ff. si cert. pet. textus in l. si ex legati causa. ff. de verb. obligat. cum similibus. Et in nostro casu, & materia ista est particularis, & specifica ratio: quia quum in potestate emptoris fuit agere ad rem & eam consequi, & post traditionem periculum rei ad eum pertineret: ita eodem modo ante eum nulla culpa possit venditori imputari. & istam rationem ponit Bald. in rubr. C. de pericul. & commo. rei vend. 2. col. in medio. Sed advertendum, quod contra prædicta facit regula, & doctrina iuris, quæ habet, quod in contractu emptionis, & venditionis, & quolibet alio contractu oneroso respectivo, facta resolutione ex vna parte, resoluitur ipso iure ex alia: textus est in l. bona fides. ff. de act. empt. Cuius verba sunt: Bona fides non patitur, ut cum emptor alicuius legis beneficio

pecuniæ rei venditæ debere de fuisse, antequam res ei tradatur, venditor tradere compellatur, & res sua carere. & ad hoc notat, & commendat ibi Bartol. Paul. Salyc. Fulgo. & commun. Doctores. Sed notabiliter respondeo, quod prædicta iura prima debent intelligi, quando resoluitur contractus ex vna parte per mortem, & interitum rei, & casum fortuitum: quia tunc non resoluitur ex alia, sed emptor tenetur soluere pretium: textus verò in d. l. bona fides loquitur, & procedit, quando extraneus resoluitur contractus ex vna parte per dispositionem legis, vel principis, vel sententiam iudicis. & iste est verus sensus & intellectus illius textus, & omnium Doctorum ibi. Et in terminis ita tenet, & declarat Bald. in l. fina. C. de peric. & commod. rei vend. Quid autem, si talis resolutio contractus fiat sola voluntate, & conuentione partium ex vna parte, an resoluitur ex alia? dico, quod si res vendita nondum erat tradita à venditore, nec pretium ab emptore solutum, tali casu facta resolutione ex vna parte, resoluitur contractus: quia venditor non solum liberavit emptorem à pretio, verum etiã ipse venditor liberatus est à traditione rei: vel si emptor liberavit venditorem à re, videtur emptor liberatus à pretio. Si verò iam erat res tradita, & vnus eorum liberavit alium, videtur ei donare, & tantum resoluitur contractus ab vna parte. ita probat textus not. in l. quum emptor. ff. de rescind. vend. tex. in l. fin. ff. de acceptila. tex. in l. si conuerit. ff. de pact. textus in l. 5. ff. locat. & utrobique tenent glo. ordinaria, & communiter Doctores. Prædicta tamen intellige in rebus immobilibus, vel in rebus mobilibus, consistentibus in specie: scilicet verò est in rebus consistentibus pondere, vel mensura, ut vino, oleo, frumento, vel similibus rebus: quia ante traditionem periculum non pertinet ad emptorem, sed ad venditoré. In quo articulo verè, & resolutiue dico quod si quis vendat certas amphoras vini, vel olei, in genere, & simpliciter, non designato, vel determinato loco, ex quo debeat extrahi, & fieri solutio, damnum, & periculum erit venditoris, licet illud, quod haberet in suo patrimonio pereat: quia genº perire non potest. arg. text. in l. in ratione. la. 2. §. incertæ. ff. ad legem Falc. tex. in l. incendiis. C. si cer. pet. cum similibus. quia non tenebitur venditor soluere magis ex vno quàm ex alio. Vnde etiã si illud, quod alibi esset, periret, non esset liberatus per prædicta iura, cum ratione. Si verò vendat certas amphoras vini, vel olei, vel certos modios frumenti, ex aliquo loco determinato, & nulla interuenit

traditio,

traditio, degustatio, vel mensuratio: pertinet ad venditorem, & non ad emptorem: quia non videtur facta venditio, sed magis in genere: post degustationem verò, vel mensurationem, periculum pertinet ad emptoré. text. est in l. 1. & per totum. ff. de peric. & commo. rei ven. textus in l. 2. C. eo. tit. in l. quod saepe. §. in his. ff. de contrah. empt. Cuius ratio potest esse duplex. Prima, quia illa degustatio, mensuratio, vel ponderatio videtur habere vim traditionis. Secunda, quia in istis rebus contractus videtur factus sub tacita conditione, si ponderentur, vel mensurentur. ita probat tex. formalis, & expressus in dicta l. quod saepe. §. in his. Quod tamen limita, & intellige, nisi per emptorem steterit, quò minus ponderaretur, vel mensurarentur. textus est in l. si per emptorem. ff. de peric. & commo. rei vend. & in l. 2. C. eo. tit. Item limita, nisi venditio fiat pacto & conuentione: ut emptor subeat periculum, ut in l. si quis vina. §. si in auersione. ff. de pericul. & commod. rei vend. Si verò tales res vendantur tanquam species, vel certum corpus, ut si quis vendat vinum, oleum, vel frumentum, quod sit in tali dolio, vase, vel loco, tunc periculum pertinet ad emptorem, & non ad venditorem, quia venditio videtur facta in specie, & non in genere. textus est in l. 1. vers. sed si non sunt. ff. de pericul. & commo. rei vend. text. in l. 2. vers. quum autem. C. eod. tit. Quod primo limita, nisi venditor suscepit in se periculum, ut in l. 1. vers. 1. ff. de peric. & commo. rei ven. Secundo limita, nisi per venditorem steterit, quò minus ponderarentur, aut mensurarentur. textus est in l. si quis vina. ff. de pericul. & commo. rei vend. Tertio limita, nisi venditor asseruit, & affirmavit bonitatem rei venditæ duraturam, vel licet non asseruit, tamen sciebat bonitatem non esse duraturam, & non certiorauit emptoré. textus est not. in l. si vina, quæ in dolijs. ff. de peric. & commo. rei vend. & ibi Doct. & idem disponit l. 39. tit. 3. 5. part. Et idem videtur esse, quando venditor sciebat ordinationem factam, vel de proximo faciendam in illo loco, vel ciuitate, de vino, vel frumento minus vendendo, & viliori pretio, & non certiorauit emptorem: quia tunc tenetur venditor, arguendo de mutatione qualitatis intrinsecæ ad qualitatem extrinsecam, quæ est pretium rei. Et in effectu istam doctrinam, & resolutionem ponit Bald. post antiquos in l. 1. ff. de pericul. & commo. rei ven. Bald. post Cyn. & antiquos in l. 2. C. eod. tit. pro qua est hodie l. notabilis part. l. 24. & 25. tit. 5. 5. part.

Item prædicta intellige in contractu venditionis purè celebrato: scilicet verò si sub conditione: quia tunc si pendente conditione res pereat, periculum est venditoris: quia modò dicamus quod contractus valeat ex tunc, non reperitur res, quæ vendatur. Item si dicamus, quod retrotrahatur, non reperitur extremum habile à quo, scilicet res, ut inducatur fictio. Vnde sequitur, quod non valet, & per consequens periculum est venditoris. textus est in l. necessario. §. quod si pendente. ff. de peric. & commo. rei vend. & ibi comm. Doct. & idem disponit l. 26. tit. 5. 5. part.

33 Item principaliter quæro, an, & quando debeat euictio, si res euincatur ab emptore? In quo articulo vtili, & quotidiano, resolutiue dico, quod in omnibus contractibus onerosis debetur euictio. textus in l. libera. C. de sen. & interlo. omn. iud. Ex quo primo inferitur, quod in contractu emptionis & venditionis debetur euictio, si res euincatur ab emptore. textus est in l. 1. & quasi per totum. ff. de euct. textus in l. emptor fundi & quasi per totum. C. eod. tit. textus in capi. si. extrà, de emp. & vend. tex. in l. 33. tit. 5. 5. part. Secundo inferitur, quod in contractu permutationis debetur euictio, si ab aliquo ex contrahentibus res euincatur. tex. est in l. si permutationis. C. de euct. & ibi glo. ordin. & commun. Doct. textus in l. 1. C. de rer. permuta. & ibi etiam com. Doct. Tertio inferitur, quod in contractu dationis in solutum habet locum euictio, textus est in dicta l. libera. C. de sen. & inter. omn. iudi. & ibi not. Bald. & commun. dd. Quarto inferitur, quod si possessor bonæ fidei tradit seruum pro noxa, & postea sit euictus à vero domino, quod tradens tenetur de euictione, cum videatur tradere ex causa onerosa, argum. prædictorum iurium, & in expresso ita tenet Azo in Summ. C. de euic. 2. column. nume. 6. Sed ista opinio apertè est falsa. Imò teneo, quod non debeat euictio: quia eadem ratione, qua liberatur dominus dando seruum pro noxa, ne malignitas serui possit domino præiudicare: ita eadem etiam liberatur bonæ fidei possessor, tradendo seruum, & ius, quod habebat in eo, & insuper potest ille tertius possessor, cui seruus fuit traditus, quando dominus vindicet, se defendere prætextu exceptionis, nisi soluat sibi pretium damni. textus est bene not. in l. si noxale. §. fin. ff. de noxa. act. & ibi commu. Doct. licet sic non declarent, & per eam ita tenet Pet. in l. 2. C. de euic. 2. col. Sexto inferitur, quod in diuisione hæreditatis habet locum euictio. Nam si hæredes inter se diuidunt hæreditatem sua

T 5 volun-

voluntate, vel iudicis auctoritate, & adiudicetur cuiuslibet sua pars, & portio, & postea aliqua res euincatur ab aliquo hærede, ille poterit agere contra cohæredes de euictione proportionibus suis, textus est not. & expressus in l. si fam. C. famil. erc. & ibi no. & commen. gl. ordi. Odo. Pet. Iacob. But. Cyn. Bart. Alb. & commun. Doct. textus in l. si fratres. C. commun. vtri. iud. textus in l. hæredes. §. fin. ff. fam. erc. textus in l. si cum venditor. §. fin. ff. de euict. & idem disponit l. penult. tit. 15. 6. part. Cuius ratio est: quia diuisio hæreditatis censetur quædam permutatio, vt in l. cum pater. §. hæreditatem. el. 2. ff. de leg. 2. & in l. si filia. §. si pater. ff. fam. erc. Item etiã habet vim emptionis, & venditionis, vt in l. C. commun. vtriusque iur. Nam cum quælibet res hæreditaria ante diuisionem sit communis pro indiuisis inter hæredes, pro portionibus suis, sequitur quoddam facta postea diuisione, quilibet hæres habet suam partem iure proprio, & ex sua persona in re sibi adjudicata, & alias partes habet ex persona cohæredum. Vnde merito ille, à quo res est euicta, potest agere de euictione contra alios pro suis partibus, non vero pro sua propria. & istam rationem voluit gloss. ordin. in dicta l. si familia. C. famil. erc. & ibi subtiliter Bal. 1. column. num. 2. & commun. alij Doct. Quod tamen intellige, vt debeatur euictio, quo ad pretium, & æstimationem rei euictæ, non vero quo ad interesse, quum hæres non sit in culpa, secun. Docto. ibi. Et idem est in diuisione rei particularis, quæ sit inter socios habentes rem communem ex quocumque titulo, vel contractu, vel ex legato, vel fideicommissio, duobus, vel pluribus relicto. textus est expressus, & singularis in l. item quamuis. §. si ff. commun. diuid.

34 Vnum tamen est, quod licet in alijs contractibus in quibus debetur euictio, teneatur venditor, vel alienator, saltem ad pretium, & æstimationem rei, etiã si expresse dictum sit, quod non teneatur de euictione, vt infra suo loco dicam: tamen in diuisione hæreditatis non debetur euictio, nec pretium rei, si inter hæredes actum est, quod non teneatur de euictione: quia tali casu consideratur inter eos ratio mutui periculi, & sic nemo remanet læsus ex tali conuentione: ita probat textus in dicta l. si familia. Cod. famil. erc. vbi dicit textus quod ita demum agitur de euictione inter cohæredes, si nihil in contrarium est conuentum, & in terminis ita tenet ibi gloss. sing. & vnica in gloss. fin. in medio, quam ibi ad hoc dicit fin.

gularem Bald. Angel. Paulus, & communiter Doct. & reputat vnicam Bald. & Angel. in l. non dubitatur. C. de euiction. Confirmatur etiam per text. singul. & vnicum in l. de fideicommissio. C. de transact. vbi habetur, quod si duo, vel plures hæredes ad inuicem remittunt sibi fideicommissum reciproco inuicem à testatore, vt ille, qui decedat sine liberis, restituat alteri suam partem, valet, & tenet, nec competit restitutio, licet aliquis eorum sit minor, & in eo sit verificata conditio. ad hoc summè notant, & commendant ibi commun. Docto. & reputat singularem, & vnicam Baldu. in l. cum Archemidoram. C. vt in possess. legat. 1. column. num. 3. & in expresso tenet Bart. in l. qui Romæ. §. duo fratres. ff. de verbo. oblig. penul. col. 1. 1. quæst. & ibi Imol. 5. col. nu. 5. Atet. 7. col. & commun. Docto. Aduertendum tamen, quod prædicta conclusio, quæ habet, quod in diuisione hæreditatis debeatur euictio, debet intelligi, quando talis diuisio sit de voluntate ipsorum hæredum, vel auctoritate iudicis. Secus tamen est, si fiat voluntate, & dispositione testatoris, qui in testamento diuisit inter eos sua bona, quia tunc, si postea ab aliquo eorum aliqua res fuerit per tertium euicta, non debetur euictio, petendo iure actionis: secus vero retinendo iure exceptionis: quia fortè pluribus sunt facta prælegata, & ab vno sit res euicta, & alij hæredes agant contra possessorem. Nam potest se tueri, donec conferatur indemnis à sua parte euicta, textus est fin. & vnicus in l. cum parte. §. euictis. ff. de legat. 2. quem ad hoc not. & commen. gloss. ordin. Barto. Alber. & commun. Doct. & reputat singul. & vnicum Bald. Paul. Imol. & per illum textum tenet gloss. ord. in dict. l. si familia. C. famil. erc. & ibi comm. dd. in l. si cogitatione. eo. tit. Bart. in l. qui Romæ. §. duo fratres. ff. de verbo. oblig. pe. col. 1. 3. q. Rod. Sua. qui bene loquitur in repe. l. quantum in priorib. C. de inoff. test. fol. 89. 2. column. vers. tertio quæro. & idè expresse disponit l. penultim. tit. 15. 6. part. Quod tamen singul. intellige, nisi quibus ad legitimam: quia pro ea poterit agere filius contra alios fratres cohæredes re euicta, licet fuerit sibi assignata per patrem. Et idem est, quando pater in vita per viam donationis donauit filio, aliquam rem, quæ veniet imputanda in sua legitima: quia si fuerit euicta poterit filius agere de euictione contra alios fratres, vel cohæredes, ita probat textus singularis & expressus in l. scimus. C. de inoff. test. & ibi ad hæc expresse no. & commen. Bal. 1. col. Saly. 2. col. Iaf. 2. col. 4. no. per illum textum tenet Petrus in l.

in l. si familia. C. famil. erc. Alber. in l. hæredes. §. fin. ff. famil. erc. Rom. vbi reputat singul. in l. Aristo. §. fin. ff. de donat. Item adde, quod in prædictis contractibus onerosis, nedum debetur euictio, quando euincitur tota res, sed etiam quando euincitur aliqua pars eius pro diuiso, vel indiuiso. Quo casu si euincatur pars pro diuiso, fit æstimatio loci, & bonitatis eius: si vero euincitur pars pro indiuiso, tanquam sit æstimatio quoræ. textus est in l. 1. ff. de euictio. Et ibi tenet gloss. ordin. Odo. Fred. Bart. Bald. Saly. & commun. Docto. In contractibus vero lucratiuis non debetur euictio.

35 Ex quo [o] primò infertur, quod in contractu donationis non debet locum euictio. Vnde si quis donet alteri aliquam rem, & ab aliquo tertio euincatur, non tenetur donator de euictione. Imò nec tenetur ad sumptus factos in re ipsa euicta, nec ad expensas factas in lite prædefendenda, nisi dolo fecerit donator: vt quia scienter donauit rem alienam, quia tunc tenebitur actione de dolo. textus est in l. Aristo. §. fin. ff. de dona. Cuius verba sunt: Labeo ait, si quis mihi rem alienam donauerit, in que eam sumptus magnos fecero, si ea mihi euincatur, nullam mihi actionem contra donatorem competere: planè de dolo posse me aduersus eum habere actionem, si dolo fecit. & ibi glossa ordin. Bart. & commun. Docto. textus in l. ad res donatas. ff. de ædil. edict. vbi in re donata licet appareat vitiosa, non habet locum actio redhibitoria, vel quanto minoris. facit textus in l. quotiens. §. planè. iuncto ver. sequent. ff. si famil. furt. fec. dicat. Cuius ratio est, quia donatarius non videtur esse in damno, quum prætendat causam lucratiuam. Itè etiam quia liberalitas donatoris non debet esse sibi nociua, vt dicit Iurisconsult. in dicta l. ad res donatas. de ædil. edict. Quod tamen intellige, quando donatio incipit à traditione, quia donator per viam donationis tradidit alteri aliquam rem: quia tunc nulla resultat obligatio, ex qua oriatur actio de euictione. Secus vero, si donatio incipit à promissione, quia per viam contractus quis promissit alteri rem, & postea ei tradita fuit, & ab eo sit euicta: quia tunc bene tenetur donator de euictione. ita probat textus in dicta l. Aristo. §. fin. & ibi tenet gloss. ordi. fin. Bart. Alb. Imol. Paul. & commun. Docto. textus in l. i. C. de iur. dot. & ibi Docto. & istam doctrinam, & conclus. tenet Azo in summa. C. de euictio. 2. column. numer. 4. gloss. in l. 2. C. de euiction. & ibi Cyn. 1. column. Alber. Bald. Saly. &

commun. Docto. Bart. in l. Iulianus. §. 1. isto tit. de verbo oblig. Odo. in rub. ff. de euict. Abbas in capit. si. de empt. & ven. si. colum. numer. 10. & ibi Anchor. 3. column. 4. quæst. Anto. si. colum. numer. 22. & commun. Docto. Aduertendum tamen, quod ista conclusio non videtur vera. Imò videtur dicendum, quod etiam si donatio incipiat à promissione non tenetur donator de euictione. Primo, quia iura superius allegata, simpliciter, & indistinctè dicunt, donatorem non teneri de euictione. Secundo, quia in dubio non videtur quis donare, nisi ius, quod habet in re. argume. textus in l. serui electione. §. fin. de legat. 1. & in l. si domus. §. fin. eod. tit. & in l. quod in rerum. §. 1. eod. tit. & in l. vxor patru. C. de legat. & latius dico infra ista repetitione, in contractu dona. Tertio, quia idem est in legato: quia si testator legat rem alienam ignoranter, non tenetur hæres de euictione, nec soluere pretium eius, vt in l. quum rem alienam. C. de legat. cum similibus & in expresso, licet non ex his fundamentis, istam sententiam & conclusionem tenet Fulg. in l. ad res donatas. ff. de ædil. edict. & ante ipsum reperio, quod istam sententiam & conclus. tenet Pet. de Bel. Pert. in l. 2. C. de euict. 2. column. in princ. Iac. de Ra. ibi. quem refert Cyn. Vnde pro concordia posset dupliciter dici. Primo modo, quod etiam distinctio, quæ fit in legatis, fiat in donatione: quia si donator donauit rem alienam scienter, tenetur ad æstimationem eius, & de euictione, modò incipiat à traditione, modò à promissione: si vero ignoranter, non teneatur de euictione, nec ad æstimationem, & istam concordiam tentauit Petr. in dicta l. 2. C. de euict. 2. column. sed ipse eam reprehendit, quia in legatis plenior fit interpretatio. Vel aliter, & secundo pro concordia posset dici, quod si donator promissit rem certam, & determinatam ignoranter, quod nullo modo teneatur de euictione: quia videtur illam donare talem, qualem esse reperitur. Si vero promissit rem in genere, & postea soluit illam speciem alienam pro adimplemento obligationis, & sit euicta, teneatur de euictione, quia sic reperimus esse in legatis, vt in l. à substituto. §. 1. de lega. 1. & in terminis ita tenet Alexand. in dicta l. si à substituto. §. 1. de legat. 1. Sed his non obstantibus, teneo commun. opin. Imò, quod, quando donatio incipit à traditione, non tenetur donator de euictione, nec ad æstimationem rei, modo scienter donauit, modo ignoranter, vt dixi. Nec obstat, quod tunc videtur esse in dolo, scienter donando rem alienam: quia respon-



deo, quod tenetur actione de dolo ad sumptus factos in re, non vero tenetur ad valorem, vel estimationem rei euictæ. textus est, qui sic debet intelligi, in dicta l. Aristo. §. si. de dona. & ibi. dd. & in specie ita tenet, & declarat ibi Paul. de Castro & alij Doct. Nec obstat, quod in ultimis voluntatibus, si testator legat scienter rem alienam, debetur æstimatione, vt in l. quum rem alienam. C. de legat. cum simil. Quia fauorabiliores sunt ultimæ voluntates, quam contractus, & in eis sit latior interpretatio. Si verò incipit à promissione, indistinctè tenetur de euictione, modo scienter donauit rem alienam, modo ignoranter, modo in genere, modo in specie, per iura superius allegata. Confirmatur tali ratione: quia isto casu videtur donator se obligare, trāsferre dominium, & rem facere donatarij. ar. textus in l. vbi autem non oportet. §. fin. ff. de verbor. oblig. textus, cum materia, in §. sic itaque institut. de action. Nec obstat, si dicas, quod in ultimis voluntatibus, si testator legat rem alienam ignoranter, non debetur æstimatione, vt d. l. quum res aliena. C. de legat. cum simil. quia ibi nullus præcessit contractus, ratione cuius tenetur de euictione, vel remaneat obligatus in aliquo. Aduertendum tamen, quod circa hoc se offert mihi subtilis, & necessaria difficultas, quæ talis est: In contractu donationis, simpliciter donando rem, non videtur quis donare, nisi tantum ius, quod habet in re, modo donatio incipiat à traditione, modo à promissione, argum. textus in l. ad res donatas. ff. de ædil. edict. textus in l. serui euictione. §. fin. de legat. 1. textus in l. si domus. §. fin. eod. tit. textus in l. quod in rerum. §. 1. eod. tit. textus in l. vxor patru. C. de lega. & magis in specie probat textus in capit. pastoralis extrā, de dona. & ibi not. Abbas, & alij Doct. & latius dixi infra à ista repetitione in contractu donationis. Ergo sequitur, quod nunquam tenetur de euictione. Vel quæro, in quo differat vna regula ab alia, & quis sit effectus? Cui difficultati respondeo notabiliter, quod vtraque regula habet locum, & procedit in suo casu, & longè differt vna ab alia. Nam si quis donat rem, quæ penitus est aliena, donator videtur donare totam ipsam rem, nec coarctatur donatio in parte. Et tali casu procedit, & est necessaria regula euictionis: quia si incipiat à traditione, nō tenetur donator de euictione, per iura, & rationes superiores. Si vero incipiat à promissione, tenetur ad pretium, & æstimationem, si non tradat: si vero tradat, & sit euicta, tenetur de euictione. Sed si res donata nō

erat penitus aliena, sed in ea donator habebat aliquod ius, vel partem quantumcumque minimam, tunc modo contractus donationis incipiat à traditione, modo à promissione non videtur donare totam rem, sed tantum ius, vel partem, quā habebat. Et hoc casu verificatur secunda regula, & eius effectus. Cuius ratio subtilis est, quia primo casu, quando res est penitus aliena, contractus valet in tota re, quia non potest magis restringi ad vnam partem, quam ad aliam. Sed eo casu, quo donator habet ius, vel partem in re, & simpliciter eam donat, ius præsumit quod voluit donator restringere animum suum tantum ad illud ius, vel partem, quam habebat, & ideo in ea tantum valet. Confirmatur, quia idem est in vltima voluntate. Nam si testator legat rem penitus alienam, tenetur hæres ad eius æstimationem: si vero in ea testator habet aliquod ius, vel partem, ad eam videtur se referre, & in ea tantum valet legatum, vt in l. si domus. §. fin. de leg. 1. cum similibus & dixi latius in materia legatorum, & istam rationem in terminis ponit Paul. de Castro in l. serui electione. §. fin. de leg. 1. in princi. Secunda differentia & vtilitas potest esse: quia primo casu, quando quis donat totā rem alienam, incipiendo à traditione, vel à promissione, si contingat, quod postea efficiatur dominus, confirmatur illa donatio in tota re, & valebit irrevocabiliter, quia confirmato iure dantis, confirmatur ius accipientis, vt in l. quum vir. ff. de usufruct. & ibi communiter Doctores. ff. de rei vind. & in l. apud Celsum. §. si à Titio. ff. de dol. except. & in l. si quis alienā. ff. de actio. empti. & in l. rem alienam. ff. de pignoratitia actione. Secundo vero casu, quādo quis donaret rem, in qua haberet aliquod ius, vel partem, licet postea efficiatur dominus totius rei, non confirmatur contractus in alijs partibus, quæ non erant donatoris, tempore donationis: quia ad eas non extendebatur contractus, nec voluntas contrahentis, vnde de remanebunt penes eum. Nec obstat, quod hoc casu secus sit in legatis: quia si quis legat rem, in qua habet aliquod ius, vel partem, & ante mortem efficiatur dominus totius rei, valebit legatum in tota re, vt in l. serui electione §. fin. ff. de lega. 1. & ibi communiter Doctores. Quia procedit in ultimis voluntatibus quæ morte confirmantur, & per consequens, ex tunc debent valere: secus tamen est in contractibus, quia tempus eorum debet inspicere, & attendi, vt in l. si filius. ff. de verb. obliga. & in l. inter stipulantem. §. sacram. eod. tit. & in l. nemo rem suam. eod. tit. & in l. qui de-

cem.

cem. §. Stichum. ff. de solutio. & vtroque Bartol. Secundo limita, & intellige superior rem conclu. quæ habet, quod donator non tenetur de euictione, vt procedat, nisi expressè promiserit: quia tunc indistinctè tenetur, modo incipiat à traditione, modo à promissione. textus est formalis, & expressus in l. 2. Codi. de euictio. ibi notat. & commendat. glo. ord. Cyn. Alber. Bald. Saly. & per eum ita tenet Azo in Sum. illius. tit. 2. colum. nu. 4. Bartol. & alij Doct. in l. Aristo. §. final. ff. de dona.

36 Secundo principaliter infertur, quod in legato non habet locum euictio. Nam si testator legauerit alicui rem mobilem, vel immobilem, & ei fuerit euicta, non poterit agere de euictione contra heredes ipsius testatoris. textus est in l. si is, qui. ff. de euictio. & ibi glo. ord. & commun. Doct. text. in l. si à substituto. §. 1. ff. de leg. 1. & ibi commun. Doct. text. in l. si legati serui nomine. eod. tit. & ibi etiam commun. Doct. Quod tamen intellige, quando res fuit legata in specie. Secus verò, si in genere, vt si testator legauit alicui seruum, equum, domum, fundum, vel aliquam aliam rem mobilem, vel immobilem, & postea hæres soluat, & tradat aliquam rem, quæ postea fuerit euicta, nam tunc bene debetur euictio. textus est formalis, & expressus in l. hæres seruum. ff. de euictio. & ibi glo. ord. & communis opinio. text. in l. si à substituto. §. 1. ff. de legat. 1. text. in l. si hæres generaliter. eod. tit. text. in l. qui concubinam. §. si hæres. ff. de legat. 3. Cuius ratio est, quia quando legatur res in specie, si est propria testatoris, non potest euinci, quum pleno iure efficiatur legatarij, & in eum sit translatum dominium. Si vero erat aliena, & testator ignorauit, similiter non debetur euictio, quia præsumit ius, quod si sciret alienā, non legaret: vt in l. quum res alienā. C. de legat. cum materia. Aut sciuit alienam, vel coniunctam personam legauit, & tunc tenetur hæres ad æstimationem, quo casu non debetur propria euictio, sed resoluitur ipso iure legatum in valorem, & æstimationem rei, vt in d. l. quum rem alienam cum materia. C. de legat. & tenet, & declarat gl. notabilis, & ordinaria in l. hæres seruum. ff. de euictio. & ibi commun. Doct. glo. etiam in l. si domus. §. de euictione. ff. de legat. 1. Quando verò legatur in genere, & res soluta fuerit euicta, merito indistinctè tenetur hæres de euictione: quia non est visus testator se referre magis ad rem solutam, quam ad aliam. Vnde debet dari talis, quæ efficiatur pleno iure legatarij, & ab eo non euincatur, & istam rationem ponit

Bald. & commun. Doct. in l. si à substituto. §. j. de lega. j. Quando verò testator legauit rem, quæ non erat totaliter propria, nec penitus aliena, sed in ea haberet aliquod ius, vel partem, indistinctè non debetur euictio pro partibus euictis, modo legauit scienter, modo ignoranter, quando tantum illud ius, vel partem, quam testator habet, visus est legare, & ad eam se referre. textus est in l. si domus. §. final. ff. de leg. 1. text. in l. serui electione. eod. tit. cum similibus.

37 Tercio principaliter infertur, quod in dote non habet locum euictio. Vnde si quis dederit aliquam rem in dotem alicui mulieri, vel marito, & postea ab aliquo tertio euincatur, quia sit aliena, non tenetur dotans de euictione. Quod intellige, quando dos incipit à traditione, secus si à promissione, vel obligatione: quia tunc tenetur de euictione sicut donator. Quod subintellige, nisi talis res detur æstimata ea æstimatione, quæ faciat emptionem, vt pretium teneatur restituere recipiens, quia similiter tenetur dotans de euictione. Quod iterum subintellige, nisi dolus interuenerit ex parte dantis: quia tunc tenetur actione de dolo ad æstimationem, & interesse rei euictæ, & ad sumptus, & expensas factas in ea, & resolutiue istam doctrinam & conclusionem probat textus capitalis, & expressus in lege prima Codice de iur. dot. & ibi glo. ord. fin. Odofred. Petr. Cyn. Jacob. But. Alber. Bartol. Bald. Saly. & commun. Doct. glo. etiam & communiter Canonistæ in c. si. de emp. & vendit. Bal. Nouellus in tractatu de dote. 7. part. 42. privilegio. & idem disponit l. 2. tit. 1. 4. part. Nec obstat, si subtiliter dicas, quod ista conclusio & doctrina bene procedit ex parte mulieris, quando ei tenetur dos ab aliquo, quia prætendit causam lucratiuam: vnde merito non agit de euictione. Sed dubium maximum videtur in marito, si ei sit res in dotem data. Nam quum prætendat titulum, & causam onerosam, vt in l. si à focero. ff. de his, quæ in fraud. cred. in l. ex promissione. ff. de actio. & oblig. textus in l. Iulianus ait. ff. mandat. text. in l. si quis pro vxore. vers. fina. de dona. inter vir. & vxor. text. in l. si donaturus. §. si. de cond. ob caus. text. in l. 1. ver. si vero vel focer. Codi. de imponend. lucra. descript. libro 10. textus in l. pro oneribus. C. de iur. dot. videtur, quod possit agere de euictione. Sed respondeo, quod eo casu, quo res sibi datur non æstimata in dotem, periculum, & interitus rei non spectat ad ipsum, & non est astrictus reddere rem ab alio euictam. Vnde me-

de merito non agit de euictione, licet adhuc  
re euicta debeat sustinere onera matrimonij.  
Istam rationem expressè ponit Pet. in d. l. i. C.  
de iur. do. 1. col. in fi. & ibi Cy. in fi. Secunda  
ratio potest esse: quia contractus dotis, etiam  
ex parte mariti, non est ita onerosus, sicut con-  
tractus emptionis & venditionis, vel similis cō-  
tractus, qui in interueniat pretium loco rei.  
Vnde si euicta, emptor careret re, & pretio, ef-  
set valde iniustus: unde merito agit de euictio-  
ne. Et si replices, quod similiter maritus est in  
danno, quia euicta re sustinebit onera matri-  
monij sine dote, potest responderi, quod non  
imputatur principale, hoc est, persona vxoris,  
qua fruitur maritus, & matrimonium bene  
potest esse sine dote, & tenetur maritus ad  
onera matrimonij. Vnde nimirum si in isto ca-  
su re euicta, teneatur, cum sibi imputandum  
sit, quod non fecit cauere sibi de euictione, &  
istam rationem posuit originaliter Odofred.  
in dicta l. i. C. de iur. dot. & ibi Albe. Istam ra-  
tionem aperte vult Bald. ibi 2. col. in fin. nu-  
7. licet non alleget alios.

18 Item adde, quod ex contractu transactionis  
non debetur euictio. Nam si quis moueat li-  
tem, vel controuersiam alteri super aliqua re,  
& per viam transactionis decedat à lite, & di-  
mittat illam rem penes reum conuentum, &  
postea euictatur ab aliquo tertio ratione do-  
minij, vel alterius iuris, non tenetur talis actor  
de euictione: text. est sing. & vnicus in iure. in  
l. si profundo: vers. si. C. de transact. Cuius verba  
sunt. Si tamen ipsas res, apud te constitutas, ob  
quarum questionem litis intercessit decisio,  
fiscus, vel alius à te vindicauit, nihil petere po-  
tes. & ad hoc illum text. summè notat ibi Bart.  
5. not. Bald. in vltimo not. & dicit eum singu.  
Anton. in princ. Paul. 2. col. num. 7. & dicit  
ibi vnicum Alexand. 2. col. vltimo not. eum  
etiam dicit vnicum Ias. penul. col. 6. not. & Ia-  
cob. de Sanct. Georg. vlt. not. & ad hoc illum  
textum reputat singul. & vnicum Bal. in cap.  
si de controuers. inter vassallum, & alium be-  
neficio in vlt. feud. & dicit vnicum Ias. in l. si.  
C. de iur. emphyr. num. 122. Et ratio vera, &  
subtilis est, quia ille, qui ex causa transactionis  
dimittit rem penes alium, non videtur de no-  
uo aliquem titulum sibi concedere, nec ali-  
quod ius transferre, sed intentio sua est tantum  
à lite discedere, vt in l. fratris. C. de transact. &  
possessor, penes quem res dimittitur, retinet  
eam vt propriam non vt rem actoris, nec dicitur  
ab eo causam habere: argum. textus in l. 3.  
si subtilius. C. de condic. ob caus. & istam ratio-  
nem vult Bald. in dicta l. si profundo: in fin.

C. de transact. & ibi Paul. fin. column. dicens  
esse subtile, & singulare, facit bonus textus in  
l. si apud acta. C. de transactio. versic. 1.  
iunct. gloss. & communi opinione. Secus ta-  
men est, quando aliquis ex transigentibus tra-  
deret alteri rem vltimè transactionis: quia  
tunc, si euicta fuerit, tenetur tradens de euic-  
tione, quia videtur concedere titulum ipsi  
accipienti, & in eum velle transferre plenum  
dominium & ius rei. Vnde merito tenetur de  
euictione: ita probat textus expressus in dicta  
l. si profundo. C. de transact. & ibi commun.  
Docto. probat etiam textus in l. penult. C. de  
vlt. cap. pro empt. & ibi commun. opin. vbi  
si ex causa transactionis alicui sit tradita aliqua  
res, statim efficitur dominus, si tradens erat do-  
minus, si vero non erat dominus, acquirit qua-  
si dominium, & vltimè accipiendi, vel præscribendi  
conditionem: & ibi notat & commendat glo.  
ordi. Pet. Cyn. Iacob. Alberi. Bart. Bald. Ang.  
Paul. Salyc. gloss. etiam ordin. in l. 1. ff. de vlti-  
cap. pro empt. & ibi Barto. Alberi. Baldus &  
Paulus.

39 Item adde, quod in contractu emptionis &  
venditionis, & alijs contractibus onerosis, in  
quibus debetur euictio, non potest agi de euic-  
tione, antequam res euincatur per sententiã  
diffinitiuam. textus est expressus in l. 3. C. de  
euictio. & ibi notat, & commendat glo. ordi.  
Petr. Cyn. Iacob. Butr. Bart. Bald. Alber. & cō-  
mun. Docto. text. in l. si quum quæstio. eod.  
tit. text. in l. si plus. versic. mota. ff. de euict. tex.  
in l. habere licere. eod. titu. text. in l. illud. eod.  
titu. text. in l. vtrique. ff. de rei vind. & vtrōbi-  
que commun. Docto. Imò, quod magis est,  
non sufficit quod emptor sit cōdemnatus, sed  
requiritur, quod verè, & realiter soluerit, & re  
tradiderit, & in ea sit facta executio. text. est  
singularis in l. habere licere. ff. de euictio. què  
ibi ad hoc summè notat, & commendat Odo-  
fred. Bartol. Bald. Angel. Salycet. Fulg. Item  
etiam extende, quod lite adhuc non possit em-  
ptor petere, fideiussores sibi præstari à vendi-  
tore pro euictione, etiam si velit probare rem  
esse alienam, vt probant prædicta iura. Quod  
limita, & intellige notabiliter, præterquam in  
casibus sequentibus. Primò nisi in limine con-  
tractus immineat euictio, & appareat aliena,  
vt quia facta, & perfecta venditione, ante pre-  
tium solutum ab emptore fuerit motalis &  
quæstio super illa re vendita: quia tunc licet  
prorsus non agat emptor de euictione, quia  
adhuc res non est euicta: tamen poterit  
pretium retinere, donec sibi idoneè cauea-  
tur, & satisfidetur pro euictione rei. text. est for-  
ma-

malis & expressus in l. si post perfectam. C.  
de euictio. & ibi gloss. ordin. Odofre. Petr.  
Cyn. Iacob. Alber. Barto. Bald. Salyc. textus  
in l. penul. §. fin. ff. de peric. & commod. rei  
vendi. Cuius verba sunt: Ante pretium so-  
lutum dominij quæstio est, an pretiū emptor  
soluere cogatur, nisi fideiussores idonei à ve-  
ditore eius euictionis nomine offerantur, &  
ibi gloss. ord. & per ista iura ita tenet, & decla-  
rat Azo in Summa. C. de euic. 2. colu. numer.  
8. Baldus in l. non idcirco. C. de contrahend.  
empt. Imola in cap. fin. de empt. & vendit. an  
tepen. colu. numer. 23. & commun. Docto.  
Vnum tamen est, quod hoc casu si posset cō-  
stare de fraude, quod ad instantiam empto-  
ris est sibi mota lis, non poterit retinere pre-  
tium. Vnde vt talis fraus euitetur, consilium  
optimum est, quod emptor, & ille tertius, qui  
litem mouet, iurent, quod nulla fraus est cō-  
missa. argum. textus in l. 1. C. de pos. & in l. 1.  
C. de bono. mater. & in l. eos. C. de vsur. &  
vtrōbique Docto. & in terminis ita tenet, &  
declarat Bartol. in dicta l. si post perfectam.  
C. de euictio. & ibi Salyc. & Bald. & alij  
dd. in l. non idcirco. C. de contrah. empt. Se-  
cundo limita, & intellige, præterquam si ven-  
ditor scienter vendidit rem alienam: quia tunc  
quocumque tempore potest emptor agere de  
euictione, antequam res ab eo euincatur, vel  
moueat sibi lis, textus est sing. & vnicus in l.  
seruus §. si sciens. ff. de actio. empt. & ibi ad  
hoc notat & commendat Bart. & commun.  
Docto. & reputat ibi singul. & vnicum Paul.  
de Castr. & illum textum ad hoc reputat etiam  
singul. & vnicum Bald. in l. libera. C. de sen-  
& interlo. omn. iud. fin. col. num. 13. Salyc. in  
l. 3. C. de euictio. Paul. de Castro in l. Aristo.  
§. fin. ff. de don. Roman. in l. non solum §. mor-  
te. ff. de noui oper. nunc. 2. col. in fi. illud etiã  
ad hoc notat & commendat Bart. in l. at qui na-  
tura. §. cum me absente. in fi. de negot. gest. &  
ante omnes Azo in Summa illius titu. 3. col.  
& illum etiam textum ad hoc reputat sing. &  
vnicum gloss. in l. 7. titu. 10. lib. 3. folio. 11. in  
gloss. mag. 2. colu. in modo. Aduertendum  
tamen, quod hoc casu propriè non agitur de  
euictione, sed tantum emptor, à quo res est  
euicta, poterit agere ad interesse, ratione do-  
li venditoris: quia fortè volebat emptor rem  
vendere, vel obligare, & non reperiēbat qui  
secum vellet contrahere, quia res erat aliena:  
& ita tenent, & declarant Doctores, vbi su-  
pra. Item adde, quod ad hoc, vt emptor, vel il-  
le, à quo res est euicta, possit agere de euictio-  
ne, requiritur quod denuntiet venditori, vel

actori suo, litem esse motam, vt assistat liti,  
& veniat ad defendendum. textus est in l. em-  
ptor. C. de euictione. & ibi gloss. ordin. text.  
in l. si controuersia. eod. titu. textus in l. em-  
pti actio. eod. titu. text. in l. 1. C. de pericul. &  
commod. rei vend. textus in l. 1. C. vbi in rem  
actio. textus in l. si libera. C. de senten. & inter  
loc. om. iudic. textus in l. si rem, quam. vers. fi.  
ff. de euictio. textus in l. si ab emptore. eod. ti-  
tu. text. in cap. si. de empt. & vendit. & idem  
disponit l. 33. titu. 7. 5. part. & l. 7. titu. 10. fol.  
11. lib. 3. Et adde, quod requiritur, quod mit-  
tatur copia libelli in publica forma, vt venditor,  
vel actor reddatur bene certus de lite mota.  
arg. prædictorum iurium, & in terminis ita te-  
net Bart. in l. non solum. §. morte. ff. de noui  
oper. nunc. 11. colu. num. 48. & ibi Ioan. de  
Imol. 4. colu. vers. item circa Alex. 12. colu.  
numer. 41. Ias. 20. col. num. 38. idem Bart. in  
dicta l. emp. actio. C. de euict. An. Imo. in l. in  
executione. §. in solidum. ff. de ver. obli. Idem  
An. & alij Docto. in l. cum ex causa. eod. titu.  
tenet etiam gloss. in l. 7. titu. 10. lib. 3. fol. 11. pro  
qua sent. & conclus. facit text. notabilis & eius  
reg. in l. nomen. C. quæ respig. oblig. pos. vbi  
probat, quod quando quis agit contra debi-  
torem alterius, virtute excelsionis, delegatio-  
nis, hypothecæ, vel alterius iuris, vel ei vult de-  
nuntiare, vel protestari, ne soluat suo credito-  
ri, debet ei ostendere, legere, vel dimittere co-  
piam instrumenti cessionis, delegationis, vel  
iuris sui: quem ad hoc ponderat Bart. in dicta  
l. non solum. §. morte. ff. de noui oper. nunc. 8.  
col. num. 35. & super eo communiter Moder-  
ni. Idem Bart. in l. si quis inficiatus. ff. de pos.  
idem Bart. in l. si. ff. de Leg. comm. idem Bar.  
in l. quod te mihi. pen. colu. ff. si cer. pet. Idem  
Bar. in l. si ex legati causa. in fi. infra isto tit. de  
verb. oblig. Aduertendum, quod licet in to-  
tum seruare prædictam opin. Bart. & commu-  
in practica tamen non videtur de inte necessa-  
ria, quia nullo iure probatur. Quia iura prædi-  
cta tantum requirunt, quod fiat denuntiatio  
litis motæ, vnde ego crederem, quod in pun-  
cto iuris sufficeret, quod fiat denuntiatio, licet  
aliud omittatur, non amitteret denunciatio-  
nis euictionis. & in terminis ita tenet Roman.  
in d. §. morte. col. 7. in medio, ponderando glo-  
quam dicit sing. in Clem. causam. de elect. in  
glo. fin. Ang. de Perus. in l. emptor. C. de euic-  
dicens, qd ita seruatur de consuetudine. Sed  
pro cōcordia, dic. qd prima opinio communis  
procedat, quando denuntiatio fieret aperte si-  
ne iudicis auctoritate. Secunda vero opinio An-  
gel. procedat, quando fieret cum iudicis aucto-  
ritate

ritate, ita Alex. in l. in executione. §. in solidum. ff. de verbo. oblig. Et adde, quod mortuo venditore, vel auctore, talis denuntiatio debet fieri omnibus hæredibus eius Nec sufficeret quod vni fiat denuntiatio: quia alij non tenerentur, & re euicta, vnusquisque tenetur de euictione pro parte hæreditaria. textus in dicta l. in executione §. in solidum. ff. de verbo. oblig. & ibi Bart. & commun. opinio. textus in hñ rem. §. l. ff. de euict. Itē adde quod talis denuntiatio debet fieri in præsentia venditoris, vel auctoris, si potest haberi: aliàs autem, si non inueniatur, oportet quod emptor vadat ad domum eius, & inquirat vbi est, & coram vicinis, & eo non reperto, faciat hoc scribi in actis, & habetur pro denunciato, & si possit cōstare, quod ipse venditor, vel auctor procurauit, ne sibi denuntietur, non requiratur aliqua denuntiatio, vel diligentia ita probat textus in l. si dictum fuerit. §. si. versic. simili modo. ff. de euict. & ibi not. Bart. & alij Doct. tenet etiam, & declarat magistraliter Bart. in dicta l. de pupil. §. si quis ipsi Prætori ff. de oper. no. nunc. 2. col. 3. oppo. Dubium tamen est, quo tempore debeat fieri ista denuntiatio. In quo dico, quod debet fieri ante ipsam sententiam, & antequam lis sit prope sententiam ferendam. textus est expressus & no. in l. si rem, quam. versic. si. ff. de euict. Cuius verba sunt: Quolibet tempore venditori denuntiari potest, vt de eare agenda ad sit, quia non præfinitur certam tempus in ea stipulatione, dum tamen ne prope ipsam cōdemnationem id fiat. Sed per hoc non bene apparet de veritate huius articuli, & quod tempus dicatur prope sententiam. Vnde pro perfecta declaratione dico, quod denuntiatio debet fieri ante publicationem testium, & ante conclusionem in causa, & similiter antequam transeat tempus exceptionis proponendæ, & probationis faciendæ: quia si postea fieret nuntiatio, non posset vëditor, vel auctor rem defendere, nec ius suum in iudicio proponere, & probare, cū debeat assumere litem in statu, quo erat. ita tenet gloss. ordi. valde no. quæ sic debet intelligi, & nõ aliter in dicta l. si rem, quam. ver. fin. in gloss. fin. & ibi Odof. Bald. Ang. Salyc. Ful. & ita tenet & declarat not. Saly. in l. emptor. C. de euict. 2. colum. nu. 2. & ibi Faber. Idem etiam tenet, & declarat Salyc. in l. 1. C. de per. & commod. rei ven. fin. col. num. 9. Bald. in l. libera. C. de sent. & interloc. oñ. n. iud. fin. col. nume. 11. Bart. in l. aut qui aliter. ff. quod vi aut clam. Ang. in §. actionu. de actio. 9. col. vers. quæro, mandatur res. tenet etiam not. Car.

din. in cap. si. de emp. & vend. 2. col. 2. q. 3. op. 2. pos. & ibi Ancha. 2. colu. 3. oppos. & ante eos Anto. de But. 1. col. Pro qua sententia, & conclusione considero notabilem l. part. 36. tit. 5. 5. part. Ex quo infertur, quod si in prima insti- tia non est facta denuntiatio, poterit fieri in causa appellationis, dummodo omnia sint integra, & salua venditori vel auctori: quia possunt admitti exceptiones, & probationes super articulis, in prima causa deductis: secus aliàs secundum prædictam gloss. & Doct. vbi supra. Et confirmari potest ex tex. & commu. doctrina, in l. ita demum. C. de Procur. item adde, quod in tantum requiritur ista denuntiatio, vt probet, etiam si venditor vel auctor fuerit sciens quod lis est mota: quia quando denuntiatio non fit ad simplicem scientiam, sed vt vëditor assistat causæ, & veniat ad defendendū. ita probat text. in l. qui vxori. iuncta l. denuntiaste. ff. ad l. Iul. de adult. per quem ita tenet ibi Barto. idē Bar. in l. nõ solū. §. morte. ff. de no. ope. nuncia. 1. col. num. 52. & ibi Alexand. 12. col. num. 45. & ibi alij Moderni Idem Bart. in l. 2. §. voluntatem. in fin. ff. solut. mat. & ibi comm. Doct. Idem Bart. in l. qui absentem. ff. de procura. Idem Bar. in l. emptor. C. de euiction. & ibi Ange. Saly. & com. dd. Ange. de Aret. in §. actionum. Inst. de act. 10. col. nu. 19. tenet etiã Ioan. Anton. de Butr. Abbas. Imola, Cardin. Anchar. & communiter Canonistæ in c. si. de emp. & vendit. Item adde, quod ista necessitas denuntiandi potest remitti per venditorē, vel auctorem, & poterit emptor, vel ille, a quo res est euicta, agere de euictione, licet non denuntiet litem sibi motam. text. est not. in l. Herennius. ff. de euict. Cuius verba sunt Herennius Modestinus respondit, non obesse emptori agenti, quod denuntiatio pro euictione interposita non esset, si pacto ei remissa esset denunciandi necessitas, & ibi ad hoc notat, & commendat gloss. ordin. Odofred. Barto. Angel. Salycet. Ful. & communiter Doct. & notat etiam, & commendat Bald. in l. 1. C. de peric. & commo. rei ven. si. colu. & ibi Salyc. 2. col. 6. op. idem Salyc. in l. empt. C. de euict. 2. colu. & ante eos Azo in summa illius tituli. si. col. Host. Ioan. Andr. Card. Ancha. & commu. dd. in cap. si. de empt. & vend. Mentalu. in l. 7. titul. 10. lib. 3. fol. 11. in gloss. mag. 1. colum. facit etiam textus nota. eius regule, in l. quæritur vers. si venditor. ff. de ædil. edict. vbi habetur, quod in contractu emptionis & venditionis potest fieri remissio inter partes, etiam eius, quod venit ex natura cōtractus, tex. in l. 1. §. si cōueniat. ff. de positi. te. in l. si vt certo §. inter-

interdum. ff. de commod. text. expressus, & generalis, in l. contractus quidam. ff. de regul. iur. & ita hodie componitur per Tabelliones, & Notarios publicos instrumentum huius contractus emptionis, & venditionis. & certè est optimum consiliū, & valde vtile, quod ita fiat, & ponatur. Item etiam adde, quod quando esset notorium, quod siue emptor denunciaret, siue non emptor causam amisisset, habet regressum de euictione, licet non denuntiauit: quia nihil prodesset talis denuntiatio. argument. textus in l. 1. §. occiforum. ff. ad Syl- laman. vbi habetur, quod toriens puniendi sunt serui, qui auxilium domino non præstiterunt, quotiens potuerunt ei aduersus vim opem ferre. text. in l. fina §. j. ff. ad leg. R. hod. de iact. vbi non tenetur quis de casu, etiam si culpa sua præcessit, quando talis casus euenisset, etiam culpa non interueniente. textus in l. si alius. §. est & alia. ff. quod vi aut clam. vbi si quis destruat domum vicini, ne ignis ulterius pertransseat, non tenetur de damno, si talis domus ita esset peritura, licet nõ destrueretur textus in l. Item si verberatur. §. fina. ff. de rei vindic. vbi si res a domino petita pereat casu fortuito in potestate rei conuenti, liberatur, si eodem modo esset peritura penes dominum actorem. de quo vide gloss. Barto. & com. Doct. in l. quod te mihi. ff. si cert. petat. Grauat tamen emptor hoc casu, quia tenetur probare rem esse alienam, & quod, etiã si denunciaret, succubisset, aliàs autē, facta de nunciatio, sufficit ostendere sententiam, in qua fuit condemnatus. & in expresso ita tenet Roman. in l. non solum §. morte ff. de nou. oper. nunciat. 2. colum. ibi Alexand. qui reputat hoc esse valde notabile. 12. column. numero 46. Sed contrariam apertè tenet Barto. in l. Aristo. §. fin. ff. de donatio. Idem Bartol. in l. qui & natu. §. cum me absente. 2. colum. num. 4. ff. de neg. gest. Sed pro concordia dico quod si ius euincens sit adeo notorium, quod non possit alia probatione vel defensione eneruari, non requiratur denuntiatio, aliàs secus. Imò, quod magis est, teneo, quod si est notoriū, rem esse alienam taliter quod nulla defensio competeret venditori vel auctori, posset emptor conuentus, antequam sit condemnatus per sententiã, re restituere petitori. ita probat tex. in l. emptorē. ff. de actio. emp. dum tamen probet manifestè rem esse eius, cui est restituta, & in terminis ita tenet gl. ordin. in l. si cum quæst. C. de euictio. & ibi Pet. de Bel. Pert. Cyn. Albe. Bald. Angel. Salyc. & comm. alij Doct. Paul.

de Cast. in l. Et qui natura. §. cū me absente. ff. de neg. gest. & ibi Angel. & commun. Doct. Ioann. de Imol. in c. fin. de emption. & vend. pen. colum. num. 24. & ibi Anton. de Butr. 3. colum. Item quod venditor vel auctor, cui est facta prædicta denuntiatio, nõ tenetur principaliter in se assumere litem motã, & expensas ministrare, sed ista iucubunt emptori, vel ei a quo res euincitur, nisi venditor, vel auctor ea expressè promiserit: quia tunc præcisè cogitur, aliàs tenetur ad expensas litis, & totale interesse. Licet aliàs sit dubium, si ad eas teneatur, vt infrà proximè dicetur, & ideo ista clausula quotidie ponitur in instrumentis. ita probat tex. in l. empti actio. C. de euict. ibi, vt tibi assistant, causamque instuant, & in expresso ita tenet Iacob. de Aret. in l. damni infecti la vlt. ff. de dam. infe. Guil. in l. 1. C. vbi in re actio. Ang. de Perus. not. in l. qui absentem. ff. de Procura. 2. col. nu. 5. Paul. ibi. 1. col. in prin. nume. 4. & apertè vult Bald. ibi in finalibus verbis. Pau. in l. in executione. ff. de verbo. obligat. 2. col. nu. 8. Bal. in l. 2. C. de hæ. vel actio. vend. 1. colu. nu. 2. Salyc. 2. col. nu. 6. ponderã da ibi glo. fin. ad hoc, quam ipse reputat sin. Roman. vbi valde commendat in l. hæreditatem. in fin. ff. de donat. Item adde, quod venditor vel auctor (modò sit facta denuntiatio, modò non, item modo in contractu promiserit defendere, & in se assumere litem, modò non) potest, si vult, comparere post litem motam emptori, eo casu, quo tenetur de euictione, & assumere in se causam, & litem pro emptore, vel eo, a quo res euincitur, absque aliquo mado dato, pro suo proprio interesse. ita probat tex. no. in l. si parentes. C. de euict. in prin. Cuius verba sunt: Si parentes vestri mancipia venundederunt, & quæstio dominij mota est, emptoribus adesse, ac defendere causam non prohibemini. & ibi not. Pet. Bal. Ang. Saly. & Alex. in addit. ad Bald. tenet etiam idem Bald. in l. j. C. de peric. & commo. rei. vend. si. colu. numero 10. Quod tamen intellige, quando compareret ante iudicium captum cum emptore, secus verò si post: quia actore inuito non posset. ita probat textus not. in l. sed si lege. §. item si rem distraxit. textus in l. si mandato meo. §. j. ff. de manumif. textus in l. Procurator ad exhibendum. §. j. ff. rem rat. hab. textus in l. planè in princip. ff. fam. ercisc. & in expresso ita tenet, & declarat Ang. in l. venditor. ff. de iud. 1. col. nu. 3. Paul. ibi Cyn. & communiter Doctores in l. 1. C. vbi in rem actio. & in d. l. solutionem. ff. de solut. & in d. §. item si rem distraxit. Pro qua Ant. Gom. Variar. V sen-



sentent. & conclusio. est hodie expressa l. par. l. 33. titul. 5. 5. part. Confirmatur per textum not. in authentic. nunc si hæres. C. de litigiosis. vbi probatur, quod vbiunque interest aliquis, ex lite, vel causa contra alium mota comparere in iudicio, & assistere in causa pro suo interesse, ibi not. Iacob. But. Bald. Ang. & commun. Doct. Secundo per tex. in l. 2. C. de accus. vbi dominus pro suo interesse potest defendere seruum criminaliter accusatum, & assistere causa, & ibi not. commun. Doct. Tertio per textum iuncta gloss. in l. si suspecta. in prin. ff. de inoff. testa. vbi si est timor conclusionis inter hæreses scriptos, & filium agentem que rela inoff. test. possunt legatarij comparere in iudicio pro suo interesse, & assistere causæ pro defensione testamenti, & ad hoc illum textum iuncta glo. not. & commen. Bar. Bald. Ang. & Paul. Aded, quod possunt procedere testes, instrumenta, & probationes, vt est ibi glo. singu. & vnica secundum Bald. Angel. Paul. & Doct. ibi. de quo ibi per eos, vbi vide alia fundamenta. In hoc tamen est differentia in nostro casu, & superioribus. In nostro casu venditor, vel auctor qui tenetur de euictione, comparens pro suo interesse, potest omnino & principaliter assumere in se totam litem & causam: in alijs verò casibus non, sed tantum assistere liti, & coadiuuare iustitiam partis conuentæ. Quod tamen intellige, vt comparens debeat suscipere litem in statu, quo erat inter actorem, & reum conuentum argumen. textus singul. capit. 2. versic. fin. Vt lite pendente. li. 6. vbi expresse disponitur, quod quando quis comparat in iudicio pro interesse suo, tenetur suscipere causam in statu, quo erat tempore cõparitionis. Cuius verba sunt: Sanè si ad defensionem ipsius litis aliqui, quorum intererit, petierint se admitti, eos in illo statu, in quo ipsam inuenerint, decernimus admittendos, & ad hoc illum textum notat & commendat ibi glo. ord. Anchar. Domin. & commun. Doct. not. etiam & commen. Felyn. in cap. cum super. de re iud. 6. column. nume. 15. Aduertendum tamen est quod in casibus, quibus potest comparere pro suo interesse, tenetur prius docere de iure suo, & suo interesse, & sufficeret summaria probatio. ita Innocen. in cap. veniens. el. 1. de testam. 2. column. nume. 2. & ibi commun. Doct. Felin. in dict. capit. cum super. de re iud. in princ. Item adde, quod talis venditor, vel auctor, cui est facta prædicta denuntiatio, si vult comparere, & assistere causæ, vel eam in se assumere, tenetur litigare, & prosequi causam coram illo

iudice, coram quo lis est cõpta, nec potest iurisdictionem declinare, licet habeat privilegium fori. tex. est sing. in l. venditori. ff. de iudic. & ibi glo. ordin. Bar. Bald. Angel. Paul. & communiter Doct. Et decisio illius tex. habet locum in clerico venditore comparente, vbi glo. not. in cap. clericum nullus. 11. quæst. 1. & ibi Doct. in c. aliam. & vide omnino Paul. in d. l. venditor. de iudic. Angel. in §. actionum. Instit. de action. 10. col. nu. 19. Abbas in ca. si. de emption. & vendition. 2. col. nu. 8. & vide melius, quam alibi in iure per Ant. de But. ibi 7. column. num. 16. pen. col. & vide expressam, & absconditam legem decidentem quæstionem in l. 57. titul. 6. in 1. part. Item adde, quod nedum emptor, vel qui habet rem ex causa onerosa, potest agere de euictione, quando erat possessor, & ab eo res est euicta per sententiam: verum etiã quando ipse emptor cecidit à possessione, & petit rem à possessore vel detentore, mediante rei vindicatione, vel Publiciana, & victus est, quia possessor conuentus fuit absolutus: quia tunc statim poterit agere de euictione contra venditorem, vel auctorem suum. text. est singu. in iure in l. euicta re. versic. 1. ff. de euictio. Cuius verba sunt: Duplæ stipulatio committi dicitur tunc, quum res restituta est petitori, vel damnatus est in litis æstimatione, vel possessor ab emptore cõuentus absolutus est, & ad hoc no. & commendat ibi gloss. ord. Odofred. Bald. Angel. Salyc. Fulgo. glo. etiam ordinaria in l. Aristo. §. fin. in glo. fin. ff. de dona. & communiter Doct. glo. etiam ord. in l. final. C. de action. empt. in gl. fin. & ibi communiter Doctores, probat etiam tex. in l. qui absentem. ff. de Procur. & ibi glo. ord. Bart. Ang. Paul. Quod tamen notabiliter intellige, quando talis agens succubuit in vtroque remedio, scilicet rei vindicatione & Publiciana, modo intentauit illa simul, modo separatim. Itaque si egit rei vindicatione, & succubuit, non poterit statim agere de euictione, donec agat etiã Publiciana. Et si prius egit Publiciana, non poterit agere de euictione, donec agat etiam rei vindicatione. Et sic oportet, quod in vtroque iudicio, & remedio succumbat simul, vel separatim intentando, ita probat tex. in l. minor. §. si seruus. ff. de euiction. & ibi communiter Doctores. tenet etiam, & commendat Bal. in l. si. C. de action. empt. & ibi Paul. Saly. & commun. Doc. Secundo intellige, quando emptor agens succumberet: quia reus conuentus probauit rem esse suam. Secus verò, si ex eo, quod non probauit, quia tunc non potest agere de euictione contra venditorem vel auctorem, ita tenet

net gloss. ordin. in dicta l. euict. versic. 1. ff. de euict. in glo. fin. & ibi tenet solus Odo. Sed ego teneo contrarium. Imò, quod etiam hoc casu possit agere. Primò, quia ille textus simpliciter, & indistinctè loquitur. Secundò, quia iniquum esset, quod hoc casu emptor remaneret in damno amittendo rem sine culpa, & in terminis istam meam opinionem tenet solus Fulg. ibi, in dicta l. euicta. versicul. 1. de quo alij Doct. nullam mentionem faciunt. Tertio intellige, quando ipse emptor agens denuntiavit litem, quam mouebat ipsi venditori: quia alius non posset agere de euictione argumento supra dictorum iurium & in expresso tenet Paul. & Doct. in dict. l. fin. C. de action. empt. Quarto intellige, præterquam, si culpa sua cecidit à possessione, & de possessore fuit factus petitor: quia tunc non agit de euictione, textus est not. in l. si rem, quam. versic. si duplæ. ff. de euiction. & ibi glo. & commun. Doct. Notandum tamen est, quod in aliquibus casibus venditor non tenetur de euictione, licet ei fuerit facta denunciatio. Primus, quando expresse conuentum est, quod non tenetur de euictione. Quod tamen intellige, & declara, vt non teneatur ad interesse, sed bene tenetur ad restitutionem pretij, ne emptor sit in damno, & ipse venditor locupletetur cum iactura aliena. Nisi specialiter dictum est, quod non teneatur ad pretium: quia tunc non tenetur. Quod etiam subintellige, quando venditor vendidit, vel alienauit rem alienam ignoranter: secus, si sciens: quia tenetur ad totale interesse ratione doli. Quod iterum subintellige, quando pactum esset generale, quod non vult teneri de euictione: secus si particulare, & speciale, quod non vult teneri ex certa causa, vel persona. Quia tunc reuicta ex illa causa, vel persona, indistinctè non tenetur ad interesse, nec ad pretium rei, modo fuerit sciens, modo ignorans: quia tali casu videtur emptor certioratus. Vnde sibi est imputandum, argumen. textus in l. 1. §. 1. de edil. edic. & in l. si fundum. C. de euiction. Et in effectu istam sententiam, & resolutionem probat text. valde not. in l. emptorem. §. fin. ff. de action. empt. iuncto text. in l. qui libertatis. ff. de euiction. & ibi tenet glo. ordin. & communiter Scribentes: tenet etiam gloss. in l. non dubitatur. C. de euict. & ibi Petr. Cyn. Fab. Bald. Angel. & Salyc. Azo in summa de euict. 2. column. numer. 3. Bald. not. in l. 1. C. de peric. & commod. rei vendi. fin. column. nume. 9. tenet etiam notabiliter Salyc. in l. si rem, quam. §. fin. in ff. de euictio. Angel. de Aret. in §. actionum.

Instit. de action. 12. columna numero 20. Anto. in capit. fin. de emption. & vendit. 7. columna. post princ. numero 14. gloss. in l. 7. titul. 10. lib. 3. fol. 11. in glossa mag. post princip. Secundus est, quando emptor, vel possessor victus, non appellauit à sententia contra eum lata: nam tunc non potest agere de euictione contra venditorem, vel auctorem, licet antea denunciauerit litem motam, ita probat textus not. in l. Herennius Modest. in §. Gaia Sæia. ff. de euiction. vbi habetur, quod si sententia fuerit lata præsentem venditore, vel auctore, non tenetur emptor, vel possessor condemnatus appellare. Ergo si venditor, vel auctor non erat præsentem in iudicio, tenetur appellare, & per illum textum ita notat, & tenet ibi gloss. 1. Odofred. Bart. Bald. & communiter Doct. Quod notabiliter intellige, quando constat, quod talis emptor vel possessor victus habebat bonam & iustam causam: quia tunc, si venditor vel auctor est absens, tenetur appellare. Secus verò si sit præsentem: quia videtur acquiescisse sententiæ, ita probat textus in dict. §. Gaia Sæia. & ibi tenet glo. & commun. Doct. facit textus in l. si bonam. C. de admin. tut. vbi si tutor, vel curator non appellauit à sententia, lata contra pupillum vel adultum, eo casu quo habebat bonam & iustam causam, tenetur actione tutelæ ad interesse litis, vel causæ. Et adde, quod sufficit denunciare venditori, vel auctori, vt appellet. argumen. textus in l. si Procuratorem §. si ignorantes. in fin. ff. manda. vbi fideiusor conuentus, & condemnatus, licet teneatur appellare vt in princ. illius textus. tamen excusatur si denuntiavit principali debitori, sententiam esse latam, quod appellet ab ea, si velit. & ad hoc notat, & commendat ibi Bar. Alber. Ang. Bald. & per eum tenet Ricar. Malumbr. in dicto §. Gaia Sæia. & ibi Bald. in fi. Quod ego intelligo, quando denuntiavit tempore congruo, quo potuit venditor, vel auctor comparere, ad appellandum. Item adde, quod isto casu, quo emptor habet bonam & iustam causam, tenetur appellare, etiam venditore, vel auctore præsentem, ita no. tenet Bald. in dicto §. Gaia Sæia. in fin. quia tunc sententia videtur iniuriosa, & non debet nocere venditori, vel auctori, vt in l. si per imprudentiam. ff. de euict. nec præsentia venditoris, vel auctoris auget, vel inducit obligationem, & ante Bald. hoc voluit expresse glo. ordin. in d. l. si per imprudentiam. in glo. 1. Si verò emptor, vel possessor victus habeat malam, & iniustam causam, quia constat, quod verè res est pe-

antis, tunc non tenetur appellare, modò venditor, vel auctor sit præsens, vel absens. Quia si hoc casu ante sententiam potuit rem restituere, vt supra conclusum est, ergo potuit non appellare: ita tenet gloss. ord. in d. §. Gaia Sæia in glo. fin. in fin. & ibi Odofr. Bart. & Bal. Si verò emptor vel possessor victus, & condemnatus est, & sumus in dubio, quia non cõstat, an habuerit iustam causam, tunc non tenetur appellare, quia semper sententia præsumentur iusta. ita probat textus in dict. §. Gaia Sæia. & ibi tenet gloss. ordin. in gloss. fin. & ibi Odofr. Bart. Bald. & Angel. Si verò emptor vel possessor condemnatus appellauit, eo casu, quo habebat bonam, & iustam causam, vel in dubio, quando non constat, an sententia sit iusta, vel iniusta: tenetur prosequi appellationem intra tempora fatalia, ita probat textus in dict. §. Gaia Sæia. versicul. fin. nisi denunciauerit venditori, vel auctori, appellationis esse interpositam, quia tunc nõ tenetur prosequi. ita not. Odofr. in dict. §. Gaia Sæia. argu. textus in l. si actor. C. de appellat. vbi si actor constitutus à tutore, vel curatore, appellauit à sententia, non tenetur prosequi textus in l. in lites. C. de procur. vbi Procurator tenetur appellare, sed non prosequi appellationem. Cõfirmatur ratione: quia denunciatio excusat ab onere appellandi, & prosequendi appellationem. vt dixi. Ergo postquam appellauit, executabitur à prosecutione appellationis, & in expresso istam conclusionem, licet sic non declarata, tenet Odofr. in dict. §. Gaia Sæia. in fin. tenet etiam Saly. vbi no. loquitur in dict. l. si Procuratorem. §. si ignorantes. ff. mandati. Si verò habebat malam, & iniustam causam, licet appellet, non tenetur consequi per supra dicta, & in terminis ita tenet Saly. in dict. §. si ignorantes. & in dict. l. euicta. & secundum istam distinctionem debet intelligi prædicta l. part. 36. titulo quinto, quinta part. Tertius casus est, quando emptor, vel possessor iniuste fuit condemnatus per imprudentiam iudicis, quia errauit in dispositione iuris, vel facti: quia tunc non agit de euictione, sed tantum superest remedium contra iudicem in syndicatu. textus est formalis, & expressus in l. si per imprudentiam. ff. de euict. & ad hoc not. & commend. ibi gloss. ordin. & communiter Doctores textus in l. serui venditor. eodem titulo textus in l. emptor fundi. §. primo. C. eodem titulo. textus in l. prima. C. de rer. permut. textus in cap. fin. de empt. & vendi. & idem l. 76. titulo. §. 5. part. Cuius ratio est: quia tali casu res videtur deperdita casu fortuito, vnde

meritò debet esse emptoris, arg. textus in l. necessario. ff. de peric. & commod. rei vendit. ita Barto. & commun. alij Doctor. in d. l. si per imprudentiam. ff. de euict. & in l. exceptione. ff. de fideiuss.

40 Quartus casus est, quando emptor, vel possessor compromisit litem motam, vel mouendam super re, in arbitrum, vel arbitros: quia si condemnatus fuerit, non agit de euictione, textus est in l. si victum. §. si compromisero. ff. de euiction. & ad hoc notat ibi glo. ordi. & communiter Docto. Huius ratio est quia fides iudicis ordinarij est de publico approbata à principe, vel populo, & ad eum recurritur ex necessitate: alterius verò priuati, non: sed ex voluntate partium ad eum recurritur. Confirmatur per textum in l. si minor. §. minores. ff. de minor. vbi minor dicitur læsus, si compromisit, vel litem, vel causam in aliquem. & istam rationem probat expressè textus in d. §. si compromisero. in quantum dicit: quia nulla necessitate cogente id fecit. & idem disponit prædicta l. 36. titulo. §. 5. part. Quod extendit, etiam si ex forma legis, vel statuti, ex sententia arbitri oriretur actio, & mandaretur executioni, secundum Bald. & Docto. in dict. §. si compromisero. Ex quo infertur, quòd si ex forma legis vel statuti cogeretur quis cõpromittere, posset agere de euictione, secundum Bart. & commun. Doct. in dict. §. si compromisero. Secundò infertur, quòd si emptor, vel possessor sponte prorogauerit iurisdictionem, & consenserit in non suum iudicem, non poterit agere de euictione: quia nulla necessitate cogente fecit. ita sing. tenet gloss. ord. & in dict. §. si compromisero. & ibi comm. Doct. Quintus casus est, quando emptor, vel possessor compulsus est per principem rem alteri vendere, vel ex aliqua alia causa oneroso tradere, quia tunc non agit de euictione, quia videtur euicta per casum fortuitum, cui ipse non potuit resistere. textus est in l. Lucius. ff. de euict. & ibi glossa ordin. & communiter Doctores, & idem disponit l. 37. titulo. §. 5. part. Ex quo textu, & communis opinione, ego nouiter infero, quòd hodie in nostro regno, si res euincatur ab emptore, vel possessore per viam retractus: quia sit patrimonij, vel generis, vel cõmunis pro indiuiso, non tenetur venditor de euictione, cum ex dispositione Principis, & legis euincatur. Itè etiã quia quãdo euincitur res vendita, de iure speciali non habet locum euictio, vt in l. minor 25. annis. ff. de euict. & statim dicam. Ergo bene sequitur, quòd in casu retractus nõ debeat euictio &

in ter-

in terminis, postquam ego cogitavi, reperi quod tenet An. de But. in dict. ca. si. de emp. & vend. 6. col. num. 13.

41 Sextus casus est quando emptori vel possessori euincitur res de iure speciali, vt per restitutionem in integrum: quia tunc non agit de euictione pro interesse totali, sed tantum ad pretium. textus est in l. minor 25. annis. ff. de euiction. vbi dicit textus quòd si minor vendidit Titio fundum cum decreto, & Titius vendidit Sæio, & postea minor restitutus est, & euictus fuit à Sæio possessore, potest agere ad pretium tantum contra Titium venditorem, & auctorem suum, non verò ad totale interesse euictionis: & ad hoc notat & commendat ibi gloss. ordin. Odofred. Bart. Bald. Angel. Saly. Fulgos. & communiter Doctores. Cuius ratio est: quia res non euincitur de iure communi, sed de iure speciali. Ideo videbatur nullo modo posse agi: sed quia iniustum esset emptorem carere re & pretio, ideo saltem agit ad pretium, ita ibi solus Saly. Quod tamen limita, nisi in contractu expressè fuerit promissa euictio: quia tunc intelligitur, etiam si res euincatur de iure speciali, ita solus Angel. ibi. Ex quo textu & communi opinione collige, quòd beneficium restitutionis in integrum est in rem scriptum, & competit contra quemlibet tertium possessorem rei, licet cum minore non contraxerit. Quod intellige, quando iste vltimus possessor emit à suo venditore, vel auctore, sciens rem fuisse minoris. Vel quando primus emptor, qui habuit causam à minore, non est soluendo. textus est in l. in causa. l. 1. §. interdum. ff. de minor. & ibi Bart. Alber. Bald. & commu. Doct. de quo vide per eos ibi.

42 Septimus casus est quando emptor scienter emit rem alienam, vel alteri obligatam: quia tunc, si sub eo fuerit euicta, non agit de euictione, imò nec ad pretium, nisi expressè sibi cautum fuerit de euictione. textus est in l. si fundum. C. de euict. Cuius verba sunt: Si fundum sciens alienum comparauit Athenocles, nec quicquam de euictione conuenit, quod eo nomine dedit, contra iuris poscit rationem, & ibi glossa ordin. & communiter Docto. textus in l. si à matre. C. de iur. dot. textus in l. 1. versicu. fin. C. de præscript. 30. vel 40. an. & ibi gloss. & communiter Docto. textus in l. final. in princip. C. de litigiosis. textus in l. apud Celsum. §. item Labeo scribit. ff. de dol. mal. & met. except. facit etiam bonus textus in l. 1. §. si intelligatur. ff. de ad. edict. textus in l. quæritur. §. fina. eod. titulo.

textus in l. si tamen. versic. si emptor sciret. eod. titulo. textus in l. 2. quæ. ff. de cõtrahen. empti. textus in l. 1. §. 1. ff. de act. empt. & venditi. & idem disponit textus in l. 19. titulo. §. 5. part. Cuius ratio potest esse, quia videtur donare pretium, argu. l. cuius per errorem. ff. de re. iuris cum simil. ita ibi Cynus. Quod extendit, vt procedat, etiam si adhuc emptor non soluerit pretium, quia non poterit retinere. Nec obstabit deceptio aliqua venditori: ita Pet. de Bel. Pert. ibi, Cyn. & Alex. Secundo extendit, etiam si emptor solum in genere sciebat rem ad venditorem non pertinere, licet ignoret ad quem in particulari pertineat. ita ibi Bald. pro quo facit l. fin. C. vnde vi. Quod tamen sing. limita & intellige, quando emptor emit rem penitus alienam: sed tamen si scienter emit rem subiectam restitutioni. Quia tali casu res est ipsius venditoris licet sit subiecta restitutioni. Vnde poterit agere saltem ad pretium. textus est not. in l. fin. §. si. C. commun. de legat. quem ibi ad hoc not. & commendat gloss. ord. Pet. Iacob. But. Cyn. Faber. Bart. Bald. Ange. & commun. Doct. in dict. l. si fundum. C. de euict. Sed aduertendum, quòd iste intellectus & conclu. non videtur vera: quia quando venditor pignoraui, vel hypothecauit rem, similiter est propria, licet sit subiecta pignori, vel hypothecæ, & tamen non tenetur de euictione, nec ad pretium, vt in dictis iuribus. Vnde gloss. in dict. §. fin. in fin. dicebat, quòd ibi loquitur, quando res erat subiecta restitutioni sub conditione, cuius euentus est dubius. In nostro verò casu erat res simpliciter, & purè aliena, vel alteri obligata, vnde non agit. & ita tenet & declarat Azo in Sūma. C. de euict. Sed ista responsio & solutio est falsa, & communiter reprobata: quia ille textus loquitur, & habet locum indistinctè, etiam in re subiecta restitutioni purè, vel in diem. Vnde secunda solum est, quòd in illo casu sit speciale in re subiecta restitutioni. & istam solutionem tenet ibi Bart. Saly. Pau. Raph. Cum. Iaf. & Phil. Corn. Et hoc etiam casu est aliud speciale: quia licet emptor fuerit stipulatus de euictione, non potest agere ad totale interesse, vel damnum, sed tantum ad pretium, ita expressè textus ibi. Secundò limita, & intellige, nisi pretium sit conuersum in vtilitatem venditoris: quia tunc saltem illud potest repetere, ita probat textus in l. emptor. ff. de rei vindi. & ibi communiter Doctores. tenet etiam gloss. ordi. & communiter Doctores in l. 1. C. de præscript. 30. vel 40. an.

43 **O**ctauus casus est, quando emptor, vel possessor per violentiam expellitur de possessione rei: quia non potest agere de euictione contra venditorem, vel auctorem: textus est in l. fin. C. de actio. empt. & ibi glossa. Cyn. Bald. Salyc. & communiter Doctores. Quod notabiliter extendit, etiam si expressè promissit venditor eum defendere in illa re contra omnes, de iure, & de facto: quia intelligi debet, si fuerit mota lis de iure, vel de facto, non tamen si fuerit sibi facta violentia de facto, ita not. Bart. in l. stipulatio ista, habere licere, fin. q. ff. de verb. obl. & ibi latè Docto. Bal. in l. 1. ff. de euict. Abb. & Canonistæ. c. si. de emp. & vend. Ex quo inferitur, quòd si cauetur lege, vel statuto, quòd iudex procedat de facto, intelligitur, non seruato ordine iudiciorum. Nonus casus est, quòd emptor vel possessor potuit vsucapere, vel præscribere ré, & culpa sua non fecit: quia tunc non agit de euictione. textus est in l. si dictu. §. si cum possit. ff. de euict. Cuius verba sunt. Si, cum possit vsucapere emptor, non vsuceperit, culpa sua. hoc fecisse videtur, vnde si euictus est seruus, non tenetur vèditor, & ibi gloss. ord. Decimus casus est quòd emptor, vel possessor sua culpa amittit possessionem, & de possessore est factus petitor: quia tunc non agit de euictione. text. est not. in l. si rem, quam. vers. si duplæ. ff. de euict. & ibi gloss. or. & com. Doct. Vndecimus casus est, quando emptor vel possessor contra prohibitionem, positam in contractu, rem vèdidit, vel alienauit, & ex hoc eam amisit: quia non agit de euictione, quia suo facto, & culpa videtur eam perdere. text. est in l. si mancipiū. in princ. ff. de euict. & ibi communiter Doctores. Confirmatur per tex. in l. fin. ff. eod. titu. vbi si emptor & possessor habuit rem pro derelicto, nō agit de euictione.

44 **D**uodecimus casus notabilis est, quando quis emit ab aliquo hærede hæreditatem, vel quotam. Nam si tota hæreditas, vel quota sit euicta quia probatum est, quòd venditor non est hæres, vel illi, de cuius successione tractatur, non esset mortuus, vel aliàs, bene tenetur venditor de euictione. text. est not. in l. si nulla. ff. de hæredit. vel actio. vendit. & ibi communiter. dd. Sed si aliqua res singularis, vel particularis, sit euicta, non tenetur de euict. text. est singu. in l. 1. vers. 1. C. de euict. Cuius verba sunt: Euictio quoque non præstat in singulis rebus, cum hæreditatem iure venisse constet, nisi aliud nominatim inter contrahentes conuenit. & ibi gloss. ord. Bart. Pet. Cyn. Iaco. Faber, Bart. Bald. Ang. Salyc. & communiter

Docto. facit etiam textus in l. 2. in prin. ff. de hæred. vel act. vend. textus in l. serui venditor ff. de euict. textus in l. naue. eod. titu. & ista sententiam & conclusionem per ista iura tenet Azo in Summa illius tituli. 2. colum. numer. 7. tenet etiam Odofo. in l. 1. ff. de euict. 1. colum. Bald. & communiter Doctores, ibi. Imol. in c. fin. de emption. & vendi. 7. colum. num. 21. Cuius ratio est: quia aut res erat hæreditaria, & emptor iniuste condemnatus est, & non agit de euictione, argum. textus in l. si per imprudentiam ff. de euiction. aut nō erat hæreditaria, & similiter non agit, quia non videtur vendita: aut verò erat hæreditaria, sed iuste euicta est, quia euincens probauit se dominū, & similiter non tenetur venditor: quia non videtur amplius vèdere, quàm ius, quod habet in hæreditate. Vnde non videtur vendere aliquam rem particularem: sed tantum ius vniuersale hæreditarium, sibi competens, & cum illud non sit euictum, merito non tenetur de euictione. istam rationem probat text. not. in l. 2. in prin. ff. de hæred. vel act. ven. & per eum tenet gloss. or. & comm. dd. ibi. in dict. l. 1. C. de euict.

45 **I**tem quæro, si nō euincatur tota res vèdita, nec pars eius, sed ius seruitutis, an venditor teneatur de euictione: & iste passus est subtilis, & quotidianus. In quo resolutiue dico, qd si vincitur vsusfructus, bene debetur euictio. text. est in l. sed si quid. vers. si vsusfructus. ff. de euiction. tex. in l. vacca. eod. tit. text. in l. si ab emptore. eod. tit. & vtrobique commu. Doct. Cuius ratio est: quia vsusfructus censetur pars rei, vt in l. 4. ff. de vsufructu. & in l. qui vsufructum. ff. de verbor. oblig. & in l. si ita stipulatus fuero: si Titius. §. 1. eod. tit. & in l. si alij. ff. de vsu & vsufruct. legat. & in l. Prætoris officium. §. fin. ff. de dam. infect. & in l. fin. C. de longi temp. præscript. cum similibus. Sed si pars rei euincatur, debetur euictio, vt in l. 1. ff. de euict. & supra dictum est. Ergo eadem ratione debeatur, si vsusfructus euincitur. Si verò euincatur seruitus vrba, vel rustica, vt altius tollendi, stillicidium auertendi, vel non auertendi, tigni immittendi, vel prohibendi itineris, actus, viæ, aquæ ductus, vel similis seruitus, tunc non tenetur venditor de euictione. text. est in l. penu. ff. de euict. Cuius verba sunt: Quod ad seruitutes prædiorum attinet, si tacite secutæ sunt, & vindicentur ab alio, Quintus Mutius, & Sabinus existimant vèditore ob euictionem teneri non posse. & ibi notat, & commendat glo. ord. Odofo. Bar. Bal. Albe. Ang. & communiter Doct. Cuius ratio est,

est, quia talis seruitus non est pars integralis fundi, sed qualitas, seu accedens, quod ei accessorie coheret. vt in l. quid aliud. ff. de verbor. signifi. & in l. 1. ff. de vsufruct. legat. & in l. non tantum. §. fin. de verb. signifi. & in l. pecoris. ff. de seruit. rustic. prædior. & in l. via constitui. §. si fundus. eod. titu. & in l. si aqua ductus. ff. de contrah. empt. & in l. alienatio. eod. titu. & in l. testatrix. §. fin. ff. si seruit. vindic. & in l. 3. C. de seruit. & aqua. Quod tamen limita, & intellige, quando simpliciter fiat venditio: secus tamen est, si expressè dictum fuit per venditorem, fundum non debere seruitutem. Nam tunc bene tenetur de euictione. textus est in dicta l. pen. vers. 1. ff. de euiction. ibi. nisi, vti optimus maximusque esset traditus fundus. & ibi communiter Doctores.

Secundo limita, & intellige, nisi venditor sciret fundum debere seruitutem, & tacuit, & emptorem de ea non certiorauit: quia tunc tenetur actione ex empto ad interesse, licet non ad duplam. text. est not. in l. 1. §. 1. ff. de actio. empt. textus in l. Iulianus. eod. titu. text. in l. quæro. eod. titu. vbi plus dicit, quòd non sufficit certiorare de seruitute in genere, sed specificè. Si verò venditor ignorabat fundum debere seruitutem, tunc non agit emptor de euictione ad totale interesse, sed tantum poterit agere, quanto minoris esset empturus, si sciret seruitutem impositam. textus est in l. quotiens. ff. de ædil. edict. Cuius verba sunt: Quotiens de seruitute agitur, victus tantum debet præstare, quanto minoris emisisset emptor, si sciret hanc seruitutem impositam. textus in l. sed si quid. vers. fin. ff. de euictio. & ibi communiter Doctores, & in expresso istam doctrinam, & solutionem tenet Azo in Summa. C. de euiction. tenet etiam gloss. ordin. in l. pen. eod. titu. & ibi communiter Doctores, & melius, quàm alius, ibi Fulgos. gloss. etiam ordin. in l. cum venderes. ff. de contrahen. emption. & ibi communiter Doctores. Alex. in l. stipulatio ista. §. si quis fortè. infra isto titulo, de verbor. obliga. penul. colum. numer. 13. & ibi Ias. 4. colu. numer. 10. Et idem, quòd dictum est in seruitute reali, habet etiam locum in seruitute vsus, cum non sit pars rei. ita tenet solus Fulgos. in dicta l. penul. ff. de euiction. Aduertendum tamen, quòd hodiè videtur quædam noua lex par. hoc corrigere: in eo, quòd si venditor fuerit sciens, possit emptor ratione seruitutis euictæ rescindere contractum venditionis, & petere pretium solutum, & damnum, & interesse, quod ex hoc prætat. Si verò fuerit ignorans, similiter

possit emptor agere ad rescissionem contractus, sed non ad aliquod damnum, vel interesse. ita expressè disponit lex. 63. titu. 5. 5. part. Quam reputo sing. in materia, & eam notabiliter intelligo, emptore volente agere ad rescissionem contractus: secus verò, si velit habere, & retinere rem, & agere tantum ad interesse seruitutis euictæ, eo casu, quo sciet fuit vendita: vel quanto minoris, quando ignoranter esset vendita: quia tunc crederem ius commune posse procedere, & debere intelligi, & sic ista remedia esse in electione emptoris, argum. textus iunct. gloss. & est communis opinio, in l. & eleganter. ff. de dolo malo. & in l. Iulianus. §. si quis colludente. ff. de action. emp. Et ita iudicauit in causa mihi commissa.

Si verò emptor prætat, fundo empto debere seruitutem, & victus sit, non poterit agere de euictione, nec alio remedio contra venditorem, nisi expressè, & specialiter venditor dixerit, quòd ei debebatur talis seruitus: nam tunc bene teneretur. textus est in dicta l. pen. in fin. ff. de euiction. Cuius verba sunt: Si verò emptor petat viam, vel actum, venditor è teneri non posse, nisi nominatim dixerit accessurum iter, vel actum, tunc enim teneri eum, qui ita dixerit. & ibi gloss. ordin.

46 **I**tem etiam quæro de articulo subtili, & necessario, an actio de euictione transeat in particularem successorem contra primum venditorem, vel auctorem? In quo resolutiue dico: quòd si emptor vendidit, vel alienauit rem titulo oneroso (ex quo debetur euictio, & à secundo, vel vteriore emptore, vel particulari successore res euincitur) non potest agere immediatè de euictione contra primum venditorem, vel auctorem, à quo illa res descendit, sed oportet, quòd quilibet particularis successor denunciât suo immediato venditori, vel auctori, & agat contra eum de euictione. Cuius ratio potest esse duplex. Prima, quia cum diuersi sint tituli, & contractus, & similiter diuersi sint contrahentes, merito ex quolibet oritur sua propria, & noua actio de euictione, quæ non potest intentari contra primum venditorem, vel auctorem, cum eum non habeat obligatum. Secunda ratio est, quia actio ex empto de euictione, quæ competit primo emptori contra primum venditorem, vel auctorem, est personalis, & de sui natura non transit actiue, nec passiuè ad particularem successorem rei, vt in l. fin. §. fin. de contrah. emptio. cum similibus. Ergo ille



secundus, tertius, vel ulterior emptor non poterit agere contra primum venditorem, vel auctorem: & in terminis istam sententiam, & conclusionem tenet gloss. sing. & ord. licet non ita declaret, in l. si pro re. §. 1. ff. de euict. in verbo, agere. & ad hoc reputat quotidianum Bald. in l. cum successores. C. de euictione. & ibi Ang. de Perus. & alij Doctores. & illam glo. ad hoc reputat in iure sing. Augu. de Are. in §. actionum. Inst. de act. 9. colum. tenet etiam, & commendat Anr. de But. in cap. si. de emp. & vend. 2. colum. Si vero emptor alienauit rem in aliquem particularem successorem titulo lucratiuo, ex quo non debetur euictio, & ab eo sit euicta, non potest agere de euictione contra primum immediatum auctorem iuu: quia ab eo habet rem ex causa lucratiua, nec potest agere de euictione ex persona sui auctoris contra primum venditorem, vel auctorem: quia similiter actio eius actiua personalis uon transit ad particularem successorem, & in terminis pro hoc est textus singul. & vnicus in l. si res, qua. ff. de euictio. Cuius verba sunt: Si res, quam a Titio emi, legata sit a me, non potest legatarius, conuentus a domino rei, venditori meo denunciare, nisi cesset ei fuerint actiones, vel quodam casu hypothecas habeat, quem ibi no. Bald. Angel. Sal. Fulg. & comm. dd. & reputat vnicum Bald. in l. 1. C. de rer. permut. 2. colum. idem Bal. in l. 1. C. de iur. dot. si. col. & q. Idem Bald. in rub. extra, de procur. 1. col. numer. 6. & Io. de Imo. in l. Iulianus. §. 1. infra isto tit. de verb. oblig. 2. colum. & dicit ibi vnicum Ias. penul. col. nu. 17. Quod tamen notabiliter intellige, praeterquam, si talis emptor, qui alienauit rem in particularem successorem titulo oneroso, vel lucratiuo, cessit ei actionem de euictione: quia tunc virtute cessionis, ille particularis successor poterit agere contra primum venditorem, vel auctorem de euictione. textus est formalis & expressus in dicta l. si res quam. ff. de euict. & ibi comm. dd. & illum ad hoc notat Bart. in l. si pro re. §. 1. ff. de euict. & ibi dd. idem Bart. in l. Iulianus, §. 1. infra isto tit. de verb. oblig. & ibi commun. alij dd. Ex quo deducitur, & infertur, quod vtilissimum erit, semper in instrumentis emptionis & venditionis, donationis, vel alterius contractus onerosi, vel lucratiui, inferere, quod venditor, vel donator cedit omne ius, vel actionem sibi competentem pro illa re, vel occasione eius: quia tunc virtute cessionis poterit agere de euictione contra primum venditorē, vel auctorem.

Item etiam quaero, si particularis successor, qui habet causam a me, est conuentus, & ab eo est euicta res, an possim ego agere de euictione contra venditorem, vel auctorem meum? Et breuiter dico, quod si ego vendidi, vel alienavi rem, & reseruavi mihi aliquod ius in ea: vt si concessit eam in dotem, vel feudum, vel in emphyteusim, tunc statim quod euincitur ab eo, qui habet causam a me, possum agere de euictione contra venditorem, vel auctorem meum, si praecessit denuntiatio necessaria: quia euicta re, statim perimitur ius, quod mihi reseruavi. Si vero simpliciter vendidi, donavi, vel tradidi, nullum ius mihi reseruando: tunc, licet euincatur a particulari successore, quia habet causam a me: & si praecedat denuntiatio, non possum agere de euictione contra venditorem meum, donec ille particularis successor egerit contra me de euictione, & ego sim condemnatus, & sibi soluerim. ita probat text. in l. si pro re. §. 1. ff. de euic. tex. in l. si seruus, §. 1. eo titu.

47 Aduertendum tamen est, quod est dubium notabile in materia nostra: si contra emptorē, vel alium possessorem ex causa onerosa mota fuit lis ab aliquo tertio, & tandem emptor, vel possessor obtinuit, an venditor, vel auctor teneatur soluere omnes sumptus, vel expensas, quas emptor vel possessor fecit in lite? Et videtur, quod non. Primo, quia ita demum emptor potest agere de euictione, quando res vere, & realiter est euicta per sententiam definitiuam, & ab eo abdicata, vt supra conclusum est: & tunc fateor, quod teneretur venditor ad omnes sumptus, & expensas factas in illa lite, cum teneatur ad totale interesse, in quo includuntur expensae. Sed eo casu, quo emptor obtinuit, & res non est ab eo euicta, non superest actio immediatē, qua tales expensas consequi potest. Secundō, quia expensae dabentur officio iudicis mercenario, deseruienti actioni propositae: vnde finita causa principali, iam non potest esse quaestio de expensis, vt in l. 4. C. deposit. in l. Paulus. la 2. ff. de reiud. in l. 1. & 2. C. de fruct. & lit. expens. in l. properandum. §. si autem alterutra. C. de iud. & tractat planē Bart. & Docto. in l. 4. §. hoc autem iudicium. ff. de dam. infect. Tertio, quia aut emptor, vel possessor conuentus recuperauit expensas ab actore iniuste litigante, & non potest eas petere a venditore, cum iam habeat, quod petit, & nihil sua interest: Aut non recuperauit ab actore, quia non fuit condemnatus in expensis: & tunc, si iudex omisit condemnationem expensarum sua

impe-

imperitia, vel culpa sua, illa non debet imputari venditori, vt in l. si per imprudentiam. ff. de euict. Si vero omisit condemnationem expensarum quia actor habuit iustam causam litigandi, illa semper excusat a condemnatione expensarum. vt in l. eum, quem temere. ff. de iudic. & ibi communiter Doctores. & tunc non videtur teneri venditor, quia non videntur factae, nec causatae expensae, factae, & culpa venditoris, sed ex noua causa superueniente in persona tertij. Quarto, quia cum actor, qui mouit litem, succubuerit, praesumitur egisse de facto, & non de iure: quia semper praesumitur pro sententia, vt in l. Harennius. §. Gaia. ff. de euict. Si egit de facto, ergo non tenetur venditor, vt in l. stipulatio ista, habere licere. §. si quis forte. ff. de verbor. obligat. & ibi gloss. & communis opinio. Ergo nullo casu potest teneri venditor. & istam conclusionem, licet certē non sic fundatam, tenet glo. ordin. in l. 4. C. de testam. martu. in glo. fin. in si. qua ibi sequitur, & reputat sing. solus Bald. alia gloss. nota. & magistral. est in l. 1. C. de euict. & ibi Pet. de Bel. Pert. Iacob. Butr. & alij Doctores antiqui. aha glo. in l. si status. C. de euict. & ibi Baldus, & Cuman. in l. venditores. infra isto titulo.

Sed his non obstantibus, ego teneo contrariam sententiam, imō quod teneatur ad omnes illos sumptus, & expensas. Quod intelligo, & declaro sic: Nam si in contractu venditionis, vel qui alioqui celebratus est inter partes venditor, vel actor expressē promisit sumptus & expensas, & omnia damna, quae incurrit emptor ratione litis motae, vel mouendae super re: tunc indistinctē poterit agere contra venditorem, vel actorem pro illis expensis, cum debeantur iure actionis, & in expresso ita probat textus formalis, & expressus in l. venditores. infra isto tit. de verb. oblig. vbi si venditores promiserunt sumptus litis, & postea vnus eorum egit contra emptorem, vel eius heredem, ad pretium rei venditae, & obtineat, emptor, vel haeres conuentus non potest agere iure actionis, vel obligationis ad sumptus, vel expensas litis contra venditorē: quia non fuit mota lis super proprietate rei, sed super pretio. Ergo si super proprietate fuit mota, bene tenetur venditor ratione promissionis: & ad hoc notat & commendat ibi Bartol. Bal. & communiter Doctores. Si vero venditor, vel auctor tempore contractus non promisit expressē aliquos sumptus, vel expensas, tunc est maius dubiū. Sed adhuc dico, quod teneatur venditor, vel auctor eas soluere: quia

in contractu emptionis, & venditionis, & quo libet alio contractu, in quo debetur euictio, tenetur venditor, vel auctor, postquam est facta sibi denuntiatio, ipsum emptorem, vel possessorem in lite defendere non tamē in se alium litem, & causam, sed causatiuē: si non vult teneri ad interesse, vt in iuribus supra allegatis, in articulo denunciationis. Vnde si non fecit, tenetur virtute actionis, & obligationis. Et in effectu istam doctrinam, & resolutionē tenet Bart. in d. l. venditores. infra isto tit. de verb. obligat. & ibi Angel. Pau. Imol. Aretin. Alex. Ias. & commu. alij Doct. & ante eos originaliter Guil. de Cun. in l. qui absentem. ff. de procur. & ibi Bart. Angel. Salyc. & comm. opinio in l. 1. C. de euict. idem Bart. & commun. Doct. in l. petitor. ff. de liber. legat. Angel. de Aret. in §. actionum. Inst. de actio. 14. colum. num. 26. Abbas Panorm. in c. fin. de emp. & vedit. fin. col. & si. quaest. & ibi Imol. antepe. col. 23. & commu. Doctores. & ista est magis communis opinio, secundum Aret. Alex. & Ias. in l. venditores. infra isto tit. de verb. obliga. Quā primō limita, & intellige, vt non procedat, si emptor vel possessor conuentus non denunciavit venditori, vel auctori. Secundō si talis emptor, vel possessor fuit in culpa, non petendo a iudice, vt actor, qui mouit litem, condemnaretur in expensis, argum. tex. in l. idemq. §. 1. ff. de action. emp. secundum. Paul. Aretin. Alex. & Ias. in d. l. venditores.

Nec obstant omnia motiua, supra in contrarium adducta: quia procedunt, quando expensae debentur accessorie per officium iudicis mercenariū: secus verō, si principaliter iure actionis, & obligationis, vt in nostro casu. Quia indistinctē possunt peti, etiam lite finita, & modo iudex omiserit condemnationem expensarum ex culpa, vel imprudentia sua; modo ex iusta causa litigandi. ista est glo. singularis in iure, in l. non solum. ff. de rei vind. in glo. fin. & ibi notat & commendat Bart. Alber. & commun. Doct. tenet etiam & commendat Alber. in l. 1. ff. de alien. iud. mutan. caus. similis glo. est in l. 3. §. si rem. ff. de legat. 3. in verbo, fortassis. & ibi communiter Doctores. alia glo. in auth. de iudicibus. §. oportet, in verbo, solo. collat. 6. quam ibi ad hoc notat & commendat Angel. de Perus. & commun. alij Doctores. & illam glo. ad hoc reputat singul. Bald. in l. properandum. §. fin. authen. ad hęc. C. de iudic. & ibi Salyc. & communiter alij Doctores. Imol. in l. fin. ff. de re iud. Bal. in l. terminato. C. de fruct. & lit. expens. 3. col. num. 14. idem Bald. in c. breui. de iure iurando.

48 Aduertendum tamen, quod omnia prædicta procedunt, quando quis vendidit rem alienam scienter, vel ignoranter, an, & quando venditor teneatur de euictione. Sed nunc iuxta prædicta necessario, & opportunè quero. Si quis vendat seruum vel aliquod animal vitiosum, vel morbosum, an emptor possit rescindere contractum, vel aliquo remedio agere ad diminutionem pretij, propter vitium, vel morbum ipsius rei? In quo articulo magistraliter, & resolutiue dico, quod si quis vendat seruū, vel aliquod animal vitiosum, vel morbosum, emptor poterit rescindere contractum, et rem redhibere venditori infra sex menses actione Prætoria, quæ vocatur, redhibitoria: vel stare contractui, & agere ad diminutionem pretij, propter vitium, vel morbum infra annū actione propria, quæ vocatur. Quod minoris textus est capitalis, & expressus in l. 1. & per totū. ff. de ædilit. edict. textus in l. sciendum. §. tempus. eodem titulo. Cuius verba sunt: Tempus autem redhibitionis sex menses vtilis habet. Sin autem mancipium non redhibeatur, sed quando minoris agatur, annus vtilis est, & ibi glo. ordin. & communiter Doctores. textus in l. 2. & per totū. C. de ædilit. action. & ibi Odofred. Cyn. Alber. Bald. Salyc. & communiter Doctores, & idem disponit lex. 64. & 65. tit. 5. 5. part. Quod quidem tempus currit à tempore scientiæ, & non ante. ita probant prædicta iura, & in expresso probat textus in l. cum sex. ff. de ædilit. edict. Cuius verba sunt. Cum sex menses vtilis, quibus experiundi potestas fuit, redhibitoria actioni præstantur: licet non videbitur experiundi potestatem habuisse, qui vitium latens ignorauit. & ibi notat & commendat glo. ordin. & communiter Doctores. Idem est, si quis vendat pannos, libros, vel similes res mobiles vitiosas. ita glo. ordin. in d. l. 1. ff. de ædilit. edict. & ibi communiter Doctor, & idem tenet Azo in Summa. C. de ædilit. action. 2. colum. Bald. in l. si prædium. eodem tit. 1. colum. & ibi Odofred. & alij Doct. Specul. in titu. de rescind. vend. 2. col. & ista est commun. opinio. Et denique resolutiue dicas, quod ista actio redhibitoria, vel quanto minoris, habeat locum in casu, & contractu oneroso, pro quo ageretur de euictione, si res aliena esset vendita. ita magistraliter tenet Azo in Summa. C. de ædilit. action. 2. colum. num. 4. Quod tamen intellige, quando emptor tempore emptionis ignorabat tale vitium, vel morbum; secus vero, si sciret quia tunc non ageret prædictis actionibus. Et idem est, quando vitium, vel morbus erat patens tempore venditionis: quia tunc

similiter non agit. textus est in l. 1. §. si intelligatur. ff. de ædilit. edict. Cuius verba sunt: Si intelligatur vitium morbusue mancipij (vt plerumque signis quibusdam demonstrari solent vitia) potest dici edictum cessare: hoc enim in tuendum est, ne emptor decipiatur. & ibi glo. ordin. & communiter Doctores. textus in l. 1. quæritur. §. fin. eodem tit. Cuius verba sunt: Si nominatim morbus exceptus non sit, talis tamen morbus sit, qui omnibus potuit apparere: vt putā, si cæcus homo veniebat, aut qui cicatricem euidentem habebat, vel in capite, vel in alia parte corporis, eius nomine non teneri Cæcilius ait, perinde ac si nominatim morbus exceptus fuisset. textus est in l. si tamen. §. in ædilitijs. in verbo, si emptor. eod. titu. textus in l. ea, quæ commendandi. ff. de contrahen. empt. textus in l. 1. §. venditor. ff. de action. empt. facit etiam bonus textus, cum materia, in l. si fundum C. de euiction. vbi ille, qui scienter emit rem alienam, non agit de euictione. Idem est, quando venditor certificauit emptorem de vitio vel morbo: quia tunc non tenetur, neque emptor potest agere prædictis actionibus. textus est in l. 1. versiculo. 1. ff. de ædilit. edict. Cuius verba sunt: Ajunt ædiles: qui mancipia vendunt certiores faciant emptores, quid morbi vitiiue cuique sit.

49 Aduertendum est quod non sufficit, quod venditor obscure, confuse, vel generaliter exprimat, & declaret vitia, vel morbos sed oportet, quod particulariter, certo & claro modo declaret, & exprimat prædicta vitia, vel morbos. Ex quo inferitur, quod si res vendita haberet aliquod vitium, vel morbum, & venditor generaliter dixisset, quod eam vendebat cum omnibus vitiis, & morbis suis, vel illud vitium, vel morbum inuolutè, & genericè expressisset. ita probat textus singul. in l. ea quæ commendandi. §. si. ff. de contrahen. emptio. Cuius verba sunt: Dolum malum à se abesse, præstare venditor debet: qui non tantum in eo est, qui fallendi causa obscure loquitur, sed etiā qui insidiosè obscura dissimulat. textus in l. 1. §. si venditor. versic. sed & si proponas. ff. de action. empt. textus in l. tenetur. §. fin. eod. tit. textus in l. Iulianus. §. idem Iulianus. eod. tit. textus notabilis, & expressus in l. quæro. eod. tit. textus in l. 1. versic. 1. ff. de ædilit. edict. ibi, omnia, cum ea mancipia veneunt, palam ac rectè pronuntiando. Et in expresso istam sententiam, & conclusionem tenet Specul. & ibi Ioan. Andr. in tit. de emptio. & venditio. §. nunc dicendum

cedendum. el. 2. versic. sed quid si venditor. Idem Specul. in tit. de rescindendis venditionibus §. 1. 3. colum. versic. quod si vendens equū. Bal. in l. 1. C. de ædilit. action. 2. colum. nu. 4. Ang. de Perus. in l. pacisci. ff. de pactis. idem Angel. Alexander, & alij Doctores, in l. si quis cum aliter. ff. de verbor. obligatio. Angel. de Aret. in §. prætorum. Institut. de iur. natural. gent. & ciuil. Abbas Panormitan. in c. cum contingat. de iureiur. num. 24. idem Abbas in c. iniustum. de rer. permut. Pro qua sententia, & conclusionem est hodie expressa. l. part. in l. 66. titu. 5. 5. par. Adde tamen, quod prædicta debent intelligi, quando vitium, vel morbus erat in re, ante contractam venditionem: secus vero, si postea superueniat: quia non tenetur venditor, nec emptor potest agere prædictis actionibus. vnde de necessitate ad hoc, vt empt. obtineat, oportet, quod asserat, & probet vitium, vel morbum esse in re ante contractam venditionem, aliās succumberet. ita probat textus in l. 1. §. si quid autem. ff. de ædilit. edict. textus in l. actioni redhibitoria. eod. tit. text. in l. quæro. §. fin. eod. tit. text. in l. 3. C. de ædilit. actio. Cuius verba sunt: Si apud priorem dominū fugisse mancipium non doceatur, fuga post venditionem interueniens, ad damnum emptoris pertinet. & per illa iura ita tenet Bald. in l. 1. pen. colu. de ædilit. action. Specul. in tit. de rescind. vend. 1. col. nu. 2. Rosfred. in libel. suis in rubr. de actione redhibitoria. 2. col. versic. item sextum. Dubium tamē est, si plures res vno tempore, & dispositione vendantur, & vna earum sit vitiosa, vel morbosa, alia vero non, an omnes debeant redhiberi, vel illa tantum, quæ est vitiosa, vel morbosa? In quo articulo resolutiue dico, quod si tales res non sunt sibi aliqua causa, vel ratione coniunctæ, sed inuicem distinctæ, & separatæ, & quælibet vendita suo distincto pretio, illa tantum debet redhiberi, quæ est vitiosa, vel morbosa, alia vero non. text. est not. & expressus in l. si plura mancipia. ff. de ædilit. edict. Confirmatur: quia tot sunt contractus, quot res, vt in l. scire debemus. infra isto tit. de verbor. oblig. Si vero vno & eodem pretio sint venditæ, tunc illa tantum redhibetur, & pretium eius debet æstimari iudicis arbitrio. ita probat textus in dicta. l. si plura mancipia. ff. de ædilit. edict. & ibi glossa ordinaria, & communis opinio. textus in l. ædiles. la. 2. §. fin. eodem titulo. textus in l. penult. eodem titulo. Si vero res venditæ sint aliqua causa, vel ratione, coniunctæ [p] taliter, quod dura, & damnosa esset earum separatio, vt in matre & filio, vel filia vendita: item & in pluribus seruis

vnius artificij, vel pluribus animalibus vnius officij: tunc modo sint venditæ vno & eodem pretio, modo distincto, nulla potest redhiberi sine alia, sed propter vitiosam, vel morbosam omnes aliæ redhibentur: vel nulla, quia aliās non esset quis empturus vnā sine alia, nisi partes consentiant in redhibitione vnus rei, quia tunc illa sola potest redhiberi. textus est in l. cum eiusdem. cum. l. sequen. ff. de ædilit. edict. & ibi glossa ordinaria, & communiter Doctores textus in l. ædiles. la. 2. §. fin. cum duabus. ll. sequentibus, & ibi communiter Doct. eodē titulo, & per illa iura istam sententiam, & resolutionem ponit Azo in Summa. C. de ædilit. actio. 4. col. nu. 24. & Bal. in l. si prædiū. C. eo. ti. 2. col. versic. sed pone. & ibi com. Doc.

50 Item quarto, quæ res prohibeantur vendi? In quo articulo dico, quod regulariter quælibet res potest vendi, nisi lege prohibeatur. Prohibetur autem vendi res sacra, vel religiosa. textus est in l. si in emptione §. omnium. ff. de contrahen. empt. Cuius verba sunt: Omnium rerum, quas quis habere, vel possidere, vel persequi potest, venditio rectè fit: quas vero natura vel gentium ius, vel mores ciuitatis commercio exemerunt, earum nulla venditio est. & ibi glossa ordinaria, & communiter Doctores. textus in l. inter stipulantem. §. factam. infra isto titu. de verbor. obligat. & ibi etiam communiter Doct. Secundo prohibetur res publica, vt forum, Basilica, via publica, & similis res. ita etiam probant, & disponunt prædicta iura, & in terminis disponit text. in §. fin. versic. item publica. Institut. de emp. & vendit. Cuius verba sunt Item publica, veluti forum, Basilicam, frustra quis sciens emit. & ibi Fab. Angel. Nicol. Plat. & communiter Doct. Tertiò prohibetur vendi liber homo. text. est in l. si in emptione. §. liberum. ff. de contrahen. emptio. & idem disponit. l. 1. §. titu. 5. 5. part. Quod extende, vt procedat, & habeat locum etiam si talis res postea desinat esse sacra, vel publica, vel libera. Imò si fiat venditio sub illa conditione: quia etiam hoc casu contractus non valet, vt dicunt, & probant prædicta iura. Adde tamen, quod si ignoranter quis emit, & venditor fuerit sciens, potest agere ad totale interesse. textus est in l. 4. ff. de contrahen. empt. textus in §. si. Institut. de emp. & vendit. Si [q] vero emptor fuerit sciens, non agit ad interesse, sed tantum ad pretium. arg. tex. in l. emptorem. §. si. ff. de action. empt. per quem ita tenet Bart. in l. cū lex. ff. de fideiuf. 1. col. 3. oppos. Et ista opinio mihi placet, licet Ang. ibi teneat contrariū. & Fabianus de Monte in tract. de emp.

de empt. & vendit. 3. quæst. 4. quæst. princip. Quartò prohibetur vendi res propria emptoris. textus est in l. suæ rei. ff. de contrah. emp. Cuius verba sunt: Suæ rei emptio non valet, siue sciens, siue ignorans emit. Sed si ignorans emit, quod soluero, repetere poterò, quia nulla obligatio fuit. Confirmatur: quia idem est in contractu donationis, & quolibet alio contractu, quia similiter non valet. tex. est in l. scire debemus. glo. si. infra isto tit. de verbor. obligat. tex. in l. nemo rem suam. la. 1. & l. nemo rem suam. la. 2. textus in l. vbi autè non apparet. §. fin. eodem. tit. Confirmatur etiam: quia idem est in vltima voluntate, quia res propria non potest alicui legari. text. est in l. proprias. C. de legat. & ibi glo. ord. & com. Doct. tex. in §. sed & si rem. Insti. de leg. Quod tamè intellige, quādo totaliter, & pleno iure est ipsius emptoris: secus verò, si in ea sibi deficiat aliqua pars, vel ius vt vltus fructus, seruitus, vel possessio, quia tunc bene valet. textus est in l. si in emptione. §. rei suæ. ff. de contrah. empt. & ibi glo. ordin. & commun. Doct. tex. est in l. cum res. C. eod. tit. & ibi communiter Doct. & idem disponit lex. 18. titu. 5. 5. part. Et quæ aliæ res non possint vendi, vide late Fabianum de Monte, in tractatu emptionis & venditionis, ad quem te remitto.

Item vltimò, & finaliter quæro, an, & quando compellatur quis vendere suam propriam rem? In quo articulo ista est regula, & conclusio generica: quòd nemo inuitus compellitur. textus est in l. nec emere. C. de iur. delib. & ibi gloss. ordin. & communiter Doct. textus in l. fin. eodem titulo. textus est in l. inuitum. C. eodem titulo. textus in l. inuitus. C. locat. textus in l. nec ab initio. C. de nuptijs. textus in l. non enim. ff. rer. amotar. textus in l. possessores. C. de fundis patrimon. libro. 11. & vtròque commun. Doct. Quod tamen fallit in aliquibus casibus specialibus. Primus est, quando vertitur fauor publicæ utilitatis, vel religionis. Nam si deficiat via publica, vel iter ad aliquem locum publicum, vel religiosum, cogitur dominus vicinus illud præstare, & congruo, & iusto pretio vendere. textus est in l. si locus. vers. si. ff. quemad. seruit. amit. & ibi not. & commendat glo. ord. Odo. Bart. Paul. de Cast. Florian. & comun. Doct. tex. in l. si quis sepulchrum. ff. de reli. & sup. fun. & ibi etiã comun. Doct. Ex quo notabiliter primò infero, qd pro eccle. monasterio, hospitali, vel alio pio loco ampliando, vel de nouo erigèdo, vel ædificando, cogitur vicinus vendere propriam domum, vel fundum, iusto pretio sibi soluto. ita

tenet Ang. in l. 1. ff. solu. ma. fin. col. & ibi Bal. 5. colum. la. in l. 2. eod. titu. 2. colum. num. 4. Capol. in tracta. de seruitu. lib. 1. c. fin. Socyn. in tracta. Fallentiarum, in regula. 435. 9. fallentia.

Secundò infero, quòd si velit ecclesiam, vel pium locum erigere, vel ædificare in loco communi, cogitur socius partem suam vendere iusto pretio, & in terminis ita tenet Bal. in l. vnica. C. de communi seruo manum. in si. argum. illius. tex. vbi habetur, quòd si duo, vel plures habent seruum comunè potest vnus eorum manumittere seruum, & cogitur socius partem suam vendere fauore libertatis. Ergo idè dicendum est, fauore religionis. tenet etiã, & cõmendat la. in d. l. nec emere. C. de iur. de lib. & facit apertè. tex. in d. l. si quis sepulchrũ. Secundus [r] casus est, ratione publicæ utilitatis. Nam tempore caritatis, Princeps, vel dominus temporalis, vel ciuitas, vel iudex ordinarius potest compellere subditos vendere frumentum, vel alia victualia, pro certo & iusto pretio. ita probat textus in l. 1. §. cura carnis. ff. de offic. præfect. vrb. Cuius verba sunt. Cura carnis vt iusto pretio præbeatur, ad curam præfecturæ pertinet, & ibi notat & commendat. Bar. Alb. Bal. & commun. Doct. Oldr. Bar. Alber. & commun. Doct. in l. ff. ad leg. lul. de annon. probat etiam tex. in l. si pendentes. §. si quid cloacarij. ff. de vsufr. & ibi notat Bal. Ang. & alij Doct. tenet etiam Cyn. Bal. Salyc. & comun. Doct. in l. 1. C. de episcop. audien. Ex quo notabiliter subdeducitur, & infertur, qd eadè ratione poterit iudex facere, & compellere, ne quis vltra necessitatem, & indigentiam emat, ne alijs res carius vendantur, vel totaliter careant prædictis rebus. & in terminis ita tenet Salyc. in d. l. 1. C. de episcop. audien. fin. colu. & ita practicatur in nostro regno. Tertius casus est, quando dominus seueriter, & cum duritia tractat seruum suum: quia ex hoc potest compelli eum vendere. textus est in §. fin. Insti. de his, qui sunt sui, vel alien. iur. Cuius pulchra verba sunt: Si intolerabilis videatur seuitia dominorum, cogantur seruos suos bonis cõditionibus vendere, vt pretium dominis detur. Expedit enim Reipublicæ, ne res sua quis male vtatur, & ibi notat & commendat Faber. Angel. Nicol. Platea, & communiter Doctores.

Ex quo infertur, quòd si dominus temporalis, vel iudex seueriter, & cum nimia asperitate tractat subditos suos, potest priuari eorum iurisdictione & potest compelli eam vendere. Et si fortè essent bona maioratus, vel prohibi

ta alienari, saltem priuaretur per tempus vitæ suæ, & cogeretur pro illo tempore ius suū vendere, & in terminis ita tenet Guil. Cyn. Alber. Bal. & cõm. Doct. in l. 2. ff. de his qui sunt sui, vel alien. iur. facit etiã. tex. in l. vnica. C. si quacunque præditus potestate, quem in suo casu summè notat, & cõmendat Doct. ibi. facit etiã tex. sing. in c. literas. in si. de rest. spolia. vbi diffinitur, quòd propter maximam seuitiã viti, fit separatio inter coniuges quo ad torum, & habitationem, si per cautionem, vel satisfationem non potest plenè vxori esse cautum, què ad hoc summè notant, & cõmendat ibi Doct. & reputat singularem, & vnicum Abbas in c. 1. de diaortijs. De quo vide ibi per eos, & per Pala Rub. in sua repeti. fol. 4. 3. col.

Quartus casus est, quando quis habet areã, vel fundum in aliquo loco, & vicinus vult altius tollere, eleuare, vel ædificare aream, fundum vel domum suam, quam habet iuxta illum, taliter, quòd impeditur aer, vel ventus, quod nõ possit colligi fructus: nam tunc potest dominus, & possessor talis areæ, vel fundi prohibere vicinum, ne altius tollat, ædificet, vel opus

faciat, per quod impediatur aer, vel ventus iusto pretio. Imò, ad hoc gratis, & absque pretio aliquo. textus est in l. fin. §. fin. C. de seruitu. & aqua. Cuius verba sunt: Sancimus itaque nemini licere sic ædificare, vel alio modo versari, vt idoneum ventum, & sufficientem ad præfatum opus, infringat, & inutilem aream domino, & fructuum inutilitatem faciat. & ad hoc notat & commendat ibi glossa ordinaria, Odo. Fred. Cyn. Jac. Butri. Bart. Alberi. Bald. Paul. Salyc. & communiter Doctores. & reputat fin. & vnicum Bartol. ibi, & ad hoc notat etiam glossa ordinaria, in l. 2. ff. de serui. rustic. præd. & ibi communiter Doctores, glossa etiam ordinaria, in l. Imperatores. eodem titulo, & ibi Doctores. & illum etiam textum reputat singularem Capol. in tractatu seruit. cap. 27. & reputat mirabilem in cap. 39. & vltra eos reputat singularem, & vnicum Ioann. de Imola, in l. si prius. ff. de noui oper. nunc. fin. columna, numero. 4. & la. in leg. ex hoc iure. ff. de iustit. & iur. 3. columna, numero. 14.

## ANNOTATIONES.

**S**I verò fuerit sciens. ] Confusè, & non absque mendo loquitur in presenti noster Gomezius si quidem certum, & frequenter placitum est, quod, qui scienter rem alienam emit, nec sibi de euictione cauit, nullam actionem contra venditorem habet, nec ad pretium ipsum, quod dedit, recuperandum, quemadmodum rectè declarat Paulus in l. emptorem. §. vltimo, ad fin. ff. de actio. empt. attestantur. Curt. Iun. in l. ea que in fin. ff. de contrahen. empt. Did. à Cou. Ruu. libr. 3. resolut. capit. 17. columna. 4. versicul. ad eã. & noster met Gomezius diligenter infra isto c. nu. 42. quamuis ea in relapsus sit Aretin. in l. si aliquam rem. columna. 7. ff. de acquirend. possess. Vnde qui secure sciens rem alienam esse eam emere voluerit vt non teneatur rem domino reddere, nisi prius sibi pretio restituto quod soluit quando emit eam, protestari debet eam rem nomine eius cuius est eum emere paratumque esse domino restituere sibi prius pretio & interesse à domino restituto, vt docet Hostiensis in Summa de penitentijs & remiss. §. fin. ver. quid si emit rem depredatam. & refert Capola in titulo cautelarum cautela. 10.

**I**tem etiam deducitur, & infertur. ] Hac de questione videto omnino diligentissimum, & doctissimum Arium Pinelum in rubr. 2. part. capit. 1. numer. 19. cum sequent. C. de rescind. vendit. vbi verè & illam explicat, & nostrum Gomezium in ordinem redigit. Sed ratio qua hac venditio valere videtur ea assignari potest. scilicet: quia pretium incertum illud dici non potest quod certificari potest temporis cursu, & ea relatione ad aliud. l. hac venditio. §. huiusmodi. ff. de contrahen. emptione. docet Greg. Lopez, in l. 9. titulo. 5. part. 5. verbo, si fueren. qui quidem textus, questionem à nostro Gomezio præcedenti loco traditam, quando scilicet, ita emptio fit quanti in archa habeo determinat ibi, por tantos dineros, quantos el cõprador truuere en algun arca, saco ò maleta, &c.

**Q**uæro tamen circa prædicta. ] Consulito hac de questione Tiraquel. de retract. li. §. 30. glossa. 1. numero. 2. Boer. question. 144. Did. à Cou. Rub. libro. 2. resolut. cap. 4. numero. 9. & omnino strenuum, ac doctissimum Pinelum, in rubr. 2. part. c. 2. numer. 1. cum pluribus sequen. C. de rescind. vendit. videto etiam, que nos in consilio pro viro honestissimo Salamone Darderio, hac de re respondimus. Vide etiam Bartol. in l. 1. versiculo quæro. vbi etiam ordinarij, per glossam, ibi latè tradunt. C. de rerum permutatione: tradunt etiam Canonistæ in cap. ad questiones de rerum permutatione, Baldus tamen in præludijs feudorum, columna. 4. dicit in dubio iudicandum esse contractum emptionis & venditionis: quia fauorabilior contractus sit, cum ipso consensu pariat actionem l. iuris gentium in principio. ff. de pactis, sed in l. quaritur



queritur in. 2. lectura. ff. de statu hominum dicit, hoc decidi per rationem textus in l. cum te. C. de pactis, inter emptor. & venditorem, ex quo illud inspicere vult quod specialiter dedit causam contractui.

Et nota, quod non tenetur. Adde Rip. in l. 2. num. 49. ff. solut. mat. facit in arg. textus in l. minor. 25. annis cui fideicommissum. ff. de minor. & hac est verissima sententia, quam laudo in recep. sent. thes. versic. scripturam. num. 24. ubi negatio operarum vitio deest.

In quo notabili, & vtili articulo. Ad hunc articulum, questionem, & materiam videto Hippol. singu. 28. Chass. in consuetud. Burg. rubr. 11. §. 1. Matth. de Afflict. in cap. 1. ex numer. 32. qui success. teneat. Did. à Cou. Ru. lib. 2. variar. resolut. cap. 19. & de spons. 1. part. cap. 1. numer. 9. Alciatum Iason. in l. traditionibus. C. de pactis Dec. in l. contractus, numero. 21. de regul. iur. Hippolytum in l. qui duobus, num. 23. de falsis, & in singular. 32. & 92. Abbat. in cap. 2. de his que sunt à prelato, numer. 5. & in cap. suggestum, numer. 1. de iure patronatus, Romanus singul. 10. Pinelum in l. 2. C. de rescindenda. 2. par. cap. 4. num. 63. Gregorium, in l. 7. in fin. titu. 7. part. 7. & in l. 50 tit. 5. par. 5.

Quarto, principaliter extende. Adde Tiraquel. latè in tractat. de constit. 1. part. pag. 8. numero. 21. & pa. 11. numer. 24. ubi idem diligenter cum multis affirmat. Subtilis tamen, atque vtilis apprimè hac in re questio est, num si hac sita traditio facta sit per constituti clausulam, à venditore appositam, cum emptor esset absens, cuius nomine notarius rē agnouerit, ac receperit, & ante quam emptor ipse gesta rata habuerit, venditor alij rem eandem distraxerit, ac verè tradiderit, vter preferri debeat? & certius receptiuus est, posteriorem, cui verè res est tradita, preferri omnino debere: vt rectè existimauerunt, Dec. in l. contractus. numer. 22. ff. de reg. iur. & in consil. 226. Cur. Iun. consil. 55. numer. 9. Bertr. consil. 304. libro. 3. Ant. Rub. consil. 132. & qui communem sententiam affirmat Cagn. in l. quo tutela. §. vltimo. ad fin. ff. de re iud. Nec quicquam obstat, & notarium absenti posse querere, & venditori integrum, liberumq; non esse, quod gessit, retractare: quia diuersi omnino sunt termini, vt cuius rem diligentius inspicienti constabit, quamuis nonnulli non Prolet. arj iuris interpretes ea in re dormitasse videantur. Sunt tamen qui hunc articulum plenè, & eleganter tract. it. Tiraquellus de iure constituti. 1. par. num. 20. Bernardus Diaz, in regula secunda, tertia, & quarta.

Ita tenet solus Iason. Tenet etiam Socyn. & qui eum refert, Marc. Mant. de soluend. argument. versic. octauo dicimus. pag. 301. Baldus in rubrica. C. de reuocandis his. quod intelligendum esset existimo, si facta excusatione in bonis venditoris non reperitur soluendo, & donatarius id quod venditor debet soluere nolit.

Et in §. actionum. 6. colum. Adde Hostien. in c. cum dilecti. versic. etenim, ubi etiam Henric. extrà de empt. & vend. & est res extra omnem disputationis aleam.

Potest validari. Cordate satis, ac prudenter loquitur noster Gomezius in presenti. Nec enim contractus à principio valuit, quantumvis vtilis minori proponatur, sed tamen minore id exigente. stas viribus, circumsepiti ac stabiliri potest, vt contra multos cum multis receptum affirmo in recep. sen. thesau. versic. minores. num. 82.

Si verò ipse emptor. Hanc Gomezij sententiam carpit diligentissimus Pinelus post Did. à Cou. Ruu. quem ipse laudat in l. 2. c. 1. num. 39. C. de rescin. vend. Sed certè, si terminos alienantis à disperdente secreueris, non parum aequitatis cum nostro Gomezio faciet, quam alio rapit doctissimus, & acutissimus Pinelus. Videto autem ad omnes subsequentes questiones eundem Pinel. in illis elaboratissimis commentarijs ubi hanc omnem materiam subtiliter, doctè, ac diligenter ita tractauit, explicauit, & enucleauit, vt nihil penitus addi, adimue possit.

Vt modicitas pretij, vel quod emptor. Videto hac de re Matt. de Affl. deci. 40. nu. 17. & dec. 65. & Aym. Crauet. conf. 156. nu. 8. & que ipse breuiter perstringo in recep. sen. thesau. ver. vendit. contractus. n. 20.

Item etiam infertur, quod licet venditor. Adde vtrūq; Imol. in l. si cum dotē. §. vlt. ff. solu. ma. Fan. de pig. part. 5. mem. 2. nu. 8. & videto, qua obseruo in recep. sen. thes. vers. creditor ex merciu venditione. nu. 324.

Ex quo primò infertur, quod in contractu. Adde, Cur. Iun. conf. 178. nu. 27. Tiraq. de Const. 2. part. nu. 6. Viui. lib. 1. oppos. 80. & intellige vanam futilemq; esse omnino hanc differentiã ab interpretibus commentam. Cur. n. qui promisit se donaturum, grauius duriusue deuincietur, quam qui statim rem donauit. Sed hac de re alibi opportunius & copiosius.

Taliter, quod dura, & damnosa. Adde præterea, quòd licet venditio sit rerum plurium diuersarum, diuersis etiam pretijs imita, si tamen liquido constituerit, non aliter, nec alias contractum illum celebraturos fuisse contrahentes, quam si totus suis omnibus partibus constaret, ac de rebus omnibus sartus tectus haberetur, si postea aliqua ex parte aliquo casu rescindatur, & in aliam partem omnino euanesceat, alterutro contrahentiũ, cuius interest, postulante, vt rationi consentaneum apprimè censeo, & commune inter pretium placitum affirmare ausim ex Accur. & ceteris interpretibus per illum textum, in l. tutor. §. 1. ff. de minor. ex eodem Accur. & inter-

& interpretibus, per tex. plurimum conferentem, in l. si quis aliam. ff. de solu. & in l. si duos. ff. de contrah. emp. & in l. cum eiusdem. ff. de edil. edict. ex Dec. conf. 421. num. 3. & 4. Aym. Crauet. conf. 202. nu. 13. & const. 246. num. 3. Tiraq. plures laudante de retract. lig. §. 23. glo. 1. num. 23. Caro. Molin. in consuet. Parien. §. 22. quest. 9. nu. 44. & ex grauis. ac doctif. Pinelo, ad l. 2. 1. part. c. 4. nu. 1. C. de. rescind. vend. & ita nos quoque in factio pro viro honest. Salamone Darderio consulimus.

Si verò emptor fuerit sciens non agit. Vereor ne certior, & probabilior sit Ang. opinio, ac noster Gomezius fallatur, quippe non video, cur in presenti specie diuersum statuum sit, atque in illa, cum quis rem alienam scienter emit, in qua proculdubio nec ad pretium actionem vllam contra venditorem habet, vt late supra cum eodem Gomezio resoluti annot. 1. istiusmet capit. nec Bart. auctoritatem quidquam obfuturã reor. Alio enim spectat.

Secundus casus est, ratione publicæ vtilitatis. Adde Did. à Cou. Ruu. lib. 3. resol. c. 14. Fran. Viuiũ, lib. 1. op. 433. quos laudo in recep. sent. thesau. versic. vendere. nu. 13. vbi, & hunc Gomezij nostri locum cito, & si scriptura numerorum mendo scateat. Et intellige eum, qui plaris constituto à magistratibus pretio vendiderit, vtroque foro. tum conscientie, tum iudiciario, iudicis officio obeundo, teneri emptori ad id, quod magistratum diffinitionem excurrit, vt resoluti Did. à Cou. Ruu. vbi sup. num. 3. Medim. de restit. quest. 77. art. pro quibus facit: quia id, quod vltra pretium à lege prescriptum accipitur, & iure indebitum censetur, & idcirco tum repeti potest, tum restitui debet. l. si non sortem. ff. de conduct. indeb. l. eos. §. vltim. C. de vsur. Facit item, quia cum acceptio est illicita, & si præstatio fuerit licita, locus iusta, & efficaci repetitioni patet, iuxta glo. singular. & communiter receptum, teste Abbat. ibidem ad fin. in c. dilectus in. 1. de Symon. Conferunt denique ad hanc eandem sententiam stabilendam qua tradit Dec. & alij per text. ibi in l. inuitus. §. quod cuique. ff. de re gul. iur. De hac etiam materia & quest. vide Goucanũ lib. 2. variarum lectio. c. 13. & alia iura que allegat glo. 1. in l. inuitus. C. de contrah. empr. quibus consonat. l. 3. titu. 5. part. 5. ibi Gregorius Lopez, & Doctor. in l. vnica C. quando liceat ab empt. specierum se excusare. l. 18. & 21. tit. 11. l. 5. recopilat. Cuiac. in lib. 1. obseruat. cap. 35.

# DE L O C A T I O N E E T C O N - D U C T I O N E .

## C A P V T T E R T I V M .

### S V M M A R I V M .

- 1 Qua sit virtus, & effectus huius contractus locatio nis.
- 2 Si res sit euicta, vel perempta, ad quid teneatur locator.
- 3 Si domus non possit habitari aliquo impedimento, an teneatur locator dare aliam domum conductori, & conductor teneatur ad pensionem.
- 4 Si res detur vt enda & fruenda pretio non determinato, an sit contractus locationis.
- 5 An finita locatione possit locator expellere conductorem.
- 6 An locator possit ex aliqua causa, durante locatione, conductorem expellere.
- 7 Contractus locationis, an transeat ad heredes.
- 8 Si maritus, vel alius legitimus administrator locat res, an finiat locatio mortuo marito, vel administratore, vel finita administratione.
- 9 An contractus locationis transeat ad emptorem, vel particularem successorem.
- 10 An fiscus succedens in bonis confiscatis teneatur stare contractui locationis gesto per condēnatum.
- 11 An conductor possit rem sibi locatam alteri locare.
- 12 An conductor secundus teneatur actione personali pro pensione.
- 13 Quo tempore debeat solui pensio domus locatæ.
- 14 Si duo, vel plures habent domum, vel fundum communem, & vnus vult locare, alius non, cuius contractus valeat & teneat.
- 15 An finito contractu inducatur inter partes tacita reconductio.
- 16 Per quod tempus debet quis remanere in domo, vt vt deatur tacite reconducere.
- 17 An tacita reconductio videatur facta cum eisdē pignoribus, & hypothecis, qua erant in primo contractu principali.
- 18 An, & quado propter sterilitatem, & casum fortuitũ fiat remissio pensionis, & quomodo fiat augmentum propter maximam fertilitatem.
- 19 An conductor possit renunciare casibus fortuitis, vt licet per eos causetur sterilitas, non excusetur à solutione pensionis.
- 20 Conductor an possit repetere expensas, quas fecit in re.
- 21 Si conductor, finita locatione, non restituat rē locatori, vel illã restituat deterioratã, an teneatur ad estimationem, vel interesse.
- 22 Si conductor probat rem esse mortuam, an presumatur mors ex casu, an ex culpa sua.

**C**ontractus secundus, qui consensu contrahitur, est locatio & conductio, quando quis rem suam alteri tradit utendam & fruendam, certo pretio, & mercede constituta. Nam talis contractus perficitur & celebratur solo consensu partium, & fit inter easdem personas, & res, inter quas fit emptio & venditio. text. est in l. 1. & per totum. ff. locat. & conduc. text. in l. 1. & per totum. C. de locat. & conduc. textus in §. 1. & per totum. Institut. de locat. & conduc. textus in c. 1. & per totum de loca. & conduc. textus in l. 1. & per totum. titu. 3. 5. part.

Pro cuius perfecta declaratione, in primis quero, quæ sit virtus, & effectus huius contractus? Et resolutivè dico, quod dominus, qui locavit, tenetur ad tradendum, & ad patientiam usus & fructuonis præstandam per tempus convenitum, & conductor tenetur ad solutionem pretij suo debito tempore, & talis dominus, si habet facultatem rei tradendæ, tenetur præcise ad factum traditionis, sicut repetimus in contractu emptionis & venditionis. argum. prædictorum iurium, iuncta glossa ordinaria, & commun. opinio. in l. 1. ff. de acti. empti. glossa. etiam in §. pretium. Institut. de emption. & vendition. Si verò non habet facultatem tradendi, quia res est perempta casu fortuito absque sui culpa, dissolvitur contractus ab utraque parte, nec dominus tenetur ad rem, nec conductor ad pretium. textus est in l. item queritur. §. exercitu. ff. locat. textus in l. habitatores. §. fin. eodem titulo. textus in l. si fundus §. fin. versiculo fina. eodem titulo. Neque obstat textus singul. cum materia, in l. fina. C. de pericul. & commod. rei vendit. ubi habetur, quod perempta re vendita, venditor tenetur ad pretium, & contractus dissolvitur, ex parte venditoris tantum, non verò ex parte emptoris: quia respondeo, quod ille contractus est instantaneus, & momentaneus, qui perficitur in ipso instanti, quo de re, & pretio convenitum est, nec habet aliquem tractum successivum. textus est notabilis in l. qui pendentem. versicul. cæterum. ff. de action. empt. & ibi notat Paul. & alij Docto. glossa ordinaria, in l. Pomponius. §. 1. ff. de procurat. gloss. in authent. sacramenta puberum. C. si aduers. vend. & ibi Docto. glo. etiam in l. ab emptione. ff. de pact. & ibi commun. Doct. tenet etiam notabiliter Bart. in l. si quis domum. ff. locat. Vnde de re perempta, venditor liberatur, tanquam debitor speciei. Contractus verò locationis

est respectivus, & habet tractum successivum, ut pretium præstetur pro usu, & fructu rei. Vnde ea perempta, necessario cessat obligatio ex parte conductoris, & per consequens, solutio pensionis, in cuius confirmatione facit bene text. in l. 1. in fi. C. de iur. emphy. Si autem res pereat, vel sit ab alio evicta dolo, vel culpa ipsius locatoris, tenetur ad totale interesse.

Si vero res sit ab alio evicta sine dolo, nec culpa sua, tenetur ad interesse, vel satisfaciatur, tradendo ipsi conductori aliam rem, æquè idoneam. textus est sing. qui ista omnia membra comprehendit, in l. si quis domum. ff. loca. & ibi glossa ordinaria, Bar. Bal. Paul. Salyc. Fulg. & commun. Doct. Aduertendū tamē quod illud dixi, quod quando res locata est evicta sine dolo, & culpa locatoris, satisfaciatur tradendo aliam similem, vel æquè idoneam, procedit, & habet locum specialiter in hoc contractu locationis. secus tamen est in contractu venditionis: quia si quis vendat rem alienam, quæ evicta sit ab aliquo tertio, & venditor offerat emptori aliam rem similem, & æquè bonam, non cogitur recipere, nec liberatur venditor ab obligatione evictionis, sed omnino tenetur ad interesse. Primo, quia lege contrarium non cauetur. Secundo, quia regula generalis est, quod aliud pro alio, invito creditore, non potest solui, nisi in rebus, quæ recipiunt functionem in genere suo, ut in l. 2. & in l. cum quid. ff. si cer. peta. & in expresso ita tenet glo. ordin. in d. l. si quis domum. ff. loca. in glo. si. in fin. in quantum dicit: & in hoc differt à venditore. quam ad hoc notat ibi Bart. & commun. Docto. & illam glossam ad hoc reputat sing. & vnicam Lud. Roma. in l. stipulationes non diuiduntur. infra isto titu. de verbor. obliga. 30. columna, num. 83. Et idem est eadem ratione in eo, qui tenetur ex contractu permutacionis, commodati, depositi, vel simili, ad rem tradendam, vel restituendam: quia non satisfaciatur offerendo, re etiā æquè simile, & idoneam. Et si quæras, quæ potest esse ratio diuersitatis, & specialitatis? Dico, quod vera, & metalis ratio est: quia in contractu venditionis, & similibus agitur de perpetua alienatione rei, & totali iure eius transferendo, quod non acquiritur, nec consequitur quis per solutionem pretij. argu. prædictorum iurium. In contractu verò locationis agitur tantum de vtenda, & fruenda re ad tempus: ex quo contractu nullum transit dominium, nec possessio, nec ius in re, ut in l. non solet. ff. locat. & in l. rei comodati. ff. commodat. & in l. malè agitur. C. de præscrip. 30. vel. 40. annorum. cum similibus & sic agitur de mo-

de modico præiudicio. Vnde facilius de æquitate per legem concessum est, aliam rem æquè idoneam posse præstari. & istam rationem aperte voluit textus in dicta l. si quis domum. in fi. princ. ff. locat. in quantum dicit: & locator paratus sit aliam habitationem non minus commodam præstare, æquissimum esse ait, absolui locatorem. & istam rationem expresse ponit ibi [a] Fulg. licet Bart. relinquat cogitandum. Et idem est in fideiussore, vel pignore: quia si quis promisit dare certum fideiussorem, vel pignus, satisfaciatur dando aliud æquè idoneum textus est not. in l. qui autem. §. 1. ff. de constitu. pecun. & ibi notat gloss. ordinaria Odofred Bart. Alber. Baldus. Paul. & communiter Doctores, & per illum textum ita tenet Paul. de Castro in dicta l. si quis domum, ff. locat. tenet etiam Bar. & communiter Docto. in l. cum debitore. ff. de pignor. action.

Adde tamen, quod si res locata non sit tradita conductori, vel dato, quod sit tradita, non possit ea uti sine dolo, & culpa locatoris, sed ex aliqua causa, & impedimento contingente facto tertij, vel natura, non tenetur dominus ad interesse, nec conductor tenetur ad pensionem pro illo tempore. text. est in l. si fundus, quæ. ff. loca. text. in l. si vno. §. ite cum quidam. 20. tit. text. in l. item queritur. §. exercitu. eod. tit. text. in l. habitatores. §. si. eo. tit. text. in l. si merces. vers. si vicino. eod. tit. & utrobique commu. Doct. & idē disponit l. 21. tit. 8. 5. par. Ex quo primo infero, quod si conductor recedat à domo propter pestem vel aerem corruptum, non tenetur soluere pensionem: & in terminis ita tenet Abbas. in c. propter sterilitatem. de loca. & conduc. 2. col. nu. 3. Iam in addi. ad Christoph. in §. si. Inst. eo. ti. Fulgo. in l. cū in plures. ff. loca. Secundo infero, quod si conductor recedat à domo, propter metum malorum spirituum, non tenetur soluere pensionem. ita solus Ias. in d. §. si. in fin. Tertio infero, quod si recedat à domo, quia minatur ruinam, non tenetur. Quarto [b] infero, quod si famulus aliquo tempore sit infirmus, non potest repetere mercedem, vel salarium pro illo tempore: ita Bart. in d. l. si vno. §. item cum quidam. ff. loca. pen. colu. Oldrad. Bart. Alber. & alij Docto. antiqui in l. cum hæres. §. Stichus. ff. de statu. liber.

Itē quero, an in hoc contractu locationis & conductionis requiratur, quod pensio, vel merces consistat in pecunia numerata? Et breuiter dico, quod sic: Secus tamen est, si consistat in alio genere, ut certa parte frumenti, olei, vini, vel simili, quia tunc non erit proprie contractus lo-

cationis & conductionis, sed innominatus, & agetur præscriptis verbis textus est in l. 1. §. si quis seruum. ff. depositi. Verum tamen est, quod assimilatur contrarium locationis & conductionis, ut omnia, quæ sunt disposita in alio, ita probat ibi text. & notat & commendat Paul. & commun. Doct. tenet etiam, & declarat Bart. in l. si merces. §. vis maior. 2. & fin. col. ff. loca. & ibi alij Doct. glo. ordin. & commun. Doct. in l. licet. C. eo. tit. probat etiā text. in l. si olei. C. eo. tit. & ibi tenet glo. ord. & commun. Doct. tenet etiā Abb. in c. propter sterilitatem. eo. tit. fi. col. & ibi commun. Doct. Quod intellige, quando debet præstari certa pars frumenti, olei, vel vini ad numerum, & mensuram. Secus si in quota: quia tunc non erit contractus locationis, sed societatis, secundum eos.

Item quero, si res vtenda, & fruenda tradatur, pretio non determinato, sed simpliciter, vel hoc pacto, ut iustum pretium solvatur, an erit contractus locationis & conductionis, vel quis contractus erit, & qualiter tradens agat ad pretium? In quo articulo breuiter dico, quod si illa res solebat locari sibi, vel alteri pro certo pretio determinato, illud censetur inter partes convenitum. text. est singularis, & vnicus in l. excepto. C. de loca. & conduc. & ibi notat, & commendat gloss. ordinaria. Odofred. Pet. Cyn. Iacob. But. Bart. Alber. Paul. Salyc. & communiter Doctores, & reputat singularem, & vnicum Bald. ibi. 2. lect. Qui ex hoc infert, quod quando quis simpliciter est assumptus, & electus ad aliquod officium, pretio aliquo non taxato, nec determinato, videtur inter partes pretium consuetum appositum. Si vero illa res non erat solita locari, nec de pretio consueto appareat, non erit contractus locationis & conductionis, sed dominus agat ad iustum pretium, & pensionem actione præscriptis verbis, vel actione in factum ex æquitate. argumen. textus in lege quotiens. ff. de præscript. verborum. per quem ita tenet originaliter Azo in summa. Institut. de locat. & conduct. Quod dictum reputat vnicum, & singulare Bald. in l. contractus. C. de fid. instum. 3. colum. vers. modo quero.

Item quero, an finita locatione possit dominus conductorem expellere, & libere rem alteri locare, vel ipse conductor habeat ius retentionis, ut possit rem pro eodem pretio habere, & retinere? Et breuiter, & resolutivè dico, quod indistincte dominus poterit eum repellere, mediante actione propria locati, vel mediante remedio possessorio, vni-

possidetis, vel data resistentia, in continenti propria auctoritate expellere, & libere rem alibi locare, nec de iure potest conductor pro eodem, vel maiori pretio rem detinere, & sibi habere. text. est formalis, & expressus in l. ne cui liceat. C. de loca. & conduct. & ibi notat & commendat glossa ordinaria, & communiter Doctores, & idem disponit l. 1. §. titulo. 8. 7. parte. Nec obstat text. in l. congruit. & in l. fin. C. de locat. prædior. civil. lib. 11. vbi habetur, quod conductor prædiorum fiscalium potest alteri præferri in eis pro eodem pretio: quia est speciale in illis conductoribus, quia aliquando inuiti detinentur in conductione, secundum omnes Doctores ibi, & secundum eosdem in dicta l. ne cui. C. de locat. & conduct. Secundo adde, quod etiam est speciale in scholaribus: quia etiam præferuntur in re conducta pro eodem pretio. ita probat text. in cap. 1. de locat. & conduct. & ibi glossa ordinaria & commun. Doctores. & idem disponit l. 7. titulo. fina. 2. parte. Tertio similiter adde, quod idem etiam esset, quando in aliquo loco sit talis consuetudo prælationis, secundum eos.

Item quæro, an locator possit ex aliqua causa, durante locatione, conductorem expellere? Et resolutiue dico, quod sic ex quatuor causis à iure expressis. Prima est, quando conductor non soluit pretium locatori. Secunda, quando locator proprijs vsibus rem habeat sibi necessariam. Tertia, quando refugere domum maluerit. Quarta, quando conductor in re conducta male versatus sit. text. est capitalis, & expressus in l. c. de loca. & condu. Cuius verba sunt: A Ede, quam te conductam habere dicis, si pensionem in solidum domino soluisti, inuitum te expelli non oportet, nisi proprijs vsibus dominus eam necessariam esse probauerit, aut corrigere domum maluerit, aut tu male in re locata versatus es, & ibi notat & commendat glossa ordinat. Bart. Odofred. Pet. de Bel. Per. Cyn. Iacob. But. Faber, Alber. Bald. Ange. Salyc. & commun. alij Doctores. & idem disponit l. 6. titulo. 8. 3. parte, que est valde notabilis, & ibi dicitur. Quod intellige isto modo. nam si conductor conduxit rem pro aliquibus annis, puta 4. 5. & vltioribus, & non soluat per dies annos, potest expelli. Melius dicitur: aut locatio est facta ad longum tempus, aut pro modico. Primo casu, si sit constituta vna pensio, erat soluenda singulis annis, & debet cessare per biennium, vt iuris hic allegatis. Secundo casu, quando locatio fuit

facta modico tempore, potest expelli, si non soluat tempore debito. & ita textus in dicta l. æde. vbi glossa, & istam sententiam, & distinctionem ponunt Doct. in dict. l. & melius quàm alibi Abbas in d. c. propter sterilitatem. 2. col. num. 10. ita determinat prædicta l. pat. Sed adde, quod l. 5. eiusdem tituli expresse disponit, quod si non soluit per vnum annum, possit expelli. Vnde illam intelligo, quando res esset conducta per duos vel tres annos. Et ista est concordia, vera & necessaria ad illas l. quia si pro vno anno esset facta conductio, & per annum cessaret, iam iure communi expelleretur, & ista sententia & conclusio probatur etiam de iure communi, per textum cum communi opinione, in l. quarto. §. inter locatorem. ff. locat. & in l. cum domini. eodem titulo. ca. propter. extra eodem titulo. Item, quando locator proprijs vsibus rem habeat necessariam, intellige, quando post contractum locationis ex aliquo opinato casu superuenierit necessitas, vt si vxorem duxit, vel domus, in qua habitabat, corrui, vel aliqua dignitas superuenit, per quam egeat maiori familia, vel alia similis causa superueniat: secus vero si illa necessitas erat sibi tempore contractus, quia tunc non potest expellere. argum. textus not. in l. si is, à quo. §. fin. cum l. seq. ff. vt in poss. legat. vel fideicom. seruan. nomine ea. text. in l. si ab arbitro. versic. fin. ff. qui satisfacti. cogan. text. in l. de ætate. §. ex causa. ff. de interrogat. action. ibi, ea, que postea emergant, auxilio indigent. & in expresso ita tenet, & declarat glossa ordin. in dict. l. æde. C. de loca. & conduct. & ibi commun. dd. pro qua sentent. & conclus. est textus formalis, & expressus in ca. propter sterilitatem. §. verum. de locat. & conduct. & ibi gloss. ordin. & commun. Doctores. Confirmatur (d) per text. iuncta doctrina Pauli, & aliorum Doctores. in l. in omnibus. ff. de iudic. vbi habetur, quod debitor in diem, vel sub conditione, efficiatur de nouo inspectus, potest cogi per creditorem sibi caueri, & satisfdari cum fideiussoribus: alias detruditur in carcerem. Secus tamen est, si illa causa suspicionis erat tempore contractus celebrati, quia tunc non potest peti talis cautio vel satisfactio. text. est in l. si creditores. ff. de priuil. credit. & ibi commun. Doctores. tenet etiam Angel. Paul. & alij Doctores. in l. si arbitro. ff. qui satisfacti. cogan. Pala. Ru. in repet. capit. per vestras. de donat. inter vir. & vxor. fol. 62. Rursus firmatur ex sentent. Bart. & com. in l. fina. C. de ferijs, vbi habetur, quod licet creditor possit propria auctoritate debitorem fugituum capere, vt in l. ait

præ-

prætor. la. 2. §. frdebitorem. ff. de his, que in fraud. cred. tamen debet intelligi, quando effectus est fugitius post contractum gestum inter partes: secus tamen est, quando illa qualitas, & suspicio erat antea. Et adde, quod idem est, si prædicta necessitas superueniat filio, vel ascendenti ipsius locatoris: quia etiã hoc casu potest conductorem expellere. ita Bald. in dicta l. æde. 4. column. numer. 11. Habet tamen, quod prædicta debent intelligi in domo conducta: secus vero in alio fundo rustico: quia etiam propter necessitatem superuenientem non potest conductor expelli: quia text. in dicta l. æde. cum mysterio tantum loquitur in æde, & sic prædio urbano. Item etiam, quia prædicta l. continet priuilegium, quod non debet extendi. Item etiam, & tertio, quia, habitatio est pars alimentorum, vt in l. verbo victus. ff. de verbos. signific. & ita tenet Bald. in d. l. æde. penult. colu. in medio.

Item quæro, an, & quando contractus locationis, & conductionis, & virtus eius transeat ad hæredes, tam actiue, quàm passiue? In quo resolutiue dico, quod regulariter semper transit. text. est capitalis, & expressus in l. vii. veritatis. C. de loca. & conduct. Cuius verba sunt: Viam veritatis ignoras, in conductionibus non succedere hæredes conductoris existimans. & ibi glossa ordinaria & communiter Doctores. textus in l. cum in plures. §. hæredem. ff. loca. text. in l. sed adde. §. si quis mulierem vehendam. ff. eodem titulo. textus, & eius regula generalis, in l. si pactum. ff. de proba. text. in §. fin. Insti. de loca. & conduct. & idem disponit l. 2. titulo. 8. §. par. Quod extendit, etiam si talis contractus consistat in facto, vel artificio, explicando à conducente: nisi sit tale, quod cohæreat personæ, & per alium non possit explicari. text. est sing. in l. veteris. C. de contrah. & commi. stipul. & ibi communis opinio. De quo vide latius, & magis literaliter infra in contractu pure celebrato, in qualla. an, & quando virtus, & effectus contractus transeat ad hæredes, vel non.

Item quæro, si maritus, vel alius legitimus administrator locauit res, quas administrat, an eo mortuo, vel administratione finita, contractus locationis, virtus, & effectus transeat ad successorem actiue, & passiue? Et certe articulus est notabilis, & quotidianus, in quo procedam per veras & resolutiuas conclusiones: Sit prima conclusio, quod si maritus constante matrimonio locauit aliquam rem dotalem, soluto matrimonio, vxor, vel hæres eius tenetur stare contractui, & similiter ipsa

potest compellere conductorem ad obseruantiam eius. Quod intellige, non quod præcise teneatur stare contractui, sed causatiue: quia si non vult approbare, & confirmare, conductor poterit agere contra maritum ad tale interesse, & ideo vxor, vel eius hæres non potest rem locatam occupare, nisi opposita cautione marito, vel hæredibus de indemnitate. textus est singularis & expressus, qui sic debet intelligi, in l. si filio familias. la. §. si vir in quinquennium ff. solut. mat. Cuius verba sunt: Si vir in quinquennium locauerit fundum, & post primum forte annum disuortum interuenierit: Sabius ait, non alias fundum mulieri reddi oportere, quàm si cauerit, & quid præter vnus anni locationem maritus damnatus sit, id se præstiturum est, & ita tenet, & declarat ibi Bart. Alber. Dyn. Paul. de Castro. Ludo. Roman. Alexand. & magis communiter Doctores. Dyn. Imo. & magis commun. Doctores. in l. diuortio. eodem titulo. Adde tamen, quod si maritus, vel hæres eius non petat istam cautionem, ipso iure tenebitur vxor, vel eius hæres, si nolit stare contractui, ac si cauisset. ita Paul. & Doctores ibi. Adde tamen, quod Bald. in d. §. si vir in quinquennium. tenet expresse, quod vxor, vel eius hæres præcise teneatur stare contractui facto pro marito, per secundam conclusionem, infra proximam, & cum Bald. tenet ibi Abbas in eadem querelam. ne prælati vices suas. 2. colum. prope finem. Secunda conclusio, quod si tutor, vel curator, vel legitimus administrator, qui habebat plenam administrationem nomine eius, cuius bona administrabat, locauit aliquam rem, mortuo tutore, vel curatore, vel finita legitima administratione, dominus, & successor bonorum, vel eius hæres tenetur præcise stare contractui locationis, & colonus, vel inquilinus habet ius retentionis per tempus locationis, ita probat textus in l. si tutelæ. ff. de admini. tutor. per quem ita tenet Bart. in dicto §. si vir in quinquennium. textus in l. emptorem. C. loca. & ibi dd. Abbas in d. c. querelam. Nec obstat superior conclusio: quia debet intelligi, quando quis administrat nomine proprio, & tanquam dominus, vt est maritus in rebus dotalibus: quia tunc vxor non tenetur præcise stare contractui, sed causatiue, virtute cautionis, vt dixi. Secus vero, quando quis administrat nomine alterius, quia est tutor, curator vel legitimus administrator: quia successor præcise tenetur stare contractui, tãquàm si ipse gessisset. Ex quo infero, quod si maritus locasset res paraphernales, Ant. Gom. Var. X 2 quas



quas vxor non dedit in dotem, sed tacite per legem est commissa marito earum administratio, iuxta textum cum materia, in l. maritus. C. de Procurat. quod tali casu vxor tenetur precise stare contractui. Tertia conclusio, quod si locator non habet plenum dominium in re, nec plenam eius administrationem, vel fructuarius, si de iure commissarius, possessor maioratus, vel similis persona, successor non tenetur precise stare contractui, nec causatiuè textus est in l. si quis domum, §. ff. loca. Bart. & commun. opin. in l. si filiofam. §. si vir in quinquennium. ff. solu. matrim. Bald. & alij Doct. in l. diuortio. eodem titulo. idem Bald. & commun. Doct. in l. emptorem. C. de loca. & conduc. Abbas, & Canonista in cap. quere lam. ne prelat. vices, &c.

Item queritur, an contractus locationis trāgat ad emptorem, vel particularem successorem rei, tam actiue, quam passiuè? Et breuiter, & resolutiue dico, quod non. Unde si dominus, qui locauit rem, vendidit eam alteri, non tenetur stare colono, sed poterit conductorem expellere, licet dominus, qui locauit, teneatur ad interesse, & e conuerso conductor potest recedere a conductione, textus est in l. emptorem. C. de loca. & conduct. Cuius verba sunt: Emptorem quidem defuncti necesse non est stare colono, cui prior dominus locauit, nisi ea lege emit. & ibi glossa ordinaria. Qdofre. Cyn. Petr. But. Barto. Alb. Bald. Paul. Saly. & communiter Doctores. text. in l. qui fundum. ff. locat. text. in l. si merces. §. qui fundum. eodem titulo. text. in l. nihil proponi. §. si. ff. de legat. 1. & idem disponit in l. si quis. §. 5. part. Imo habet etiam locum in fructuario, vt, si ei est venditus, legatus, vel donatus vsusfructus, possit colonum expellere. textus est in l. arbitros. §. 1. ff. de vsu fruct. Et eadem ratione idem esset emphyteuta, si dominus, postquam locauit rem, concessit illam in emphyteusim alteri: quia potest colonum, vel inquilinum expellere, Cuius ratio vera, & concludens est, quia talis emptor, vel particularis successor est effectus plene dominus ipsius rei: colonus vero, vel inquilinus nullum ius habet in ea, sed tantum habet personam domini obligatam, & illa actio, vel obligatio personalis passiuæ non sequitur fundi possessorem, vt in l. fin. ff. de contrah. empt. & ibi commun. Doct. Ergo non tenetur stare colono, sed dirigat actionem ad interesse contra dominum, & per consequens actio vel obligatio personalis actiuæ, quam dominus habebat contra colonum, vel

inquilinum, vt remaneat in conducto, & soluat pretium, non sequitur fundi possessorem: ideo non potest agere contra colonum, vel inquilinum ad obseruantiam contractus, nec ad interesse, & istam rationem ponit Barto. in dict. l. emptorem. ibi. com. & alij Doct. Et [e] quo inferitur, quod si conductor habere aliquod ius in re, non possit expelli: vt si locator generaliter obligauit, & hypothecauit omnia bona sua pro securitate contractus, vel illam rem locatam specialiter: quia tunc conductor possit rem loco pignoris, vel hypothecæ retinere, & non possit expelli, donec sibi satisfaciatur de totali interesse. ita singu. declarat Bart. in d. l. emptorem. dicens, se ita de facto obtinuisse, & reputat perpetuo mentis tenendum. & sequuntur ibi commun. Doctores. Idem Bart. in l. qui fundum. ff. locat. & conduct. ibi commun. dd. idem Bart. in l. 1. §. quid autem. el. 1. ff. de superficie. & ibi commun. Doct. idem Bart. in l. si filiofamilias. §. vir in quinquennium. ff. solu. matr. & ibi Paulus, & alij Doct. & in l. si merces. §. 1. ff. locat. Idem Paul. & Moderni in dict. l. nihil proponi. ff. de legat. 1. Abbas, & alij Doct. in c. fin. ne prelati vices. Ant. de Neguz. in tract. de pignori. 3. fol. num. 6. Fabian. de Monte. in tracta. empti. & vend. 4. quæst. antepen. col. num. 36.

[f] Secundo inferitur, quod si colonus, vel inquilinus conduxisset ad longum rem, puta per decem annos, vel quod ad vitam, quo casu habet ius in re saltem vile, vt in l. 1. §. qui superficiem. & §. quod autem el. 1. ff. de superficie. & ibi Bart. & communiter Doctores. & tenet glossa ordinaria in l. si, vt certo. §. si duobus vehiculum. ff. commodati. in glo. magna, in medio, & ibi commun. Doct. glossa etiam in l. si quis ante. infra isto titulo. de verb. oblig. talis colonus, vel inquilinus non possit expelli, si habet ius retentionis, & in expresso ita tenet Bart. in dicta l. emptorem. C. de loca. & conduct. & ibi alij Doct. idem Bart. in d. l. qui fundum. ff. locat. & ibi Bald. Paul. Saly. Fulg. & commun. Doct. idem Bart. in dicta l. 1. §. quod autem. el. 1. ff. de superfic. Alex. & commun. Moder. in dicta l. si filiofamilias. §. si vir in quinquennium. ff. solut. matrimo. & idem disponit prædicta l. 19. titulo. 8. §. part. Et sic habes duas notabiles limitationes ad prædicta iura, & regulam generalem, quæ habet, quod emptor, vel particularis successor non tenetur stare colono.

Tertio limita, vt procedat, præterquam si tempore venditionis, vel alienationis fuit expresse conuentum, quod colonus, vel inqui-

inquilinus non possit expelli: quia tunc habet ius retentionis, & exceptionis contra emptorem, vel particularem successorem, vt non possit expelli, ita probat textus in dict. l. emptorem. C. de loca. & conduct. ibi: nisi ea lege emerit. & ibi tenet glossa ordin. & communiter Doctores. Sed certe dubium videtur, cum ex tali pacto, imo vallato per solennem stipulationem, alteri per alterum non queratur obligatio, vt in l. stipulatio. ita. §. alteri. ff. de verb. oblig. cum similibus. item etiam actio, vel obligatio, etiam emanata respectu rei actiuæ vel passiuæ, non sequitur fundi possessorem, vt supra dictum est. Ergo videbatur, quod nullo modo colonus, vel inquilinus possit se iuuare ex illo pacto. Sed huic difficultati sola potest dari solutio, quod iunctim cum illa actione personali concurrens ius reale retentionis & detentionis quam habet in ea: quia sicut in re potest dari, & considerari dominium, & possessio: ita etiam detentio, quæ affert maximum commodum, & saltem ius retentionis. Et in hoc consistit vera, subtilis, & mentalis ratio, in qua potuit illa l. fundari, & idem disponit l. 19. titul. 8. §. par.

Quarto limita, præterquam si tempore contractus locationis conductor fecit pactum cum locatore, vt durante tempore locationis non possit rem locatam vendere, donare, vel alienare, & pro obseruantia, & firmitate obligare specialiter illam rem: quia tunc non poterit alienare, nec transferre aliquod ius in emptorem, vel particularem successorem. Quia pactum de non alienando, appositum fauore eius, qui habet hypothecam, vel aliquod ius mire impedit alienationem, virtutem, & effectum eius. argumen. textus qui est fin. & vnicus in l. si creditor. §. fin. ff. de distrac. pign. per quem in terminis ita tenet Ioan. de Imol. in l. qui absentis. §. 1. ff. de acquiren. possess. & ibi Alex. 2. column. numer. 6. & alij Doct. Idem Imol. in l. filiofamilias. §. Diui. ff. de leg. 1. 3. colum. Alexan. in l. si filiofamilias. §. si vir in quinquennium. ff. solu. matrim. 2. colum. num. 4. Iaso. qui notabiliter loquitur, in l. quotiens. C. de rei vin. 7. colu. nume. 29. vbi etiam dicit, quod ex hoc datur noua, & singularis limitatio ad d. l. quotiens cum materia, quod si dominus, qui rem vendidit alicui, promisit alij non vendere, & specialiter illam rem ad hoc obligauit, non poterit amplius alteri vendere; & licet vendat & tradat, non transfert dominium, nec præfertur priori, de quo suo loco dixi in ma-

teria prædictæ leg. quotiens. vbi vide. 10 Item quero, an fiscus succedens in bonis confiscatis, teneatur stare contractui locationis, gesto per condemnatum? Et breuiter, & resolutiue dico, quod si ille fundus, vel res locata confiscatur, non tenetur fiscus stare contractui, sed potest colonum, vel inquilinum expellere, tanquam successor particularis rei. argumen. text. in dicta l. emptorem. C. de loca. & conduct. cum materia, & in expresso est text. singul. & notandus in l. si fundus, quem. ff. locat. & conduct. Si vero vniuersaliter omnia bona publicantur, vel pars quotiatua, precise tenetur stare contractui, & non potest expellere colonum, vel inquilinum: quia reputatur vniuersalis hæres, & successor. arg. text. in l. 2. C. ad l. Iul. de vi public. cum similibus. iuncto text. in l. viam veritatis. C. de locat. & conduct. & in expresso ita tenet, & declarat Bald. in dict. l. si fundus, quem. ff. locat. & cond. idem Bald. in l. diuortio. ff. solut. matr. 3. col. versic. quero de fisco. Alexand. de Imol. in l. si filiofam. §. si vir in quinquennium. eodem titulo. 4. col. num. 19. Iaso. in d. l. diuortio. 9. colu. num. 36. Quod ego nouiter intelligerem, & limitarem: nisi bona confiscarentur ex tali delicto, ex quo ipso iure delinques per delictum amitteret dominium bonorum, & eorum administrationem, quia tunc videtur, quod fiscus non teneatur stare contractui, & licite potest expellere colonum, vel inquilinum. 11 Item quero, an ille, qui conduxit ab aliquo, possit rem alteri locare? Et breuiter dico, quod sic. text. est in l. nemo. C. de locat. & conduct. Cuius verba sunt. Nemo prohibetur rem, quam conduxit fruendam, alij locare, si nil aliud conuenit, & ibi glossa ordin. in l. si tibi. la 2. ff. locat. & conduct. text. in l. si cui locauero. eodem titulo. text. in l. cum in plures. eodem titulo. text. in l. si fundus. circa finem, eodem titulo. Quod intellige, quando primus conductor locat secundo æquè idoneo, & ad eundem vsu. argumen. textus in l. acquisitum. §. fina. ff. de vsu fruct. text. in l. sed & si quis. ver. mancipiorum. text. in l. non aliter. ff. de vsu, & habit. & per ista iura, ita tenet glossa ordin. in l. nemo. C. de locat. & conduct. & ibi Bald. [g] Secundo intellige, quando primus conductor conduxisset ad modicum tempus: secus vero si ad longum, puta 10. annos, vel perpetuo: quia tunc non poterit alteri locare sine consensu, & voluntate domini, alias priuaretur iure suo. argumen. textus in l. fina. C. de iur. emphyteu. ita tenet Fulgos. in con. 243. quod reputat singul. & non alibi, la. in l. 1. C. de iur. Ant. Gom. Var. X em-

emphyteu. 8. colum. numer. 34. licet corrupte alleget. Sed illud non credo verum quia locatio non est species alienationis, vt in l. non follet, ff. locat. & conduct. & est gloss. singularis in l. codicillis §. institutio. de lega. 2. Possit tamen verificari, quando primus conductor ad longum tempus, vel perpetuo locat alteri, etiam ad longum tempus, vel perpetuo. Sed adhuc non videtur verum: quia proprius non est contractus emphyteuticus, & est materia pœnalis, & non extendenda.

12. Adde tamen singulariter, quod secundus conductor non tenetur actione personali ad soluendam pensionem ipsi domino, primo locatori: tamen res ipsius secundi conductoris inuenta, & illata in re, vel domo conducta, bene sunt tacite obligatae pro pensione. Vnde dominus, primus locator recte potest pro sua pensione agere hypothecaria, & si forte secundus conductor iam soluisset primo, ab omnibus est liberatus: imò, etiam si ante tempus soluat. Ita probat textus not. in lege solutum. §. solutam. ff. de pignor. actio. vbi omnino vide Bart. & dd. Nec obstat, quod actio hypothecaria non potest esse sine personali: quia licet illud sit regulare, tamen fallit in aliquibus casibus, vt in l. 2. C. de iur. pignor. Vel aliter, & secundo, quod in nostro casu est sine personalis quia iustentatur ex prima actione personali, qua tenetur primus conductor. Item adde, quod etiam fructus nati in fundo rustico sunt tacite obligati ipsi primo locatori. textus est in l. si in lege. §. 1. ff. locat. & ibi Barto. & communiter Doctores. Imò etiam, quod magis est, si secundus conductor soluit primo, & primus non soluit domino, non potest secundus expelli, cum licite, & iuste habeat, & teneat virtute sui contractus locationis. argum. prædictorum iurium. & in terminis ita tenet Bald. in l. æde. C. de loca. & conduct. 3. colum. 10.

13. Item quæro, quo tempore debet solui pensio? In quo articulo breuiter, & resolutiue dico, quod si aliquid actum est inter partes, illud seruandum est. Si autem nihil actum est, standum est consuetudini regionis. Si vero de consuetudine non apparet, nec constat de iure, debet solui in fine anni: quia ante locator non impleuit contractum ex sua parte. argum. textus in l. Iulianus. §. offerri. ff. de actio. empt. Item quia in dubio in contractibus quod minoris præiudicij est, fauore debitoris seruare debemus. arg. textus in l. semper in obsecris. ff. de reg. iur. & in l. semper in sti-

pulationibus eodem titulo. & in expresso ista sententia. & conclus. tenet gloss. ordi. in dicta l. æde. C. de loc. & conduct. & ibi Odof. Bart. Paul. Saly. & commu. Doct. Odofred. in l. si vno. §. item cum quidam. ff. eodem titulo. 2. col. & ibi comm. alij Doct. Bart. in l. si seruus communis. §. fin. de stipulat. seuor. penult. colum. num. 5. Innoc. & commu. Canonista, in cap. propter sterilitatem. de locat. & conduct. & idem disponit l. 4. tit. 8. part. Nec obstat text. in l. placuit. C. de colla. fund. partitionali. lib. 1. vbi habetur, quod tribus terminis debet pensio solui in anno. quem ad hoc reputat singul. Bald. in l. quidam æstima. uerunt. ff. si cer. petat. l. 1. §. 2. C. de iur. emphyt. numer. 217. Quia debet intelligi in fundis publicis, emphyteuticis, & tributarijs, secundum prædictos Doctores, per quos vide rationem. Sed hodie in nostro regno de communi consuetudine in quolibet re, etiam priuata, soluitur pensio tribus terminis in quo libet anno, quæ consuetudo forte habuit ortum ab illo textu.

Item adde, quod si dubitetur, an colonus vel inquilinus soluerit, vel non, pro annis præteritis? dicendum est, quod si ostenderit per schedulas, vel apochas locatorias, soluisse tribus annis retro proximis, præsumitur omnibus alijs annis præteritis iam soluisse, nisi per locatorem contrarium probetur. [ h ] textus est sing. & vnicus in l. quicunque. C. de apochis publicis. lib. 10. & ad hoc summe notat & commédatur ibi Barto. Platea. & communi. Doct. & illum textum ad hoc reputat singul. & vnicum Bal. in l. 5. C. de dotis promiss. l. 1. §. vbi plene loquitur in l. 2. C. de iur. emp. n. 168.

14. Itē quæro, si duo, vel plures habent domum, fundum, vel rem communem cum alio, & vnus eorum, vel maior pars vult locare, alius nō, vel certo modo, & pretio, vel certæ personæ locare, alius vero nō, cuius contractus valeat, & teneat, vel cuius voluntas debeat attendi, vel quis modus in hoc debeat adhiberi? In quo articulo breuiter, & resolutiue dico, quod ad hoc, vt valeat contractus totius rei, requiritur consensus omnium, & nō sufficit consensus maioris partis, vel eius socij, qui habet maius ius, vel partem in re, quia in his quæ sunt communia pluribus, vt singulis, requiritur consensus omnium iunctim, vel separatim. text. est cū materia in l. per fundum. ff. de seruit. rust. præd. in l. fin. ff. commun. prædior. cum similibus. Confirmatur: quia quado plures discordant in vsu alicuius rei, præiudicium suum, inuicem se impediunt. arg. text. in l. quod tiens. ff. de vsu. text. in l. iugere. eod. tit. Nec obstat

obstat text. in l. & suum heredem. §. fin. cum l. sequenti. ff. de pact. Quia ibi agitur de actu fauorabili, & liberatorio. Nec obstat text. cum materia, in l. quod maior. ff. ad municip. quia ibi loquitur in his, quæ sunt communia pluribus, vt vniuersis. Nec obstat etiam text. in l. huiusmodi. §. fin. ff. de leg. 1. & in l. si. C. commu. de leg. vbi habetur, quod quando plures hæredes, vel socij dissentiant, possunt cogi per iudicem ad concordiam: quia illud est verum, quando dissentiant ad præiudicium tertij, non verò ipsorum, secundum Bart. & commu. Doct. ibi. & eundem Bar. & DD. in l. 2. §. ex his. ff. de verb. obl. 2. col.

Vnde hoc casu primus modus erit, quando quilibet eorum prouocet ad diuisionem, argum. text. in l. 1. & per totum. ff. & C. commun. diuid. text. in l. 1. & per totum. C. famil. ercis.

Secundus modus erit, quod diuidatur inter eos tempus fruitionis, & sic vnus socius habeat sibi rem, vel locet, cui velit pro certo tempore, alius verò socius habeat sibi rem, vel locet pro alio simili tempore argum. text. in l. & hæc distinctio. §. cum fundum. ff. locat. in l. æquissimum. ff. de vsu. & ibi Doct. & argum. text. in l. commun. diuidendo. l. 2. §. cum de vsu. ff. commun. diuid.

Tertius modus erit, quod ille, qui vult locare, locet totam domum, fundum, vel rem, cui velit, alio socio irrequisito & inuito: quia ille, qui est dominus pro parte induisa, potest licite vti re, vel fundo ad vsu, ad quem est destinata, quando pro parte actus, vel vsus nō potest expediri: quia aliàs dolo, vel culpa alterius ipse reperiretur in maximo damno, & amitteret ius suum. Nec obstat superior doctrina & conclusio, quæ habet, quod non potest vnus socius sine alio totam rem locare, nec de re communi aliquid disponere, sed requiritur omnium consensus, quia respōdeo, quod debet intelligi ad hoc, vt contractus valeat in omnium vtilitatem, & præiudicium, tanquam gestus ab omnibus: sed bene valebit contractus in tota re ad vtilitatem, & præiudicium socij locantis, vt ipse solus participet pensionem, vel fructus, & alter socius nihil percipiat vtilitatis, vel præiudicij. Et certè ista est sing. & valde necessaria declaratio in materia, pro qua sententia, & conclusione facit text. in l. si quis putans. §. 1. ff. commun. diuid. text. in l. hæredes. §. si vnus. ff. famil. ercis. text. in l. arborib. §. nauis. ff. de vsu. Et in expresso istam sententia & conclus. licet non sic declaratam, tenet Bart. in l. & hæc distinctio.

Anton. Gomez variat.

§. cum fundum. ff. locat. & ibi Paul. de Castro & Raph. Fulg. Bald. in l. 1. C. qui testa. fac. pos. final. col. & quæst. & ibi Angel. & notabiliter Ias. penult. colum. numero. 25. Idem Bald. in cap. cum omnes. de constit. 4. colum. numer. 27. & 5. colum. num. 23. Saly. sing. & melius, quàm alibi, in l. Iulia. la. 2. C. de sacrosanct. eccl. 2. col. in medio. Ias. vbi reputat singul. in l. quod minus. ff. de fluminib. 30. colum. num. 159. & ibi Ripa. antepen. colum. num. 138. & Soci. in l. si socius. ff. si cert. pet. Florian. in l. Sabinus. ff. commun. diuid. 2. col. in medio. Socin. in l. serui electione §. 1. 2. col. ff. de lega. 1. vnum tamen est, quod si inter eos est discordia, quia vnus vult locare vni personæ, alius verò alteri, tunc ille præfertur, qui vult locare honestæ personæ. argum. text. in l. nō aliter. ff. de vsu & habitat. Si verò vterq; vult locare honestæ personæ, & discordant in vsu rei, quia vnus vult locare, alius verò colere, & feminare: tunc iudex debet se interponere pro scandalo, & rixa euitanda inter partes, & ne fundus incultus remaneat. argum. text. in l. æquissimum. ff. de vsu. text. in l. si duobus. versic. fina. ff. quib. mod. vsu. fruct. amit. text. in l. huiusmodi. §. fina. ff. de lega. 1. Per quæ iura ita tenet Angel. in dict. l. 1. C. qui testa. fac. poss. 2. colum. & ibi alij Doct. Socin. in dict. l. si socius. ff. si cer. pe. Flor. in l. Sabinus. ff. commun. diuid. Item adde, quod si vnus socius vult sibi locare pro iusto pretio, alius vero non vult ei consentire, sed alteri locare, quod socius qui vult rem sibi habere, debet præferri. Primò, quia quando vtitur re ad vsu, ad quem est destinata, licite facit, vt iuribus supra allegatis. Secundò, quia hoc casu militat regula iuris, quæ habet, quod tenetur quis facere, quod sibi nō nocet, & alteri prodest. & ex his rationibus ita tenet expresse Socin. in d. l. si socius. ff. si cert. petat. & Florianus in dict. l. Sabinus. ff. commun. diuid. Itē adde pro complemento huius articuli, quod si vnus socius simpliciter vtitur tota re, & percipit fructus, præsentem vel absentem alio socio, an teneatur communicare partem fructuum & commoditatis cum eo? Et breuiter, & notabiliter dico, quod si talis fundus communis est rusticus, tenetur communicare omnes fructus, & commoditates perceptas: quia tale modum, & vtilitas consistit in re extrinseca, quæ potest diuidi. textus est formalis, & expressus in l. si quis putans. §. 1. ff. commun. diuid. & ibi communiter Doctores. text. in l. si communes ædes. ff. de negot. gest. & ibi commun. opin. Si verò talis fundus communis sit

urbanus, putà domus, & vnus socius vtitur ea, & habitat totam domum pro indiuiso, nō tenetur partem aliquam pensionis, vel vtilitatis alteri soluere: quia tale commodum & vtilitas non consistit in re extrinseca, sed tantum in vtilitate personæ habitantis intrinseca, & inseparabili à persona, quæ non potest diuidi, vt alteri possit dari pars. Item etiam, quia ratione partis pro indiuiso, quàm socius habet in domo, potest habitare, & vti tota re: quia habitatio est actus, qui pro parte expediri non potest. argumento textus in dicta. l. si quis putans. §. primo. ff. commun. diuidend. textus in l. hæredes. §. si vnus. ff. famil. erciscun. textus in l. arboribus. §. nauis. ff. de vsufruct. & in expresso istam sent. & conclus. tenet glos. fin. & ordinar. in l. Sabinus. ff. de commu. diuid. & ibi notat & commen. Florian. 1. col. Bald. in l. duo fratres. ff. de acquir. vel omit. hær. & ibi Angel. Paul. Imo. Cuman. Aret. Roman. & cōmu. Doct. Socin. in l. si socius. ff. si. cer. petat. Paul. in l. a. C. qui testam. fac. poss. & ibi Iaso. penul. colum. Bald. in cap. 1. §. præterea ducatus. de prohib. feud. alien. per. Federi. 2. column. 7. Socin. in l. serui electione. §. j. ff. de legat. 1. 2. col. Ex quo dubitat, si vno anno socius habuit conductam partem socij pro certo pretio, & eo finito, simpliciter remansit in re, an videatur reconducere, & relinquit cogitandum. Dicebat tamen Florianus in dicta. l. Sabinus. ff. commun. diuid. quod istud debeat intelligi, quando prædictus socius non habitaret totam domum. Secus tamen est, si totam habitaret: quia teneretur alteri socio soluere partem pensionis, si aliàs esset amplà domum conducturus, & pensionem soluere. Sed certè ista oppositio eius est falsa, per prædicta fundamenta: & contrarium apertè tenet communis opinio.

Item quero, an, & quando finito contractu inducatur inter partes tacita reconductio? In quo notabili, & quotidiano articulo magistratiter, & resolutiuè dico, quod aut loquimur in domo, vel fundo urbano: & tunc si finito cōtractu remansit inquilinus in domo cōducta, sciente & patiente locatore inducitur inter eos tacita reconductio pro solo illo tempore, quo habitauerit, & tenetur soluere pretium pro rata, habito respectu ad pretium conuentum in primo contractu. textus est capitalis, & expressus in l. item quæritur. §. qui impleto, versi. in vrbans. ff. locat. & ibi glos. ord. & commu. Doct. Aut loquimur in fundo rustico: & tunc finito contractu remansit colonus in re cōducta, sciente & patiente domino, inducitur

inter eos tacita reconductio pro toto illo anno, & tenetur soluere integrā pensionē eius. Quod est verum, & procedit, etiam si in prima conductione continerentur plures anni: quia non inducitur inter eos, nisi tacita reconductio vnus anni. textus est formalis, & expressus in d. l. item quæritur. §. qui impleto. versicu. quod autem. ff. locat. & ibi glos. ordi. & commu. Doct. in l. qui ad certum. eo. tit. text. in l. legem, C. de locat. & conduct. ibi etiam commu. Doct. in l. si quis nec causam. §. 1. ff. si cert. petat. & commu. Doct. Quod extendit, vt procedat, & habeat locum, nedū in fundis priuatæ personæ, verum etiam Reipublicæ, Filci, vel Ecclesiæ: ita probat text. in dicto. §. qui impleto. ibi tenet & commendat Bart. Bald. Paul. & commun. Doct. Quo casu requiritur scientia & patientia Decurionum, Prælatorum, vel administratorum, per quos talis res regitur, & gubernatur, secundum eos. Cuius ratio est, quia in prædijs rusticis semel in anno colliguntur fructus, & nulla resultaret vtilitas in tali reconductione tacita, si non intelligeretur facta pro toto anno. Sed in domo, vel alio prædio urbano quotidie versatur vtilitas habitationis, & ideo pro illo solo tempore videtur inducta reconductio. ita tenet glos. ordin. in dicto. §. qui impleto. in glos. fin. & ibi Odofred. Bar. Bald. Paul. & commun. Doct. Bald. & Salyc. & commun. DD. in l. legem. C. eod. tit. & idem disponit. l. 20. tit. 8. §. part. Ex qua singulari ratione primò infero, quod si est talis fundus rusticus, ex quo non perciperetur fructus, nisi de biennio in biennium, vel de quinquennio in quinquennium, quod in biennium, vel quinquennium videretur facta tacita reconductio. Item, si esset talis fundus, ex quo bis perciperentur fructus in anno: non videtur facta reconductio, nisi pro dimidio anni, & sic pro vna tantum perceptione fructuū. Item, si esset talis fundus, ex quo vniformiter perciperentur fructus in qualibet parte anni: tunc pro ratione temporis videretur facta reconductio. ita glossa ordinaria & quidem singularis, & magistratilis, in d. §. qui impleto. in glo. fin. & ibi Bart. fin. colu. & commun. Doct. Bald. in l. legem. C. eod. titu. & ibi commu. Doct. Secundo infero, quod si esset talis domus, vel fundus urbanus, ex quo non perciperentur fructus vniformiter in qualibet parte anni, vt quia semel in anno certo die, vel tempore solent conduceri, & postea commodè non inuenirentur conductores, vt cōmuniter fit in nostro Regno, quia in quolibet loco, vel ciuitate communiter con-

ducuntur

ducuntur domus certo die, vel tempore, vt sancti Ioannis, vel Beatæ Mariæ mensis Augusti, vel sancti Michaelis, vel simili die: quod si inquilinus remansit in re finito tempore cōductionis, videatur reconducere per totū annum: quia hoc casu videtur semel in anno percipi pensio, cum postea commodè non possit locari. Et idem est si vno tempore, & parte anni, in loco, vel ciuitate vbi est domus cōducta, sunt nundinæ, vel alia similis qualitas, per quam maior vtilitas percipitur. ita notuit, & subtiliter Bart. in d. §. qui impleto. fi. col. nu. 10. Quod summe concludit in practica ad plura loca huius regni.

16 Quæro tamè, quo tempore debeat quis remanere in conductione, vt videatur tacite reconducere? Et certè iura non declarant: ideo necessario relinquatur iudicis arbitrio. argumento text. in l. 1. ff. de iur. deliber. cum similib. & in expresso ita tenet Bart. in d. §. qui impleto. fin. colum. nume. 12. Et ideo optimum consilium est, quod ille, qui nō vult remanere in tacita conductione, protestetur, & declaret voluntatem suam circa tempus futurum, ante finitum contractum, quam faciat alteri parti intimari: quia in his, quæ dependent ab animo, sufficit protestatio declaratoria voluntatis. argumento text. in l. qui in aliena. §. Celsus. ff. de acquirend. vel omitt. hæred. & in l. non solum. §. morte. ff. de noui oper. nunciat. & in terminis ita tenet Bal. in l. §. 1. ff. de eo, qui pro tutore, vel curatore pupilli negotia gessit. Quod dictum sequitur, & reputat singulare Ias. in l. si quis nec causam. §. fina. ff. si cert. petat. & probat textus in d. l. item quæritur. §. qui impleto. ff. locat. & conduct. ibi: si nihil fuerit contrarium actum. Ex quo resultat, & confirmatur communis practica in toto Regno, quod ille, qui non vult remanere in tacita conductione, semper ante finitum contractum hoc declarat, & potestatur: & facit parti aduersæ notificare. Aduertendum tamen, quod prædicta conclusio, quæ habet, quod ex tacito consensu videtur inter partes tacita reconductio, debet intelligi, quando primus contractus fuit celebratus sine scriptura, requisita pro forma, & substantia: secus tamen, si esset factus cum scriptura, pro forma, & substantia requisita: quia tunc ex tacito consensu non inducitur reconductio, quia ex intentione partium colligitur, quod noluerunt contrahere sine scriptura in primo, nec sequentibus contractibus, & confessio scripturæ non est actus, qui potest explicari sola, nuda, & tacita voluntate partium.

Anton. Gomez Variar.

textus est in dicta. Item quæritur. §. qui impleto. versiculo final. Cuius verba sunt: Nisi in scriptis certum tempus conductionis comprehensum est. & ibi glossa ordina. & Barto. facit textus cum materia in l. contractus. C. de fide. instru. Ex quo inferitur, quod cum in contractu emphyteusis requiratur scriptura, vt in l. prima. C. de iur. emphyt. si ex aliqua causa sit finita emphyteusis, puta per lapsum temporis ( quia ad tempus fuit concessa, vel ex alia causa ) & emphyteuta remansit in re, non videtur inductus tacitus cōtractus emphyteusis pro aliquo tempore. & in terminis ita tenet Bald. in d. l. item quæritur. §. qui impleto. ff. loca. pen. col. idem Bal. in l. vnica. C. quando non pet. parpet. accres. penul. ccl.

17 Item quæro, an ista tacita reconductio videatur inducta inter partes cum eiusdem pignorum, hypothecis, pœnis, & fideiussionibus, & alijs clausulis accessorijs, quæ erant appositæ primo contractui principalis? Et breuiter, & resolutiuè dico, quod censetur inducta ista tacita reconductio, cum omnibus vinculis, & clausulis accessorijs, positis in primo contractu, quæ dependent à mera voluntate ipsarum partium, vt pignus, hypotheca, pœna, terminus solutionis, vel quid simile: quia eadem ratione, qua ex tacita voluntate partium, & legis dispositione pignorat: & inducitur tacita noua reconductio debet extendi, & pignorari cum omnibus clausulis accessorijs in primo contractu. argument. textus in regula, accessorium. de reg. iur. in 6. in leg. cum principalis. ff. de reg. iur. text. in l. non dubium. C. de legat. textus in l. aliam. ff. de noua text. in l. quamuis. ff. de precario. text. in l. penultima. ff. vt. legat. seu fideicommiss. nom. caueat. text. l. si vt certo §. vsque adeo. ff. commo. text. in l. prima. §. quæ depositis. ff. de pos. & in expresso pro hac sent. & conclu. est textus formalis in dicta. l. item quæritur. §. qui impleto. ff. locat. Cuius verba sunt: Qui impleto tempore conditionis, remansit in conductione, non solum reconduxisse videbitur, sed etiam pignorum videtur durare obligatio. textus in l. legem. versiculo fin. autem. C. eodem titulo. Si vero vinculum vel clausula accessoria non dependet à mera voluntate partium, sed alterius tertij, vt fideiussio, non censetur appositæ, vel prorogata tacita reconductio, nisi de nouo fideiussor se obligauerit. textus est in dicto. §. qui impleto. versiculo primo. Cuius verba sunt: Sed hoc ita verum est, si

X § non



non alius pro eo. in priore conductione res obligauerat: huius enim nouus consensus erit necessarius. Idem est, si finita prima conductione iterum fiat inter partes expressa noua reconductio: quia tunc etiam remanet liberatus fideiussor, nisi expressè iterum de nouo se obliget. text. est in l. si cum Hermes. C. de locat. & condu. & ibi glo. ordinar. Cuius ratio est, quia semel fuit liberatus fideiussor per lapsum temporis primi contractus. Vnde non tenetur ex sequenti nouo contractu, nisi interueniat nouus consensus, & voluntas eius arguerit. text. in l. final. ff. de pact. text. in l. nouatione. C. de fideiuss. text. in l. si post mortem. §. fin. ff. de bon. possel. contra tabul. text. in l. si constante. §. final. versic. exceptis videlicet his casib. C. de don. ante nupt. Ex quibus infero primo, quod si compromisso sit datus fideiussor, & postea fiat prorogatio inter partes, non censetur fideiussor obligatus, nisi expressè consentiat in prorogatione. text. est formalis, & expressus in l. Labeo la. 2. §. fin. ff. de arbit. quem ad hoc not. & communiter ibi Doctor. & reputat singul. Paul. in l. 4. in fin. ff. de dama. infect. & ibi Alexan. & alij Doctores. Secundò infero, quod si tutor, vel administrator alterius dedit fideiussorem, & finita tutela, vel cura administrat bona minoris, non tenetur fideiussor, nisi iterum de nouo se obliget, text. est in l. Lucius. la. 2. §. Paulus. ff. de administ. tut. Cuius verba sunt: Paulus respòdit propter ea, quæ post pubertatem nulla necessitate cogente, sed ex voluntate sua tutor administrauit, fideiussorem qui suam rem fore cauit, non teneri. Tertiò infero, quod si iudex finito officio suo iterum ex permisso, & prorogatione superioris remansit, in eo fideiussor ab eo datus non tenetur, si iterum de nouo non obligetur. & in expresso ita tenet Baldus in dicta. l. si cum Hermes. C. de locat. & condu. Quartò infero, quod Castellanus, vel custos castri, vel fortalitij, si finito tempore iterum recipiat nouam custodiam eius, non tenetur fideiussor primi contractus, & conductionis. Quintò infero, quod si quis promisit de damno infecto pro certo tempore, finito tempore iterum promittat, fideiussor non tenetur. Sextò infero, quod si offensus promisit de non offendendo intra certum tempus pro offensa, & iniuria præterita, & fideiussorem dedit, & finito tempore offensus iterum promisit, fideiussor non tenetur, sed remanet liberatus, nisi de nouo iterum intercesserit.

18 Item i quæro, an, & quando propter sterilitatem,

ritatem, & casum fortuitum fiat remissio pensionis, vel propter maximam abundantiam fiat augmentum? In quo articulo breuiter & resolutiue dico, quod si vi diuina, vel humana contingat aliquis casus fortuitus in re locata, per quem causetur maxima sterilitas fructuum, & intolerabile damnum, fit remissio pensionis ipsi conductori, vt non teneatur eam soluere. textus est capitalis, & expressus in l. si merces. §. vis maior. ff. loca. & ibi notat & commen. gloss. ordinar. Odofre. Bartol. Alberi. & communiter Doctores. text. in l. ex conducto. §. primo, eodem titulo text. in l. licet. C. eod. tit. text. in ca. propter sterilitatem. eodem titulo. & vtrobiq. communiter Doctor. & idem disponit lex. 22. titulo. §. 5. part. Cuius ratio potest esse: quia cum ex intentione, & voluntate partium, & ex natura contractus pensio detur, & soluat in recompensam fructuum fructuum, fructibus non natis, nec perceptis, debet fieri remissio pensionis. Confirmatur: quia actio, vel obligatio personalis, quæ debetur respectu rei, tollitur perempta re. text. est in l. prima. in fin. C. de iur. emphy. text. in l. Titia. textores. §. final. ff. de lega. primo. text. in l. naue Saupheli. ff. locat. & condu. & in terminis istam rationem ponit solus Salicet in dicta. l. licet. C. de locat. & condu. 1. column. 2. opposi. Nec obstat, quod in contractu emptionis & venditionis damnum & periculum rei spectat ad emptorem, vt in l. final. C. de peric. & commo. rei vend. cum simil. Quia ille contractus perficitur in eodem momento, & instanti: Contractus vero locationis & conductionis habet tractum successiuum. ita notabiliter Paulus de Castro in l. ex conducto. §. primo. ff. locat. Idem Paulus & alij Doctores. in §. item cum quidam. eiusdem legis. Dubium tamen est, quæ dicatur sterilitas, & intolerabile damnum, vt fiat remissio pensionis. In quo reperio varias, & diuersas opiniones. Prima, quod inspiciatur vulgi opinio. ita glossa. ordinar. post Ioann. & antiquos in l. vno. ff. locat. glo. ordinar. in l. licet. C. eodem titulo. & ibi Cyn. & alij Doctores. Secundò, quod dicatur quando ex fundo non colligitur semen. ita probat textus in l. ex conducto. §. primo. ff. locat. & conducto. per quem ita tenet glossa ordinar. in dicta. l. si. vno. ff. eodem titulo. Tertia, quod dicatur, quando deducto semine, & omni expensa, non remanent aliqui fructus. argument. text. in l. fructus. ff. salut. mat. text. in l. si à domino. vel patre. §. final. ff. de petitio. hæred. text. in l. fundus. qui. ff. famil. ercis. & tenet

net Barto. in d. lege si merces. §. vis maior. ff. locat. & ante eum Odofred. in d. lege licet. Codice de locat. & condu. & ibi Alber. Quarta, quod dicatur, quando habita consideratione ad fructus perceptos ex vna parte, & ad mercedem, vel pensionem ex alia, remanet conductor deceptus ultra dimidiam iusti pretij. argumento textus cum materia, in lege 2. Cod. de rescind. vend. & in expresso istam sententiam, & conclusionem tenet Iacob. de Are. in lege licet C. eod. titulo & ibi Bar. sibi contrarius, dicens, quod nunquam illud alibi dixit, & ibi Baldus 2. columna numero. 2. & 3. columna numero 11. Idem Bart. in lege ex conducto. §. vbicunque in fin. ff. locat. Paul. in §. j. eiusdem l. 3. col. Anton. in d. ca. propter. 2. colum. numero 13. & ibi Ancha. 4. columna & alij Doctores. Quod extendit, vt procedat & habeat locum etiam si fructus sint iam collecti, & separati à solo: non tamen reconditi in domo, vt segetes in paleis, posita in fundo, vel area: quia si superueniat ignis, vel alter casus fortuitus, fit remissio, quia eadem est ratio, & in expresso ita tenet Paul. in leg. ex conducto. §. j. ff. locat. & ibi singul. Fulgos. Si vero fructus bene sunt percepti, sed sunt parui valoris, vt frumentum male granatum, vel vinum fiat acetum, vel quid simile, non fit remissio pensionis, textus est in lege ex conducto. §. j. ibi si qua tamen vitia ex ipsa re oriantur, hæc damno coloni esse: veluti si vinum coacuerit, aut segetes corruptæ sint, & ibi communis opinio, & per illum text. tenet Bar. in d. §. vis maior, 2. columna. & ibi alij Doctores. Et ex prædictis dubitabat Bart. in quest. de facto, si quis conduxit magnam domum, vt ibi haberet hospitium & superueniat guerra, per quas viatores non accedunt, an fiat remissio pensionis? Vi de omnino Bar. & Doctores in leg. quum in plures ff. loca. Anchar. in d. cap. propter. 3. columna in fi. Quod tamen limita, & intellige, nisi aliqui præcedentes, vel subsequentes anni sint ita fertiles, & abundantes, quod facta compensatione eorum eū anno vel annis sterilibus, non reperitur conductor in dano, vel læsione. textus est in leg. si vno anno. ff. locat. textus in leg. licet. Codice eod. titulo textus in d. c. propter sterilitatem. eod. tit. & vtrobiq. commun. Doctores & idem disponit lex. 23. titulo 5. §. part. Item (1) quæro, quid e contra, an propter maximam fertilitatem fiat au-

gmentum pensionis? Et resolutiue dico, quod si fertilitas consistit in valore fructuum, quia longe plus valent illo tempore, quam alio, tunc non fit augmentum pensionis, sicut non minueretur pensio propter utilitatem fructuum, & parui valoris: quia eadem debet esse ratio lucri & damni. argumento textus in dict. leg. ex conducto. §. j. ff. locat. Si vero fertilitas consistit non in valore pretij, sed in abundantia, & incremento fructuum, quia ex maxima bonitate, & prosperitate temporis, & influenza elementorum, quam plures fructus sunt percepti, tunc debet fieri augmentum pensionis. Quod intellige, præterquam si industria & diligentia conductoris sint percepti vt quia solcite laborauit: quia tunc non fit augmentum pensionis. ita probat textus in dict. lege si merces. §. vis maior. ff. locat. cum similibus supra allegatis, & ibi tenet gl. ord. Odofred. Bar. & commun. Doctores. & idem disponit lex 25. titulo. 8. §. par. Ex quo inferat Bar. in dict. §. vis maior quod si quis conduxit molendinum, & alia vicina sunt destructa impetu aquarum, debet fieri augmentum pensionis. Anchar. in dict. cap. propter. 3. columna numero. 16. & ibi alij Doctores. Confirmatur: quia contrariorum eadem est disciplina, vt in leg. si. §. fina. ff. de lega. 3. in leg. inter stipulantem. §. sacram. de verbor. oblig. Item etiam, quia ille debet sentire onus, qui sentit commodum. & contra, vt in leg. secundum naturam. ff. de reg. iur. Item valet argumentum à portione. textus in gl. ord. & communij opinione, in lege sufficit. ff. condict. indebit. textus in lege si plures. ff. de vulg. & pup. subst. text. in lege. si in testamento. eo. titulo & in l. qui liberis. §. si. in fi. eo. titulo. textus in leg. si pater. eo. tit. text. in leg. quoties. ff. ad sen. con. Treb. textus in l. 1. C. complures. eo. titulo textus in lege de imp. & alijs sub. te. in leg. si communis seruus. la. 2. ff. de stipula. seruor. textus in leg. si ita scriptum. §. j. ff. de hæred. instit. & in leg. clemens. eodem titulo.

19 Item quæro, an conductor possit renunciare casibus fortuitis, taliter, quod propter eos, & sterilitatem contingentem, ratione eorum non excusetur à solutione pensionis, nec fiat sibi aliqua remissio eius? Et resolutiue dico, quod valet talis renunciatio, & per consequens, non excusatur conductor à solutione pensionis. ita probat text.

in leg. Si quis fundum. ff. locat. Cuius verba sunt, Si quis fundum locauerit ea lege, ut si quid vi maiori accidisset, hoc ei praestaretur: pacto standum esset. textus in lege item. quæritur. §. si gemma. eodem titulo textus in lege iuris gentium. §. item si quis pactus sit. ff. de pac. textus in lege Aristoni. ff. mā dat. textus in leg. quæ fortuitis. Codice de pignora. action. textus in lege licet. Cod. de loca. & conduc. tex. in lege negotium. ff. de neg. ge. textus in leg. 1. Cod. commodat. & utrobique glossæ ordinariæ, & tom. Doc. & in expresso ita gloss. ordi. in lege sed & si quis. §. quæsitum. ff. si quis caution. in gloss. magna prope si. versicul. sed quod si dicat quis, & ibi Bar. 2. columna numero 3. Paul. 2. columna numero 6. Alexand. penul. columna numero 14. Iaf. & commun. Doc. & idem disponit lex. 23. titulo 8. §. part. Et adde, quod si quis accipiat rem suo periculo, id est est quod renuntiare casibus fortuitis. ita Bar. in leg. si is, qui. ff. de acquir. rer. domi. cum quo transeunt commun. Doc. quod certe est notabile verbum, & quotidianum. Item aduertendum, quod licet casus fortuiti possunt renunciari, ut dixi, tamen debet intelligi, quando essent de solitis, & communiter contingentibus: secus tamen est, si essent insoliti, & raro contingentes, quia tunc renunciatio non extenditur ad illos, nisi specialiter fiat mentio eorum. textus est singularis in iure, in leg. fistulas. §. frumenta. ff. de contrah. emp. & ibi no. & commie. Bar. & com. Doct. idem Bar. in d. lege sed & si quis §. quæsitum. ff. si quis caution. si. columna & ibi Iaf. 7. columna num. 33. idem Bar. in lege Sæio. §. Medico Sempronio. ff. de annuis legat. Bald. in lege fallus. C. de fut. numero penul. columna 31. Io. de Imol. in leg. pretia rerum. ff. ad leg. Falcid. & ibi alij Doctores.

Item quæro, an conductor possit repetere expensas, quas fecit in re? In quo articulo resolutiue dico, quod expensas necessarias, & viles bene potest repetere, vel in sortem, & pensionem computare, textus est dominus. §. j. ff. locat. textus in lege eolonus. eod. titulo lege ex conducto. eod. titulo & ibi comm. Doc. Et expensæ necessariæ, & viles dicuntur quando domus vel pars eius minaretur ruinam, vel quando esset talis expensæ, sine qua conductor

non posset frui ipsa re, & sic eam reficere, vel tectum præpararet, vel puteum, cloacam, & similia purgaret, vel onera rei imposita solueret, ut ibi per Doctor, Quod tamen intellige, quando tales expensæ vitales essent perpetuo duraturæ, ut ædificium plantatio, vel quid simile, secus vero si temporales tantum duraturæ per tempus conditionis, pro sua utilitate, quia tunc non posset, repetere. ita probant prædicta iura, & tenet Baldus in lege i. Co. de iur. emph. 2. columna. nume. 5. & (m) sequitur, & valde comm. ibi Iaf. num. 27.

Item quæro, si conductor finita conductione non restituat rem locatori, vel illam restituat deterioratam, an teneatur ad æstimationem, vel interesse? In quo articulo breuiter, & resolutiue dico, quod si non restituat dolo, vel culpa lata, vel leui, tenetur ad totale interesse: si vero casu, vel culpa leuissima, non tenetur. textus est in l. videamus cum l. seq. & seq. ff. locat. & conducti. textus in l. i. vno. §. vbi cunque. eod. tit. textus in l. in iudicio. C. eod. tit. & idem disponit lex 7. tit. octauo. §. part. Confirmatur: quia quando contractus sit & celebratur gratia vtriusque, tenetur recipiens de dolo lata, & leui culpa, textus est in l. si ut certo. §. nunc videndum. el. 1. ff. commodat. textus in l. in rebus. eod. tit. textus in l. si cum venderet. §. final. cum l. seq. ff. de pigno. act. textus in l. quod verba. ff. depositi. textus in §. item is cui. Instit. quibus mo. re contrah. oblig. & utrobique communit. Doct. & exempla vide per prædicta iura. Ex quibus etiam potest inferri, quod si in re, vel domino conducta vicinus, vel quilibet alius fecerit aliquod opus, vel ædificium, & non certiorauit dominum, & sic locatorem, ut nunciaret nouum opus, vel alias prouideret, vel si domus vicini minabatur ruinam & non petit cautionem dani infecti, vel dominum non certiorauit, tenetur sibi ad interesse actione locati. ita probat textus in dictal. videamus. §. item prospicere debet. ff. locat. & ibi commun. Doct. & tenet no. Paul. in l. 3. §. si ego. ff. de noui oper. nunciat. idē Pau. & Dd. in l. de pupillo. §. nunciatione. eod. tit. idem Paul. in l. filius familias. ff. de damn. infe.

Item inferitur, quod si conductor fundum rusticum ita extirpauit, quod fructus annorum sequentium minuantur, tenetur domino ad interesse, ita probat textus no. in

in l. & hæc distinctio. §. 1. ff. locat. facit etiã textus in l. si merces. §. conductor. eodem titulo textus gloss. ordinar. Bartolus & Doctores in lege penultima ff. de usufr. legat.

22 Quæro tamen pro perfecta declaratione, si conductor probet rem peremptam, vel mortuam, an præsumatur mors secuta ex casu, an vero culpa sua, quod est valde contingibile, & quotidianum in istis animalibus conductis? In quo breuiter dico, quod semper præsumitur mors secuta casu, cui prouideri non potuit, nisi probetur, quod interuenit aliqua culpa conductoris, ut quia maius pondus ei imposuit, quam expedit, vel ad alium vsum rem applicauit, vel in itinere aliter faitgavit, & laborare coegit, & in expresso istam doctrinam & resolu. probat textus notabi. in lege qui in insulam. ff. locat. & ibi glossa ordin. Odo. Bart. Bald. Saly. Paul. Fulg. & comm. Doctores, textus valde notabilis & in fortioribus terminis. in leg. fin. ff. commoda. vbi idem est in contractu commodati, qui fit gratis tantum gratia recipientis, & ibi no. & commendat comm. Doctores. Confirmatur: quia ille, qui dolum, vel culpam allegat, debet probare, textus est in leg. quotiens. §. qui dolo. ff. de probat. textus in lege de lum. Cod. de dol. mal. cum similibus.

21 Item, (n) quia ille, qui fundat intentionem suam in aliqua qualitate, tenetur eam probare, textus est in leg. hoc iure vtimur. ff. de verb. oblig. & tradit plene Bart. & Doc. in illa stipulatione, si Calendis. eo. titulo & ita multoties consului, & iudicau. Aduertendum tamen, quod contra superiorum doctrinam, & conclusionem facit textus not. in lege si quis fundum. §. Imperator. ff. locat. vbi habetur, quod conductor ouium, caprarum, vel animalium, si dicat & asserat periisse morte, vel furto esse subtracta, tenetur probare casum sine culpa sua contigisse, alias non liberatur, nec excusatur a restitutione, & ad hoc not. glossa secundum vnum intellectum Bart. & comm. Doctores, textus in leg. si quis ex argentarijs. §. Prætor ait. in fin. ff. de edend. vbi probat quod Tabellio, vel Notarius tenetur dare instrumentum, vel protocollum coram eo celebratum nisi probet sine culpa sua peremptum, vel combustum, & ibi notat & commendat glossa ordi. Bart. & comm. Dd. te.

in leg. si. ff. de custod. reor. vbi habetur, quod custos carcerum tenetur probare mortem, vel fugam delinquentis sine culpa sua euenisse. Sed huic difficultati respondeo notanter sequentibus modis. Primo, modo, quod indistincte sufficiat, quod conductor probet casum mortis, vel fortuitum, & remaneat liberatus a restitutione, vel interesse, nisi dominus, & sic locator probet eius dolum, vel culpam: quia eo ipso, quod probatur mors, vel casus, ibi tacite, & virtualiter videtur exclusæ culpa, nisi liquide & plano ab aduersario probetur. & ista sit intentio prædictorum iurium. Vel aliter, & secundo, quod in iuribus supra allegatis conuentus tenebatur ad custodiam, ratione officij assumpti, & per consequens, ex natura contractus tenetur probare custodiam, & diligentiam interuenisse, & nullam culpam præcessisse, alias non liberatur, sed tenetur ad restitutionem, vel interesse. & istam doctrinam, & opinionem tenet glo. ord. reputata sing. in leg. cum ita legatur. §. species. ff. de legat. 2. & ibi Baldus Paul. & alij Doctores vbi dicunt, quod pastor, vel caprarius non excusatur, licet probet mortem ouium, vel animalium, & addeat pelles: nisi probet mortem non sua culpa contigisse, & probat lex. 15. tit. 8. §. part. Vel aliter, & tertio dicamus, quod aliqui sunt casus fortuiti, qui regulariter eueniunt culpa, & negligentia possessoris, ut furtum, incendium, fuga, & similes casus fortuiti, ut in leg. cum duobus. §. damna. ff. pro socio. & in leg. si vendita. ff. de peri. & commo. rei vend. & in l. 3. §. j. ff. de offic. præfect. vigi. tunc non sufficiat simpliciter probare casum, nisi simul probetur diligentia, & exacta custodia, & quod nulla interuenit culpa, & ita intelliguntur prædicta iura contraria. textus in d. l. si quis domum. §. Imperator. ff. locat. cum similibus. Aliqui vero sunt casus fortuiti, qui regulariter eueniunt, & contingunt sine culpa, & negligentia possessoris, ut mors naturalis, vis hostium, impetus aquarum, vel similis casus: quia tunc bene sufficit simpliciter probare mortem, vel casum, nisi dominus probet culpam possessoris interuenisse. ita procedant, & intelligantur iura & rationes primo loco adductæ, & in expresso istam doctr. & resolutionem ponit magister aliter Barol. in d. l. si quis ex argentarijs. §. Prætor ait. ver. j. ff. de edend. & ibi Angel. Paul. Fulg. Idem Bar. in leg. si creditor. Cod. de pign. act. & ibi Saly. & comm. alij Doctores Angel. de Arc. & Plat. in §. si. Instit. qui-

quibus mod. re contrah. oblig. Abb. Panor. Imol. & comm. Canonista in c. 2. de depof. Intellige tamen quod in furto, & incendio praefumitur culpa leuiffima, non tamen leuis, nec lata, vt probant iura fuperius allegata, & in terminis tenet illa gl. (o) fingularis in d. §. fi. Inft. quib. mod. re contrah. oblig. quam ibi no. & commen. Ang. & comm. Doc. & illa gl. ad hoc reputat fmgul. Pal. in l. an iudicio. C. de loca. & conduet. in fi. Saly. in liqua fortuitis; Cod. de pign. act. Et fecund. hoc in cafibus, quibus quis tenetur de leuiffi

ma culpa, vt in commodato, vel alijs bene procedit praedicta regula, & doctina. Secus vero in contractu locationis, & conductionis, & fimilibus, quis tenetur tantum de leuiffima culpa: quia tunc excufatur conductor, & poffeffor, probato furto, vel incendio: nifi dominus probat eius culpam, & in expreffo ita tenet, & declarat Iaf. in d. l. fi quis ex argentariis. §. Praetor ait. ff. de edend. fina. col. idem Iafon in lege domos hereditarias. ff. de lega. j. Ex quo inferas, quod fi gratis, efferet habitatio conceffa, teneretur de leuiffima culpa.

ANNOTATIONES.

- a** Tidē est in fideiuffore.) Adde Iaf. con. 41. nu. 2. lib. 3. Rip. num. 23. Alcia. nu. 17. in l. 2. §. m. tui datio ff. ficer. pet. late, & eleganter hac de re agentem doctiffimum Pinel in l. 2. par. 2. c. 1. num. 23. C. de refcin. ven. Et intellige fecus futurum, vbi femel, vel fideiuffor datus fit, vel pignus conftitutum proponatur, vt obferuo in recep. fen. thefaur. ver. fideiuffor & ver. pignus, quamuis ea in re lapsi fuerint Dec. in l. plus cautionis. nu. 3. ff. de reg. iur. & in l. si pater. nu. 2. C. de collat. Hippol. in rub. nu. 2. 13. ff. de ver. oblig.
- b** Non potest petere.) Adde Panorm. in cap. 1. num. 6. de cler. agrot. Cur. Sen. & Cagnol. nu. 215. Bolog. ne. numero. 7. 2. in leg. diem functo. ff. de offic. affef. & vide etiam in recep. fen. thefaur. ver. famulus. numero. 48.
- c** L. xde. C. de locato.) Intellige tamen legem hanc non proceffuram in fcholaribus, qui, et fi dominus ades fuis vifibus neceffarias velit docere, non expellerentur, vt affirmant Rip. in l. 1. num. vlt. ff. folu. matr. Bolog. in auth. habita. ad fin. C. ne filius pro patre. Videndus Rebuf. de priuil. fchola. priuil. 7. Item limita, atque intellige huius l. decisionem non proceffuram quum conductor ius in ades aliquod habuerit iuxta complures, quos laudo in recep. fen. thefaur. ver. conductor. num. 210. vel a fisco conduxerit, vt etiam late obferuo. d. ver. conductor. nu. 212. Denique intellige, quod vbi dominus ades inftaurauerit, cogetur rurfus conductori illarum vsum liberum concedere, vt est gl. fing. in leg. si duo §. cum inquilinus in verb. dominum, iuncto tex. ff. vii poffidet. quam ad hoc extollunt Rom. in fing. 232. & complures relati ab Hippol. in l. 1. num. 23. C. de rapt. virgi. de hac materia vide etiam qua late canonifte fcripferunt in cap. propter fertilitatem §. verum. extr. locat. explicat Couarr. lib. 1. varia. cap. 5. Meres in titulo maiorat 1. par. q. 60. numero. 6. Corrafius lib. 3. cōmentario. c. 11.
- d** Confirmatur per tex.) Vide hoc de textu, & eius materia. Alex. num. 14. Rip. nu. 34. & 35. Crot. nu. 55. le. 2. ff. folu. matr. eund. Alex. in leg. si finita. §. eleganter. num. 15. cum feq. ff. de dam. infec. Arium Pinel. in leg. 2. par. 2. c. 1. num. 20. ad fin. C. de refcin. ven. Straccham de merca. part. 2. nu. 32. cum precedentibus. & hoc probat expresse tex. in §. verum. d. c. propter fertilitatem & l. 6. titulo §. part. 5. vbi etiam illud exprimitur locatorem in hoc casu aliam domum debere praeftere conductori vel pensionem pro refiduo tempore remittere vt docet Tiraquellus in leg. si vnquam. §. praefatione nu. 7. de reuocandis donationibus quod etiam procedit si pro obferuatione contractus dominus rem ipfam conductori obligauerit: nam & tunc si proprijs vifibus neceffariam habeat conductorem expellet. vt docet Couarr. lib. 2. variarum. c. 15. numero 4. vbi cum Alex. Cuman. & Molino, hoc limitat vt non procedat quando post locationem rem alteri donauit aut vendidit.
- e** Ex quo inferitur, quod si conductor.) Adde Grat. Confil. 95. nu. 12. lib. 1. Ioan. de Amic. con 113. Did. a Cou. Ruu. lib. 2. refolut. c. 15. nu. 13. Ant. de Fano de pignor. 2. par. memb. 1. numero 7. Neguz. de pign. etiam 2. part. col. 3. quos vide. Pro qua etiam fententia facit te. in l. si colonus in fin. ff. de vi & vi armat. tradit Couarr. li. 2. var. c. 15. nu. 3. declarat Gregorius Lopez in l. 19. tit. 8. part. 5. verbo dos cafos. quod etiam ex eaq. de fententia nostri Gomezij opinio procedit fuae generalis fuae fpecialis fit hypotheca male tamen ad hanc rem allegatur te. in l. si creditor §. fin. de diftract. pign. cui conforat l. fin. in fin. titulo. 5. part. 1. quoniam ea iura procedunt & loquuntur cum interuenit pactum de non alienando: quo casu indubitabilis est dominum non poffe alienare rem in prauidicium conductori, vt prater alios tradit Guftierrez in l. ne impotest. nu. 28. de legatis. 1.

Securi-

- f** Secundo inferitur, quod si colonus.) Videto omnino hac de re doctiffimum & diligentiffimum Arium Pinel. qui complura commemorabilia contra vulgus interpretum de huiusmodi locationibus memoria prodit, in l. 1. part. 3. numer. 66. cum compluribus feq. C. de bon. mat. Couarr. d. lib. 2. varia. c. 15. nu. 2. Dueñas limitat. 2. Valafcus q. 20. num. 19. licet huic fententia contradicant late Pinelus cum glosfa fin in l. codicillus. 9. 1. §. inftituto. do leg. 2. in le. 1. n. 66. C. de bon. mat. Valafcus q. 29. num. 28. Molina lib. 1. de prim. genys. c. 21. nu. 17. Albornoz. li. 2. de arte contractuum tit. 18. & lib. 3. in annotationibus ad tit. primum verbo tertero cenfo. fed tamen a communi non est recedendum quam etiam prater fundamenta a nostro Gomezio adducta ius canonicum probat in clementina 1. de rebus ecclefia non alie.
  - g** Secundo intellige quando primus.) Hac fecunda limitatio, falfa & inanjs erit, non folam ob rationes nostri Gomezij, fed veriffimam Pineli fuprà proxime allegati fententia fequamur, nullamque prorsus differentiam inter conductionem ad longum, & modicum tempus conftitui debere afferamus, quod ante Coma. & Pinel. qui illum laudat, fenfiffe videtur subtiliffimus Cuman. in le. Codicillis. §. inftituto. num. 3. post. princ. & ad medium. ff. de lega. li. 2. & in l. si filio familias. la. 1. §. si vir in quinquenniū. n. 1. ff. fol. mat. Fulg. in l. ex hoc iure nu. 7. ff. de iust. & iur.
  - h** Tex. ex fing. & vnicus.) Celebrant etiam hunc textum Bald. in c. litera. in fi. de dilat. Cremen. fing. 78. Gig. de pensio. queft. 81. Dec. nu. 5. Alcia. in leg. si certis annis. C. de fideicom. Guiliel. in cap. Raynut. ver. si absque liberis num. 185. cum fequent. de testa. nofter Gomezius etiam in l. 68. Tauri. num. 5. ac Pet. Dueñas. reg. 54.
  - i** Item quaero, an, & quando.) Videto hac de quaestione Corn. Conf. 128. nu. 26. lib. 2. Paris. Conf. 88. n. 23. lib. 1. Socin. Nep. Con. 88. nu. 9. lib. 2. Arium Pinelum in l. 2. 1. par. c. 3. num. 22. C. de refcin. ven. & qua etiam obferuo in recep. fen. thefauro, ver. conductori num. 219. cum feq. & ver. fertilitas. Dueñas reg. 38. Couarr. in pract. c. 30. Nauarr. in Manuali. c. 27. n. 179. Bofius in practica tit. de remiffione mercedis. n. 37. Antonius del Rio in l. contractus de reg. iur. c. 21.
  - l** Item quaero quid econtra.) Hac de re perlegito Socin. Iun. Conf. 68. num. 6. & 10. li. 2. & omnino virum doctiffimum, & diligentiffimum Arium Pinel. in l. 2. part. 3. nu. 34. & feq. C. de refcin. ven. & qualiteris breuiter exaravi in recep. fen. thefauro. ver. conductori. numero 221.
  - m** Et fequitur, & valde commenat.) Adde Alex. Conf. 4. num. 7. lib. 5. quem cum alijs in recep. fen. thefauro. ver. conductor. nu. 208. relatum habes.
- Item, quia ille, qui fundat.) Adde Curt. Iun. Conf. 124. num. 11. Rhoder. Soarez. in leges Regni. tit. de las arrhas fol. 28. And. Tiraq. de retract. lig. §. 32. gl. 1. num. 94. Did. a Cou. Ruu. lib. 2. refol. c. 6. v. 3. & alios, quos copiofe laudo in recep. fen. thefaur. intentionis nu. 54.
- Gloff. fingul. in §. final.) Celebrant, & extollunt ad idem hanc glosf. etiam Alex. in l. domos. ff. de leg. lib. 1. Ferret. caut. 26. Porc. & Bellon. in hunc eund. §. vlt. ac late Did. a Cou. Ruu. de spons. 2. par. ca. 6. §. 8. num 14.

DE DONATIONE.

CAPVT. IIII.

SUMMARIUM.

- 1 Quia fit donatio, & quibus modis fiat.
- 2 Donatio an poffit fieri inter abfentes.
- 3 Si donatio fit inter abfentes, interueniente nuncio, vel epiftola, an poffit per dominum reuocari, antequam reuocatio perueniat in notitiam ipfius nuncij.
- 4 An donando simpliciter rem, videatur donari tota, an pars.
- 5 Qua fit differentia inter legatum & donationem.
- 6 Quando in donatione requiratur infinuatio.
- 7 An poffit infinuatiōi renunciari.
- 8 Donatio, etiam exceffura, fi fit cum iuramento, an fufficiat sine infinuatiōe.
- 9 An in liberatione, vel remiffione debiti requiratur infinuatio.
- 10 An requiratur infinuatio in donatione ad pias caufas.
- 11 An, & quando donatio femel perfecta poffit reuocari.
- 12 Si post donationem reuocabilem, & inofficiofam filij nafcantur, & viuo patre decedant, an reconualefcit donatio.
- 13 Donatio reuocatur, quando quis habens filios, facit extraneo donationem immenfam, & inofficiofam qua tangit legitimam.
- 14 Ingratitudine reuocatur donatio.
- 15 Donatio caufa mortis quid fit, & quando valeat.
- 16 Donatio caufa mortis an equiparetur contraftui, vel vltima voluntati.

An ista



- 17 An ista donatio causa mortis, respectu confirmationis, & effectus, equiparetur vltima voluntati.
- 18 An donatio pura, quæ à principio non valet, sed morte confirmatur, requirat insinuationem.
- 19 Qualiter reuocetur ista donatio causa mortis.
- 20 An reuocata ista donatione, reuertatur ipso iure dominium in donatorem.
- 21 An facta reuocatione huius donationis possit repeti fructus.
- 22 si in ista donatione causa mortis dictum sit quod non possit reuocari, an erit donatio causa mortis, & possit reuocari, & an erit donationi terminus.
- 23 Quæ persona prohibeantur donare.
- 24 An maritus possit in fauorem vxoris renunciare alicui donationi.
- 25 Pater an prohibeatur donare.

**C**ertius contractus, qui consensu contrahitur, est hodie Contractus donationis. Nam licet de iure antiquo requirebatur in eo stipulatio, tamen hodie fit solo pacto nudo, vt infra magistraliter dicitur. Pro cuius perfecta declaratione dico, quod donatio est, quando quis nulla subsistente causa, sed propter solam liberalitatem, donat alteri pecuniam, rem, vel aliqua bona sua. nam valet, & tenet. text. est in l. 1. & per totum. ff. de donat. text. in l. 1. & per totum. C. eodem tit. text. in §. 1. & per totum. in situ. eodem tit. text. in capitul. 1. & per totum de donat. & idem disponit. l. 1. tit. 4. 5. part. Et talis donatio fit, & celebratur dupliciter. Primo modo, traditione rei. Secundo modo, promissione. Traditione, quando nulla præcedente promissione, vel obligatione, quis tradit rem suam alteri causa donationis: quia tunc statim valet, & perficitur donatio, & transit dominium & plenum ius rei in accipientem ex illo titulo, & causa donationis. Quo casu nulla oritur actio, vel obligatio ipsi donatario pro ipsa re cum eam habeat, nec pro euictione eius, si fuerit euicta: quia non subest causa præiudicantis, nec fundamentum eius, ex quo obstat. ita probant prædicta iura, & ibi commun. Docto. Promissione quando quis se obligauit alteri ex causa donationis, dare, vel tradere aliquam rem. Quo casu de iure antiquo requirebatur solemnis stipulatio, & talis contractus celebrabatur

verbis, vt in l. 1. & per totum. infra isto tit. de verbo. obliga. Hodie tamen sufficit pactum nudum & sic fit solo consensu partium: text. est in l. si quis argentum. C. de donatio. text. in §. alia. versicul. perficiuntur. Inst. eod. tit.

2 Quæro tamen, an prædicta donatio possit fieri inter absentes? Et breuiter, & resolutiue dico, quod si donatio incipit à traditione, bene valet, & tenet, si interuenit nuntius, vel epistola ad coniungendas voluntates. textus est notabilis, & expressus in l. absentis. ff. de donat. & ibi gloss. ordina. Bar. Albe. Angel. Paul. Imol. Cuman. & communiter alij Doct. text. in l. etiam. eodem tit. text. in l. nec ambigi. C. de donat. & ibi gloss. ordin. Odofred. Pet. Cyn. Iacob. Bar. Bald. Angel. Salyc. & communiter Docto. text. in l. si aliquid. eodem tit. & idem disponit l. quarta, tit. 4. 5. par. Confirmatur, quia regula est, quod omnis contractus, qui consensu celebratur, potest fieri in absentia, interueniente nuntio, vel epistola ad coniungendas voluntates. text. est formalis, & expressus in l. 1. in fin. ff. de contrah. empt. Cuius verba sunt: Et ideò consensu peragitur, & inter absentes contrahi potest, & per nuntium, & literas, & ibi glossa ordinat. & commun. Docto. textus in l. consensu. ff. de action. & obligatio. & ibi gloss. ordina. & commun. Doctores. text. in l. quædam mulier. ff. de rei vindicatio. & ibi communiter Doctores. textus in l. prima. ff. mandat. & ibi communiter Doctores. textus in leg. Lucius. ff. de fideiussori. text. in leg. illud. C. de sacrosanct. ecclesi. text. in §. primo. Instit. de obligatio. quæ ex consensu nascuntur: & ibi gloss. ordina. & communiter Docto. & idem disponit lex. 18. titulo quinto. 5. part. Si vero donatio incipit à promissione, non potest fieri inter absentes, etiam interueniente nuntio, vel epistola: quia requiritur stipulatio, quæ non accipit inter absentes, vt in leg. prima. ff. de verbor. obligatio. & in expresso ita probat textus in dict. leg. nec ambigi. C. de donatio. & ibi tenet gloss. ordinaria, & communiter Doctores. Hodie tamen bene valeret donatio inter absentes, quando inciperet à promissione, interueniente nuntio, vel epistola (a) ad coniungendas voluntates: quia fit, & perficitur solo consensu, per pactum nudum, vt in d. l. si quis argentum. §. si autem. C. de donat. facit text. in.

in l. Labeo. ff. de pact. & in expresso per ista iura ita tenet singul. Iacob. Butr. in l. illud. C. de sacrosanct. ecclesi. in fin. Cuman. in d. l. absentis. ff. de donat. Faber. Angel. & alij. dd. in. d. §. 1. Instit. de obligat. quæ ex consensu nascuntur. Collectarius in c. pastoralis. de donat. Imò, quod magis est, hodie in nostro regno valeret donatio inter absentes, etiam non interueniente nuntio, vel epistola. Vnde si quis coram testibus, vel tabellione promiserit ex causa donationis re vel pecuniâ absentis, statim remanet efficaciter obligatus: & quando venerit in notitiam absentis, poterit ab eo conueniri, & cõdemnari per nostram legem Regni generalis. l. 3. tit. 8. lib. 3. ordin. Hodie est. l. 2. titulo. 16. lib. 1. recopilation. Primò, quia dicit, pareciendo que vno se quis obligat à otro quede obligado. Ex quibus verbis patet, quod sola voluntas, & intentio volentis se nõ obligari, attenditur & consideratur, & non alia perfectior forma, vel solennitas à iure communi requisita in contractu, & per consequens oritur actio, & obligatio ex pacto, & pollicitatione. Secundo, quia prædicta. l. dicit, & disponit, quod valet promissio, vel obligatio inter absentes. Ergo non requiritur nuntius, vel epistola ad coniungendas voluntates, nec simultaneus consensus, sed sola promissio, & voluntas promissoris. Tertiò, quia prædicta. l. præsupponit, & vult, quod statim promissor efficaciter sit obligatus. Ergo non suspenditur obligatio expectato nuntio, vel epistola. Ex quo nouiter, & singulariter infero, quod etiam si hodie in nostro Regno donatio incipiat à traditione, valebit, & erit perfecta non interueniente nuntio, vel epistola, non quo ad translationem dominij, sed quò ad obligationem: quia donator remanebit obligatus rem dare, vel tradere: quia negari non potest, quod ibi sit animus, & voluntas obligandi, quæ sola sufficit, per. d. l. Ordinamenti: licet alia solennitas non interueniat. Et idem erit in omni alio contractu, qui celebratur consensu, vt venditione, locatione, societate, & similibus. Quia licet de iure cõmuni nulla oriatur actio, vel obligatio, nisi interueniente nuntio, vel epistola, vt supra dictum est, tamen hodie in nostro Regno veditor, locator, vel similis remanebit efficaciter obligatus, quia ibi datur voluntas, & consensus eius. Cõfirmatur ex doctrina, glo. ordin. in l. ff. de donation. quæ formaliter probat, quod si stipulatio, vel promissio fiat per verba presentis temporis, vt si quis dicat: Do vel cõcedo Titio stipulanti talẽ rem meã, quæ non est præsens li-

cet non transferatur dominium, tamen dicta verba operantur dare, & tradere, & resoluuntur in promissionem. & ibi tenent & commendant Doct. tenet etiam, & commendant Bar. vbi subtiliter loquitur, in l. 5. §. stipulatio. ff. de verb. oblig. 2. col. versicul. quædam sunt stipulationes. & ibi Doctores præcipue la. penul. columna, numero. 8. Verum tamen est, quod ex alio iste contractus infringere, scilicet, quia videretur totus contractus, & substantia eius collatus, & commissus in liberam, & absolutam voluntatem absentis. argumento textus cum materia, in lege in euidenti. C. de contrahen. emptio. cum similibus.

3 Item quæro, si donatio est facta inter absentes mediante traditione, interueniente nuntio, epistola, vel quilibet alius contractus, qui consensu contrahitur, an possit per dominum reuocari, etiam antequam reuocatio perueniat in notitiam ipsius nantij, vel eius, cui mittitur? In quo subtili, & notabili articulo breuiter, & resolutiue dico, quod si ad actum, vel contractum gerendum est constitutus procurator non valet, nec tenet reuocatio, nisi procurator & etiam tertius, cum quo debet fieri contractus certioreretur: quia nõ tenet, nec perficitur contractus ex consensu & voluntate domini mittentis, sed simul ex voluntate sua, & etiã procuratoris. ita probat text. in l. si mandasse. ff. mand. & ibi no. Bar. & com. dd. text. in l. inter causas. eo. tit. vbi habetur, quod idẽ etiã est in reuocatione tacita per mortem. text. in l. si præcedente. eo. tit. text. in l. si fideiuss. la. 1. ver. 1. eo. tit. text. in l. si pecuniã. §. item si quis. ff. de condict. ob cau. text. in l. vero procuratori. §. 1. ff. de solut. text. in l. si cum Cornel. eod. tit. text. in l. qui hominem. §. si Titium. eod. tit. text. in l. cum quis. §. 1. eod. tit. text. in l. 1. §. sed ego. ff. quod in usu. text. in l. sed, & si socius. §. 1. ff. pro socio. text. in l. si procuratorem. ff. de proc. text. in l. si tamẽ. ff. ad sena. Mace. Quod intellige, respectu obligationis producendæ: fecus verò respectu dominij transferendi: quia cõpendeat ex mera voluntate concedentis, non potest transferri post reuocationem. ita probat text. not. in l. eius, qui in provincia. vers. quas verò. ff. si cer. pe. text. in l. 2. §. sed si quis donaturus. ff. de donat. text. in l. ff. de except. rei vend. & tradit. Secundo intellige quod procedat, præterquam si actus pendeat ex mera voluntate gerentis, vt contrahere matrimonium. text. est not. in c. fin. de procur. lib. 6. Si verò ad actum, vel contractum gerendum est constitutus simplex nuntius valet, & tenet reuocatio: quia

actus, vel contractus non perficitur consensu, & voluntate nuntij, sed domini mittētis. Qui quidem consensus, & voluntas non dicitur interuenire, donec nuntius, vel epistola perueniat in notitiam absentis, & illo tēpore reperitur facta reuocatio: ergo non valet actus vel contractus, ita probat tex. in. l. qui autem. §. si. cum. l. seq. ff. de constit. pecun. tex. in. l. multū interest. C. si quis alteri vel sibi. & ibi Doc. & in terminis ita probat tex. in. l. si pater. vers. i. ff. de manum. vind. vbi si pater iussit. & promisit filio, vt manumitteret seruum, & postea pœnituit, & misit ei nuntium, vel epistolam, qua significaret reuocationē voluntatis, & an tequam ad eum perueniret, manumisit, non efficitur liber. textus in. l. pœnituit. ff. de diuort. text. in. l. licet. C. de repud. tex. no. & melior de iure, in. l. 2. §. sed si quis donaturus. ff. de donat. vbi habetur, quod si quis tradiderit rem alicui nuntio, vt alteri perferret, & antequam ad eum perueniat, dominus mortuus est, ipso iure reuocatur donatio. Ex quo inferas, quod ista conclusio procedit, nedū quando est reuocatio expressa, verum etiam si tacita. Nec obstat tex. in. d. l. si pater. i. respō. de manū. vind. quia ibi fallit fauore libertatis. & in expresso istā sen. & resol. ponit originaliter Iac. de Bell. in. l. 1. §. 1. ff. q. iussu. & ibi Reine. & Alb. Paul. de Cast. in. d. l. absentis. ff. de don. 2. col. num. 5. & 6. Idem Paul. in. l. eius, qui in prouincia. ff. si cert. pet. 3. col. nu. 13. Alb. not. in. d. l. si pater. ff. de manu. vind. 2. col. Paul. & commu. Doct. in. l. qui absentis. ff. de donat. Cyn. in. l. mandatū. C. mand. 3. col. 2. qu. prin. & ibi Bal. 5. col. 4. q. Ang. de Aret. in. §. 1. Inst. de oblig. quæ ex contract. nas. 1. col. nu. 2. & ibi Ioan. de Plat. Innocen. in. c. quidam. de renunt. glo. or. in. clem. 1. de renun. in. verbo, te nea. & ibi Imol. 3. col. n. 12. & alij Do. Quod intellige, quādo absens nō reperitur in aliquo dāno ex suo patrimonio. argu. text. in. l. si mā dasset. ff. mand. & in. l. quidam. ff. de dol. Et est de mente Doctorum vbi supra. Hodie tamen de iure regio, attenda prædicta. l. ordina. indistinctè, modo sit constitutus Procurator, modo nuntius, modo nullus, sed simpliciter coram testib. donet, vel promittat, efficaciter tenetur, & non potest actus, vel contractus, reuocari. Et idem est, si donet primo, eodē modo, & conditione, vt post tempus, vel mortē restituat alteri; quia talis donatio, vel promissio, non potest reuocari, etiam respectu illius tertij, vt fundamentaliter dixi, & probauit suo loco.

4 Item quæro, an donator simpliciter donā-

do rem, videatur totam rem donare, vel tantū ius, quod habet in ea? In quo articulo breuiter, & resolutiue dico, quod si tota res est pleno iure donantis, totā rem videtur donare. Si verò est penitus aliena, distinguendū est. Nā aut incœpit à traditione, & non videtur donare, nisi tantum vsus, possessionem, & detentionem eius, modo fuerit sciens, modo ignorans, & modo fiat consanguineo, modo extraneo. Vnde si euincatur, non tenetur de euictione, nec ad æstimationem. Si incœpit à promissione, indistinctè tenetur de euictione, modo fuerit sciens, modo ignorans. ita probat tex. in. l. Aristo. §. fin. ff. de dona. tex. in. l. ad res donatas. ff. de edict. tex. in. l. 1. C. de iur. dot. Si verò nō est pleno iure sua, nec penitus aliena, sed in ea habet aliquod ius, vel partem tunc modo incipiat à traditione, modo à promissione, modò sit sciens, modò ignorans, nunquam videtur donare, nisi ius, vel partē, quam habet in ea. argum. tex. in. l. si domus. §. fin. ff. de leg. 1. tex. in. l. serui electione. §. 1. eod. tit. tex. in. l. quod in rerum. §. 1. eod. tit. tex. in. c. quod autem. de iur. patron. & in expresso istam sentent. & conclu. tenet Bal. in rubri. C. de contrah. emp. 2. col. 6. quæst. Rom. in. l. vsufruct. ff. sol. matr. pen. col. nu. 19. Capol. in tractat. de seruit. in. c. de seruitute itineris. 5. col. nu. 20. Ex quo colligas, & inferas maximam differentiam in contractu donationis, & in legato: quia in legato, modò incipiat à traditione, modò à dispositione, semper debetur æstimatio, si res sit penitus aliena, & testator fuerit sciens. Sed in contractu donationis, si incipit à traditione, nihil debetur, modo sit sciens, modò ignorans: cuius ratio potest esse fauor vltimæ voluntatis. Secunda differentia est, quia in legato, si testator fuit ignorans, modò incipiat à traditione, modò à dispositione, nunquam debetur æstimatio. Sed in contractu donationis, quando incipit à promissione, bene debetur æstimatio: quia videtur se obligare, transferre dominiū & rem facere donatarij. argum. tex. in. l. vbi autē cū apparet. §. si. infra isto tit. de verbor. oblig. cū num. similib. In dubio [b] autem, si simpliciter quis tradat alteri rem, vel pecuniam, non videtur donare, sed deponere, vel commodare, vel mutuare. ista est glo. singularis, & vnica in. l. cū quid. ff. si cert. pe. in. glo. fin. & ibi notat. & commendat. Bar. 3. col. num. 11. & 12. Pau. fin. col. Cuman. Alex. Ias. & comm. Doctor. & illam glossam reputat singularem, & vnicā Ioā. de Imol. in. l. cotem ferro. §. qui maximos. ff. de publi. & vectig. pro. qua facit tex. in. l.

in. l. cū de indebito. ff. de probat. tex. etiā iuncta glo. or. & com. opi. in. l. si donatione. C. de colla. Quod tamē intellige, nisi ex aliquib. cōiecturis præsumatur donatio: quæ quidē præsumptio colligitur ex trib. Primò, si quantitas simpliciter data sit parua, & tradēs erat diues, & accipiens pauper, vel coniuncta persona. argumen. tex. in. c. & si quæstiones. de simonia. quem ibi reputat singularē Abbas, & alij dd. Ex [c] quo inferitur, quod si quis interrogatur ab alio, an velit ei dare aliquā rem? & respondeat, nedum ipsam rem, sed omnia tibi dabo: valebit in aliquo promissio, neque adhuc illa res specialiter promissa videtur donata, & in terminis ita tenet solus cancellot. Dec. in. d. l. cum quid. ff. si cert. petat.

6 Item quæro, [d] an, & quādo in donatione requiratur insinuatio? Et breuiter, & resolutiue dico, quod olim requirebatur, quādo excedebat. 300. solidos. tex. est in. l. sancimus. C. de donat. hodie valet, & tenet vsq; ad quingētos solidos. tex. est in. l. pen. vers. si. C. eo. tit. & idē disponit. l. 8. tit. 4. 5. par. quæ dicit, quod valet vsque ad quingenta dipondia auri, & bene nō constat, nec cognoscitur in regno, quæ mone ta sit illa. Vnde vidi practicati in cācellaria regia de Valladolid. quod in sentētia dicatur. q. valeat donatio vsque ad quingēta dipōdia auri, & nō vltra, & erit optimū dicere, quod declaratio, relinquatur Principi. Et si quæras, quæ potest esse ratio huius insinuationis? dic, q. duplex. Prima, quia cōuenit reipub. ne subditi de pauperentur, & prodigaliter vtātur substantia sua. argu. tex. in. auth. vt iudices sine quo suffragio. §. considerauimus. coll. 2. ibi, & imperiū, hīscus abūdaui vtens subiectis locupletibus. tex. in. §. sed & maior. Inst. de his, qui sunt sui vel alie. iur. ibi, expediat enim reipublicæ, ne sua re quis malè vtatur, quæ quidē prodigalitas præsumitur in tantū excessiua quātitate, & istā rationē ponit Bal. in. l. illud. C. de sacrosanct. eccles. 5. col. & 5. quæst. secūda ratio, vt tā excessiua donatio fiat cū maiori deliberatione, & proposito, vt euitentur fraudes. istā rationē probat tex. in. l. data. vers. 1. C. de don. Ioā. And. in. addi. ad Spec. in. tit. de instrū. edi. §. porrò. 5. col. ver. donat. Abba. in. c. cū contingat. de iure iur. 12. col. num. 17. & ibi alij Docto. Ant. de Cana. in. tract. de insinuationibus. 9. quæst. & adde, quod forma, & solēnitas insinuationis est, quod donator compareat corā iudice, & voluntatē suā manifestet, dicendo se velle talē donationē facere Titio amico suo, & redigatur in scriptis corā tabellione, & nulla causæ cognitio requiritur, nec

iudicis licētia, vel decretū, nec alia iudiciaria solēnitas, quia est actus merè voluntariæ iurisdictionis, & nō contētiosæ. ita probat tex. in. l. donatio. in. l. data. & in. l. in donationib. & in. l. sancimus. C. de donat. & in expresso per ista iura istam theoreticā, & doctrinā ponit Bar. in. d. l. Modestinus. ff. de don. 1. col. & ibi Doct. Ant. de Can. in. d. tract. 10. quæst. eō firmatur per tex. no. cū ma. in. l. si. C. qui admi. vbi in agnosceda bono. posses. requiritur simplex præsentia iudicis sine causæ cognitione, licentia, vel decreto, & ibi not. & declarat Cyn. Bal. Itē adde, q. huic insinuationi nō potest renūtiari. Primò, quia legibus inducentibus aliquā solēnitatem pro forma in actibus hominum nō potest renūtiari, vt in. l. nemo potest. ff. de leg. secundo, quia legi prohibitiuæ non potest renūtiari, vt in rub. C. de fideiuss. dot. & ibi glo. ord. & comm. dd. tertio, quia eadem facilitate, fraude, & errore, quo quis induceretur ad donandum, induceretur ad renūtiandum: vnde non debet valere, arg. text. in. l. si mulier. la. 2. C. ad senatusconsult. Velleia. cum similibus, imò, quod magis est, etiam si dicatur, in instrumēto, quod si summa, & valor donationis excedit quantitatem quingentorum solidorum, & totiens, quotiens excedit, tot donationes distinctas, & separatas facit, nō sufficit arg. tex. in. d. l. si mulier. la. 2. C. ad S. Vellei. tex. in. l. quemadmodū. C. de agri. & censib. li. 1. Imò, etiā si plures res nominētur in donatione, ita, quod verè essēt plures donationes, secundū dispositionē. tex. in. l. scire debemus. ff. de verb. oblig. tamen quantum ad insinuationē censetur vna donatio, ex eo, quod vno, & eodem tempore est facta. textus est no. in. l. sancimus §. si autem. el. 1. C. de donat. & ibi notat & commendat Barro. & in expresso ita tenet Bart. in. d. l. Modestinus. ff. de don. fina. col. pen. & fin. quæst. & ibi communiter Doctor. Bal. in. d. l. illud. C. de sacrosanct. eccle. 5. col. 6. q. Specu. in. tit. de dona. §. 1. vers. quid si aliquis, & ibi Ioan. And. in. addi. idem Ioan. An. in. addi. ad Spec. in. tit. de instr. editio. §. porrò. vers. sic. donatio. Ant. de Cana. vbi dicit hāc esse commun. opin. in. d. tract. 2. par. 25. quæst. 8. Vnum tamen est, quod talis donatio quamcumque excessiua firmatur iuramēto, sine insinuatione, quia non tendit contra bonos mores, nec contra publicam vtilitatē principaliter, nec in præiudicium conscientię, & salutis æternæ. argum. textus in. c. quum contingat. de iure iur. cū similibus. ita tenet Ioan. And. in. addi. ad Specul. in. tit. de instrum. edi. §. porrò. vers. si. Abbas in. c. quum contingat. Ant. Gom. Var. Y 2 de iur.

de iure iur. 12. col. numer. 17. & ibi latè Imo. nu. 90. & Tiraquel. in repe. l. si vnquam. nu. 138. quòd intelligo, & declaro, modo expressè renuntietur insinuationi, modò simpliciter donator iuret donationem, licet contrarium teneat Bal. in dict. l. illud. C. de sacrosanct. eccles. §. col. & quest. Paul. de Cast. in. l. si quis pro eo. ff. de fideiuss. pen. col. Rom. in. d. l. Modestinus. 4. col. Card. in. d. c. cù contingat. 2. col. Ant. de Cana. in. d. tractat. 2. par. 30. quest.

Item adde, quòd etiam in liberatione, vel remissione debiti ex causa donationis requiritur insinuatio, si excedit summam quingentorum solidorum. arg. prædictorum iurium. & probat tex. in. l. & ibi ff. de don. & ibi gl. or. & comm. Doct. tex. in. l. si mulier. ff. de condi. ob causam, vbi habetur, quòd paria sunt remittere, & donare, & in expresso istam sent. & conclu. tenet glo. ord. in. l. si quis obligatione. ff. de reg. iur. gl. in. l. 1. §. 1. qui mo. pig. vel hypo. sol. Barto. in. l. Modestinus. ff. de donat. 1. col. & quest. Bald. in. l. illud. C. de sacrosanct. eccles. 3. colum. 2. qu. & ibi alij Doct. idem. Bal. in. l. pactum. C. de collat. 3. colum. numer. 12 Paul. & Doct. in. l. contra iuris ciuili regulas. §. fin. ff. de pactis. idem Paul. Angel. & alij Doct. in. l. tale pactum. eod. tit. Alex. & alij Doct. in. d. l. si mulier. ff. de cõ. ob causam. Ang. in. l. pacta quæ contra. C. de pactis. vbi dicit, quòd ita vidit praticari in ciuitate Perus. Alexan. las. & commun. Moderni in. l. creditori, eod. tit. Ant. de Cana. in. d. tract. de insinua. 2. part. 13. q. Tiraq. in repe. l. si vnquam. C. de reuoc. don. in verbo. donatione largitus. nume. 144. & ita vidi praticari in cancellaria regia de Valladolid, quòd primò intellige quando debitum, quòd remittitur, est purum, & liquidum. secus si dubium, & incertum propter tractationem factam de re dubia, & incerta, secundum Doct. vbi suprâ. Secundò intellige, quando remittitur debitum ex vna tantum causa, secus si ex pluribus, quia tunc videntur plures remissiones, & licet omnes simul iunctæ excedant, non requiritur insinuatio. ita etiam Doct. vbi suprâ. Sed attende, quòd ista limitatio videtur contraria superiori conclus. quam dixi ex textu in. l. sancimus. §. si autem el. 1. C. de donatio. sed respond. quòd illud procedit in donatione rerum, secus verò in liberatione, & remissione debitorum antecedentium: quia tot censentur donationes distinctæ & separata, quot fuerunt debita, & qualibet liberatio correspondet suo priori debito. & in terminis ita tenet, & declarat Bald. in dicta lege, illud. C. de sacro-

sanct. ecclesi. penult. columna, versicul. quid ergo dicemus. Sed certè ista ratio mihi non concludit: quia etiam quando quis vno & eodem tempore donat plures, & diuersas res, censetur facere plures donationes, & tamen requiritur insinuatio. Ergo idem dicendum est in nostro casu: & in expresso ita tenet Io. de Imo. in. d. l. Modestinus. 1. col. ff. de don. Anton. de Cana. in. d. trac. 2. par. 13. quest. Itè adde, q. si quis donauit, & promisit alteri certam annuam quantitatem, quæ non excedit legitimam summam quingentorum solidorum, non requiritur insinuatio, quado est facta per vitam solius donantis, vel donatarij. Secus verò si perpetuo, taliter, quòd trãseat ad hæredes eorũ, vel alterutrus: quia tunc requiritur insinuatio. tex. est sing. & vnicus in. l. sancimus. §. si quis autem. el. fin. C. de donat. & ibi Petrus, Cyn. Bart. Salyc. & reputat sing. & vnicum Bald. ibi.

Item adde, quòd donatio ad pias causas valebat olim sine insinuatione vsq; ad 500. solidos in. l. sancimus. §. alios verò. C. de don. Sed cum hodie omnes valeant vsq; ad illam summam, dubitatur, an in donatione ad pias causas multiplicetur quantitas: & dicendũ est, q. nõ: quia lege nõ cauetur. ita ibi glo. ord. & com. dd. Quòd tamẽ fallit in donatione, facta in redemptione captiuorũ. Itè in donatione Principis. Itè in donatione remuneratoria, vt in. d. l. sancimus. §. exceptis. C. de don. & in. l. Aquilius Regulus. ff. eo. tit. Itè etiã prædicta habent locũ, quado bona donata cõpetunt donatori de presentis: secus verò, si de futuro ratione alicuius iuris, vt probat prædicta iura. Ex quo primò infero, quòd si filius, vel filia renunciet successioni patris, vel matris cũ iuramento, nõ requiritur insinuatio. Secundò infero, q. si quis remittat, & renunciet hæreditatem, vel legatũ, q. sperat virtute substitutionis nõ requiritur insinuatio. Tertio infero, q. si pater renunciat vsũ fructum, quẽ habet in bonis aduentitijs filij, nõ requiritur insinuatio. Quarto infero, quòd si vxor remittat hodie in nostro regno medietatem lucrorum acquiritorum constante matrimonio, non requiritur insinuatio.

Itè quæro, an, & quando donatio semel perfecta possit reuocari? In quo articulo magistraliter, & resolutiue dico, quòd regulariter nõ potest reuocari, nec in ea aliquis modus, grauamen, vel conditio apponi. textus est in. l. perfecta donatio. C. de donat. quæ sub modo. & ibi glo. or. & com. Doct. tex. in. l. 2. C. de reuoc. donat. Præterquã in tribus casibus. Primus est, si quis filios nõ habens, donauit alteri omnia bona sua, vel maiorem partem eorum. &

& postea nascantur sibi filij: nam statim ipso iure reuocatur donatio. textus est singularis, & vnicus in. l. si vnquam. C. de reuoc. don. & ibi notat, & commendat glo. ordin. Odofre. Petr. Cyn. Butrig. Alber. Faber. Bartol. Bald. Angel. Salyc. & com. Doct. & illum tex. reputat sing. & vnicum Ioan. de Imol. in. l. filio præterito. ff. de iniur. rupt. vel irr. fact. test. 10. col. in med. vers. & sic patet. Tiraq. in repet. illius l. 1. col. & alij Doct. in locis, & consilijs ibi per eum allegatis, & idem disponit. l. 8. ti. 4. §. p. Et fundamentalis ratio est: quia ex tacita & præsumpta mente donantis, præsumitur habere tacitam conditionem (si liberi non nascantur) quia est verisimile, quòd si de eis cogitaret, talem donationem non fecisset, cum nemo videatur extraneos suæ posteritati, & successioni præferre. arg. textus in. l. cum auus. ff. de condi. & demonitr. tex. in. l. cum acutissimi. C. de fideicomis. tex. in. l. generaliter. §. cũ autem. C. de Insti. & substi. Item etiã, quia si lex statutũ vel dispositio aliquid omisit, de quo, si esset disponens interrogatus, viriimiliter disposuisset, habetur pro expresso, & disposito, vt in. l. tale pactũ. §. fin. ff. de pact. & ibi gl. or. & com. Doct. Et adde pro perfecta declaratione, quòd si talis donatio fiat extraneo, reuocatur in totũ. ita probat textus in. d. l. si vnquã ibi: quicquid largitus fuerit, reuocatur. Si verò fiat filio, & postea nascantur alij, reuocatur, vsq; ad legitimam, & omnia alia bona remanebunt penes filium donatarium, & per consequens, hodie in nostro Regno remanebit penes filium donatarium legitima, & tertium, & quintum bonorum, & sola legitima reuocabitur, & applicabitur filio postea nato. ita probat textus formalis & expressus in. l. si totus. C. de inoffi. don. & ibi glo. ord. & com. Doct. & per eum ita tenet & declarat Bart. in. l. Titia Sario. §. Imperator. ff. de leg. 2. & ibi Paul. Imo. Cuman. & com. Doct. idem Bar. in l. 1. C. de inoffi. don. & ibi Ang. Paul. & com. alij Doct. Abb. in c. si. de dona. & ibi com. Canonistæ. Et idem est, quando non habens filios, vel descendentes donauit bona sua ecclesie, monasterio, vel pio loco: quia per superuenientiam liberorum non reuocatur in totum, sed tantum vsque ad legitimam, & sic quintum solum remanebit penes ecclesiam, vel piũ locum: ita Doct. vbi suprâ. Et idem dicere, si fieret donatio patri, vel ascendenti, quia non reuocabitur in totum, sed tantum vsque ad legitimam, & sic quintum remanebit penes patrem, argumento prædictorum iurium. Item adde, & omnia prædicta extende, etiam

si donator simpliciter iurasset donationem: quia iuramentum habet tacitam conditionem, & regulatur secundum naturam contractus, super quo interponitur, vt in. l. fin. C. de nõ numero. pec. & sic per superuenientiam liberorum reuocabitur donatio iurata. Verum tamen est, quòd si donator expressè renuntiauit dispositioni. text. in. d. l. si vnquã. C. de reuoc. donat. & velit, quòd nõ reuocetur donatio per superuenientiam liberorum, tunc, etiã si fiat extraneo, non reuocatur in totum, sed tantum vsque ad legitimam filij, vel filiorum postea natorũ, quia iam constat de eius voluntate. ita Barto. in dict. §. imperator. 2. column. 7.

Dubium tamẽ subtile, & necessarium est, si post donationem inofficiosam, & reuocabilem filij nascantur, & viuo patre decedant, an reconualescat, & confirmetur donatio? Et videtur, quòd non: quia cum semel ipso iure fuit extincta, amplius non reuiuiscit: argu. tex. in l. qui res. §. aream. ff. de solut. tex. in. l. hæredibus. ff. ad sena. cons. Treb. tex. in. l. qui libertinus. §. amissi. ff. de oper. lib. tex. in. l. 4. C. quando dies legat. ced. Itè facit, quia sufficit conductionem semel extitisse, licet non duret implementum eius. Et in expresso istam sententiam & conclusionem tenet Bart. in. l. Titia Sario. §. Imperator. ff. de leg. 2. pen. column. 1. & ibi alij Doct. tenet etiam Alber. in. d. l. si vnquam. C. de reuoc. donat. 2. col. Sed contrarium est tenendum: imò, quòd talis donatio reconualescat & confirmetur. Primò per tex. sing. in. l. posthumus. ff. de iniur. rupt. vel irr. fact. test. vbi habetur, q. licet testamentum, in quo filius est præteritus, sit nullũ, tamen si viuo patre decedat, cõfirmatur tale testamentum, saltem de æquitate prætoria. Secundò per tex. in. l. ex facto. §. pen. ff. ad S. C. Treb. vbi habetur, quòd si quis est grauatus hæreditatem, vel legatũ restituere, si sine liberis decesserit, & ille habuerit liberos, sed decedat viuo testatore, tenetur grauatus restituere, ac si nunquã eos haberet. Tertio per tex. in. l. fœminæ §. illud. vers. si. C. de secund. nup. vbi habetur, quòd si filij primi matrimonij sint nati, & decedant constante. 2. matrimonio, pleno iure habebit bona ille ascendens, qui transiit ad secunda vota, & non tenetur aliquid referuare. Quarto confirmatur ratione, quia donator tacitè videtur approbare donationem illam non reuocando post mortem liberorũ. Quòd tamen intelligo, quando talis donator superiuit post mortem liberorum tantũ tempus, in quo verisimiliter potuit donationem



reuocare, si velit, & non fecit: si verò tantum tempus non superuixit, tunc cenſetur donatio reuocata. & in terminis ita tenet Bal. in. l. 1. C. de inoffic. don. pen. col. nu. 18. & ibi com. Doct. Pau. de Caſt. in. l. 2. C. de poſthu. hære. inſtit. ſyn. col. quaſt. Ioan. de Imol. in. c. fin. de donat. 3. col. nu. 22. & ibi Anchar. & alij Doc. Tiraquellus, qui in hoc latiſſimè loquitur, in repet. diſt. l. ſi vnquam. C. de reuoc. donat. in verbo, ſuſceperit liberos. nu. 137. cum ſequen- tibus.

Secundus [e] caſus, in quo donatio ſemel facta, poteſt reuocari, eſt, quãdo quis habens filios, fecit extraneo immenſam, & inofficioſam donationem, quæ tangat legitimam eorũ, quia tunc reuocatur. text. eſt in. l. 1. & per totum. C. de inoffic. donat. textus in authen. vn. de ſi parens. C. de inoffic. teſtam. & idem diſponit. l. 8. tit. 4. 5. par. Quo caſu ſi eſt inofficioſa re, tantũ reuocatur uſque ad legitimã. textus eſt in. d. l. 1. & in. l. ſi mater. & per totum. C. de inoffic. donat. Si verò eſt inofficioſa re, & conſilio, tunc diſtinguitur. Aut eſt facta alteri filio, vel ſubſtituto, & reuocatur uſque ad legitimam tantũ. text. eſt in. l. ſi liqueat. C. de inof. donat. aut eſt facta extraneo, & reuocatur in totum. arg. text. in. l. ſi libertus. in. ſi. ff. de iur. patron. & iſtam ſententiam & reſolutionem ponit Bart. in. d. l. 1. C. de inof. dona. 2. col. & ibi Ang. Pau. Salyc. & comm. Doct. de quò arti. vide latiùs & magiſtraliter per me in l. 29. in. ll. Tauri.

Tertius caſus, in quo donatio perfecta, & valida poteſt reuocari, eſt, quando donatarius efficitur ingratus: quia tunc licet poteſt donator reuocare. textus eſt in. l. fin. C. de reuoc. donat. & ibi glo. ord. Odoſred. Pet. Cyn. Bar. Alber. Bald. Ang. Salyc. & communiter Doct. text. in. §. ſciendũ. Inſtit. de dona. text. in. c. ſi. de donat. & ibi comm. Doct. & idem diſponit. l. pen. tit. 4. 5. par. Et cauſa ingratitudinis ſunt quinque. Prima, ſi donatarius manus uolentiaſ in donatorem intulerit. Secunda, ſi grauem, & atrocem iniuriam verbalem ei fecerit. Tertia, ſi graue damnum in bonis ſuis doſe, & ex proſpito commiſerit. Quarta, ſi vitæ ſuæ inſidias præparauit. Quinta, ſi modum, vel conditionem in donatione poſitam non adimpleuerit. ita expreſſè diſponunt prædicta iura. Quibus adde, quòd ſi interueniat alia cauſa æquæ ſimilis, bene ſufficeret. ita dicit glo. ord. in. d. l. ſi. & ponit exemplũ, quãdo donator peruenerit ad inopiã, & donatarius negauit ſibi alimenta. & ibi tenet, & ſequitur Cynus, & commu. alij Doct. & [f] confir-

matur ex com. Doctrina Doctõrũ in auth. nõ licet. C. de liber. præter. quæ habet, quòd ſi filius commiſit aliã cauſam ingratitudinis, præter illas, quæ ſunt in iure expreſſæ, poteſt licetẽ ex hæredari. Item adde, quòd licetẽ donator expreſſè promiſerit donationem non reuocare propter ingratitudinẽ, bene poterit reuocare, & tale pactum, & expreſſa renunciatio nõ valet: quia induceretur quis ad delinquendum. argum. textus in. l. ſi vnus. §. illud. ff. de pact. text. in. l. cõueniret. de pact. dotal. & in expreſſo ita tenet Bald. in. l. ſi. C. de pact. 2. col. & ibi Paul. Iaſ. Spec. in tit. de don. §. 1. verſicul. quid ſi actum eſt, & ibi Ioan. Andr. in addit. Sal. & alij Doct. in. l. pactum. C. de col. Alex. & Moderni in. l. ſtipulatio hoc modo concepta. ff. de verb. oblig. Anton. & Comm. Doct. in. d. c. fin. de dona.

Item adde, quòd mortuo donatore, eius hæres non poteſt reuocare talem donationem propter ingratitudinem. ita expreſſè diſponunt prædicta iura. Similiter etiam mortuo donatario, non poteſt donator illam reuocare ab eius hærede: ita determinat. Odoſ. Cyn. Alber. Faber. & commu. Doct. in. l. ſi. glo. ord. in. d. c. ſi. de don. & ibi Ioan. Abbas. & comm. alij Doct. Cuius ratio vera, & mentalis eſt ſecundum eos, quia eſt quædam facultas, & actio, & obligatio, deſcendens ex delicto ad vindictam, quæ nõ tranſit ad hæredes actiue, nec paſſiue, vt in. l. vnica. C. ex delictis deſunct. cum ſimilib. Quod tamen limita, & intellige, quando donator in vita habuit notitiam eius, & habuit tempus ad agendum, & reuocandum donationem: ſecus verò aliàs, quia tunc tranſit ad hæredes, tam actiue, quàm paſſiue. arg. textus in. c. cum in veteri. de elect. in. c. fin. de dilat. & ita probat text. expreſſus in. d. l. ſi. de donat. vbi dicit: tacuit. & ibi tenet Ioã. An. Abb. Angel. Cardin. Imol. & commu. Doct. tenet etiam Cyn. & ibi alij Doct. in. l. 1. C. de reuoc. donat. ſi. quaſt. Faber. in. §. ſciendum. Inſtit. de donat. Confirmatur etiam per glo. in. l. fideicom. & in. l. ſororem. C. de his, quib. vt indig. & ibi com. Doct. vbi habetur, quòd ſicut legatum, vel fideicommiſſum poteſt expreſſè reuocari per teſtatoreſ ſua uoluntate, ita etiam cenſetur tacitè reuocatum per aliquam cauſam ingratitudinis, contra eũ commiſſam quando illam ignorauit. Confirmatur etiam quia licetẽ filius, qui commiſit cauſam ingratitudinis contra patrem non poſſit ab hæredibus eius ex hæredari, & repelli à ſucceſſione patris, quando pater tacuit, & cum non ex hæredauit: tamen debet intelligi, quando

quando ſciuit, & habuit notitiam eius: ſecus verò aliàs, ſi ignorauit, quia tunc hæredes poſſunt ex hæredare, & repellere, vt dixi, & fundat in querela inofficioſi teſtamenti.

Finaliter, & poſtremo quæro, an, & quando iſta donatio non valeat? Et reſolutiue dico, quòd quando eſt omnium bonorum. Itẽ quãdo eſt inter patrem, & filium. Item quando ſit inter maritum & uxorem, vt dixi in legib. Tauri. Aduertendum tamen, quòd omnia prædicta habent locum in donatione ſimplici inter viuos: ſecus autem eſt in donatione cauſa mortis, quia illa habet diuerſam naturam, & effectum. Pro cuius perfecta declaratione dico, quòd donatio cauſa mortis eſt illa, quæ fit occasione mortis futuræ, vel iſtantis periculi, cuius effectus conferitur in tempus mortis, vt quando quis donat alteri rem, vel pecuniam poſt mortẽ donatoris, vel donat propter mortem, vel propter periculum, quod ſperat, vt hoſtium, nauigationis, vel quid ſimile: quia utroque caſu oritur actio, & obligatio efficaci poſt mortem donatoris. text. eſt in. l. 1. & per totum. ff. de donat. cauſ. mort. text. in. l. 1. & per totum. C. eod. tit. text. in. §. 1. Inſtit. de donat. text. in. l. ſin. tit. 4. 5. par. facit etiam text. cũ materia in. l. vnica. C. vt actiones ab hæred. & contra hæred. text. in. l. hæres meus, & in. l. dies incertus. ff. de cond. & demonſt. & [g] utrobi que com. Doct. Et adde, quòd ſemper requiritur, quod fiat mentio mortis, vel iſtantis periculi, aliàs non eſſet donatio cauſa mortis, ſed donatio ſimplex, modo fiat à ſano, modo ab inſano, modo ab eo, qui ſit poſitus in iſtanti periculo. text. eſt ſingular. & expreſſus in. l. Sæia. §. ſin. ff. de donat. cauſ. mort. Cuius verba ſunt: Eum autem, qui abſolutè donaret, non tam mortis cauſa, quàm morietem donare, & ibi not. & com. glo. ord. Bar. Alber. Ang. & reputat ſingularè Paul. de Caſt. & Ioã. de Imol. glo. in. l. mortis cauſa capimus. §. Titia. eo. tit. glo. in. l. pen. ff. de dot. præleg. glo. in. l. apud Celfum. §. Iulia. ff. de dol. excep. glo. in. l. ſi. C. de donat. cauſ. mort. & utrobiq; com. Doc. & illum text. reputat. ſing. Alex. in. l. quæ dotis. ff. ſolut. matr. 3. col. nu. 5. & ibi Iaſ. 6. col. nu. 26. Bal. in. c. quoniam frequenter. vt lit. nõ conſteſt. 4. col. nume. 11. idẽ Bal. in. l. ſi mortis. C. ad. l. Falci. Ang. & alij Doct. in. §. 1. Inſtit. de donat. probat etiam text. in. l. 3. cũ tribus ſeq. eo. tit. de donat. cauſ. mort. in. l. 1. §. 1. ff. ſi quid in fraud. patron.

Item etiam, proſequendo materiam, in primis quæro, an talis donatio cauſa mortis equi-

paretur contractui, vel vltimæ voluntati? Et breuiter, & reſolutiue dico, quòd reſpectu ſolennitatis, & ordinationis æquiparetur contractui. arg. text. in. l. inter mortis cauſa. ff. de donat. cauſ. mor. vbi habetur, quòd donatio iſta requirit præſentiam partium, itẽ in ſtipulationem, vel traditionem. text. in. l. tam iſi. §. 1. eo. tit. vbi habetur, quòd licetẽ filius familias non poſſit teſtari, etiam de conſenſu, & licetẽ patris, tamẽ bene poteſt donare cauſa mortis. Nec obſtat. text. in. l. fin. C. de don. cauſ. mort. vbi habetur, quòd in donatione iſta requiruntur quinque teſtes, ſicut in codicillis: quia cũ effectus conferatur poſt tempus mortis, quo donator non reperitur viuus, vt poſſit ſe defendere, & veriſimiliter poteſt timeri falſitas merito requiritur maior ſolennitas, ſicut aliàs ex iſta cauſa, & ratione requiritur in vltimæ voluntate. Confirmatur etiam, quia multoties videmus, quòd in contractibus. ex aliqua cauſa requiritur maior ſolennitas, & numerus teſtium: vt in. l. fin. cum auth. ibi poſita. C. ſi cer. pet. & in. l. teſtium. C. de teſtib. Vnum tamẽ eſt, quòd cũ hodie de iure regio teſtamentũ vel codicillus valeat, & teneat cũ ſolis tribus teſtibus, & tabellione, vt in. l. 1. tit. 1. lib. 5. reob. & in. l. 1. Tauri. ſimiliter valebit donatio cauſa mortis, quia remiſſa ſolennitate in vno, cenſetur eadem ratione, & à fortiori remiſſa in alio & in terminis ita probat text. in. l. Marcellus. ff. de don. cauſ. mor. & ibi glo. ord. text. in. l. cum hic ſtat. §. ſimilis. ff. de don. inter vir. & vxor. & iſtam ſent. & conſul. tenet Bal. in. l. ſi. C. de teſta. 2. col. nu. 6. tenet etiam Iaſ. in. l. 2. de leg. 1. 2. col. in medio. Reſpectu verò confirmatio- nis & effectus, æquiparatur vltimæ voluntati: quia morte donantis confirmatur, & ante licetẽ poteſt per eum reuocari. text. eſt in. l. 1. ff. de dona. cauſ. mor. text. in. l. ſenatus. §. 1. eo. tit. text. in. l. nõ videtur. eo. tit. Cuius verba ſunt: Nõ videtur perfecta donatio mortis cauſa, an tequã mors in ſequatur. text. in. §. 1. Inſtit. de don. & utrobiq; comm. Doct. & in expreſſo iſtam doctrinam, & reſolutionem ponit ſingulariter Bald. in. l. 2. ff. de legat. 1. & ibi Paul. de Caſt. Ioan. de Imo. Aret. Cum. Alex. Socy. Iaſ. Lancelotus, Ripa. idem Bal. in. l. cũ hi ff. de tranſact. 1. lect. ſi. col. & ibi alij Doc. Ang. de Aret. in. §. 1. Inſtit. de don. & ibi etiam commu. Doct. & ita debet intelligi glo. ordin. eo. muniter approbata in. l. 2. ff. de dot. præleg. glo. etiam ordin. in diſt. §. 1. Inſtit. de donat. Ex quo reſolutiue plura ſingularia infero in materia. Primò, quòd cũ reſpectu formæ, & ordinationis æquiparetur contractui, requiritur

ritur presentia vtriusque partis, & solennis stipulatio, vel traditio, textus in l. inter mortis, versic. 1. ff. de donat. caus. mort. & ibi gloss. ordin. & communiter Doctor. Quod declaro isto modo. Nam si res non fuit tradita, sed interuenit stipulatio, competit efficax actio ipso donatario post mortem donantis contra hæredes eius. Si verò res fuit tradita, dominium translatum est, licet reuocabiliter: quia donator potest pœnitere, & post mortem donatoris remanet apud donarium irreuocabiliter, & perfectè nec competit, vel oritur sibi aliqua actio, vel obligatio, ex eo, quomodo contractus incipit à traditione, & habet iam consummatum effectum. ita probat text. notab. in l. si mortis causa res donata. eod. tit. & ibi gloss. ordin. & communiter Doctores. text. in l. qui mortis, eodem tit. & ibi Docto. Nec obstat, si dicas, quòd ex nuda, & simplici traditione rei non transit in aliam dominium, nisi interueniat titulus, & causa habilis, & sufficiens, vt in l. nunquam nuda. ff. de acquir. rerum domin. cum similibus. Sed in nostro casu donatio causa mortis non est perfecta, nec valida in vita donatoris, sed virtus, & effectus eius est suspensus in tempus mortis, tamquam in actu conditionali. ergo non possit de iure transire dominium: quia respondeo, quòd illud est verum, quando nulla subest causa, vel titulus, re, spe: secus verò, quando subest saltem spe de futuro, ratione contractus conditionalis, text. est in l. dotis fructus. §. si cum. l. sequen. ff. de iur. dot. & ibi commun. Docto. text. in l. contractus. C. de fid. instrum. & ibi gloss. ordin. Secundo infero, quòd cum hodie ex nudo pacto donationis oriatur actio, vt in l. si quis argentum. §. si autem. C. de donat. quòd similiter oriatur in donatione causa mortis, & in expresso ita tenet gloss. singul. & vnica in l. cum pater. §. Meuius. ff. de legat. 2. quam ibi ad hoc notat, & commendat Barto. Alber. Bald. Paul. Imol. idem Bart. in l. 1. ff. de donat. caus. mort. 1. colum. num. 2. & ibi etiã commun. Docto. & illam gloss. ad hoc reputat singul. & vnica Angel. Paul. & Moderni, in l. 2. ff. de legat. 1. Idem Angel. in l. cum ex causa. ff. de re iud. idem Angel. in l. 2. ff. de Publiciana in rem ac. Bald. & alij Docto. in l. 1. C. de donat. caus. mort. Idem Bald. in l. si quidem C. de action. & obligat. Idem Bald. in l. cum hi. ff. de transact. 1. lect. fin. col. Idem Bald. in l. cum virum. C. de fideicom. 1. colum. num. 3. idem Bald. in l. vnica. §. si autem sub conditione. C. de caduc. tolle. in fin. Idem Bald. in l. si donationis. C. de contrah. empt. Idem

Bald. in l. executorem. C. de execut. rei iudic. 3. col. Angel. in §. in personam. Institut. de action. & ibi Ias. 10. colum. similis tamen gloss. est in l. 2. C. de iur. dot. in glo. mag. in fin. & ibi Doct. & eodem modo poterit fieri inter absentes, interueniente nuntio, vel epistola. arg. textus in l. consensu. ff. de actio. & oblig. & in l. absenti. ff. de donat. cum ibi notatis. Si verò fiat inter absentes, non interueniente nuntio, vel epistola, non erit donatio causa mortis, sed potius legatum, & vltima voluntas, vt infra dicam. Tertio infero, quòd non requiritur aditio hæreditatis post mortem donatoris, sed absque ea valet, & tenet donatio, & potest exigi. Quod declaro isto modo: Nam si traditio fuit secuta, dominium est confirmatum morte, tanquam ex contractu conditionali, purificata conditione, nec eget actione, vel petitione. Si verò non fuit secuta, sed sola promissio, tunc dabitur curator bonis, & hæreditati iacenti, & tanquam creditor ex contractu petet ab eo prædictam donationem. Cuius ratio est: quia donatio causa mortis confirmatur morte, non verò, confirmatur testamēto, vel codicillo, vel alia vltima dispositione. Ita probant omnia iura superiora, & in specie probat textus in l. post legatū. §. qui mortis. ff. de his, quibus vt indig. & ibi tenet gloss. ordin. Bar. Alber. & commu. Doct. textus in l. sequens quæstio. ff. de leg. 2. & ibi notat Bart. Imola, & alij Docto. Confirmatur etiam quia simile videmus in donatione inter patrem & filium, & donatione inter maritum & vxorem, quæ non valet à principio, nec est perfecta, nec consummata, sed postea confirmatur morte donantis, & tamen non requiritur aditio hæreditatis. gloss. est. singul. in l. filia, cuius. in glo. 1. in fin. C. famil. ercisc. quã ibi notat, & commendat Bald. 3. colum. nu. 8. & commun. alij Docto. & reputat ibi singul. & vnica Angel. qui dicit, quòd licet legata, quantumcunque pia, & privilegiata, requirant aditionem saltem ab intestato, vt in l. 2. ff. de fideico. liber. & notatur in l. tanquã. C. de fideicom. tamen ista donatio non requirit aliquam aditionem ex testamento, vel ab intestato. & in effectu istam sententiam, & conclus. tenet Bald. in dicta. l. 2. ff. de legat. 1. & ibi Angel. Paul. Imol. Aretin. Alex. Socy. Ias. Lancel. Dec. & Franc. de Ripa. Idem Bald. in l. cum quis. ff. de condict. caus. dat. caus. nõ secut. & ibi commun. Docto. Idem Bald. in l. si mort. C. ad Leg. Falcid. & ibi alij Docto. idem Bald. melius, quam alibi, in l. cum virum. C. de fideicom. 1. colum. & quæst. & ibi

& ibi commun. Docto. Bart. Ange. & Moderni, in l. qui Romæ. §. Flavius Hermes. ff. de verb. oblig. Rom. singul. in l. in mortis causa donationibus. ff. de dona. causa mort. Quarto infero, quòd cum hodie in nostro Regno mulier coniugata non possit facere contractus, nec quasi contractus sine licentia viri, quòd similiter non poterit facere donationem causa mortis, cum æquiparetur contractui, quòd ad sui formam, solennitatem, & ordinationem. & in expresso ita tenet Anch. in cons. suis cons. 384. Alex. in dicta. l. 2. ff. de legat. 1. fin. colum. na numer. 13. & ibi Soci. penul. colum. num. 7. Ripa. 4. colum. num. 10. Aret. Alex. & alij Docto. in l. 2. ff. de verb. oblig. Abb. in cons. suis cons. 40. 2. volu. Ias. in §. omnium. instit. de action. 5. colum. num. 29. licet contrarium teneat Roma. in dicta. l. 2. ff. de verbor. oblig. & latius, quam alibi Ias. per bona fundamenta in dicta. l. 2. ff. de legat. 1. 2. num. co. 8. Quinto infero, quòd licet hæres, vel legatarius possit repudiare hæreditatem, vel legatum, tamẽ donatarius, qui semel consentit stipulando, vel acceptando, non potest donationem causa mortis repudiare. Ex quo sequitur, quòd nõ poterit fieri præiudicium alteri tertio, cui fuisset grauatus restituere, & in expresso ita tenet gloss. sing. & vnica in l. cum pater. §. mater. ff. de legat. 2. quam ibi ad hoc notat, & commendat Bart. & commu. alij Docto. & reputat singul. Paul. in dicta. l. 2. ff. de legat. 1. 2. colum. numer. 6. licet corruptè eam alleget, & ibi Alex. 2. colum. num. 8. Bald. in l. cum hi. ff. de transact. 1. lect. si. colum. Sexto infero, quòd pro tali donatione causa mortis non competit actio ex testamento, nec hypothec. licet cõpetat pro legatis, quia non reperitur iure cautū, ita Bald. Paul. in dicta. l. 2. ff. de legat. 1.

17 Item, cum respectu confirmationis, & effectus æquiparetur vltimæ voluntati, infero primo, quòd post mort. donantis dominium rei donatæ, transit in donatarium si nulla traditio fuit facta in vita, sicut transit dominium rei legatæ. ita probat textus iuncta gloss. 1. ordinaria in l. 2. ff. de Publiciana in rem ac. quam ad hoc reputat singul. & vnica Bald. Ang. & alij Docto. ibi & idem Bald. in l. 2. C. si quis alteri, vel sibi & ibi Saly. & alij Docto. notat etiam, & commendat idem Bald. in l. cum hi. ff. de transact. 1. lect. fin. col. idem Bald. in l. 2. ff. de legat. 1. & ibi Paul. de Cast. Alex. & commu. Docto. idem Bald. in l. si mort. C. ad leg. Falcid. Specul. in titul. de donation. penu. col. vers. & nota. Rom. in l. 1. ff. de donation. caus. mort. fin. col. & ibi Cuman. & alij Doct. Ang.

de Aret. in §. instit. de donat. An. colu. in fin. Rolandinus, & eius additionator in tractat. de donat. caus. mortis. fin. colum. numer. 19. Secundo infero, quòd in donatione causa mortis habebit locum ius accrescendi, data coniunctione sicut in legatis. textus est singul. & vnica in l. vnica. §. fin. C. de caduc. tol. quem ad hoc reputat singul. & vnica Bald. & alij Docto. ibi. & dixi in materia iuris accrescendi. Tertio infero, quòd in donatione causa mortis derrahitur Falcidia, sicut in legatis. textus est in l. cum pater. §. eorum. ff. de legat. 2. & ibi notat & cõmendat Bart. Alber. Bald. Paul. Imo. textus in l. 1. §. si quis ex mort. ff. quorum legatorum, & ibi Docto. textus in l. si mort. C. ad l. Falcid. textus in l. 2. in fin. C. de donat. caus. mort. textus in l. penul. eod. titu. & tradit plenè Bart. & Docto. in l. 1. §. item si ita. ff. ad l. Falc. idem Bart. & Docto. in l. qui pretio. ff. de donat. causa mortis. Quarto infero, quòd in donatione caus. mort. non requiritur insinuatio, licet excedat summam quingentorum solidorum, sicut nec in alia vltima voluntate, textus est formalis, & expressus in l. fin. C. de donat. caus. mort. & ibi notat, & commendat gloss. ordin. Bart. Odofred. Cyn. Alber. Bal. Ang. Saly. & commu. Doctores.

18 Et ex hoc maxima cum ratione dubito, an in donatione pura, & simplici, quæ à principio non valet, sed morte confirmatur, vt donatio inter maritum & vxorem, & inter patrem & filium, requiratur insinuatio? Et videtur, quod non, argum. textus in dicta. l. fin. C. de donat. caus. mort. & quia videntur æquiparari, cum vtraque habeat vim relicti, iuxta notat. in authent. ex testament. C. de collat. & in l. alijs locis, & in expresso, quod non requiratur insinuatio, tenet Bald. in l. si mortis. C. ad Leg. Falcid. 2. col. Sed salua eius pace, contrarium est tenendum, imo, quòd requiratur insinuatio. textus est formalis, & expressus in l. donationes, quas parentes. C. de donat. inter vir. & vxor. vbi disponitur, quòd talis donatio est nulla, & non confirmatur morte, si non fuit insinuata, & ibi notat, & commendat gloss. ordi. Sed operæ pretium est inuestigare rationem diuersitatis, & cogitari, quòd vera, & mentalis ratio potest esse, quia donatio causa mortis habet vim relicti, cum eius effectus conferatur post mortem: donatio verò, quæ morte confirmatur, est pura, & simplex, & meritò, si est excessiua, est nulla sine insinuatione, & non confirmatur morte. Pulchrum tamen, & subtile dubiũ est, an talis donatio sit in totum nulla, an verò solum parsexcessiua, & in alia confirmetur morte.

te. Et videtur, quod in totum sit nulla, & aliqua parte confirmetur morte. ita probat textus in dicta l. donationes, quas parentes. C. de dona. inter vir. & vxor. in quantum simpliciter, genericè & absolūtè loquit, & ibi videtur sentire gl. ord. in verbo, concedimus. in ratione, quam reddit, dum dicit: Cùm duobus careat administratis: scilicet ratione personæ, & ratione rei, & ibi expressè tenet Salyc. num. 3. & illum textum ad hoc reputat sing. Socin. in l. si inter virum. ff. de reb. dub. 2. colum. vbi dicit, quod ita consuluit in ciuitate Florētia, & consiliū eius fuit approbatū à toto collegio, in quo erant multi præstantissimi viri. Idem Socin. in l. 1. ff. soluc. mat. 19. colu. numer. 22.

Sed ego firmiter teneo contrarium, imo quod donatio sit nulla in parte excelsiua, quia non fuit insinuata, sed in alia confirmetur morte. arg. textus & eius rationis, in l. sancinus. C. de donat. Nec obstat textus in dicta l. donationes, quas parentes C. de dona. inter vir. & vxor. quia si bene inspiciatur, potius probet meam sententiam & conclusionem in quantum dicit: Nam amplioris quantitatis &c. quia si dicat, quod in parte tantum excelsiua non confirmatur, & in expresso ita tenet ibi vno verbo Odofre. & Alber. in expositione literæ. Ioan. And. in addit. ad Specul. in titu. de dona. in verbo, donationes. Pala. Ruin. in sua repet. fol. 59. 4. col. in fin.

Quinto infero, quod sicut in legatis, relictis in vltima voluntate sub conditione negativa habet locum cautio Mutiana, vt in l. Mutiana. ff. de condit. & demonst. cum similib. ita etiam in donatione causa mortis, ita probat textus formalis, & expressus in authen. de nuptijs. §. præfatæ autem. colla. 4. & tenet Bald. in authen. cui relictum. C. de indict. viduit. tollen. 4. col. 8. notabili. & ibi alij Doct. & per illum text. ita tenet Iaf. in l. 2. de legat. 1. penult. col. num. 17.

Sexto infero, quod sicut in hæreditatibus vel legatis potest fieri substitutio vulgaris, & fideicommissaria, ita in hac donatione causa mortis, textus est in l. vt hæredibus. ff. de legat. 2. textus in l. si cui mortis causa. ff. de donat. caus. mort. Quod intellige, quando primus donatarius promittit per stipulationem, vel pactum secundo donatario: quia aliàs non potest illi dari, cum ista donatio requirat præsentiam patris, & formam, & solennitatem contractus, ita probant prædicta iura, & ibi glo. ord. & commu. Doct. tenent etiam commu. Do. in l. 1. C. de donat. cau. mort. Quod ego subintelligo de iure antiquo: secus verò de iure no-

uo, cum in donatione possit fieri pactum fauore alterius, & ex eo sibi quaeritur actio. arg. textus in l. quotiens. C. de donat. quæ sub modo, & ita videtur declarare Ioan. de Imol. in d. l. si cui mortis. ff. de donat. caus. mort.

Verum tamen est, quod isto casu censetur subintellecra conditio illa: si sine liberis decedat, sicut in vltima voluntate, secundum glo. ordi. & Doctores in dicta l. 1. C. de donat. causa mor.

Septimo infero sicut in vltima voluntate impossibilis conditio rejicitur de dispositione, vt in l. 1. ff. de condit. insti. & in l. 2. ff. de condit. & demonstrat. cum similib. ita eo modo in donatione causa mortis. textus est in l. quæ sub conditione. §. hoc edictum. ff. de condit. insti. & ad hoc notat & commendat Bal. Imol. & alij Doct. in l. 1. eod. titu. & illum text. reputat. singul. Ioan. de Imol. in l. illud. ff. de donat. caus. mort. idem Imol. & Doct. in l. impossibilis. ff. de verbor. oblig.

Octauo infero, quod capacitas, vel incapacitas donatarij inspiciatur tempore mortis donantis, sicut in vltima voluntate. text. est in l. mortis causa donationibus. ff. de donat. caus. mort. & ibi glo. ordin. & commu. Doct.

Nono, quia sicut institutio, legatum, vel fideicommissum potest fieri inter matrem & vxor. imò blanditijs, & verbis deprecatis potest vnus alterum ad hoc attrahere, vt in l. si. ff. si quis aliquem testat. prohib. & in l. si. C. eod. titu. & vtrouque Doct. ita inter eos potest fieri donatio causa mort. & secuta morte, erit valida, etiam si in vita nõ interuenit traditio. text. est in l. si eum seruum. §. fin. cum l. seq. ff. de donat. inter vir. & vxor. text. est in l. si mortis causa inter virum & vxorem. ff. de donat. causa. mort. textus in l. pen. eod. tit.

Decimo infero, quod sicut alienatione voluntaria rei legata censetur reuocatum legatum, vt in l. rem legatam. ff. de adimen. legat. & in l. fideicommissa. §. fin. ff. de legat. 3. etiam si postea testator redimat, vt in l. cum seruus. ff. de adimen. lega. ita reuocabitur donatio causa mortis. ita tenet Dynus in l. Stichum, qui meus erit. ff. de legat. 1. quod dictum reputat vnicum, & non alibi Bal. ibi, & sequitur Imol. Aret. Cuman. Alex. & Iaf. tenet Alex. in l. 2. eod. titu. fin. colum. & ibi Iaf. penult. col. numer. 15. Roman. per textum ibi in l. Marcel. §. Paul. de donat. cau. mort.

Prædicta tamen intellige, quando donatio fuit facta præsentis, vel absentis, interueniente nuntio, vel epistola: secus tamen est, quando fieret absentis non interueniente nuntio, vel episto-

epistola: quia tunc indistinctè quod ad omnia habetur pro vltima voluntate, & in omnib. ei cõparatur. Imò, quod magis est, illud procedit, etiam si donatio sit facta simpliciter, & inter viuos: quia si fiat absentis, & cum solennitate requisita in vltima voluntate, puta coram quinque testibus, censetur legatum, & vltima voluntas. ita probat textus in l. miles ad fororem. ff. de legat. 2. & ibi gloss. ord. & commu. Doct. text. in l. si donatio. C. de donat. text. in l. quoniam indignum. C. de testam. text. in l. 2. C. commu. de leg. Ex quo inferitur, quod omnia, quæ habent locum in propria, & vera vltima voluntate, habebunt etiam locum in ista donatione facta absentis.

19 Item quaero, qualiter reuocetur ista donatio causa mortis? In quo articulo breuiter, & resolutiue dico, quod primò reuocatur per poenitentiam, & expressam voluntatem donatoris: quia cum non sit valida, nec perfecta, nisi post mortem eius, merito antè potest liberè reuocari. textus est in l. Marcel. §. Paulus. ff. de dona. caus. mort. text. in l. mortis causa donatio. eo. tit. text. in l. qui mortis. eo. tit. cum similib. Et an tunc requirantur quique testes, vel sufficiant duo, vide Phil. Dec. in l. non omnis. ff. si cert. petat.

Secundò reuocatur tacitè, si prius decedat donatarius, quam ipse donat. l. text. est in l. 1. ff. de donat. caus. mort. text. in l. si mort. caus. res donata. eod. tit. textus in l. non omnis. ff. si cert. pet. text. in §. 1. instit. de donat. text. in l. si tit. 4. 5. part.

Tertiò reuocatur etiam tacitè, si donator fecit donationem, cum esset infirmus, vel in aliquo periculo positus, & postea conualuit, vel fuit liberatus ab illo periculo: quia statim ipso iure censetur reuocata donatio. Quod tamen intellige, & declara isto modo, quod licet donatio ista possit fieri tam à sano, quam ab infirmo, dum tamen fiat mentio mortis, vt supra dictum est, tamen in hoc est differentia, quod si fiat ab infirmo, vel existente in aliquo notabili, & instanti periculo, tacitè, ipso iure reuocatur per conualescentiam, vel eo ipso quod euasit ab illo periculo, veluti si illud nõ intrauit: Si verò à sano, non reuocatur, licet postea incidat in infirmitatem, vel periculum, & ab ea, vel eo euadat, vel sit liberatus. textus est capitalis, & expressus in l. nõ omnis. ff. si cert. petat. & ibi notat, & magistraliter declarat Paul. de Cast. & commun. Moder. textus in l. si is seruus. ff. de donat. inter vir. & vxor. ibi, donec aut vir moriatur, aut suspitione mortis,

propter quam donauit, liberetur, & ibi Doct. text. in l. apud Celsum. §. 1. ff. de doli except. text. qui sic debet intelligi, in l. si. tit. 4. 5. part. Quod notabiliter intellige, quando sit facta donatio præsentis: secus verò si absentis: quia tunc cum in omnib. æquiparetur vltimæ voluntati, non reuocatur per conualescentiam, vel euasione à periculo, sicut nec vltima voluntas reuocaretur. arg. textus in l. fina. Cod. de posthum. hæred. inst. itu. & ita tenet etiam, & declarat Paul. & Moderni in d. l. non omnis. ff. si cert. pet. qui dicunt esse valde notabile, & mente tenendum.

Quæ omnia perpetuo, & singulariter limitata, & intellige, quando est facta mentio mortis in verb. dispositiuis, denotantibus substantiam actus, & dispositionis, vt si quis dicat: Dono tibi talem rem, vel pecuniã post mortem meam vel cum moriar, vel quia est mihi timor mortis: quia tunc est mera donatio causa mortis, & potest reuocari expressè, vel tacitè: & denique habent locum omnia, quæ supra dicta sunt in materia donationis causa mortis. secus tamen est, si est facta mentio mortis in verbis executiuis, denotantibus dilationem. & terminum solutionis, vt si quis dicat: Dono tibi talem rem, vel pecuniã soluendam post mortem. vel dono tibi fundum, retento usufructu pro vita mea: quia tunc non intelligitur esse donatio causa mortis, sed vera, & propria donatio inter viuos, & per consequens, non poterit reuocari. argum. text. in l. Sæzia §. fina. ff. de donatio. causa mortis. textus est. in l. Sæzia. ff. de dote præl. text. in l. nam & si cum moriar. ff. de cõdict. inde. textus in l. 1. C. vt actio. ab hæred. & contra hæred. incipiant. textus nota, cum materia, in l. quidam testa. ff. de legat. 1. & in expresso istam sententiam & conclus. tenet Bald. in l. 2. de iur. dot. 2. columna idem Bald. in l. si mort. C. ad l. Falc. 1. colum. num. 3. Ludo. Roma. in l. quæ dotis. ff. solu. matrim. 3. columna num. 8. & ibi Alex. 4. colum. nume. 12. Iaf. 8. columna numero 35. Alex. cons. 14. 2. columna 1. not. Doctor Segura in repet. leg. 1. §. si vir vxori. ff. de acquir. poss. 4. fol. 3. col.

20 Item quaero, an reuocata prædicta donatione expressè, vel tacitè, reuertatur ipso iure dominium in donatorem? Et resolutiue dico, quod sic & competit ei rei vindicatio, & similiter conditio ob causam, vel sine causa. text. est sing. & subtilis in l. si mortis causa res donata, cum l. sequenti. ff. de don. causa mortis, & ibi gloss. & commun. Doct. Et confirmatur, quia in casibus, in quibus ex solo titulo, & cõtractu transit dominium in aliquem ipso iure,



re, sine traditione, in eisdem facta reuocatio ne, & resolutione contractus, retráfertur ipso iure dominium in alienantem. Iſtam regulá, & doctrinam probat text. valde notab. in l. ſi. C. de legat. & ibi glo. ord. & comm. Doct. probat etiam glo. ord. in l. 1. C. de inoffic. donat. in glo. magna in ſi. verſi. at hic. & ibi Bal. Pau. & commu. Doct. & in effectu ita tenet, & declarat Pau. de Caſt. in d. l. ſi mort. cauſa res donata. dicens, eſt valde ſingulare, & ibi Ioan. de Imol. & alij Doct.

21 - Item quæro, an facta reuocatione huius donationis poſſint repeti fructus? Et breuiter dico, quòd ſic, nedum pendentes, ſed etiam percepti à tempore donationis. textus eſt in l. cū quis. ff. de condiſt. cauſa dat. cauſa non ſecut. cuius verba ſunt: Cū quis mortis cauſa donationem feciſſet, cū conualuiſſet donator, condicit fructus quoque donatarum rerum, & partus, & quòd accreuit rei donatæ, repetere poteſt, & ibi notat, & commendat Bar. Bald. Angel. Paul. Cumanus. Alex. & Iaſ. textus in l. videamus. la. 2. §. idemque eſt. ff. de vſuris. & ibi commu. doct. tenet etiam, & commendat Bart. in l. ſi mortis cauſa. ff. de donat. cauſa mort.

Sed aduertendum, quòd contra iſtam deciſionem facit tale fundamentum: quia quando quis recipit fructus de voluntate domini, etiá ex contractu reuocabili; vt ex commodato, precario, vel ſimili, non tenetur fructus reſtituere ſecuta reuocatione. textus eſt in l. in commodatō. §. ſicut. ff. commod. textus in l. Aquilius Regulus. ff. de donat. textus in l. Lucius. eo. titul. textus in l. Iulianus. §. ex vendito. verſ. poſſeſſionem. ff. de actio. empt. & tenet Bart. in l. 3. §. ex contrario. ff. de acqui. poſſeſ. 3. co. nu. 5. & ibi comm. dd. Sed reſpondeo, quòd in dictis iuribus actus, & contractus ſtatim valet, & habet effectū, nec ſuſpēdit eius confirmationem poſt mortem: ſed in noſtro caſu contractus non eſt validus, nec perfectus in vita donantis, ſed ſuſpēditur eius confirmatio poſt mortem: vnde ſi antè reuocetur, repetuntur fructus, & in expreſſo ita tenet, & declarat Bald. in dicta l. cū quis. ff. de condiſt. cauſ. dat. cauſ. non ſecut. Nec obſtat text. in l. dotis fructus. cum l. ſeq. ff. de iur. dot. & in l. ſub conditione. ff. de ſolut. vbi, quando pendente conditione fit traditio, tranſit dominium, & recipiens lucratur fructus. In quo iure ita tenet Socin. in l. ſi interemptis. ff. ſolut. matri. quia ibi fit reuocatio per deſiſtentiam conditionis, & non per reuocationem partis. Ex quo infero, quòd ſi donatio pura, & perfe-

cta reuocetur per ſuperuenientiam liberorū, quòd non reuocabuntur fructus medio tempore percepti: ſed tantū illi, qui ſunt percepti poſt natiuitatem liberorum, vt ſuprà dixi.

Secundo infero, quòd ſi donatio pura, & ſimplex reuocetur propter ingratiudinē, iuxta diſpoſitionem textus cum materia in l. ſin. C. de reuoc. dona. & in cap. ſin. ext. de donat. quòd non reuocabitur cum fructibus perceptis: quia iam donatio fuit perfecta, & conſummata, & in expreſſo iſto fundamento, & ratione ita tenet Rolandinus in tract. de donat. cauſ. mort. 4. col. nu. 6. per glo. quam dicit ſing. in l. generaliter. §. planē. ff. de fideicom. mil. liber. poſt. præceptorem ſuum, quem ibi citat, & refert.

Tertio infero, quòd ſi contractus reſcinditur tempore medio. textus in l. 2. de reſcind. vè di. quòd non poſſunt peti fructus medio tempore percepti.

22 - Item h[ic] quæro, ſi in donatione cauſa mortis expreſſè dictum eſt, quòd non poſſit donatio reuocari, an erit donatio cauſa mortis, & poſſit reuocari expreſſè, vel tacitè, modis prædictis, vel erit ſimplex donatio inter viuos? Et breuiter dico, q̄ non erit donatio cauſa mortis, ſed donatio inter viuos, & per conſequentes, non poterit reuocari, nec in ea habebunt locū ea, quæ dicta ſunt in donatione cauſa mortis. text. eſt ſingul. & expreſſus in l. vbi ita donatur. ff. de donat. cauſ. mort. & ad hoc notat, & commendat ibi glo. ordin. Bart. Alber. Ange. Pau. & communiter Doct. & illum textum ad hoc reputat ſingul. Ioan. de Imol. ibi Bald. in l. 2. C. de iur. dot. idem Bald. in l. cum quis. ff. de condiſt. ob cauſ. idem Bald. in l. quæ dotis. ff. ſolut. matrim. Rode. Suar. in allegationibus ſuis, allegatione 20. probat etiam textus in l. ſi alienam. §. 1. verſic. ſin. eod. titul. de donat. cau. mor. tex. in l. ſenatus §. mortis. verſ. ſi. eo. tit. Cuius ratio poteſt eſſe duplex. Prima: quia tali caſu mentio mortis non videtur eſſe cauſa principalis, & finalis, ſed impulſiua. Secunda: quia tali caſu mentio mortis videt̄ adiecta cauſa differēdæ ſolutionis, nō verò cauſa ſubſtantialis diſpoſitionis. ita tenet ibi glo. & com. Do.

Nec obſtat, ſi dicatur, quòd pactum appoſitum contra ſubſtantiam, & naturam actus, vel cōtractus, eſt nullum ipſo iure, vt in l. cū precario. ff. de precario, cū ſimilibus: quia illud eſt verum; & procedit, quando non poteſt cōueti in aliã ſpeciē cōtractus, ſibi ſimilē, & ite eſt verus, & realis intellectus horū iurium. & in effectu ita tenet & declarat Bart. & com. Do. ia d.

in dicta l. vbi ita donatur. Bald. in l. ſi pater. ff. de adoption. 2. leſt. vbi dicit, quòd iſta verba ſint aurea, & quòd alij in hac materia phreneticent.

Vnum tamen eſt, quòd ſi talis donator in iſtrumento donationis cauſa mortis ponat verba generalia, quòd promiſit prædictā donationem, & omnia contenta in iſtrumento ſeruare, firma, rataque habere, & nullo tempore reuocare, nec contrauenire, quòd erit donatio cauſa mortis, & poterit expreſſè vel tacitè reuocari: quia illa verba generalia debent intelligi ſecundum naturam contractus, ſuper quo interponuntur. argumen. textus in l. quæro. §. inter locatorem. ff. locat. textus in l. 5. §. conuentionales. infra iſto titul. de verbor. obligat. textus in l. ſi ſtipulatus. ff. de vſu. tex. in l. 1. §. ſi quis ſub conditione. ff. vt legat. ſeu fideicom. nom. caueat. & vtrobique com. Docto. Confirmatur etiam: quia talia verba magis videntur poſita ex vſu, & conſuetudine Tabellionum, quàm ex voluntate partium, & in terminis ita tenet Bald. in l. cū quis. ff. de condiſt. cauſ. dat. cauſ. non ſecut. Alex. in l. quæ dotis. ff. ſolut. matrim. quòd eſt ſingulare. Contrarium tamen tenet Iaſ. in l. non omnis. ff. ſi cert. pet. Imo, quòd ſit donatio inter viuos & non poſſit reuocari, per textū in dicta l. vbi ita donatur. ff. de donat. cauſ. mort. Sed pro concordia dico, quòd ſi in ipſa ſubſtātia donationis, & principalibus verbis diſpoſitiuis, in quibus ſubſtantia contractus cōſiſtit, dicta verba ponūtur, erit donatio inter viuos, & non poterit reuocari, & procedat textus in l. vbi ita donatur & opinio Iaſonis. Si verò in ipſa ſubſtantia donationis, & verbis principalibus diſpoſitiuis non opponuntur, ſed acceſſorie in fine iſtrumenti, vt communiter per tabelliones fieri ſolet, tunc cenſeatur eſſe donatio cauſa mortis, & per illa verba non amittat virtutem, & effectum eius, & procedat opinio Bald. & ſequacium: quia clauſula acceſſoria in fine poſita reſpicit tantum executionem, & non videtur mutare principalem diſpoſitionē. arg. tex. in clem. l. in fin. de præb. & in terminis iſtam doctrinam, & concordiam ponit Philip. Dec. in l. non omnis. ff. ſi. cert. petat. quòd reputo nouum, & ſingulare in practica.

Aduertendum tamen, quòd regula, & concluſio, quæ habet, quòd donatio cauſa mortis conuertitur in donationem inter viuos, quando in ea prædicta verba ponuntur, debet intelligi, quando eſt talis, quæ poſſit valere inter viuos: ſecus verò aliàs, vt ſi quis donet alteri

omnia bona ſua, præſentia & futura, cum pacto de non reuocando, quia ex mente cōtrahentium valebit vt donatio cauſa mortis, vt actus potius valeat, quàm pereat, & illa verba confirmatiua intelliguntur ſecundum propriā naturam donationis cauſa mortis. argumen. text. in l. quotiens. ff. de reb. dub. text. in l. cū precario. ff. de precar. & ita tenet, & declarat Paul. in Conſilijs ſuis, quem refert Alex. in l. quæ dotis. ff. ſolut. mat. 4. column. numer. 11. Sed ibi reprobat, & tenet contrariū: quia per illa verba reſoluitur in donationem ſimplicē inter viuos, vt in dicta l. vbi ita donatur. Ergo non poteſt alio modo valere.

23 - Item quæro, quæ perſonæ prohibeantur donare. Et magiſtraliter, & reſolutiue dico, quòd ſequentes. Primò prohibetur maritus donare vxori, vel è contra. Cuius ratio eſt ne mutuo amore ſe ſpolient. text. eſt in l. 1. 2. 3. & per totum. ff. de donat. inter vir. & vxor. Cuius pulchra verba legis tertiæ ſunt: Maiores noſtri inter virum & vxorem donationes prohibuerunt, amorem honeſtum ſolis animis æſtimantes, famæ etiam coniuſtorum conſulentes: ne concordia pretio conciliari videretur, neue melior in paupertatem incideret, & deterior ditor fieret. & ibi Odofred. Bart. Bald. Salyc. & com. Docto. text. in l. 1. & per totum. C. eo. titu. & idem diſponit l. 4. & 5. tit. 1. 4. par. Et in tantum hoc eſt verum, vt talis donatio ſit ipſo iure nulla, & ex ea nulla oriatur actio, nec obligatio. text. eſt in l. 3. §. ſciendum. ff. de dona. inter vir. & vxor. & ibi com. dd. & per eum tenet etiam Bar. & eſt cōmunis opinio in l. cū lex. ff. de fideiuf.

1 - Dubium [i] tamen ſingulare eſt in materia, ſi maritus ſenex vel ignobilis facit donationē vxori ſuæ iuueni, pulchræ, vel nobili, vel conſeſſus ſit ex certa ſcientiā dotem recepiffe, quā nō recepit, an valeat, & teneat? Et breuiter dico, q̄ ſic: quia eſt potius remuneratio, quā donatio. argu. textus in l. quòd autem. §. ſi vir & vxor. ff. de donat. inter virum & vxor. per quem ita tenet Bart. in l. diuortio. infra iſto titul. de verb. oblig. & ibi Paul. Imol. Cuma. Alex. & Moderni, vbi Iaſ. melius, quam alibi. 3. col. num. 1. idem Bart. & in l. ſi voluntate C. de dotis promiſ. vbi dicit, eſſe ſuum nouum dictum, quòd omnes ſequuntur. Bald. in l. ſi pater puellæ. C. de inof. teſt. Abb. & Canoniſtæ in cap. ſuper eo. de teſtib. idem Abb. in capit. Gemma. de ſponſ. Socin. & Moderni, in l. 1. ff. ſolut. matrimo. Pala. Rub. in ſua repet. c. per veſtras. folio 17. 1. col. cum ſequentibus.

Aduertendum tamen, quòd talis donatio confir-

confirmatur morte ipsius donatoris, nō verō donatarij, textus est in l. Papinianus. ff. de donat. inter vir. & vxor. & ibi glo. ordin. Bart. & commun. dd. textus in l. cum hic status, & quasi per totum. eod. titul. textus in l. i. & in l. etiā & in l. à marito. & per totum. C. eod. tit. & ibi comm. opin. Cuius ratio est: quia illo tempore iam cessat illa ratio impeditiua, & vnus liber potest instituere alium, vel ei legata, & fideicommissa relinquere, ergo ex tacita voluntate videatur confirmata talis donatio, & habere vim relicti. Verè tamen, & realiter est donatio, & sic species contractus, vt probatur, & colligitur ex prædictis iuribus. Ex quo inferitur, quòd ad hoc, vt talis donatio valeat, & confirmetur morte, non requiritur hæreditatis aditio. ita probat text. in l. i. C. de donat. inter vir. & vxor. & ibi tenet Bart. & commun. opin. idem Bart. & alij dd. in l. sequens quest. ff. de legat. 2. tenet etiam Paul. de Cast. & commun. Doctor. in l. scriptura ff. de legat. 1. Item inferitur, quòd talis donatio valebit à tempore mortis, & non antè, nec retrotrahitur validitas eius per prædicta iura. Nec obstat textus in l. donationes, quas parentes. C. de donat. inter vir. & vxor. vbi disponitur contrariū. Imo, quòd retrotrahitur ad tempus contractus, & factæ donationis: quia debet intelligi, quòd ad fructus tantum, non vero, quòd ad ipsam donationem, rem, & dominium eius, secundum gl. & commun. dd. ibi. Requiritur tamen traditio rei, ad hoc, vt donatio confirmetur, vt aperte probant prædicta iura. Cuius vera, & subtilis ratio potest esse: quia cum talis donatio, & titulus eius sit nullius momenti, non esset quid confirmabile, nisi sequeretur traditio: ea verò secuta, iam est actus rei, & voluntas quæ possit confirmari. Istam rationem colligo, ex mente prædictorum iurium, & ex mente Bald. & aliorum in l. 2. C. de inoffi. donat. quo subtiliter deducitur. & inferitur, quòd licet nuda traditio non causet, nec trāsferat dominium, nec effectum, vt in l. nunquam nuda. ff. de acquir. rer. domi. cum similibus tamen illud debet intelligi, quando traditio est penitus nulla, & si ne aliqua spe confirmationis, secus verò aliàs vt in nostro casu.

Item adde, quòd prædicta debent intelligi, quando maritus donat vxori, vel vxor marito de suo patrimonio, & illud diminuendo: secus tamen est, si vnus eorum in fauorem alterius donationem, vel renuntiationem faceret, quæ tenderet in maximum commodum donatarij, tamen per eam nullum damnum, nec diminutionem bonorum suorum, nec patrimonij

incurreret donator. textus est, & quidem singular. & expressus in l. si sponsus. §. si maritus. l. 2. ff. de donat. inter vir. & vxor. Cuius pulchra verba sunt: Si maritus hæres institutus repudiet hæreditatem donationis causa Iulianus scribit, donationem valere. Neque enim pauperior fit, qui non acquirit, sed qui de patrimonio suo deposuit. & oblig. ord. & comm. Doctor.

24 Ex qua sententia & conclusione infero plura bona, & singularia. Primo infero, quòd si maritus hæres institutus repudiavit hæreditatem, vt perueniret ad vxorem, quæ erat successura ab intestato, valet, & tenet repudiatio: secundo infero, quòd si maritus hæres institutus repudiavit hæreditatem, vt perueniret ad vxorem vulgariter substitutam, valet, & tenet repudiatio. Tertio infero, quòd si maritus repudiavit legatum vel fideicommissum, licet in eum per legem fuerit factus dominus, vt perueniret ad vxorem, ex causis prædictis, valet, & tenet repudiatio. Quarto infero, quòd si pater remittat filio vsum fructum bonorum aduentitiorum, vel tacite donet, permittendo filium percipere fructus, valet, & tenet talis remissio expressa, vel tacita: quia nihil donat de proprio patrimonio, sed renunciat. textus est singular. & vnicus in l. cum oportet. §. fin. aut. C. de bon. quæ liber. & ibi notat & commentat glo. ord. & commun. Doct. & reputat singular. & vnicum Bald. Quinto infero, quòd si debitor alicuius creditoris sit hæres institutus, vel sibi sit delata hæreditas ab intestato, vel aliquod legatum relictum, potest licite repudiare, etiam in fraudem creditoris, & non potest tanquam fraudem reuocari: quia non dimittit patrimonium, sed desinit acquirere. Sexto infero, quòd si pater, vel libertus repudiet magnam hæreditatem, vel legatum, etiam in fraudem legitimæ filiorum vel patroni, nō poterit tanquam inofficiosa reuocari: & in expresso est textus in l. i. §. vtrum. ff. si quid in fraud. patron. Septimo infero, quòd licet donatio omnium bonorum, vel maioris partis, facta ab eo, qui carebat filijs, reuocetur per suam peruenientiam eorum, vt in l. si vnquam. C. de reuoc. donat. tamen illud debet intelligi, quando bona propria, & realiter acquisita donauit: secus tamen est, si bona nondum quæ sita repudiavit, vt hæreditatem, legatum, vel fideicommissum sibi relicto, & in terminis hoc tenet solus Socin. dicens, esse nouum dictum, in l. i. C. de pact. in fi. Octauo, & quidem singulariter, infero, quòd licet hodie in nostro regno bona quæ sita constante matrimonio diuidantur

dantur inter maritum & vxorem, tamen poterit vxor suæ medietati lucrorum fauore mariti renuntiare, & in terminis ita tenet Pala. Ru. in sua repet. ca. per vestras. de donat. inter vir. & vxor. fol. 26. 3. colum. vers. limita primo. cū seq. vbi dicit sic fuisse pronuntiatum in Consilio regali, in q. de facto. Sed aduertendum, quia contra prædictam conclusionem principalem, & omnes illationes facit text. [I] singular. & subtilis in l. 3. §. fin. ff. de donat. inter vir. & vxor. vbi dicit textus quòd si quis volebat donare Titio certam rem, vel pecuniam, & Titius noluit acceptare, sed renuntiauit, & noluit, & iussit, vt daret vxori suæ, non valet, nec tenet donatio: quia perinde est; ac si Titius acciperet, & acquireret, & postea donet vxori. Sed vltra Doctores ad illum textum ista est vera, & noua solutio, & intellectus, quòd in primis iuribus, & illationibus, licet maritus, & prohibitus donare renuntiauit, tamen vxor, & persona prohibita recipere, non recepit ab eo, sed iure proprio, & ex sua propria persona, & iuris dispositione, quia erat successor ab intestato, vel substituta, vel aliàs alio titulo, vel iure vocata. Sed in dicta l. 3. §. fin. vers. fin. in contrarium allegato, vxor nullo iure proprio erat vocata, nec admittebatur, sed tantum fuit vocata, & admissa, de voluntate, & dispositione mariti: quia expressè renuntiauit donationi, quæ sibi fiebat, & dixit, & oneravit donatè, vt eam daret vxori, & ipse fecit. Quo casu verè, & realiter dicitur capere ab ipso marito, cū aliàs non haberet, nisi mediante mandato eius.

25 Item etiam prohibetur donare pater filio suo & in potestate. textus est in l. 2. C. de inoffi. legat. & ibi gloss. ordin. & commun. Doctor. textus in l. cum de bonis. C. de donat. textus in l. cum res. eod. titul. textus in l. donationes, quas parentes. C. de donat. inter vir. & vxor. & vtrouque commun. Doct. & idem disponit l. 4. & 5. titul. 11. 4. part. & lex. 4. titul. 15. 6. par. Cuius ratio est: quia si talis donatio valeret, necessario statim reacquireretur patri, ratione patriæ potestatis, & sibi meti videretur pater donare, quam obrem merito non valet. istam rationem posuit gloss. ordin. in dicta l. 2. & ibi commun. Doctor. & ponit Bart. in l. frater à fratre. ff. de cond. indeb. penul. colum. & ibi commun. Moderni. Ex quibus iuribus cum ratione communi, primo infero, quòd valet donatio facta filio emancipato, cū cesset patria potestas, vt probant expressè prædicta iura. Secundo infero, quòd valeret donatio facta à matre. Tertio infero, quòd valeret si fiat filio naturali tantum. Quarto infero, quòd hodie valeret, si fieret filio conjugato, cum per contractum matrimonij habeatur pro emancipato vt in l. 47. in ll. Tauri. est l. 8. titulo primo libro quinto recopilatio. Quinto infero, quòd valeret donatio, quam filius faceret patri, vel matri. Sexto infero, quòd talis donatio, facta filio in potestate, confirmatur morte patris donantis, cū cesset patria potestas. Et an hodie aliquid in hoc sit mutatum, vide l. 17. Tauri. & ibi per me dicta.

## ANNOTATIONES.

- A** Nterueniente nuntio. ] Intelligi, dummodo is nuntius specialiter ad id à donatè sit destinatus, vt receptum affirmat Corn. Conf. 254. libr. 3. Hippol. in l. si quis nec questio. nu. 69. ff. de quest. & videndus de materia Iulius Clarus in tract. de donat. quest. 12. præter quos videto etiam, quæ obseruo in recept. sentent. thesaur. versic. donat. num. 153. & seq. vide etiam Couar. lib. 1. Variarum resolutionum cap. 14. num. 13. late hanc materiam & questionem tractantem.
- B** In dubio autem si simpliciter. ] Videto Bart. num. 11. Alex. num. 10. Purp. à numer. 117. And. Alciat. 2. nu. 58. in l. cum quid. ff. si cert. pet. Felyn. in ca. si cautio. num. 5. de fide instrum. eudem Bartolum num. 2. Paulum numer. 4. in l. 1. ff. de donationibus. Ias. in l. 1. numer. 12. de condic. indebiti Menochium li. 2. de arbitrarijs casu 88. Centuria. 1.
- C** Ex quo inferitur, quòd si quis interrogatur. ] Vereor ne hac opinio vera non sit, et si etiam Capola alibi de adil. edict. ei subscribat & ex ea de pact. part. 1. num. 271. Viuius lib. 2. opin. 242. Cum enim tot sint stipulationes, quot corpora. l. scire debemus. l. quod dicitur. ff. de verb. obligat. & vbi separatio corporum, & consequenter stipulationum interuenit, inutilis stipulatio vtili damno fraudine esse nequeat. text. in rem presentē sing. cum ys, quæ inibi copiosè interpretes conscribunt, in l. 1. §. sed et si mihi. ff. de verb. obligat. textus vulgò nō ita tritus, & rectè extensus in durioribus terminis, eandem probans conclusionem, in l. 1. §. vlt. ff. de rebus eorum. non video, cur is, qui rem aliquam stipulanti, & illam ipsi, & reliqua, quæ habet, se dare dicat, non obligetur ea in re, de qua solennis præcessit interrogatio, & solennis ritè prætextitur stipulatio. Confert mathes. decisio fin. 27. cōferunt quæ tradit noster met Gom infra c. 9. n. 4. ver. 4. conc. Nec hac in specie dādi verbū alio traditū esse, quā ad donationē, ob effusa. & exuberantia subsequentiā verba, consuetudo ipsa luce clarus ostendit.

Item

- d Item quæro, an, & quando in donatione.) Videto hac de re quæ ex multis obseruo in thesauro recept. sentent. vers. donatio. nu. 166. cum sequentibus. & vers. insinuatio. nu. 166. cum pluribus sequentibus. Et vide præter illos Bellonum conf. 84. nu. 22. Ducñas reg. 224. limitat. 19.
- e Secundus casus, in quo donatio semel facta.) Videto Curt. Sen. Conf. 1. num. 39. Socin. Iun. Conf. 67. num. 55. lib. 2. Paris. Conf. 27. num. 28. & Conf. 73. num. 26. lib. 1. & quæ ipse etiam misit in literas in recep. sent. thesaur. vers. donatio. num. 51. cum sequent. Tiraquell. glo. omnia in dict. l. si vnquam de reuocandis donationibus num. 8. & nu. etiam 7. & 23. Baldum Cuiam. in §. Imperator. l. Titie. ff. de leg. 2. l. 1. 1. 3. nota bil. & ibi Decium col. 2. c. de pactis docet etiam Couarrubias lib. 1. Variarum resolutionum cap. 19. num. 12. ad finem.
- f Et confirmatur ex communi doctrina.) Adde Viuium lib. 1. opin. 79. Iul. Clarum. de donat. quæ. 21. & nostrum recept. sentent. thesaur. vers. donatio. num. 266.
- g Et vtroque commun. Doct.) Idem receptum affirmant Rip. lib. 3. respons. de donat. capit. 9. nu. 7. Did. à Cou. Ruu. in rub. par. 3. num. 25. de testa. Viuius lib. 1. opin. 85. Iu. Clar. de donat. quæ. 4. & videto, etiam in nostro recep. sent. thesaur. vers. donatio. num. 281. docet glossa in l. legatū §. penult. de his quibus vt indignis quam probat ibi Bart. dicit singularem Alexander in l. 2. column. 2. ff. de leg. 1. l. 1. in l. si. ff. de donat. causa mort. Alexander in l. qui Romæ §. Flauius nu. 10. de verborum. dicit hanc esse communem opinionem Paulus à Monte Pico in l. in quartam colum. 2. ff. ad l. Falcid.
- h Item quæro, si in donatione causa mortis.) Videto hac de re complures, quos non negligenter laudo in recept. sent. thesaur. vers. donatio mortis causa alioquin facta. nu. 285. cum sequent. Et præter illos vide Angelum conf. 254. colum. 2. post glossam in l. si alienam. §. Marcellus ff. de conditionibus causa mortis verbo accepit las. consilio 6. volumine 3. columna 7. & in l. qua dotis ff. solut. matrim. numer. 33. Aretin. in l. nemo pot. colum. 3. ff. de leg. 1. Corneus conf. 158. volum. 4. Alexander & las. in l. quæ dotis ff. soluto matrimonio. Guilielmus & Benedictus in capit. Raynuitius verbo. testamentum. de testamen. num. 25. Nat. in conf. 104. numero 6. & sequent.
- i Dubium tamen singulare.) Adde Rip. in l. femina. num. 35. C. de secund. nup. latè Tiraquel. de iure marit fol. 29. pag. 1. Cur. Iun. ac Iulium Clarum quos cum alijs laudo in recep. sent. thesaur. vers. vxori num. 122. cum sequenti.
- l Tex. sing. & subtilis in l. 3. §. fin.) Subtilis profecto cum primis textus hic est, vt non immeritò multorum ingenia torserit. Glo. vlt. & Fulg. in eand. l. intelligebat textum, in specie perfectam fuisse donationem in maritum collatam, ac tantum traditionem defuisse, vt dandi verbum pro traditione exaudiatur, iuxta l. si stipularus. ff. de vsur. & consequenter maritus actionem, ipsam rem donasse videatur l. qui actionem. ff. de reg. iur. ac proinde nihil omnino actum censeatur. Sed certè, & verborum proprietates, & species superius tractata omnino reluctantur. Quamobrem rectè à nostro Gomezio in presentia, & à Dida. à Cou. Ruu. de spon. 2. part. cap. 7. §. 1. num. 11. de donatione nondum in rem collata intelligitur. Difficultas autem meo iudicio facilius, & verius tolletur, si dicamus in presenti specie maritum non repudiare donationem, sed illam recipere, atque vxori presenti suomet nomine fieri iubere. Quo casu breuis manus à lege inducitur, ac perinde habetur ac si inter vtrasque personas perfecta fuisset donatio vt clarissime probat l. hac eadè in exemplis precedentiibus, & cõmemorabilis tex. in individuo in l. 2. ad finè prin. ff. de donat. vbi docetur, perinde haberi hanc donationem, ac si inter omnes personas numeris omnibus absoluta fuisset, vbi Accursius in versic. perfecta. & in l. falsus. 44. §. falsus. in ver. furtū. ff. de furt. Sic hunc tex. rectè percepisse videtur. Ostendit verò perspicuè l. C. sc. breuem hanc manū intelligere cū inquit: Huic sententiæ consequens est. Consert etiã hanc in rē tex. singul. in l. certè. §. si procurator. ff. de precar. quem non immeritò celebrat las. in prin. nu. 113. & in §. item quis in fraudem. nu. 77. Instit. de action. & in l. 1. §. si iusserim. n. 10. ff. de acquiren. poss. & in l. si is, qui pro empt. nu. 396. ff. de vsuca.

# DE SOCIETATE.

## CAPVT QVINTVM.

### SVMMARIVM.

- 1 Societas quomodo celebretur, & an possit fieri in perpetuum. 4 Societas contracta simpliciter, an extendatur ad bona quocunque titulo quæsit.
- 2 Societas an possit fieri super omnibus bonis, vel super aliqua parte eorum. 5 An valeat pactum inter socios, quod lucrum & dānum inter eos inæqualiter diuidatur.
- 3 Societas facta in omnibus bonis, an extendatur ad futura. 6 Quibus modis finiatur societas.

Quar.



Vartus contractus, qui consensu contrahitur, est societas, quando duo, vel plures contrahunt societatem, vel communionem omnium bonorum, vel partis, vel certæ negotiationis, lucro, & damno inter eos communicato. Nam talis contractus perficitur, & celebratur solo consensu partium, sine alia iuris solennitate, & est licitus, & iustus, ex eo, quod lucrum & damnum communicatur. text. est in l. 1. & per totum. ff. pro socio. textus in l. 1. & per totum. C. eod. ritu. text. in §. 1. & per totū. Instit. de societate. & idem disponit l. & totus titulus 10. §. part. Pro cuius perfecta declaratione quæro, an societas possit fieri in perpetuum, vel tantum vsque ad certum tempus? Et resolutiue dico, quod potest fieri in perpetuum, hoc est, quod ad vitam contrahentium, vel vsque ad certum tempus, vel ex tempore, vel sub conditione. text. est in l. 1. ff. pro socio. Cuius verba sunt: Societas coiri potest vel in perpetuum, id est, dum viuunt, vel ad tempus, vel ex tempore, vel sub conditione. Non verò potest fieri in perpetuum, id est, sine præfinitione tēporis. te. est in l. nulla. ff. pro socio. Cuius verba sunt: Nulla societas in æternū. & ibi cõmu. Doct. Cuius ratio potest esse: quia ex tali societate induceretur quædam species seruitutis, & diminutio libertatis, vt nō possit is liberè vti sua persona, & suis bonis cõtra regulam tex. in l. Titio centū §. Titio centum. el 2. ff. de con. & demõst. te. in l. nihil. ff. de liber. homin. exhiben. tex. in l. nec emere. C. de iur. delibet.

2 Itē quæro, an societas possit fieri super omnibus bonis, vel tantum super aliqua parte eorum? Et resolutiue dico, quod bene potest fieri super omnibus bonis, tam presentibus, quã futuris, vel super aliqua certa negotiatione. textus est in l. societas contrahitur. ff. pro socio. Cuius verba sunt: Societas contrahitur, siue vniuersorum bonorū, siue negotiationis alicuius, siue vchigalis, siue etiam rei vnius. textus in §. 1. Instit. de societate. & ibi comm. Doct.

3 Item quæro, quando societas, simpliciter sit super omnibus bonis, an extendatur ad futura? Et videtur, quod non: quia quando tractatur de magno præiudicio, vt de alienatione rei, & transferendo dominio, contractus vel dispositio non extenditur ad futura, vt veditio, legatum, vel confiscatio. textus in l. si ita legatum. ff. de auro & argen. lega. & ibi Bart. & commun. Doct. textus in l. si mandaue-ro tibi. §. is, cuius bona. ff. mandat. Sed societas est huiusmodi. ergo &c. Sed his non ob-

stantibus contrarium est dicendū. Imo quod extendatur ad futura. textus est in l. si societatem vniuersarum fortunarum. ff. pro socio. textus in l. si quis societatem contraxerit. eodem titul. & ibi gloss. ord. & commu. Doct. tenet etiam glo. ord. in l. fin. C. qui res pigno. obli. pos. Nec obstant prædicta iura cõtraria: quia procedunt, quãdo resularet graue damnum, & præiudicium contrahenti. Secus vero in nostro casu: quia cū societas sit reciproca, & vicissitudinaria, non censetur fieri præiudiciū partibus, quia lucrum & damnum debet cõmunicari. ita tenet, & declarat Cyn. Bald. Saly. & commun. Doct. in dicta l. si. C. qui res pignor. oblig. pos. tenet etiam Bart. in d. l. si ita legatum. ff. de auro, & argen. legat. 1. co. §. op. pos. Confirmatur per text. sing. & vnicum in suo casu in l. de fideicommissio. C. de translat. vbi habetur, quod valet remissio; & tenuentia fideicommissi reciproci, etiam inter minores propter dubium euentum, adeo quod non habet locum restitutio ex persona alicuius, & ad hoc illum text. summè notat, & commendat ibi Bald. Paul. Saly. las. & com. Doct. & reputat singul. & vnicum in l. cū Archimedoram. C. vt in posse. legat. 1. col. Item etiam confirmatur per text. singul. & vnicum in l. si. C. quæ res pigno. obli. pos. vbi habetur, quod obligatio & hypotheca bonorum simpliciter facta, extenditur ad futura: quia in eo considerata modicum præiudicium, & hoc reputat singulare & vnicum Bald. & commun. Doctores ibi.

Item quæro, an inter socios ex solo titulo, vel contractu transeat ipso iure dominium, & possessio pro suis partibus, sine traditione? & breuiter dico, quod in bonis presentibus, iam quæsitis, bene transit; sed in futuris, postea quærendis, non. textus est in l. 1. versicul. final. cum l. sequē. ff. pro socio, & ibi glossa ordinar. Bart. Alberi. & commun. Doct. textus in l. si quis societatem contraxerit. eodem titulo. & ibi etiam commun. Doct. Cuius ratio est: quia quilibet socius videtur habere, & tenere bona sua nomine proprio, & alterius socij, tanquam per clausulam constituti, secundum Doct. ibi. Sed certè ista eadem ratio etiam videbatur militare in bonis futuris, & sic hodie habemus singul. leg. part. quæ hoc corrigi, & expressè vult; quod imò ex hac ratione dominium, & possessio transeat ipso iure pro sua parte in socium, etiam in bonis futuris postea quæsitis. ita disponit lex 47. titulo 28. 3. part.



4 Item quæro, an societas simpliciter contra-  
cta extendatur ad bona quocunque modo, &  
titulo quæsitæ? Et resolutiue dico, quod tan-  
tum extenditur ad bona mobilia, & immo-  
bilia, & iura; & actiones titulo oneroso quæ-  
sitas, non vero titulo lucratiuo. Ex quo de-  
ducitur, & infertur, quod non extenditur ad  
bona quæsitæ per donationem, hæreditatem,  
legatum, vel aliam speciem vltimæ volunta-  
tis: quia ex natura societatis tacite videtur ac-  
tum, quod illud quæretur inter socios, quod  
quæritur ex opera, industria, & diligentia eo-  
rum, non vero illud, quod quæritur propter  
bene merita, vel amicitiam, vel affectionem  
personæ, cuius occasione videtur emanare  
causa lucratiua. textus est capitalis, & expres-  
sus in l. coiri. cum l. sequen. & seq. ff. pro so-  
cio. & ibi glos. ord. Bart. Alber. Bald. Salyc. &  
commun. Doct. Quod extendit, etiam si so-  
cietas fuit causa, & occasio illius donationis,  
vt si propter negotia societatis vnus socius ac-  
cessit ad principem, & sibi donauit aliqua bo-  
na, quia non communicatur. ita Bart. in l. so-  
cium, qui in eo. §. socius. ff. pro socio, & ibi  
alij Doct. Secus tamen est, si societas specia-  
liter fiat, hoc acto inter partes; quod exten-  
datur etiam ad bona quæsitæ titulo lucratiuo,  
quia tunc bene extenderetur. textus est in l. 3.  
§. cum specialiter. ff. pro socio. & ibi glos. ord.  
& commun. Doct. & idem disponit lex. 9. titu-  
10. 5. part. Vnum tamen est, quod si inter so-  
cios cõuentum sit, quod legitima, & iusta hæ-  
reditas diuidatur, tantum communicabitur  
inter eos hæreditas, quæ prouenit ab intesta-  
to; non vero illa, quæ prouenit ex testamen-  
to. text. est expressus [a] in l. 3. §. de illo. ff. pro  
socio. & ibi notat, & commendat glo. ord. &  
com. Doct. notat etiam, & declarat las. in l. vni-  
ca. C. quando non peten. par. petent. accre. 1.  
col. nu. 3. & ibi Decius. 2. col. num. 2.

5 Item quæro, an valeat pactum inter socios,  
quod lucrum & damnum inter eos inæquali-  
ter diuidatur, & vnus ferat maiorem partem,  
quam alter? In quo articulo magistraliter &  
resolutiue dico, quod quando patrimonium,  
vel capitale est æquale, non valet prædictum  
pactum, sed æqualiter debet fieri diuisio. Quæ-  
do vero patrimonium, vel capitale nõ est æqua-  
le; bene valet prædictum pactum: Imo taci-  
te inest ex natura contractus, vt pro rata, & por-  
tione competenti fiat diuisio. Quando vero  
vnus ponit patrimonium, vel capitale, alius ve-  
ro industriam, laborem, & operam personæ;  
tunc valet pactum, quod lucrum & damnum æqua-  
liter diuidatur, imo etiam si nihil inter partes

actum sit, isto casu debet inter eos æqualiter fieri  
diuisio: quia talis industria, labor, & opera  
vnus cõpensatur cum patrimonio, & capitali al-  
terius, imò multoties præponderat ei. text. est  
capitalis, & expressus in l. si non fuerint. ff. pro  
socio, & ibi glo. ord. Bar. Albe. & com. Doct.  
text. in l. societas contrahitur. vers. i. eod. titul.  
text. in l. 1. C. eod. tit. text. in §. 1. & 2. Instit. eo.  
titul. & idem disponit l. 3. tit. 10. 5. par. Confit-  
matur etiam ratione: quia societas habet in se  
ius quoddam fraternitatis. Nam sicut fratres  
inter se debent habere æqualitatem & cõcor-  
diam, ita etiam socij. text. est in l. verum. ff. pro  
socio, & ibi commu. Doct. cum similib.

Ex qua regula, & doctrina primo infertur,  
quod non valet pactum inter socios, quod fiat inter eos  
inæqualis diuisio, & vnus ferat maiorem par-  
tem lucri, vel emolumentum, quam alter, quan-  
do patrimonium, vel capitale est æquale, & nõ  
vitiatur vel annullatur contractus, sed pactum:  
quia est contra naturam, & substantiam con-  
tractus. ita probant prædicta iura. probat etiã  
text. in l. cum manu lata. in fin. ff. de contrah.  
empt. text. in l. cum precario. ff. de precario. &  
in expresso ita tenet glo. ord. in l. si non fuerit.  
ff. pro socio. & ibi comm. Doct. & tenet Azo  
in Summa. C. eod. tit. 2. col. nu. 9. Odo. Cyn.  
Bald. Salyc. & commun. Doct. in l. 1. eod. titul.

Secundo infertur, quod non valet pactum,  
vt vnus socius habeat partem lucri, alter vero  
totum damnum. text. est in l. si non fuerit. §. Aristo.  
ff. pro socio. & ibi glo. or. & commun. Doct. &  
idem disponit l. 4. & 5. titu. 10. 5. par. Non ta-  
men intelligas, quod societas sit nulla, sed quod  
pactum inæquale vitietur, & ipso iure annul-  
letur.

Tertio infertur, quod si quis mutuauit, vel  
dedit alteri pecuniam, vt eam expendat, & ne-  
gotietur cum ea, hoc pacto, & conditione, vt  
semper sit domino salua, & non sentiat ali-  
quod damnum, & si cum ea lucretur, habeat  
partem lucri: tale pactum, & conditio non  
valet, sed est omnino nulla, & reprobata: quia  
non est licita, & reciproca societas, sed proprie  
vsura, & in expresso istam sententiam, & con-  
clusionem tenet Paul. de Cast. in l. si is, qui §.  
1. ff. commodat. vbi valde commendat, & di-  
cit perpetuo ligandam digito, vt in ea non er-  
retur, & ante eum tenet Bald. in l. 1. C. pro so-  
cio. 4. colu. 9. quæst. Salyc. in authen. ad hæc.  
C. de vsur. 4. colu. 14. quæst. glo. ord. in c. ple-  
rique. 14. quæst. 3. & ibi Doct. Abb. Panor. in  
c. per vestras. de donat. inter vir. & vxor. 2. co-  
numer. 8. Ioan. Calder. in capi. nauiganti. de  
vsur. Saly. vbi reputat notabile in l. Mutius. ff.  
pro

pro socio. 2. colu. num. 2. Sum. Angelica in  
parte societas. 3. col.

Quarto infero, quod si quis mutuauit, vel  
dedit alteri pecuniam, pacto apposito, vt lu-  
crum & damnum communicetur, vel nullo  
pacto apposito, vt mercator, vel recipiens de-  
derit, & soluerit ipsi creditori quolibet anno  
aliquam pecuniæ quantitatem pro lucro, abs-  
que calculo, & computatione alicuius nego-  
tiationis facta inter eos, quod talis creditor  
non iustè recipit, imò censetur vsurarius in  
foro conscientiæ, & etiam rigore iustitiæ te-  
netur soluenti restituere, quia est vsura men-  
talis. Et ista sententia, & conclusio aperte  
fundatur ex superioribus, & probatur etiam  
per textum in capit. consuluit. & in cap. si do-  
vlt. iuncta communi opinione. Et fundatur  
etiam ratione: quia non est verisimile, quod  
creditor diu relinqueret pecunias penes reci-  
pientem sine spe illius præmij, cum nemo vi-  
deatur iactare suum. argum. textus in l. cum  
de indebito. ff. de probat. cum similibus. Item  
etiam quia debitor non videtur spontè, & ex  
liberitate soluere, sed timore, ne creditor ab  
eo exigat pecuniam, maximè si concurrat præ-  
sumptio ex qualitate personarum, & ita plu-  
ries diu, & consilui, quod reputo notandum,  
& menti tenendum, & in expresso ita tenet  
Summa Angelica in part. societas. 3. column.  
numer. 7. cum sequent. & ita videtur tenere  
Bald. in singulari quæstione, quam ponit in  
l. 2. ff. de iure iur. 36. quæst. versic. sed iuxta  
præmissa quæritur. vbi in effectu concludit,  
quod si Rex vel Princeps publicè promisit  
certam summam vltra sortem omnibus sibi  
mutuantibus, quod est vsura. Vnum tamen est,  
quod si debitor, qui recepit pecuniam illam,  
soluit creditori & insuper tunc, vel ex inter-  
uallo aliquid plus dedit, vel soluerit credi-  
tori in pecunia, vel alia qualibet re, nullo præ-  
cedente pacto, tacite, nec expressè, de illa pe-  
cunia, vel resoluenda, sed ipse debitor spon-  
te causa remunerationis voluit soluere, potest  
creditor licite, & iuste eam recipere, tanquam  
donatio liberalis, & gratuita, quæ sit nulla obli-  
gatione cogente. & in terminis ita videtur te-  
nere Bald. in dicta l. 2. ff. de iure iur. 36. colu.  
vbi dicit, quod remuneratio antidotalis est li-  
cita, etiam in mutuo, sicut in alio beneficio,  
quando sit nulla præcedente obligatione, ta-  
cita, vel expressa. & in expresso ita reperi-  
o, quod tenet Paul. de Cast. qui sing. loquitur in l. ro-  
gasti. §. si tibi. ff. si cert. pet. in fin. idem Paul. in  
l. penult. in fin. ff. de condit. ob turp. caus. Bal.  
in l. 1. ff. pro socio. pen. colu. num. 12. S. Tho-

mas cap. 2. quæst. 78. art. 2. Lud. Rom. in l. sin-  
gularia. ff. si cert. pet. 6. col. num. 273. & ante  
eos Ioan. And. in reg. peccatum, de reg. iur. in  
6. Mercurialibus. 2. col. in fine.

Itè quæro, qualiter, & quibus modis finia-  
tur societas? Et breuiter, & resolutiue dico,  
quod primo modo finitur expressa voluntate  
partium. textus est in l. 4. versic. 1. ff. pro socio.  
Cuius verba sunt: Dissociamur renuntiatione,  
morte, capitis diminutione, & egestate.  
textus in l. verum. §. fin. eodem titulo. text. in  
l. tandiu. C. eodem titulo. Cuius verba sunt:  
Tandiu societas durat, quamdiu consensus par-  
tium integer perseverat. text. in §. manet. In-  
stit. eodem titulo. Cuius verba sunt: Manet  
autem societas eo vsque, donec in eodem cõ-  
sensu perseverauerint, & cum aliquis renun-  
tiauert societas, soluitur societas. Quod ex-  
tendit, etiam si inter partes actum fuerit, quod  
societas non posset diuidi: quia tale pactum  
non valet, tanquam contra naturam, & sub-  
stantiam contractus. ita probat text. in l. si cõ-  
uenerit. ff. pro socio. & ibi notat Bart. Imò,  
quod magis est, sufficit voluntas Procuratoris  
specialis, vel generalis. textus est in l. actione.  
§. renuntiare. ff. pro socio. & idem disponit. l.  
11. titu. 10. 5. part. Vnum [b] tamen est, quod  
talis dissolutio societatis oportet quod denũ-  
cietur, & intimetur omnibus his, qui cum ali-  
quo ex socijs iure societatis possunt contra-  
here, ne alter socius inuitus obligetur, cum  
contrahentes non sint certi, requiritur quod  
fiat proclama, vel ponantur edicta in locis pu-  
blicis, vt peruenire possit in notitiam eorum.  
Et idem est, quando quis haberet aliquem in-  
stitorè, exercitorem, vel factorem, præpositum  
alicui negotiationi, vel mercantiæ, vel haberet  
Procuratorem generalem ad contrahendum,  
vel solutiones recipiendas à debitoribus suis,  
vt sæpe habent isti mercatores diuites. Nam si  
postea efficiatur suspectus, & dominus velit  
mandatum, & administrationem reuocare, de-  
bet hoc publicè denuntiare, & intimare per  
proclama publicum, vel proponendo edicta  
publica, quibus reuocatio mandati possit per-  
uenire in notitiam omnium, vt non contra-  
hant cum eo. Et consilium est, quod intima-  
tio, & denuntiatio fiat vtroque modo per pro-  
clama, & edicta publica, & debent poni ver-  
bis manifestis, & loco publico, & non clande-  
stino, & ibi debent permanere, nec statim tol-  
li. text. est capitalis & expressus in l. sed & si pu-  
illatoria. & ibi not. & commend. glo. ord. Bart.  
Odo. Alb. Bald. Ang. Paul. Salyc. Fulg. &

commun. Doctor. Secus tamen est, si procurator esset specialis, vel particularis ad contrahendum cum certa & determinata persona: quia tunc, si per dominum reuocatur mandatum, debet reuocatio denuntiari, & intimari illi personæ, cum qua debebat contrahere, ita probat textus in l. vero procuratori. §. 1. ff. de solu. textus in l. cum quis. §. si debitorem. eodem titulo. textus in l. si cum Cornelius. eodem titulo. textus in l. si fideiusor. la. 1. versic. 1. ff. mandat. textus in l. si mandassem. eodem titulo. text. in l. si pecuniam. §. item si quis. ff. de condi. ob. caus. textus in l. si procurator. ff. de procura. textus in l. sed & si socius. §. 1. ff. pro socio. textus in l. 1. §. sed ego. ff. quod iusu. textus in l. si tamen. ff. ad senatus consultum Macedonian. & in expresso ita tenet, & declarat Cyn. in l. mandatum. C. manda. fina. column. & ibi Bald. & commun. Doctor. Bart. in l. qui hominem. §. si Titium. ff. de solut. & ibi Paul. & alij Doctor. idem Bart. in l. non solum. §. morte. ff. de noui ope. nunt. 4. columna numero 19. & ibi Rom. 1. column. Alex. 6. column. numer. 20. Iaso. & commun. Canonistæ in capit. ex parte decani. de rescri. Imo. in Clem. 1. de renun. Angel. in §. recte. Instit. manda. & ibi alij Docto. Iaso. in l. decem. infr. isto titulo de verbor. obliga. numero 52. Confirmatur: quia regulariter, quando actus respicit aliquam certam personam, quæ ex eo posset lædi, illa est vocanda, & citanda specialiter, & particulariter. Quando vero non dirigatur ad certam personam, sufficit citatio generalis per proclama, vel edicta, argu. textus in l. 1. §. de nuntiari. ff. de ventre inspici. & in l. nam ita Diuus. ff. de adopt. & istam regulam, & doctrinam ponit Bar. in l. si eo tempore. C. de remis. pign. Adde tamen, quod si post mandatum generale, vel speciale talis procurator mutauit conditionem suam in deterius, & est factus suspectus, & fugitiuus, eo ipso videtur reuocatum mandatum, & non requiritur aliqua intimatio. textus est singu. in l. Si cum Cornelius. ff. de solu. & ibi notat & comm. Bart. Alb. & alij Docto. Probat etiam text. in l. cum quis. eodem titulo text. in l. liber. ff. de pecul. text. in l. quod seruus. ff. de posit. text. in l. liberto. §. largius. ff. de annuis legat. text. in l. pater hæredi. ff. de testa. tu. & utrobique commun. Docto. Secundo finitur morte alicuius socij: quia contractus societatis, virtus & effectus eius non transit ad hæredes. Et in tantum hoc est verum, vt procedat etiam si sint plures socij, & vnus eorum mo-

riatur, nam per mortem vnus societas finitur, quò ad omnes. Item etiam in tantum est verum, vt procedat, etiam si actum fuit, vt transiret & ad hæredes: quia per tale pactum impeditur libertas.

Item etiam, ne in consequentiam successionis quis efficiatur socius inuitus: lucrum tamen vel damnum præteritæ societatis, & actio, & obligatio eius bene transit ad hæredes, & in eo acta per defunctum debent per eos explicari. textus est expressus in l. 4. versic. 1. ff. pro socio. textus in l. nemo. la. 1. eodem titulo. textus in l. hæres socij. eodem titulo. textus in l. verum. §. in hæredem. eodem titulo. Item text. in l. actio. §. morte. eodem titulo. textus in §. soluitur. Instit. eodem titulo. & idem disponit lex. 10. tit. 10. §. par. Tertio modo finitur societas lapsu temporis, per quod fuit contracta. textus est notabilis in l. verum §. fin. ff. pro socio. & ibi commun. Doctor. textus in §. manet. Instit. eodem titulo. Et adde, quod hoc casu finito tempore societatis, vnus socius non tenetur pro contractibus gestis per alium, etiam si aliqua certior ratio, vel intimatio non sit facta creditoribus vel contrahentibus. Et idem est, quòdo certis modis, vel conditionibus fuit inter eos contracta societas, & aliquis eorum contraxit illis modis, vel conditionibus non seruatis: quia alter socius non tenetur, cum eius intentio non fuit aliter se obligare, & imputandum sit creditoribus, & contrahentibus, qui non inspexerunt formam, & tenorem societatis. Et idem est in institore, vel procuratore posito ad tempus, sub modo vel conditione: quia post tempus, vel ultra illum modum, vel conditionem non tenetur dominus. Nec obstant iura superius adducta, quæ dicunt, & probant, quòd finita, & dissoluta societate, voluntate partium, debet fieri intimatio, & certioratio omnibus, qui cum eis poterant contrahere: quia debet intelligi, quòdo societas simpliciter fuit contracta, vel ad tempus, & durante tempore fuit inter eos dissoluta societas. Secus verò, quando societas fuit contracta ad tempus, vel sub modo, vel conditione: quia tempore finito, modo, vel conditione non seruata, non tenetur vnus socius pro alio, nec dominus pro institore, vel procuratore, ita probat textus in l. 1. §. non autem. ff. de exercitatoria act. & ibi notat & commen. Paul. de Cast. text. in l. sed si pupillus. §. conditio. ff. de institoria actio. & tenet etiam, & reputat sing. Phil. Dec. in l. si socius. ff. si cer. pet.

## ANNOTATIONES.

- A** Ex est expressus in l. 3. §. de illo. Ad hunc tex. in l. 3. §. de illo. ff. pro socio, & ad materiam videto Alex. consil. 56. lib. 2. Dec. in l. a. num. 2. C. quando non petent. par. peten. acres. Arc. & Cur. Iun. num. 26. in l. vl. C. de pact. alciat. in l. lege. obuocire. ff. de verb. signif. Oliuer. de succes. ab in test. par. 210 num. 11. & 12. & omnino doctissimum, ac diligentissimum Arrium Pinelum in l. 2. num. 4. cum seq. C. de bon. mater. Bart. in l. si. C. de pactis. eundem Bart. in l. stipulatio hoc modo concepta nu. 7. de verborum. Socinum cons. 288 nu. 35. li. 6. 2. Peralt. in Rubr. de hered. inst. nu. 143.
- B** Vnum tamen est, quod talis dissolutio. Siquidem cum durante societate videantur inter se inuicem socij mandatū fecisse ad ea, que societati expediunt gerenda, vt est gl. fin. in l. nemo ex socijs. in verb. alienare. ff. pro socio. quæ extollunt. Videndus Alex. in l. de pupillo. §. si plurium nu. 3. de nou. oper. nunt. las. complures laudans, in l. stipulationes non diuiduntur. nu. 9. ff. de verb. obli. declarans Dec. in l. si socius. nu. 2. & seq. ff. si cert. pet. nisi societas distracta atq; extincta innotescat, & consequenter mandatū hoc tacitū reuocatum cōparcat, qui contraxerit, societatis complices deinceps per iura à nostro Gomezio diligenter in presenti adducta. Vnde dubitandum non est, quin verissima sit Pau. doctrina, in l. si vnus. ad finem principij. ff. de pa. possessu ex socijs gabellarijs gabellam in solidum exigere & illum qui ei soluerit, liberatū prorsus iri. Quæ opinio communis etiam est, iuxta las. in eam l. nu. 2. et si ipse perperam recalcitret, & firmat de gabell. 4. par. num. 19. confert text. in l. iustis finem §. proponitur vers. equum enim, & ibi. Id genus. ff. de edil. edict.

## DE CONTRACTV MUTVI.

## CAPVT SEXTVM.

## S V M M A R I V M.

- 1 Quomodo celebretur mutuam.
- 2 Filius familiaris an, & quando teneatur ex contractu mutui.
- 3 An contra instrumentum Guarentigium possit opponi exceptio de non numerata pecunia.
- 4 Si confessio debiti emanauit ex causa de præterito, an habeat locum exceptio de non numerata pecunia.
- 5 An habeat locum exceptio de non numerata pecunia in vltima voluntate.
- 6 An debitor post biennium, in quo debebat intentare exceptionem de non numerata pecunia, remaneat obligatus ciuilitè & naturaliter.
- 7 An debitor post biennium possit probare, sibi non esse numeratam pecuniam.

**P** Rincipaliter, & secundo dixi, quod contractus celebratur re, & breuiter & resolutiue dico, quod contractus, qui celebratur re, est ille, ad cuius validitatem & perfectionem non requiritur solennitas verborum, nec consensus formalis determinatus, sed principaliter traditio rei, vt mutuū, commodatū, depositū, & similis contractus: quia ipsa res principaliter designat, in quo, vel quanto contrahatur obligatio. text. est in l. 1. §. 1. ff. de act. & oblig. tex. in l. 1. & 2. & per totū. ff. si. cer. pet. tex. in l. 1. & per tot. C. eo. cit. tex. est notabilis in l. 1. & per totū. ff. & C. commodat. te. in l. 1. & per totū. ff. de pig. act. tex. in l. 1. & per totū. ff. & C. de condi. indeb. tex. in §. 1. & per totū. Insti. quib. mod. re contrah. obli. te. in l. 1. & per totū. ti. 1. 2. & 3. par.

Ex quo deducitur, & infertur, quod si debitor, vel recipiens promittat quid aliud restituere, ultra ipsam rem, censetur vsura, & non tenetur restituere, vt ibi habetur. De quibus contractibus breuiter & particulariter videamus.

**I** mprimis se offert contractus mutui, qui fit & celebratur, quòdo quis mutuatur, & tradit alteri pecuniā, frumentū, vinū, oleū, vel rē, & in genere suo (a) recipit functionē, vt statim fiat accipiētis, & tātundē reddat de illo genere. tex. in l. 2. & quasi per totū. ff. si cer. pet. tex. in l. 1. §. mutui autē datio. ff. de act. & obli. tex. in §. 1. Insti. qui. mod. re cōtrah. obli. Cuius ratio est: quia nō posset recipiēs vti re sine cōsumptione, & sic necessario trāsit dominiū propter promiscuū vsum, & publicā vtilitatē. Et quia nullū præiudiciū ex hoc fit partib. imò vtriq; resultat cōmodū, & vtilitas: qui cū possint cōsumi, & perire creditori dātū resultat vtilitas. Itē etiam debitori: quia cū sint tales res, quæ ferè omnimodā similitudinē, & functionē recipiāt in genere suo, potest tātundē reddere, & soluere, & æquipollenter videtur eadē res soluta: in alijs verò rebus, consistentib. in specie, pōt dari vsus, salua substantia eius, vt in equo, libro, & alijs speciebus: & vix pōt vna reperiri, quæ sit omnino similis alteri. Vnde merito non trāsit dominiū in accipiētē, sed simplex facultas vtēdi, qua finita, tenetur reddere, & soluere eadē rē, & speciē, aliās non liberaretur, & ideo in eis nō consistit mutuū, sed depositum cōmodatum, precariū, locatio, vel similis cōtractus.

Et in terminis istam doctrinam, & resolutionem conclusionem probat textus in l. 2. §. 1. ff. si cer. pe. & ibi gloss. ordin. Odo. Bart. Bal. Paul. & commu. Doct. & melius, quam alibi, ponit Abbas Panor. in rubr. de viur. 2. colum. Ex quibus infertur, quod non sufficit, quod debitor reddat tantum in suo genere, sed oportet, quod sit eiusdem bonitatis, & qualitatis. Item [b] deducitur, & infertur, quod si post contractum, valor, & pretium rei crescit, vel decrescit, sine culpa & mora debitoris, damnum, vel commodum pertinet creditori: quia soluendo tantumdem in suo genere liberatur, nec attenditur illa qualitas extrinseca, distincta & separata à substantia rei. text. est formalis, & expressus in l. cum quid. ff. si cer. pet. & ibi notat, & declarat Bar. & commu. Doct. Bal. qui subtiliter loquitur in l. vinum. eod. titu. & ibi communiter Doctores.

2 Quod tamen limita, & intellige, præterquam in filiofamiliars: quia si recipit mutuum tempore, quo est in patris potestate, non tenetur in effectu. Quia licet obligetur, tam civiliter, quam naturaliter, tamen potest opponere exceptionem Macedoniani, per quam non tenetur soluere, cuius causa fuit quidam publicus, & crudelis foenerator Romanus, vocatus Macedo: qui filiosfamiliars egentibus mutuabat pecuniam, & postea ære alieno, & illo debito oppressi, insidiabantur morte parentibus, & eos interficiebant ut in hæreditate succederent, & haberent unde soluerent, & liberarentur. Quo viso & cognito, Senatusconsultum populi Ro. disposuit & ordinavit, ut nemo possit mutuare filiosfamiliars, aliis competat eis exceptio, propter euitandam mortem parentum. textus in l. 1. & per totum. C. eo. titu. textus in l. 1. & per totum. C. eo. titu. textus in §. illud. Insti. quod cum eo. & idem disponit l. 4. cum seq. titu. 1. §. par. & ita declarat Azo in Summa C. ad S. C. Mace. Odo. & antiqui in dicta l. 1. ff. eo. titu. Et quod teneatur civiliter & naturaliter, sed obstat exceptio tenet gloss. ordin. in dicta l. 1. ff. eo. titu. in verbo, petitio. & ibi Bart. & commu. dd. gloss. or. in rub. C. de non num. pec. & ibi dd. Bart. magistraliter in l. cum lex. ff. de fideiul. fin. colu. num. 9. Et si dicas quare non idem statuitur in alijs contractibus, ex quibus filiusfamiliars efficaciter obligatur, cum militat eadem ratio: Respondeo, quod specialiter hoc statutum est in mutuo propter eius frequentiam. Nec obstat, si dicas, quod inter nos Christianos videtur cessare ista ratio, & inconueniens, cum non sit præsumendum tam detestabile cri-

men, ut videbatur tenere Abbas in c. quia plerique. de immun. eccles. 10. col. quia satis est, quod ex ista causa iusta, ratione prædicta l. fuit condita, quæ licet non contingat, semper est in viridi obseruantia, ut in l. Ariani. C. de hæred. & hodie expressè est approbata per d. l. part. Ex quo inferas, quod etiam hodie (c) poterit filius eam opponere cum bona conscientia, & in terminis ita tenet Innoc. in d. c. quia plerique. 1. col. & ibi comm. Doct. Bart. in extravaganti. ad reptinendum, in verbo, denuntiatione. 2. col. Quod primò extende, ut procedat, etiam si filius renunciet prædicto remedio, & exceptioni: quia non est principaliter inducta suo favore, sed alterius tertij, vel patris. ita probat text. in l. tametsi. ff. ad senatuscons. Maced. & ibi tenet gloss. ord. & commu. Doct. Secundo notabiliter extende, ut procedat etiam si filius iuret: quia licet teneatur de facto soluere timore iuramenti, tamen potest repetere, vel si de facto nolit soluere, petat absolutionem ad cautelam. ita Bart. in l. si quis pro eo. ff. de fideiul. 4. col. in fin. Contrarium tamen tenet Io. de Imo. in ca. cum contingat. de iureiu. n. 66. vbi tenet, quod valet iuramentum, sed in hoc potest dari talis concordia probabilis, quod in vita patris non obliget iuramentum postea verò sic, quasi cesset ratio, ita dicit, & tenet Faber, in §. quæ diximus. Insti. quod cum eo. & confirmari potest ex doctrina Innoc. in ca. scripturæ. de voto. vbi tenet, quod votum filij in vita patris non obligat: postea verò sic. Tertiò extende, ut talis exceptio etiam competit tam in vita patris, quam post mortem. Itè hæredib. & fideiusoribus. text. est in l. sed Iulianus. §. si. ver. si. ff. ad S. C. Maced. textus in l. sed si pater. §. non solum. eod. titu. & ibi Doct. text. in l. 4. titu. 1. §. part. Quarto extende, ut talis exceptio possit opponi, etiam post sententiam diffinitiuam. textus est in l. tametsi. ff. ad S. C. Maced. nunc vero limita & intellige prædicta iura, ut non procedant in filio, qui habet bona castrensia, vel quasi: quia efficaciter obligatur, & tenetur soluere. textus est in l. 1. §. si. cum l. seq. & ad S. C. Mace. text. in l. si. ver. pen. & fin. C. eo. tit. te. in d. l. 4. in fi. ti. 1. §. par.

Secundo limita, & intellige, quando mutuum fit in sola pecunia numerata: non verò in alijs rebus, etiam quæ pondere, numero, vel mensura consistunt nisi eo pacto, & conditione dentur, ut vendantur, & pecunia ex eis redacta conuertatur (d) in mutuum. textus est in l. sed Iulianus. §. mutui dationem. ff. ad S. C. Mace. ex quo collige, quod in odiosa & stricta materia, appellatione pecuniæ venit tantum pecunia numerata.

merata, non verò alia res. Tertio limita, præterquam si filius publicè reputabatur sui iuris, & paterfamiliars taliter, quod non vana opinione creditor sit deceptus. text. est in l. 7. ff. ad S. C. Maced. in d. l. 4. tit. 1. §. par. Quarto limita, præterquam si tempore contractus filiusfamiliars dixit se paterfamiliars, & sui iuris. text. est in l. 1. C. ad S. C. Maced. & ibi comm. Do. Quod intellige, quando creditor habet iustam causam credendi, putà quia erat ignotus, vel ex longinquo, taliter, quod conditionem sue personæ non potuit inquirere, vel erat homo senex, vel iuravit se paterfamiliars, vel aliars. Secus tamen est, si non habuit aliquam iustam causam credendi, quia non excusatur. Quinto limita, præterquam si filiusfamiliars esset debitor ex alia iusta causa, putà venditionis, locationis, vel alterius contractus, & pecunia debita fuit conuersa in mutuum, quia non iuuatur Macedoniano, cum subsit causa vera primordialis, in qua subrogatur mutuum. textus est in l. 3. §. 1. ff. ad S. C. Maced. Sexto limita, præterquam si sit fideiusor alterius ex causa mutui: quia non iuuatur, nisi color sit quæsitus, quia fortè pecunia prouenit ad ipsum, & alter obligatur tanquam principalis, ipse verò tanquam fideiusor. textus est in l. item filiusfamiliars ff. ad S. C. Maced. textus in l. sed Iulianus. eod. titu. textus in §. item si duos eiusdem legis. Septimo limita, præterquam si iussu, vel consensu patris accepit. textus est in l. si tametsi. ff. ad S. C. Mace. textus in l. 2. C. eo. titu. text. in l. 6. titu. 1. §. part. Imò etiam si post contractum approbauerit. text. est in l. fin. C. eo. titu. vel etiam si tacitè approbavit, soluendo partem debiti, vel si ipse filius approbet contractum tacitè, vel expresse, post mortem soluendo partem pecuniæ, textus est in l. sed Iulianus. §. 1. ff. ad S. C. Maced. Ex quo nota, & collige, quod si quis soluat partem debiti, contra quod poterat uti aliqua exceptione, videtur in totum de nouo approbare, & nullam poterit exceptionem opponere. facit textus cum materia. in l. non dubium. in fin. C. de testa. textus in anth. sed cum testator. C. ad l. Falcid. textus in l. cum fidei. C. de non num. pecu. textus not. cum materia. in l. 2. C. quod met. caus. Octauo limita, præterquam si talis pecunia sit versa in utilitatem patris. textus est in l. sed Iulianus §. proinde. ff. ad senatuscons. Maced. textus in l. 2. C. eo. titu. text. in l. 1. & per totum. ff. de in rem ver. Nonò limita, præterquam (e) si filius causa studiorum accepit pecuniam quia tenetur pater, quasi de eius voluntate contractus fiat, cum miserit eum ad studium. Et idè est si

proposuit eum alicui negotiationi, & eius causa recepit mutuam. text. est in l. sed Iulianus. §. proinde. ver. quod dicitur. ff. ad S. C. Mace. text. in §. quanquam, eiusdè l. text. in l. Macedoniani. C. eod. tit. Quod intellige, quando ad illam negotiationem, & eius causa recepit, & probabilem modum non excessit, ut dicunt prædicta iura. In dubio tamè præsumitur in illam causam recepisse, imò, etiam si ex post facto pater velit probare non in illam causam erogasse, tenetur. ita probat text. in l. si. C. ad S. C. Mace. & ibi gloss. sing. or. Bart. & commu. Doct. probat etiam text. in l. 1. ff. de Institoria actio. & ibi Doct. traditur etiam plenè per Doc. in l. si filiusfam. ff. si cer. pet. & probat lex. §. tit. 1. §. par. Ex quo deducitur, & infertur, quod si hodie maritus videat, taceat, & consentiat uxorem negotiari incerto genere mercantiæ, videtur ei præstitisse licentiã, & valet omnes contractus gesti per uxorem. Ex quibus datur not. intelligentia, & declaratio ad sen. Innoc. in ca. quia plerique. de immun. eccle. fin. col. quæ sequuntur ibi Doc. vbi dicit, quod si talis pecunia conuertatur in utilitatem filij, quod tenetur in conscientia, ut videtur sine dubio per supra prædicta. Sed intelligo isto modo, quod si versa fuit in utilitatem patris, tenetur pater, tã de iure civili, quam in foro conscientiarum, per supra dicta. Si vero est conuersa in utilitatem filij talem, ad quam pater tenebatur, & simpliciter pater tenetur soluere utroque iure, per prædicta, aut in propriam utilitatem filij. Decimo limita, præterquam si filius recepit pecuniam quasi ex mandato patris, & postea per literas illud patri significauit, qui recepit literas, & contrarium non protestatus fuerit. textus in l. si filiusfamiliars absente patre. ff. ad S. C. Maced. & l. 6. titu. 1. §. part. de quo latius aliàs dixi. Undecimo limita, præterquam si filius consueuerat recipere mutuum pecuniam, & pater solitus erat illam soluere: quia efficaciter tenetur, quia ex illa consuetudine præsumitur eius consensus. argu. textus in l. Titianus. ff. quod cum eo, qui in alieni. potesta. Confirmatur etiam, quia ista exceptio competit, quando creditor est in dolo tacito, vel expresse, qui cessat in nostro casu, cum verisimiliter potuit credere patrem promissurum. Nec obstat textus in l. voluntaria. C. de excus. tutor. quia ibi non tractatur de præiudicio tertij, ratione contractus, ut hic. Item confirmatur: quia (f) quælibet iusta causa excusat à dolo, ut in l. igitur. §. 1. ff. de liber. caus. & in l. plagij. C. ad l. Fla. de plag. & ita tenet Bald. in l. 2. C. ad S. C. Maced. Angel. de Arc. in §. itè si iniudicio. Insti. de excep. u. col.



verficul. 8. cessat. Prædicta tamen intellige, quando verè, & realiter pecunia fuit numerata, vel restituta: secus verò, quando debitor spe futuræ numerationis confessus est in chirographo, vel instrumento publico, vel coram testibus, se eam recepisse: quia tunc virtute, & rigore literarum, vel confessionis tenetur civiliter, non verò naturaliter: quia non interuenit res, nec consensus, & competit sibi exceptio non numeratæ pecuniæ infra bienniū, modò agat ad repetendum chirographum, vel instrumentum, modò conueniatur à creditore, quia utroque casu agit, vel excipit infra biennium tantum. textus est in l. 1. & in l. si ex cautione, & in l. in contractibus, & per totū. C. de non numer. pecu. textus est in §. 1. Insti. de liter. oblig. textus in l. 9. titul. 1. §. part. Nec obstat, si dicās, quòd prædicta sententia, & conclusio deberet procedere, quando debitor agit: quia tunc meritò statuitur tempus & meta, ne ius creditoris sit in incerto. Secus tamen, quando conuenitur, quia perpetuò deberet opponere ex regula generali, quæ habet, quòd ea quæ sunt annalia ad agendum, sunt perpetua ad excipiendum, vt in l. purè. §. fina. ff. de dol. except. text. in l. licet. C. de excep. cum simil. quia illa regula debet intelligi, quando quis nō potest ius suum proponere in iudicio principaliter agendo, sed tantum excipiendo, quia tunc perpetuo potest excipere: secus verò, quando ius suum potest proponere, etiā principaliter agendo infra certum tempus, vt in casu nostro: quia tunc similiter tenetur infra illud tempus excipere. argu. text. in l. Papinianus. §. si filius. ff. de inoff. testam. & ibi commu. Docto. Quòd extendit, etiā in tali confessione apponatur iuramentum: quia etiam tunc potest ista exceptio opponi. textus est singular. in iure. in l. fin. C. de non nume. pecun. quem ibi ad hoc notat & commendat glo. ordin. Odofred. Bart. Alb. Pet. Cyn. Bald. Paul. Salyc. & commu. Docto. Cuius ratio est: quia iuramentum intelligitur secundum naturam actus, vel contractus, super quo interponitur, & sub eadem conditione tacita, vel expressa, & ad hoc illum textum reputat singu. Bald. in c. quæ in ecclesiarum. de const. §. colum. Nec obstant iura dicentia, quòd contractus nullus, & inualidus firmatur iuramento: quia debet intelligi, quando adest consensus iurantis. Sed in ista confessione facta spe futuræ numerationis non adest consensus confitentis: ergo, &c.

Item quæro, si debitor confessus est in instrumento publico Guarentigio, recepisse pecuniam mutuatam, & promisit soluere, & con-

ueniatur à creditore, an tale instrumentum mādatur executioni, & teneatur efficaciter soluere, nisi probet infra decem dies datos à lege Regia, sibi non fuisse numeratam: an vero instrumento non obstat, possit debitor exceptionem opponere, sicut de iure communi, vt creditor teneatur eam probare numeratam. Et videtur quòd prædictum instrumentum mādatur executioni, sicut si contineret aliā quamlibet causam, & non possit debitor opponere prædictam exceptionem non numeratæ pecuniæ. Primo per l. 4. & 5. titul. 8. lib. 3. Ordi. quæ est. l. 1. titu. 21. lib. 5. recopilationis. quæ expressè disponunt quòd contra instrumentum publicum Guarentigium nō possint opponi aliquæ exceptiones nisi illæ, de quib. ibi & adhuc illæ debent opponi, & probari infra decem dies. Sed ista ibi non continetur: ergo, &c. Secundo: quia contra instrumentū publicum Guarentigium non admittitur aliqua exceptio, nisi quæ impugnat validitatem instrumenti, vt quia deficit forma, & solemnitas eius. ira Bart. no. vbi bene fundat, in l. 1. §. & parui refert. ff. quòd vi. aut clam. 2. column. numer. 3. & ibi Alex. in addi. Bald. in l. fin. Ci. de fals. caus. adiec. leg. idem Bald. in l. 2. in fi. C. de exce. rei iud. idem Bald. in l. 1. C. plus valere quod agitur. Ang. in l. 1. §. si quis ita. ff. de verbo. oblig. 2. column. numer. 3. & ibi Moder. Paul. in l. fin. de consti. pecu. Tertio, quia sicut confessus in iudicio, vel condemnatus per sententiam, non potest opponere exceptionem non nume. pec. tenet Bald. in l. pecu. C. de solu. 2. col. num. 4. idem Bald. in l. 3. C. de postulando. fin. col. & quæst. 1. in l. 1. §. 5.

Sed his non obstanti, ego teneo contrariā sententiā, imò quòd debitor possit opponere prædictam exceptionem non nume. pec. etiam stante instrumento publico Guarentigio, & impediat executionem, nisi creditor probat numerationem. Primò, quia quādo actus principalis nō videtur, similiter nō valet confessio, vt alia qualibet clausula in eo posita arguitur. in l. si. ff. de consti. pec. cum simi. Secundo facit res. si bene consideratus, cū ratione in l. si. C. de non nu. peci. vbi habetur, quòd confessio mutui, etiā iuramento apposito de soluendo, nō tollit exceptionem non nu. pec. quia intelligitur, secundum naturam contra-

contractus, cui adiungitur, & per consequens, habet tacitam conditionem, si pec. numeretur. Ergo clausula Guarentigia, & confessio contenta in instrumento publico Guarentigio, intelligatur sub illa conditione. Tertio facit: quia stante prædicta. l. vel statuto, non tollitur exceptio, quæ colligitur ex tenore instrumenti, tanquam notoria, & sine dilatione prolata. ita not. concludit Ioan. de Imol. in l. si. ff. à quibus appel. non licet. vers. 3. limita. Bald. Hippo. de Marf. in l. 1. §. serui. 2. column. num. 6. ff. de quæst. Roma. nota. vbi bene fundat, in Conf. suis, consi. 42. quem omnino vide Bald. in l. lex placito. C. de rer. permut. si. col. & q. Et in expresso istam sent. & conclusio. tenet. Cyn. in l. in contractibus. C. de non numer. pecu. si. colum. 4. quæst. vbi dicit, quòd licet confessus in iudicio per modum contentiosæ iurisdictionis, non possit opponere istā exceptionem, vt supra dictum est: quia non præsumitur fecisse spe futuræ numerationis, cum fecit inuitus, & confessus in instrumento publico Guarentigio per modum voluntarie iurisdictionis, [g] bene potest opponere, & idem tenet Bald. si. col. & quæst. Salyc. fin. col. & quæst. Pau. de Cast. 2. col. Saly. in l. vni ca. C. de confes. 3. col. & 3. oppos. Rode. Sua. in l. post rem iudicatam. fol. 139. vers. sed pro euidentia.

Pro qua sententia & conclusione ego nouiter considero, quòd illa lex Regia tollit exceptiones competentes reo, præter ibi enumeratas, & illas mouificas, vt debeant proponi, & probari infra decem dies, quando creditor ex natura contractus habebat intentionem fundatam. Sed in nostro casu debitor habet intentionem fundatam, & creditori incumbit onus probandi. Ergo illa non tollitur.

Item quæro, si confessio mutui emanauit ex causa de præterito, vt quia debitor dixit: Confiteor me recepisse mutuo centum, quæ iam fuerunt mihi numerata ante plures dies, an habeat locum exceptio non numeratæ pecuniæ: Et videtur, quòd non. arg. textus in l. generaliter. C. de non num. pecun. vbi habetur, quòd si quis confitetur in aliquo instrumento se debitor rem ex aliqua causa antecessè efficaciter tenetur, nisi ipse euidenter probet contrarium, & creditori non incumbit onus probandi. Et in expresso ita tenet originatè Iacob. Butrig. in l. 2. §. appellata. ff. si. cert. pet. & ibi Alberic. de Rosat. 1. column. Christopho. de Castel. & Socyn. 2. column. vers. sic. & not. Alber. in l. generaliter. C. de non nu. pec. 1. colum. & 1. oppos. & Simon Vin-

centius, quem ipse allegat pen. colum. & ibi Salyc. 1. colu. nume. 6. idem Salyc. in l. vnica. C. de confes. 3. col. n. 8. & sentit glo. ordin. in l. in contractibus in glo. ræ eodem titu. Bald. in l. certi condictionis. §. si nummosi. ff. si cer. pet. col. pe. n. 9. Iac. But. in l. si. C. de non nu. pec.

Sed his non obstantibus contrarium est tenendum: imò, quòd etiam hoc casu habet locum exceptio non numeratæ pecuniæ. Primò, per prædicta iura superiora, quæ simpliciter & generaliter dicunt, quòd in confessione mutui habeat locum exceptio non numeratæ pecuniæ. Secundò, quia eadem facilitate, quæ confitetur spe futuræ numerationis, confitebitur in præteritum recepisse, & militat eadē ratio exceptionis proponendæ: argum. text. in l. similiter. la. 2. C. ad sen. conf. Velleia. cum simi. Nec obstat textus in l. generaliter. C. de non nu. pec. quia loquitur in alijs causis, & contractibus non verò in causa, & contractu mutui. Et in expresso istam sent. & conclusio. tenet notabiliter Lud. Rom. in d. l. 2. §. appellata. ff. si. cert. pet. 1. col. nu. 3. & ibi Alex. & Philip. Decius, & ante eos Cyn. in l. generaliter. C. de non nu. pec. 1. oppos.

Item quæro, an ista exceptio non numeratæ pecuniæ habeat locum in vltima voluntate, vt si testator in testamento, vel codicillis confitetur se recepisse certam quantitatem ex causa mutui, & iubet solui breuiter, & resolutiue dico, quòd non habet locum, nec potest opponi ab hæredibus, sed præcisè tenetur soluere: quia illa confessio inter viuos videtur emanata spe futuræ numerationis, cum remaneat viuos, & possit postea recipere solutionem. Sed in vltima voluntate cessat illa spes: cum habeat effectum suum post mortem, & illo tempore non subsit spes recipiendi. Et in expresso isto fundamento, & ratione tenet glo. ordin. singu. & vnica. in l. 1. C. de falsi. cau. adiec. legat. iuncto tex. in glo. si. Sed videtur quòd illa glo. non probat, quia text. non loquitur in mutuo, sed simpliciter dicit, quòd si testator confitetur sibi solutam pecuniam debitam à debitore, probatur solutio, nisi errore sit facta, & dicit glo. quòd licet in contractibus non probet illa confessio, nisi transactis. 30. diebus, vt in l. in contractibus. §. super cæteris. de non num. pecu. Secundò illa glo. non probat alia ratione, quia illa confessio, licet non sit vera, resoluitur in legatum liberationis. arg. text. in l. Lucius. §. quisquis. ff. de leg. 2. text. in l. tale pactum. ff. de pact. & merito his casibus cessat exceptio non numeratæ pecuniæ. Sed sustinendo glo. dico, quòd

probat isto modo: Nam sicut in confessione debiti ex alijs causis habet locum exceptio non numerata pecuniae infra 30. dies, ita in mutuo habet locum infra biennium: ergo si primo casu non potest opponi, quando est facta in vltima voluntate, eo modo nec in secundo. Item etiam non obstat secunda difficultas: quia respondet, quod quando verè & realiter constaret, quod pecunia non est soluta, & testator confiteretur scienter, resoluitur in legatum. Sed in dubio talis confessio probat solutionem sibi factam, & sic bene infertur, quod talis confessio in mutuo, vel in quolibet alio contractu probat numerationem, & solutionem sibi factam, & per consequens, quod non habet locum exceptio non numerata pecuniae, & isto modo probat illa glo. quae erat valde dubia, & à Doct. non declarata, & illa glo. [h] in principali proposito, & conclus. reputat singul. Bald. in l. si. C. de confessionibus. r. col. & .i. oppos. idè Bald. in l. si. C. de non nu. pec. idè Bald. in c. 1. §. vassalli. in finalibus verbis, de pace Constantie. in vltibus feud. Alexand. in l. si diuortio. fi. col. ff. de verbor. obligation. Iason. in l. 2. §. creditum. 4. columna, numero. 18. ff. si cert. petat. Iacob. in l. fin. C. de non nu. pecun. Cyn. Paul. & alij Doct. in l. in contractibus eod. tit.

Item quæro, an debitor post biennium remaneat obligatus civiliter & naturaliter? Et videtur quod sic: quia ante biennium fuit ortus civilis obligatio, virtute, & rigore instrumenti, vel confessionis: postea verò videtur atterescere naturalis ex tacito consensu debitoris, tacendo tanto tempore.

Sed verior sententia & opinio est in contrarium, imò, quod post biennium duret civilis obligatio sine naturali, & illa sola sit efficax, & sufficiens ad exigendum, & habeat, ex iuris dispositione effectum vtriusque, ut illa que provenit ex sententia diffinitiva iniusta, lata contra iustitiam partis, in qua non præcessit contractus, voluntas, nec consensus partis: quia potest mandari executioni, vel ex ea potest via ordinaria agi, & oritur obligatio sola civilis, efficax ad agendum propter vim, & rigorem sententiæ, & auctoritatem rei iudicatæ. argum. textus in l. Iulianus verum debitorem. ff. de condi. indeb. textus in l. 3. §. idem scribit ff. de peculio. textus in l. actori. C. de reb. credit. in l. ab eo. C. quom. & quando iud. & vtroutrouque magis com. tenent Doct. licet etiã hoc casu potest dici, quod imò oriatur obligatio naturalis, non ex consensu, sed ex quadã æquitate iuris gentium, quod voluit, ut maioribus pareamus, vel in l. veluti. ff. de Insti. & iur. ita tenet,

& declarat magistraliter Bar. in d. l. Iulianus verum debitorem. ff. de con. indeb. §. col. vers. nunc ad propositum. & ibi Paul. de Cast. & late Ias. num. 16.

Et in expresso in quæstione nostra: quod post biennium duret illa sola obligatio civilis, à lege fortificata, ut sit efficax ad agendum, tenet glo. ord. in l. generaliter. C. de non nu. pec. in verbo, religionem, vers. sed secundum nos etiã post biennium civilis tantum. & ibi Odofred. fin. col. Azo. in summa illius tit. 2. col. num. 3. glo. ord. §. Insti. de liter. oblig. in verbo, obligetur. & ibi com. Doc. Ant. c. si. de solut. 2. col. & ibi Imo. nu. 28.

Item quæro, an post biennium possit debitor probare contrarium, hoc est, sibi non esse numeratam pecuniam? Et breuiter, & resolutiuè dico, quod sic: quia lapsus biennij non inducit præsumptionem iuris, & de iure, approbatam, & confirmatam à lege, contra quam non admittitur probatio in contrarium, sed iuris tantum. Unde merito post biennium debitor admittitur probare contrarium. ita probat tex. rectè ponderatus in l. generaliter. C. de non nu. pec. vbi habetur quod si debitor confessus est se debitorem ex alia causa, quam mutui, statim obligatur, & tenetur: sed bene potest probare contrarium per veram, & legitimam probationem. ergo idem dicamus in causa mutui, quod licet confessio valeat, & probet post biennium, tamè bene possit debitor probare contrarium, & in [i] expresso istã sententiã & conclusionem tenet glo. ord. in d. l. generaliter. in verbo, religionem. C. de non nu. pec. & ibi Bar. fi. col. n. 10. & magis com. Doct. Bal. qui notab. loquitur in l. si ex cautione. eod. tit. 4. col. 9. q. & ibi Ang. 2. col. nu. 6. late Sal. 5. col. 2. q. prin. & com. Do. in l. asseueratio. eo. tit. Ant. & Imo. in c. si. de solu. Fel. late in d. c. si cautio. de fid. instru. nu. 60. & 61. & in locis allegatis ibi per eum. glo. or. in §. 1. Inst. de liter. oblig. in verbo, obligetur. & ibi Doctores.

Vnum tamen est, quod talis probatio debet fieri per testes, vel alias probationes: non verò cogitur creditor iurare, nec respondere positionibus. tex. est sing. in l. in contractibus. §. illo videlicet. C. de non nu. pec. q. 3. & ad hoc not. & comen. Doct. ibi. Ex quo infertur, quod sicut ille, qui plenè probauit intentionem suam, non cogitur iurare, ut in c. 2. de probat. Ita ille, qui præsumptiuè probauit ex lapsu temporis, vel ex alia causa. Sed contrariū hodie determinat l. 184. in l. Stili.

Aduertendum tamen pro intelligentiã prædictorum, quod licet, quando debitor confessus

sus est se debitorem alterius ex aliqua causa, vel contractu, non vero ex causa mutui, statim sibi præiudicat, ut nullam possit opponere exceptionem. Item quando confessus est se debitorem ex causa mutui, non sibi præiudicat, sed post lapsum biennij, ut supra conclusum est: tamen prædicta procedunt, quando confessio emanauit ad obligandum. Secus tamè est, quando confessio emanauit ad liberandum, ut si creditor ex quocunque contractu confes-

sus est sibi factam solutionem debiti: quia tunc talis creditor potest infra triginta dies opponere exceptionem non numerata pecuniae. & hoc casu tenetur debitor probare solutionem, aliàs non liberatur: textus est valde notabilis, & quotidianus in l. in contractibus. §. super cæteris. C. de non numerata pecuniae, & ad hoc notat & commendat ibi glossa ordinaria. Odofred. in rubrica eodem titulo.

## ANNOTATIONES.

- R**ecipit functionem.] Cum l. C. dicat eas res, in quibus mutui contractus celebratur, functionem in suo genere recipere, laborant interpretes, quid id sit, & Accur. in illum. §. mutui autem datio. in verb. in creditum interpretatur omnimodam similitudinem. Quam interpretationem sequuntur inibi Bald. post prim. Alex. Soc. num. 3. Ias. n. 1. Dec. 1. lec. n. 2. Ias. in §. in bona fidei. n. 62. inst. de actio. & ad eandem adhaesisse videtur noster Gomezius in presenti. aliter interpretantur eund. §. Rip. post prim. Za. lib. 1. sing. intellect. c. 1. n. 13. Duar. lib. 1. disputat. c. 18. Eguinar. Baro in prin. col. 2. Inst. quibus mod. re contrah. oblig. intelligit satisfactionem, & liberationem. Mihi Alciat. ad illum eund. §. num. 2. magis probanda interpretatio videtur. ut functio exaudiatur pro vsu, & vtilitate, ac veluti officij sui absolute ar gum. l. iudex posteaquam. ff. de re iud. l. pratoria. la. 3. ff. de prat. stipul. l. 43. ff. de rei vind. & eundem in modum existimo Vlp. in Inst. tit. 6. dotem fundi pronunciasse.
- Item deducitur & infertur.] Intellige, nisi pacto aliud cautum sit: tunc enim etiam deterius reddi poterit, & mutuum nihilominus erit, ut rectè autumarunt Paul. nu. 2. Ias. lect. 1. num. 2. & lect. 2. num. 2. 1. Purp. num. 4. in l. cum quid. ff. si cert. pet. defendunt Za. lib. 1. singul. intellect. c. 2. nu. 5. Bellon. lib. 1. Supput. cap. 5. Cum enim ex præsumptione colligatur neminem assensurum sibi rem deterioris conditionis solui, & ideo eiusdem qualitatis reddi statuatur ut rectè existimarunt commune placitum asserentes, Socin. num. 18. Alciat. n. 81. in l. 4. §. Cato ff. de verb. oblig. Pur. num. 28. & Alciat. nu. 15. in d. l. cum quid. non est, quod dubitemus, præsumptioni nullum locum futurum, vbi liquido de contrahentium animis consiterit quidquid secus duxerint Fulgos. num. 3. Ioan. à Prato. nu. 4. Butigel. num. 1. & sequen. Fulgosii opinionem tenaciter propugnantes.
- Cum bona conscientia.] Intellige, bonam conscientiam tunc demum filiosam. huiusmodi exceptio vtenti non denegari, cum ob nullam iustam causam mutuum acceperit: secus aliàs vt arbitrantur Panor. in c. quia plerique. num. 26. de immun. eccles. Dec. in l. si filius sa. nu. 1. ff. si cert. pet. Alci. in c. nouit. nu. 16. de iudic. quamuis Did. à Co. Rau. indistinctè in conscientia foro illum teneri non iniuste asserat in c. quamuis pactum fol. 85. col. 4. & seq. de pact. lib. 6.
- Tex. est in l. sed Iulianus. §. mutui autem dationem.] Quem tex. hanc in rem merito celebrant Bolog. in rub. num. 57. ff. si cert. pet. Ang. Arret. in §. item si in iudicio. nu. 8. Insti. de except. Ias. in l. singularia. n. 29. ff. si cert. pet.
- Nonò limita, præterquam. Videto hac de materia glo. Bald. & Sal. in l. Macedoniani. C. ad S. C. Macedon. Bologn. in rub. n. 58. & nu. 60. ff. si cert. pet. at. Ang. Arret. in §. item si in iudicio, à num. 15. Institut. de exception. Dec. consil. 177. col. vltim. Segur. in repet. l. vnum ex familia. §. sed est fundum, num. 13. ff. de legat. lib. 2.
- Quelibet iusta causa. Imò, & ex causa minus colorata, vt Doctores fatentur, dolus cessare censetur, vt probant tex. in l. sed & si lege. §. scire. ff. de petit. hered. & in l. ligitur. §. potest. ff. de lib. caus. tradunt Ias. in l. qui iurasse. nu. 5. ff. de iure iur. Dec. consil. 37. col. 4. & alij passim.
- Bene potest opponere. Verissima hac est sententia, vt exceptio non numerata pecuniae etiam contra instrumenta Guarentigia, paratam habentia executionem, competat, cum etiam contra confessionem in iudicio factam, dummodo fiat per modum voluntaria iurisdictionis, competitura sit, vtrumque, præter hic laudatos asserunt Ias. in l. qui pecuniam. nu. 7. ff. si cert. pet. Felyn. in c. si cautio. nu. 47. de fid. instrument. Matth. de Affluentia. C. de non numerata pecunia.

**h** Et illam glo. in principali propositio, & conclusione. Adde Ioan. de Plat. in §. idem iuris in fi. Inst. de excep. las. in l. qui pecuniam. col. 1. ff. si cert. pet. Felyn. in c. si cautio. nu. 54. de fid. instrument. Hippol. in l. 1. §. praterea. col. 9. ff. de quaest. latè, & diligenter Eman. à Costa, hac de re agentem in repet. l. si ex cautione. in duodecima fallentia. C. de non num. pecun.

**i** Et in expresso istam sententiam, & conclusionem. Hanc etiam opinionem, quam mihi equissima, & verissima videtur, asserunt communem Fulgos. in l. si sub specie nu. ultimo. C. de postul. Emanuel à Costa, in repet. 1. si ex cautione. limit. ultim. C. de non numer. ut a pecunia & si perperam contrariam frequenter placitam inquirant Curt. Iun. in l. 2. §. appellat. a. num. 7. ff. si cert. pet. Hippo. sing. 463. quos hac in re susq. deq. habendos censeo.

## DE COMMODATO ET DEPOSITO.

### CAPVT SEPTIMVM.

#### SVM MARI VM.

- 1 Quid sit commodatum, & quomodo celebretur.
- 2 Depositum quid sit, & ad quid depositarius teneatur.
- 3 Si depositarius, vel quilibet alius debitor tradidit re seruo, vel famulo suo fideli, vt eam debitori traderet, si seruus aufugit cum ea, an liberetur debitor.



**C**ommodatum est, quando quis rem mobilem, vel immobilem alteri tradit, & committit vt eadem tempore determinato, tacite, vel expressè. text. est in l. 1. 2. & per totum. ff. commod. tex. in l. 1. & per totum. C. eodè tit. tex. in c. 1. tex. de comodato. tex. in §. item is, cui. instit. quib. mod. re contrah. oblig. tex. in l. 1. in fi. tit. 1. §. par. textus in l. 1. & per totum. tit. 2. §. par. Et in hoc contractu nō transit dominiū, nec possessio, nec aliud ius reale incipiētē. te. est in l. rei comodatæ. ff. commodat. Item cū fiat gratia accipientis, tantum tenetur de omni culpa lata, leui, & leuissima. textus est in l. si, vt certo. §. nunc videndum. ff. commodat. textus in d. §. itē is. Instit. quibus mod. re contrahit. obligat. notatur plenè per glo. Bar. & Docto. in l. quod Nerua. ff. deposit. De casu autem fortuito non tenetur, vt dictis iuribus. Vnū tamen est, quod si talis res comodata æstimetur, operatur vt re perempta culpa commodatarij, teneatur soluere illum pretium, & non cogatur dominus probare. Secundo operatur quod commodatarius teneatur etiam de casu fortuito, & teneatur soluere pretium. Et hoc videtur tacite actum inter partes, quia alias nihil, vel parū operaretur æstimatione. textus est in d. l. si, vt certo. §. nunc videndū.

verfic. & si forrè. ff. commodat. Cuius verba sunt: Et si fortè res æstimata data sit, omne periculum ab eo præstandum est qui æstimationem le præstaturum recepit. & ibi notat, & commendat Bart. Paul. & commun. Doct. Ex quo infert ibi Bart. & communiter docto. not. Theoricam, & doctrinam, quod in contractibus, in quibus veniebat leuissima culpa, æstimatio rei apposita inter partes, operatur vt debitor teneatur etiam de casu fortuito: si verò veniebat tantum culpa leuis, æstimatio operatur vt teneatur de leuissima. ita probat textus in l. cum duobus. §. damna. ff. pro socio. & ibi commun. Doct. etiam in l. 1. ff. de æstimatio. action. Ex quo subdeducitur, & infertur, quod cū in contractu locationis veniat leuis culpa, æstimatio rei operatur vt veniat leuissima. ita Bar. in d. §. nunc veniendum. si. col. in fine.

Et ex prædictis infertur vera & realis differentia inter Commodatum & precarium. Nā commodatum est, quando res datur ad certū vsum, tempore limitato, tacite, vel expressè, & non potest reuocari ante finitum vsum, & tēpus. textus est in l. in commodato. §. sicut. ff. commodat. Precarium verò est, quādo res datur vt enda ad bene placitum, vel simpliciter non determinato aliquo tempore, tacite, vel expressè, & potest reuocari ad libitum voluntatis, ne proprietatis reddatur inutilis. textus est in l. 1. & per totum. ff. de precario. textus in c. fin. extrā de precario. Imò, etiam si concedēs rem precario fecit pactum de non reuocando, illud pactum est nullius momenti, tanquā appositum contra naturam, & substantiam contractus. tex. est in l. cū precario. ff. de precar. Et in expresso istam differentiam, & declarationem ponit magistraliter Bart. in d. l. in com-

commodato. §. sicut. ff. commod. & ibi communiter Doctores, idem Bart. in d. l. 1. ff. de precari. idem Bar. Paul. Alex. Soc. Iaf. & communiter Doctores, in l. 2. ff. si cert. petat. Baldus & Docto. in l. 2. C. commodat. Abbas & communiter Docto. in d. c. fin. de precar.

Item adde, quod est alia differentia: quia in commodato nulla transit possessio in recipientem, vt in d. l. rei comodatæ. ff. commod. cum similibus. Sed in [a] precario transit possessio naturalis, & apud antecedentem remanet ciuili, nisi inter eos aliud actum sit. text. est in l. & habet. §. fin. ff. de precar. & ibi glo. ordin. & communiter Doctores. Circa cuius rationem vide omnino Docto. ibi, & meliùs, quam alibi, per Iaf. in l. 3. §. ex contrario. ff. de acqui. possess. 4. col. num. 12. vbi ponit nouam rationem, quam dicit ab alio non tactam.

Item adde, quod commodatarius, vel ille, qui accepit rem precario, lucratur fructus, licet nullam habeat possessionem, vel habeat, solam naturalem, & habeat vsum rei de voluntate domini argumen. textus in l. Iulianus §. ex vendito. ff. de action. empt. textus in l. si seruus. §. locat. ff. de furtis. per quæ ita tenet Bart. in l. 3. §. ex cōtra. ff. de acqui. possessio. 3. colum. & ibi Paul. de Castro, & communiter Doct.

2 Depositum est, quando quis rem suam tradit, & committit alteri, non ad vsum, sed causa custodia. quo casu recipiens tenetur eam restituere actione depositi. text. est in l. 1. & per totum. ff. eodem titulo. text. in c. 1. & 2. de deposit. text. in §. praterea. Instit. quibus mod. re contrah. oblig. text. in l. 1. & per totū titul. 3. §. part. Talis actio est bonæ fidei, & nimis priuilegiata: quia statim sine mora debet fieri restitutio, etiam si depositum sit factum à prædone, seruo, filio, vel simili persona. textus est in l. 1. §. si prædo. ff. deposit. tex. in l. quod seruus. eodem tit. Item non habet locum compensatio. te. et. est in l. penul. C. de posit. & ibi communiter Doctores. text. in c. 2. §. fin. eodem titu. Item si depositarius negauerit restituere, secuta sententia efficitur infamis, & tenetur restituere rem, vel eius æstimationem, cum totali interesse. text. est in l. qui depositam. C. deposit. Quod intellige, quando quis deposuit nulla urgente necessitate. secus verò aliàs vt quia deposuit causa incendij, naufragij, vel simili necessitate motus, quia si negauerit, tenetur in duplum. text. est in l. 1. §. prætor ait. ff. deposit. tex. in l. 8. ti-

3. §. part. Item adde, quod in depositarium non transit dominium, nec possessio, nec aliquod ius in re. text. est in l. licet. verfic. rei depositæ. ff. deposit. cum similibus. Item adde, quod talis depositarius tenetur tantum de dolo, & lata culpa: non verò de leui, vel leuissima, vel casu fortuito: quia censetur factum gratia deponentis, non recipientis. ideo sibi imputetur, si non tam idoneo vel diligenti re commisit. text. est in l. quod Nerua. ff. deposit. cum materia. text. in d. §. praterea. Instit. quibus mod. re contrah. obligat. Item adde, quod si quis deposuit vas, fardelum, arcam, vel aliam similem rem clausam, in qua erant plures res, & postea reddatur clausa, tamē deficiunt plures res, an teneatur depositarius? In quo articulo breuiter dico, quod si reddatur res clausa, sicut antea erat tempore depositi, non tenetur depositarius, nisi deponens probet res sibi contentas, si verò reddatur res aperta, vel non ligata, vel cooperta, sicut sit tradita, stabitur iuramento deponentis, habita moderatione, & taxatione iudicis secundum qualitatem personarum. argum. textus cum materia, in l. si quando. C. vnde vi, & in c. fin. quod met. caus. tamen nisi sit tam leuis signatura, quæ facilius sine facto hominis possit tolli, vt cum cera, vel simili re, & depositarius sit homo bonæ famæ, & opinionis, vt declarat Innocent. in d. c. fin. Cardin. Paul. & communiter Doct. in l. 1. §. sic ista. ff. deposit. Bald. not. quem vide in rub. C. deposit. 1. quæst. Salyc. in l. 3. quæst. 2. nu. 20. Item adde, quod ad hoc, vt sit depositum, & habeant locum prædicta; oportet, quod expressè sit res data causa custodia: secus tamen est, si quis ponat rem in domo, vel camera alterius ipso sciente, & patiente: quia non est depositum. Vnde si exeat de domo, vel camera, & relinquat ostium apertum, & res sit furata, non tenetur, nisi probetur fecisse dolose: quia non præcessit inter eos contractus, ex quo tenetur ad custodiam. argumento prædictorū iniurium, licet secus, si ratione alicuius officij assumpti videatur obligatus, vt nauta, caupo, stabularius: quia si in præsentia horum aliqua res ponatur ab hospite, & sit furata, tenetur eam soluere. ita probat text. not. in l. 1. §. fin. ff. naut. caup. stabul. & ibi Bald. & alij Docto. & in expresso ita tenet, & declarat Paul. de Castr. in l. 1. ff. deposit. & ibi Raph. Fulgo. Ioan. Cuman. in addit. ad Specul. in rubr. de deposito. Verum tamen est, quod si deponens dixerit: Depono istam rem penes te, vel trado tibi in custodiam, & alter expressè, vel tacite



tacite consentiat, quod ibi ponatur, indistincte tenetur, modo sit officialis, modo non: quia censetur recipere in depositum, ac si sibi tradita fuisset, & sic tenebitur actione depositi, & habebunt locum prædicta. argum. text. in. l. 1. §. si iusserim. ff. de acquir. posses. textus in. l. si ego. versic. quid enim. ff. de iur. dot. Cuius verba sunt: Quid enim interest, inferantur voluntate eius in domum eius, an tradantur? & expressè per ista iura istam sententiam, & declarationem ponit Paul. de Castro, in dicta. l. 1. ff. deposit. & ibi Raph. Fulg.

Adde tamen pro complemento prædictorum, quod si commodatarius, depositarius, vel ille, qui precario rogavit, vel ille, qui habet rem conductam, vel quilibet alius possessor. vel detentor rei alienæ, & denique quilibet debitor speciei, illam rem tradat seruo, vel famulo suo, ut perferat domino, vel creditori, & aufugiat cum ea, vel eam perdat, non tenetur ad æstimationem, vel interesse, si talis seruus, vel famulus erat fidelis, & non confuetus talia facere, nec committere, text. est not. in. l. argumentum. ff. commod. Cuius verba sunt: Argentum commodatum, si tam idoneo seruo meo tradidissim ad te perferendum, ut non debuerit quis æstimare futurum, ut à quibusdam malis hominibus deciperetur, tuum, non meum detrimentum erit, si id mali homines intercepissent. & ibi notat, & commendat Bart. Bald. Paul. & commun. Docto. facit etiam bonus text. in. l. eum, qui. §. fin. c. l. sequen. eodem titul. text. in. l. apud Labeonem. §. fin. ff. de præscrip. verb. & per ista iura tenet etiam, & notat Bart. in. l. si procuratori. ff. de condi. ob. caus. penult. colum. num. 13. & ibi Doctor. præcipue Ias. penult. colum. idem Bart. & Doctor. in. l. si finita. §. si iam. ff. de dam. infect. Bald. Paul. Salyc. & communiter Doctor. in. l. si is, cui. C. de furt. idem Salyc. notat & melius, quam alibi, in. d. l. eum, qui. §. fin. ff. commodat. & idem disponit. l. 4. titul. 2. §. part. Quod notabiliter extendit, ut procedat, etiam si talis possessor, vel debitor rem tradat seruo, vel famulo ipsius domini, vel creditoris: quia si aliàs erat fidelis, & talis, cui verisimiliter potuit & debuit credere, & cui talia solebat dominus committere, non tenetur, sed excusatur, & liberatur. argumento prædictorum iurium, & in expresso ita tenet Bart. in. l. si quis uxori. §. apud Labeonem. ff. de furt. idem Bart. in. d. l. eum, qui. §. fin. ff. commodat. Quod subintellige, quando debitor erat in specie certa: secus verò, si in quantitate, vel genere, quia non excusatur, nec li-

beratur: quia talis debitor indistinctè tenetur de quolibet casu fortuito. Quia ille non erat debitor in illa pecunia, vel specie missa, sed in genere, & genus perire non potest. argum. text. cum materia. C. si cert. petat. ita tenet, & declarat Paul. de Castro, in. d. l. argumentum. ff. commodat. & ibi Alexand. in. addit. ad Bart. Bald. & Salyc. in. d. l. si is, cui. C. de furtis. Ias. not. in. l. 1. ff. de eo, per què factum erit. Et idè si erat actus inter partes, quod ipsemet debitor traderet vel mitteret per certum nuntium: quia si per alium mittat, tenetur, & non excusatur: quia non potest videri diligens, qui venit contra formam pacti, vel mandati. text. est in. l. eum, qui. §. fin. cum. l. sequen. ff. commodat. text. in. l. diligenter. ff. mandat. Item adde, quod si creditor & debitor inter se convenerunt, quod debitor illam rem traderet ei, qui portaret talia signa, & aliquis ex circumstantibus, vel transeuntibus illud intelligens, vadit ad debitorem cum illis signis, ignorante creditore, & sibi solvit debitor, remanet liberatus: quia non censetur esse in culpa. argum. prædictorum iurium, & ita tenet Bart. in. d. l. si quis uxori. §. apud Labeonem. ff. de furtis. Ias. in. d. l. 1. ff. de eo, per quem factum erit. Quod etiam intellige in debitore speciei: secus, si quantitate, vel generis. Quid autem, si debitor rem tradidit, & commisit perferendam ei, in quo non sunt prædictæ præsumptiones particulares, sed generaliter commisit alicui, qui præsumitur bonus? Dic, quod in contractu, in quo venit levis culpa, non excusatur: in alio verò sic. ita singul. Salyc. ubi bene fundat, in dicta l. si is, cui. C. de furt. ubi dicit, ista esse pulchra, & subtilia. Item adde, quod si dominus, vel creditor misit literas debitori cum aliquo famulo, vel nuntio, in quibus dicit, quod mittat sibi, & solvat rem, vel illud, quod debet, non dicendo, nec exprimendo, quod mittat cum eo, & debitor tradat, vel solvat tali famulo, vel nuntio portanti literas, & aufugit, vel perdidit, non excusatur debitor, sed tenetur soluere: quia fuit nuntius tantum adquirendum, non verò ad recipiendum: ita probat textus singul. in. l. si mei causa. ff. commodat. & ad hoc notat, & commendat Bart. Paul. & Salyc. ibi Bald. & idem Salyc. in. l. si is, cui. C. de furtis.

Item adde etiam, quod quando contractus fit, & celebratur gratia solius dantis, ut depositum, venit tantum dolus, & lata culpa. text. est in. l. quod Nerua. ff. deposit. cum similibus Si verò contractus fit gratia solius recipientis, venit dolus, lata culpa, levis, & levisima. text. est in

est in. l. si, ut certo. §. nunc videndum. ff. commodat. cum similibus. Si verò contractus sit gratia utriusque, ut emptio, venditio, locatio, conductio, & similis contractus: tunc venit do-

lus, lata culpa, & levis. textus est in dicto. §. nunc videndum. versic. fin. textus in. l. si diuisa. C. de locat. & conduct.

## ANNOTATIONES.



Ed in precario transit possessio. Idem probat. l. 3. §. ex contrario. vers. Sabinus. ff. de acquir. posses. & inde fit, ut precario utentibus detur interdictum possessorium. l. qui precario. ff. de precario. quod non detinentibus sed possidentibus præstat. l. 3. §. creditores. ff. uti possid. & ita se ubique communis habet sententia. De ratione autem differentia, cur precario surgentes possideant, commodato utentes non item, consulto Socin. num. 3. Ias. num. 12. in. d. §. ex contrario. nostrum etiam Gomezium in. l. 45. Tauri. num. 100.

## DE CONTRACTIBVS INNOMINATIS.

## CAPVT OCTAVVM.

## SVMMARIVM.

- 1 Quot sint contractus innominati, & in quo differat contractus, qui interuentu rei celebratur, à contractu, qui re contrahitur.
- 2 Quæ sit virtus, & effectus contractus innominati.
- 3 In contractibus innominatis an habeat locum penitentia.
- 4 An hodie de iure Regio oriatur actio, & obligatio ex contractu innominato.
- 5 An hodie in nostro Regno in contractu innominato habeat locum repetitio ex penitentia, vel ex causa non secuta.



Ertio, & principaliter dixi, quod contractus celebratur interuentu rei, & est quilibet contractus innominatus, qui omnes sunt quatuor: Do ut des, do ut facias, facio ut des, facio ut facias, & partes super hoc adinuicem conueniunt per pactum nudum. Quo casu, re integra, ante adimplementum secutum ex aliqua parte non est orta, nec producta efficax obligatio, nec actio ad agendum, sed demum implementa secuto, ex vna parte datur ei actio, & obligatio aduersus aliam, quia illud pactum nudum respectuum remanet vestitum interuentu rei: ideo dicitur contractus, qui fit, & celebratur interuentu rei. textus est in. l. naturalis. ff. de præscrip. verb. textus in. l. iuris gentium. versic. 1. ff. de pact. & ibi glo. ordin. & idem disponit lex partit. l. fin. tit. 6. §. part. Et si quæras, quæ differentia sit inter contractum, qui re contrahitur, & contractum, qui

contrahitur interuentu rei? Dicam singulariter, quod contractus, qui re contrahitur, non requirit verba, pactum, nec promissionem aliquam, sed eo ipso, quod res mutuatur, commodatur, vel deponitur, recipiens remanet obligatus: quia ipsa res designat, in quo, vel in quanto contrahatur obligatio. Sed contractus innominatus, qui contrahitur interuentu rei, est varius, & ambiguus, & requirit pactum, & conuentionem expressam contrahentium, ut sciamus, quid debeat præstare vtraque pars, scilicet, an rem pro re, vel rem pro facto, vel factum pro re, vel factum pro facto: quia in his casibus ipsa res non designat, nec potest de signare, in quo, vel quanto contrahatur obligatio, cum longe possit distare vna res ab alia, vel vnum factum ab alio. Ex quo inferitur, quod in contractu, qui re contrahitur, oritur actio, & obligatio ex ipsa traditione rei: quia ab ea dependet tota virtus, & substantia contractus. Sed in contractu, qui contrahitur interuentu rei, actio, & obligatio oritur ex ipso pacto, & conuentione partium: non verò ex traditione postea secuta. textus est in. l. ex placito. C. de rerum permut. Cuius verba sunt: Ex placito permutationis, nulla re secuta, constat nemini actionem competere. Ergo à contrario sensu, re postea secuta, actio oritur ex pacto, & non ex traditione rei. Ex quo resultant aliqui notabiles, & singulares effectus. Primus est, quod actor ita debet enarrare factum, ut concludat actionem, & obligationem ortam esse ex pacto, & conuentione, non verò ex traditione. Licet hodie in nostro Regno, si aliter

si alter diceret, non vitaret, cum attenda veritate procedatur, & non subtilitate iuris. Secundus effectus est, quia reus conuentus fortietur forum in loco pacti, vel conuentionis, si ibi inueniatur, non vero in loco traditionis. Quia in loco contractus fortitur quis forum, si ibi inueniatur, licet ibi non habeat forum originis, nec domicilij. argumento tex. & ibi communis opinionis, in l. hares absens. §. 1. ff. de iudic. text. in l. Romana. §. contrahentes. de foro compet. lib. 6. Tertius effectus est, quia si ex contractu debetur gabella, & tempore pacti, & conuentionis erat vnus conductor, & tempore implementi, & traditionis rei erat alter, gabella pertinet primo, & non secundo. Quartus effectus, quia si aliqua pars ante traditionem, & implementum egit contra aliam, & postea pendente iudicio sequatur traditio, valet, & tenet iudicium: quia ius superueniens actori ex causa de preterito, confirmat, & validat illud. text. est in l. si rem alienam. §. fin. ff. de pig. acti. notatur plene per Doctorem in l. non potest videri. ff. de iudic. & in expresso istos effectus ponit Bald. in d. l. ex placito. C. de rerum permut.

Quæro tamen pro perfecta declaratione, quæ sit virtus, natura, & effectus contractus innominati. Et breuiter & resolutiue dico, quod implemento secuto ex vna parte oritur & competit ei actio & obligatio efficax contra alium recipientem, vt det vel faciat, & adimpleat promissa, alias teneatur & condemnetur ad totale interesse. text. est in d. l. naturalis. §. 1. ff. de prescript. verb. & per totam legem. text. in l. 1. ff. de rerum permut. text. in l. iurisdictionum. §. 1. ff. de pact. text. in l. quoniam asseueras. & quasi per totum. C. de rerum permut. text. in l. 3. titu. 6. §. par. Et vero, qui implementum recepit, non datur aliqua actio, cum debitum suum consecutus est, nisi ad euictionem, vel redhibitionem rei. Et idem est, quando vterque adimpleuit ex sua parte. ita est glossa ordinata in d. l. ex placito. in glossa magna, in fin. & ibi communiter Doctores. Adde tamen, quod si ille, qui adimpleuit ex sua parte, nolit agere ad obseruantiam contractus, vel interesse, sed ad dissolutionem eius ex capite cause non secuta, poterit petere rem, quam dedit, conditione ob causam. textus est formalis, & expressus in l. 1. ver. fin. ff. de rerum permut. & ibi glo. in l. naturalis. §. 1. ff. de prescript. verb. Cuius verba sunt: Dubium non est nasci esse obligationem, in qua actione id venit, non vt reddas id, quod acceperis, sed vt damneris mihi quanti interest mea, illud de quo

conuenit accipere, vel si meum recipere velim, repetatur quod datum est, quasi ob rem datum, re non secuta. textus in l. si tibi decem, eodem tit. text. in l. cum precibus. ver. fin. C. de rerum permut. textus in l. quoniam asseueras, eod. tit. text. in d. l. 3. titu. 6. §. par. text. in l. fin. eodem titulo.

Item adde, quod similiter ille, qui adimpleuit ex sua parte, potest agere ad dissolutionem contractus ex capite penitentia. nam potest rem, quam dedit & soluit, repetere. Quod intelligo re integra, antequam alter sibi tradat, vel adimpleat promissum, & antequam sit in danno, quia fecerit aliquas expensas in preparatione traditionis, vel implementi. text. est capitalis, & expressus in l. si pecunia. ff. de condi. cau. dat. cau. non secuta. & ibi not. & declarat glo. or. Bar. in d. l. 3. titu. 6. §. p. Ex quo inferitur, quod differentia, quæ resultat in repetitione, ex capite cause non secuta, & ex capite penitentia, est, quia prima habet locum post moram recipientis, qui noluit adimplere ex sua parte, modo remaneat in damno, modo non. Secunda vero habet locum re integra, quando recipiens non adimpleuit, nec remanet in aliquo danno. ita probat tex. in d. l. si pecunia. & ibi tenet, & declarat Bar. & commu. Doct. Et si quæras, quæ est ratio, per quam in contractu innominato habet locum penitentia, & non in alio? Respondeo, quod duplex. Prima, quia sicut est debilis in eius productione, vt non oriatur actio ante ad implementum secutum, ita ad implementum secuto ab vna parte, est debilis in eius conseruatione, & facilis in eius resolutione. Secunda, quia ille, qui impleuit ex sua parte, non remansit in aliquo obligatus, sed tantum recipiens. Vnde merito ille, qui impleuit, potest penitere. Ista rationes voluit glo. ordina. Bar. & commu. Doct. in d. l. si pecuniam. Nec obstat, si dicas, quod in contractu innominato oritur saltem obligatio naturalis, vt infra dicitur, sed illa impedit soluti repetitionem, vt in l. naturaliter. ff. de condi. cau. deb. glo. ord. & communis opinio in l. 1. eod. tit. text. glo. communis opin. in l. cum quis. C. de iur. & fact. ignoran. cum similibus: quia respondeo, quod illud procedit, quando obligatio naturalis est simplex, quia tunc habet effectum retentionis: secus vero, quando est respectiua, vt in nostro casu, quia tunc non impedit repetitionem, per rationes superiores.

Item quæro pro complemento materiae, an hodie de iure Regio in contractu innominato oriatur efficax actio, & obligatio ante implementum secutum ex aliqua parte, & cesset re-

petitio ex capite penitentia, vel causa non secuta, & per consequens, sit correctia ista materia? Et certe est notabilis, & quotidianus articulus, in quo videtur dicendum, quod non oriatur actio nec obligatio, & habeat locum repetitio, sicut de iure communi, & in aliquo non sit correctia ista materia. Primo, quia lex regia Ordinamenti, quæ habet, quod qualitercunque, & quomodo cunque constet, quod quis voluit alteri se obligare, remaneat obligatus, sine solennitate verborum, vel quauis alia, debet intelligi in contractu, vel obligatione simplici, non vero in contractu innominato respectiuo: quia in eo non potest oriri actio, vel obligatio ante ad implementum secutum ab aliqua parte, sicut de iure communi, cum sit correctoria, & non extendenda. Confirmatur, quia si omnia verba illius legis attendantur, tantum procedunt, & verificantur, quando quis solus obligatur alteri presenti, vel absenti, & disponit, quod si constet de sua voluntate, remaneat obligatus sine solennitate verborum, vel presentia partis. Ergo aperte videtur loqui in contractu, vel obligatione simplici, non vero respectiua, & per consequens, relinquere materiam contractus innominati intactam, & incorrectam. Secundo, & quidem notabiliter, quia de iure Canonico, ex solo nudo pacto sine stipulatione, vel alia solennitate oritur actio, & obligatio, vt in c. 1. de pact. cum materia: tamen intelligitur, & procedit tantum in contractu simplici, non vero in contractu innominato respectiuo: quia in eo non oritur actio, nec obligatio ante ad implementum, sicut de iure civili. & in expresso ita tenet & declarat Bald. in l. si diuisionem. C. famil. eric. in fin. idem Bald. in l. cum quis. C. de iure, & fact. ignoran. 8. col. num. 17. idem Bald. in l. siue apud acta. C. de transact. 2. col. numer. 4. Iaf. in l. iurisdictionum. §. sed cum nulla. ff. de pact. 2. col. num. 7. Ang. de Aret. in §. in personam. Instit. de action. pen. col. Felin. in d. §. 1. de pactis. pen. col. num. 13. Sed his non obstantibus, ego teneo contrariam sententiam, imò, quod hodie in nostro Regno oriatur efficax actio, & obligatio in quolibet contractu innominato, per dictam legem Regiam Ordinamenti. Primo, quia considero, quod virtute eius generaliter datur actio in omni pacto, & promissione, in qua datur consensus, imò non expressus, & explicitus, sed tacitus, & implicitus, vt clarè deducitur ex ea. Sed in contractu innominato datur consensus: ergo & causa. Præterea confirmatur, quia de iure communi in contractu innominato respectiuo

uo oritur obligatio naturalis, virtute consensus partium. argumento textus in l. 1. ff. de pactis. text. in l. Stichum. §. naturalis. ff. de solut. text. in l. cum amplius. §. is natura debet. ff. de reg. iur. & in specie probat tex. in l. iurisdictionum. §. 1. & 2. ff. de pactis. vbi dicit tex. quod in contractu innominato re secuta oritur obligatio civilis. Ergo ante implementum oritur saltem naturalis obligatio, & in expresso ita tenet glo. ord. in l. petens. C. de pactis. glossa magna in fin. & ibi commun. Doct. tenet etiam Bar. in l. cum proponas. C. de dolo. & ibi commun. Doct. Socin. qui not. loquitur, in rub. ff. de verb. obli. 2. & 3. col. vbi dicit hanc esse magis communem opinionem, & ibi Franc. de Rip. 2. col. num. 41. istam etiam dicit magis communem. Phil. Decius in d. l. petens. C. de pact. 7. colum. num. 20. Rursus confirmatur, quia in prædicta lege regia, & eius dispositione, non requiritur pactum nudum, ex quo oriatur obligatio naturalis, sed sufficit sola voluntas, & animus obligandi, vt efficaciter remaneat obligatus. Quod patet: quia ex sola pollicitatione oritur actio, & obligatio, vt ibi probatur: & in hoc excedit ius Canonicum. Ergo à fortiori ex pacto nudo, & reciproca promissione facta in contractu innominato, hodie per illam legem oriatur actio.

Secundo, & principaliter facit, quia considero, quod de iure communi, si in contractu innominato apponitur stipulatio, oritur efficax actio, & obligatio ante implementum secutum ab aliqua parte. text. est formalis, & expressus in l. ex placito. ff. de rerum permut. & ibi com. opi. Doct. Ex quo dicebat Bar. in l. 2. in fin. C. de condi. ob cau. dat. cau. non secuta. quod cum hodie de communi stylo, & consuetudine Notarij ponant in instrumentis, quod omnia promiserunt partes per stipulationem, raro vel nunquam inuenitur contractus innominatus. idem dicit Paul. & commun. Moder. in rub. de verb. oblig. Sed prædicta lex Regia nullam differentiam facit inter pactum nudum, & stipulationem. Imò expressè disponit, quod ex quolibet pacto nudo, & promissione oriatur efficax actio, & obligatio, ac si firma, & solennis stipulatio intercedat, ergo habeo intentum. Verum tamen est, quod licet de iure communi in contractu innominato oriatur actio interposita stipulatione, vel hodie de iure Regio sine ea, vt dixi: tamen actori obstat exceptio, saltem in reali executione, nisi prius offerat, & adimpleat ex sua parte. arg. text. in l. Iulianus. §. offerri. ff. de act. emp. & in l. venditor. §. fin. ff. commun. prædior. & in l. adiles

etiam. §. si. vers. ordinem. ff. de ædil. edict. & ita tenet Bald. in l. ex placito. C. de rerum permut. Paul. de Cast. in rub. ff. de verb. oblig. in fin. & ibi Socin. l. 3. col. Ex quo deducitur, & infertur, quod licet hodie in nostro Regno instrumenta Guarentigia mandentur executio- ni, & non possit contra ea opponi aliqua exceptio, præter contentas in l. Ordinamenti: tamen potest opponi ista exceptio, quod actor non tradidit nec adimpleuit ex sua parte. & in expresso ita tenet Bald. in l. etiam. C. de execut. rei iudic. col. 1. in fin. nu. 7. idem Bald. in l. si traditio. C. de act. empti. 2. col. num. 3. idem Bald. in l. peremptorias. C. senten. rescin. non pos. idem Baldus, in l. 5. de iur. & fact. ig.

Ex quibus notabiliter infero, quod hodie in nostro Regno, in contractu innominato non habebit locum repetitio ex capite pœnitentię, vel causę non secutę. argu. tex. cum communi opinione, in l. ea conditione. C. de rescind. vend. vbi habetur, quod in contractu sola cõuentione perfecto, & nominato, non habet locum repetitio, sed pars potest agere cõtra aliã non parentem actione ex ipso contractu, & re medio competentiad obseruantiam contractus, vel ad interesse. facit etiam tex. in l. cum precibus. C. de rerum permut. tex. in l. pen. eod. tit. Quibus probatur, quod si in contractu innominato interponitur stipulatio, non habet locum repetitio ex aliqua causã, sed agendum est ex ipsa stipulatione: facit etiam tex. in l. La beo scribit. ff. de contrah. empt. textus in l. fundi partes. eod. tit. tex. in l. si sterilis. §. si tibi. ff. de act. empt. & in expresso istam sententiam, & conclusionem tenet Paul. de Cast. in l. si pecuniam. ff. de condict. caus. dat. causã nõ sec. 2. col. n. 6. & ibi alij Doc. præcipuè Iaf. 3. col. Bal. Paul. & alij Doct. in l. quãuis. C. de trãfac. Iaf. in l. cum mota. eod. tit. 2. col. in fin. num. 8. & 9. Salyc. in l. sicut. C. de action. & oblig. 2. col. num. 4. idem Salyc. in l. pen. C. de rerum permut. Iaf. in rub. ff. de verb. oblig. 7. col. nu. 12. licet contrariũ teneat Alb. in l. ex placito. C. de

rerum permut. 1. col. in med. Alex. in l. 1. ff. de pactis. pen. col. nu. 17. Socin. in rub. de verbo. oblig. 12. col. nu. 23. Fel. in c. 1. de pactis. pen. columna.

Aduertendum tamen, quod in contractibus innominatis solus vnus habet nomen proprium, & elegans, non ad hoc, vt ex eo oriatur actio & obligatio sine interuentu rei, & adimplemento secuto ab vna parte, & non habeant locum omnia superiora, sed quo ad aliquos effectus particulares, vt infra subijciam & iste est, permutatio. s. quando res certa cõsistens in specie datur ab vtraque parte. Nã licet includatur in contractu generali. Do, vt des, tamen quando ab vtraque parte datur res certa, dicitur permutatio. tex. est in l. j. & per totum. ff. de rer. permut. tex. in l. j. & per totum. C. eod. tit. text. in l. naturalis. §. j. ff. de præscript. verb. tex. in l. j. col. 6. 5. part. Et iste contractus permutationis habet maximã vim & similitudinem cum contractu emptionis & venditionis. textus est in l. 2. C. de rer. permut. tex. in l. 1. C. eod. tit. tex. in l. 1. ff. quib. ex caus. in possess. eatur. tex. in l. apud Celsum. §. si quis autem. ff. de dol. except. Ex quo primò infertur, quod sicut in contractu emptionis & venditionis per traditionem transit verum, & proprium dominium, vel vsucapiendi conditio, ita in contractu permutationis. textus est in l. 1. §. 1. cum sequentibus. ff. de Publiciana in rem act. tex. in l. sequitur §. illo. ff. de vsucap. Secundò infertur, q̄ sicut in contractu emptionis & venditionis habet locum euictio, & actio redhibitoria, & quanto minoris, ita in contractu permutationis. tex. est in l. si permutationis. C. de euict. textus in l. sciendum. §. penult. ff. de ædil. edict. Tertid infero, quod sicut in contractu emptionis & venditionis debetur gabella, ita etiam in contractu permutationis. ita disponit. l. 3. in el quaderno de las alcaualas. Quid autem sit de iure cõmuni, vide Bald. & Doct. in l. 1. C. de rerum permut.

## ANNOTATIONES.



Vando res certa consistens in specie.] Hęc opinio fuit Accur. in l. 1. in versicul. nomen. ad fin. ff. de rerum permutat. & in l. 1. in scholio vltim. C. eodem titul. quam secuti sunt Bart. numer. 6. Iaf. num. 8. Rip. num. 25. in l. 2. ff. si cert. pet. Corn. consi. 73. colum. 1. lib. 4. asseruit cõmunem Iaf. in §. actionum autem. numer. 92. & numer. 98. Institut. de action. Fabian. in tracta. de empt. & vend. in 2. quæstion. numer. 25. Verius tamen, ac magis consentaneum iuris definitionibus est, etiam tunc permutationem dicendam, ac ducendam esse, cum species pro genere, vel genus pro genere datur. Nec enim vlla alia differentia est inter contractum. Do vt des, & permutationem, nisi quod contractus, Do vt des, ex auditus generatim, cõplectitur sub se omnes alios contractus innominatos vltra permutationem. At si

At si accipiatur specialiter, vt differt ab emptione & venditione, par imò idem omnino est cum per mutatione, vt certius ac rectius tradidere Andr. Sicul. in rub. num. 2. extra, de rerum permut. Dec. lect. 1. m. 1. 4. & lect. 2. num. 12. & lect. vlt. nu. 18. Butrig. nu. 34. Purpur. num. 48. Curt. Iun. nu. 29. Zaf. nu. 28. Alciat. nu. 23. in d. l. 2. ff. si cert. pet. Gomez. in §. actionum. nu. 26. Institut. de action. Fortun. in l. iuris gentium in prin. colu. 10. num. 27. ff. de pact. Loriot. de pact. axiom. 207. in fin. Ioan. Corras. lib. 2. Miscel. c. 15. Arius Pmel. in rub. 2. part. c. 1. nu. 10. C. de rescin. vendit. pro quibus adde tex. vbi Salycet. idem secure adnotat, in l. penul. C. de rerum permut.

## DE CONTRACTV VERBORVM.

### CAPVT NONVM.

#### SVMMARIVM.

- 1 Pollicitatio quid sit.
- 2 Quid sit pactum nudum.
- 3 Quid sit stipulatio, & an hodie de iure Regio requiratur.
- 4 Diuersitas inter contrahentes an vitiet istum contractum verborum.
- 5 An interpreti declaranti linguam, credatur sine alia probatione.



Vartò, & principaliter dixi, quod & contractus sit, & celebratur verbis, est stipulatio firma, solennis, & formalis. Pro cuius perfecta, solida, & necessaria declaratione, dico, & præsuppono, quod in iure nostro aliud est pollicitatio, aliud est pactum nudum, aliud est stipulatio solennis, & formalis. Pollicitatio est nuda, & simplex offerentis promissio, non secuta acceptatione creditoris, tacite, nec expresse, vt quando quis absenti promittit pecuniam, vel rem, & talis pollicitatio nullam producit obligationem ciuilem, nec naturalem: nisi fieret ciuitati, vniuersitati, collegio, ecclesię, vel hospitali. textus est in l. 1. & per totum. ff. de pollicitatio. ibi com. Docto. antiqui, & noui. textus in c. scimus. 12. quæst. 1. & ibi etiã com. Doct. tex. in l. sciendũ. §. dictum. ff. de ædil. edict. tex. in l. nuda pollicitatione. C. de contrahen. & cõmit. stipul. Imò etiam si soluisset, repetere per conditionem indebiti, tanquam omni iure indebitum, vt in l. 1. & per totum. ff. & C. de condict. indebiti. Itẽ etiam habet locum, tam de iure ciuili, quam Canonico: quia nulla oritur actio, nec obligatio. ita [a] tenet Abbas in ca. quũ inter vniuersas. de elec. fi. col. Fel. in c. 1. de pac. 4. col. & ibi comm Doct. Iaf. notabiliter quidẽ in rub. huius tit. de verborum oblig. 3. columna, numer. 6.

- 2 Pactum nudum est duorum pluriũue in

idem placitum consensus, sine aliqua forma, & solennitate verborum, vt quando quis promittat alicui præsentem, & acceptanti expresse, vel tacite per taciturnitatem, pecuniam, vel rem, tex. est in l. 1. versic. fin. ff. de pactis. & ibi glo. ord. Bar. & comm. Doct. tex. in l. 3. ff. de pollicita. Cuius verba sunt: Pactum est duorum cõsensus, atque conuentio. & ita tenet, & declarat Bar. in l. 1. C. de pact. 1. col. & ibi Cyn. & com. alij Doct. Alb. in l. iuris gentiũ. §. quin imò. ff. de pact. 2. col. & ibi Doct. Alex. in l. 1. eod. tit. fi. col. & ibi Mod. Imò. in c. cum cõtingat. de iure iu. 20. col. n. 31. Soc. in rub. huius tituli de verb. oblig. 6. col. n. 11. & ibi Iaf. 2. col. nu. 4. Rip. 6. col. nu. 21. Franc. Curt. in rub. C. de pact. 1. & 2. col. Iaf. in l. 1. eiusdẽ tituli, pen. col. Et ista est omnium antiquorum, & Modernorum communis opinio. Sed aduertendum est, q̄ in puncto iuris mihi videtur, q̄ ista opinio sit falsa, imò [b] dicendum sit, quod pollicitatio sit promissio, quę sit absenti, & etiã præsentem tacenti, & expresse non consentienti: quia tunc est solius offerentis promissio. Pactum verò sit, quando sit interpretæntes & expresse consentientes per verba formalia, vel æquipollentia. Et iste sit sensus prædictorum iuriũ. Confirmatur, quia aliàs sequeretur, quod simplex & nuda promissio super re, vel causa onerosa, vel dubia, obligaret aduersarium præsentem, & tacentem, quod non est dicendũ. Sed quod iura prædicta in materia pacti nudi deberent intelligi, & procedere, quando promissio fieret solum ex causa lucratiua, & vtili præsentem, & tacenti. reg. tex. in l. qui patitur. ff. mandati. & in regula, qui tacet. de reg. iur. in 6. Quod non est dicendũ: quia esset maxima restrictio, & diuiniatio ad prædicta iura, & sic resolutio videtur, quod pollicitatio sit illa, quę sit absenti vel præsentem, & tacenti, & non acceptanti: pactũ verò sit illud, q̄ sit præsentem, & expresse acceptanti: quia aliàs non est consensus formalis, ex quo resultat obligatio ciuilis, Ant. Gom. Var. A 2 2 vel



vel naturalis, & in terminis postquam sic cogitavi, vel deliberavi, reperi Bal. sic tenentē in l. se niū. C. qui test. fac. pos. 2. col. nu. 4. Aretin. in l. 2. ff. de leg. 1. 2. col. Hostien. in Sūma de pact. 1. col. ver. 1. vbi formaliter dicit, [c] quod pactū est duorū, plurium ve in idem dandū, vel faciendū alteri ab altero consensus, verbis expressus animo obligandi. Phi. Decius melius, quam alibi, in rub. C. de pact. Alciat. in repet. rubrica huius tit. de verb. oblig. 1. col. Et istud pactū parit obligationem naturalem, quia producit inuentum quod productum est de iurē gentium, quo contractus & conuentiones inter homines productæ sunt. Postea verò superuenit ius ciuile, & approbavit & confirmavit illud pactum, quod habet in se sufficientem & præexistentē causam, ratione cuius datur ei elegans, & proprium nomen, vt emptio, veditio, conductio, locatio, societas, & similes, mediāte qua approbatione oritur obligatio ciuilis, & per consequens actio. Illud vero pactū, quod non habet in se talem causam à iure inuentam & approbatam, sed aliam onerosam, vel lucratiuam, non est approbatum, nec omnino reprobatur de iure ciuili, sed remanet in sua prima simplici & debili forma, & ex eo tantum oritur obligatio naturalis, non verò ciuilis, nec actio ad exigendū: nisi in aliquib. casib. speciali b<sup>o</sup>. tex. est in l. hoc ex iure. ff. de iust. & iur. tex. in l. Stichum, aut Pamphilum. §. naturalis. ff. de solut. tex. in l. eūdem amplius. §. is natura debet. ff. de reg. iur. tex. in l. iuris gentium. ff. de pact. & vtrouque com. Doct. Et ista obligatio naturalis operatur aliquos notabiles effectus: vt cōpensationem: Item impedit soluti repetitionem. Item quod pro ea possit efficaciter obligari fideiussor. Item etiam pignus pro ea retineri, & deniq. obligari in foro conscientie, vt latè, & magistraliter concluditur in dictis locis. Et [d] istud pactum efficaciter obligat, & producit actionem de iure Canonico, vt in c. 1. de pact. & ibi com. opin. & iste est verus, realis, & magistralis sensus huius articuli.

3 Stipulatio solennis in qua magis est insistentum, est contractus verborum, quæ fit & celebratur præcedente interrogatione creditoris, & secuta responsione debitoris. tex. est in l. 1. huius tit. ff. de verb. oblig. tex. in l. 5. §. stipulatio. eod. tit. tex. in l. 1. §. verbis. ff. de act. & obligat. eod. tit. tex. in l. obligamur. eod. tit. tex. in §. 1. Inst. de verb. oblig. & idē disponit. l. 1. tit. 11. §. par. Et licet in hac stipulatione, & contractu verborum requiratur consensus, sicut in contractibus, qui contrahuntur cōsensu, & requiratur aliā solēnitas, quæ in alijs cōtractib.

requiritur: tamen dicitur contractus verborū, propter prædictam solennitatem principaliter in eo requisitam.

Ex quo primò infero, quod talis cōtractus verborū, & stipulatio non potest fieri per scripturam, etiam inter præsentēs, vt si partes nolunt intelligi à circumstantib. & vna interrogat per scripturam, & altera respondet per scripturam, vel alio quouis modo. ita probat textus iunct. glossa, in l. Titius la. 2. ff. de constitu. pecun. & ibi expressè tenet Bar. & com. Doct. Bal. in ista. l. 1. de verb. oblig. & com. etiam Doctores.

Secundò infero, quod talis stipulatio, & cōtractus verborum debet fieri mediante instrumento habili ad loquendum. Vnde non sufficeret exprimere mentem, & intentionem cornu, vel tuba, vel alio simili instrumento: quia non sunt verba apta, & congrua, nec proferuntur mediante instrumento habili, ordinato à natura ad loquendum: ita probat textus in ista. l. 1. §. si infra isto tit. de verb. oblig. & tenet expressè Bal. in rub. extrā de prescrip. Alius tamen cōtractus qui celebratur cōsensu bene possit fieri, & celebrari, textus est singular. in l. Labeo. in fin. ff. de supel. legat. & probat textus in l. si stipuler. §. si. isto tit. de verb. oblig. & ita tenet, & declarat Bal. in l. falsus. C. de furt. nu. 22. Vincentius, Ias. & Moderni, in d. §. fin. l. 1.

Tertiò infero, quod non sufficit in hoc contractu exprimere verba per literas, vel cifras, in quarum significatione partes consensissent, vt si prius conueniunt inter se, quod dicendo A. intelligatur, promittis mihi centum, & respondendo. B. intelligatur promitto, quia verba non fuerunt apta ad contrahendum. ista est glo. singularis in iure, in §. in hac. Inst. de verb. obligat. in glo. si. quam ibi tenet, & sequitur Angel. Nicol. de Neapoli. & communiter Doctores, & reputat singularem Bald. in l. 1. huius tituli. ff. de verb. obligat. prope finem, & reputat ibi vnicam Angel. & est communis opinio secundum Ias. in ista. l. 1. §. fin. pro qua glo. & communi opinione facit textus expressus in dicto. §. fin. huius. l. 1. ibi, dum dicit text. Dummodo ei congruenter respondeatur. text. in §. in hac. versicu. 1. Institut. eodem titulo.

Quartò infero, quod non sufficeret in hoc contractu verborum exprimere mentē, & consensum per signa, illud significantia. Aduertendum tamen, quod licet in hoc contractu verborum requirantur verba apta, & congrua: tamen non requiruntur verba propria, & formalia promissio-

promissionis, sed sufficiunt æquipollentia: aut si quis dicat, & interroget alium, promittis mihi centum, vel talem rem? & alius dicat, quid ni, vel cur non? quia tali casu bene valeret, & teneret promissio, & obligatio, sicut si diceret, promitto. textus est formalis, & expressus in ista. l. 1. §. si quis ita. infra isto tit. de verbo. obligat. & ibi glossa ordinat. & com. Doct. Hodie tamen de iure Regio nulla requiritur stipulatio in aliquo actu, vel contractu. Sed indistinctè oritur actio, & obligatio, ex pollicitatione, vel quolibet nudo, & simplici pacto, vel ex qualibet promissione. ita disponit lex valde generalis, & comprehensiuua. 3. tituli. §. libe. 3. Ordina. Imò non requiritur expressa, & formalis promissio, sed sufficit sola voluntas, & intentio partis volentis se obligare. ita expressè probat in quantum dicitur: pareciendo, que vno se quis obligat à otro, que de obligado, & c. Ex qua generaliter collige, quod ex omni actu, vel promissione, ex qua iure communi nulla oriebatur actio, nec obligatio ciuilis, nec naturalis, hodie oritur vtraque. & addit: & excedit ius gentium, Canonicum, & ciuile: quia ex eis nulla oriebatur actio, & obligatio ex pollicitatione, vt supra dictū est. Tamen hodie in nostro Regno bene oritur efficax actio, & obligatio per dictam legem Regiam. Vnum tamen est, quod per hoc virtus, qualitas, & natura huius contractus verborum, & eius materia, non tollitur, nec abrogatur, sed tantum tollitur forma, & solennitas à iure in eo requisita. Vnde, quo ad omnes alios effectus, paria sunt: stipulationem interuenisse, vel hodie nudam & simplicem promissionem præcessisse. Aduertendum tamē est quod videtur à sufficienti partium enumeratione, quod iste contractus verborum, stipulatio, & nostra lex Regia contractus, & promissio habet causam, & illa sufficit, vt oriatur actio sine stipulatione, & alia solennitate. Si verò non habet causam contractus, non valet, saltē opposita exceptione doli, vt [e] in l. 2. §. circa. ff. de dol. excep. & ibi glo. ord. Bar. Albe. & cō. Doct. Sed notabiliter & subtiliter respondeo, quod si contractus verborum, stipulatio, vel hodie nuda & simplex promissio de iure Regio habet causam, quæ de per se valet, & inducit contractum proprium & speciale, & de tali causa verè, & realiter constat tunc non est necessaria stipulatio, nec contractus verb. nec de cilio. tex. in l. ordinamenti. Sed si apponatur causa sufficiens, & efficax, tamē de ea non constat, nec probatur, tunc requiritur stipulatio de iure

re communi, & sic est iste cōtractus verborū. vel de iure Regio simplex, & nuda promissio, & hoc casu propriè verificatur contractus verborū, & dispositio nostræ legis Regiæ. Vnde si fiat promissio ex causa emptionis, venditionis, societatis, donationis, mutui, commodati, depositi, contractus innominati, vel alterius cuiuslibet contractus, dato quod de tali causa non cōstet, valet & tenet cōtractus, & promissio eius, & oritur efficax actio, & obligatio: Si verò nulla causa interueniat, vel interueniat talis, quæ non sit sufficiens ad producendā obligationē, licet de ea constaret, valebit olim merito iure per stipulationē, & similiter hodie de iure Regio: sed obstabit exceptio, nisi creditor probet causam, vel quod debitor promisit scilicet sine causa, quia tunc videtur donare. vt in l. 2. §. circa. ff. de doli except. & ibi glo. ord. & comm. Doct. quod perpetuo tenementi, quia alibi non inuenies sic resolutū & declaratum.

4 Item quæro prosequendo materiam, an, & quando diuersitas inter contrahentes vitiet hunc contractum verborum? In qua resolutione facio sequentes conclusiones. Prima conclusio: Diuersitas in quantitate, quia præcessit interrogatio de minori summa, & sequatur responsio de maiori, vel econtà, si præcessit interrogatio de maiori, & sequatur responsio de minori, semper valebit in minori. textus est in l. 1. §. si stipulati. infra isto tit. ff. de verb. oblig. & ibi comm. Doct. & idem disponit. l. 26. tit. 11. §. par. Cuius ratio potest esse, quia licet sit diuersitas in quantitate, tamen vna & eadem est obligatio, virtus, & substantia eius, & illud, quod differt secundum plus vel minus, non dicitur differre in substantia & realitate, vt in l. si. ff. de fund. instr. Vnum tamen est, quod stante prædicta. l. Regia crederem, quod sit obligatus promissor in tota summa maiori, quam promissit: quia in eo est animus obligandi, & in recipiente non potest considerari dissensus. Cōfirmatur, quia solennitas quæ non requiritur in actu si interueniat, & minus aptè, non vitiat actum. tex. est in l. 1. versicu. fin. C. de rei vxo. act. Ergo cū hodie nulla requiratur interrogatio, sequitur quod valebit responsio, & promissio de maiori summa, quam debitor sponte, & sua voluntate fecit. Quod tamen intellige in contractu lucratiuo: secus verò in contractu oneroso, quia diuersitas in quantitate vitiet contractū, & non valeret etiā in minori, quia esset præiudiciū creditoris. tex. est qui sic debet intelligi, in l. si decē. ff. locat. & ibi expresse. 3. glo. ord. Odof. Bar. Alberic. Bald. Paul. Salyc. Fulg. Ant. Gom. Var. Aa 3 & com.

& com Doct. Quod subintelligi, quando in contractu oneroso præcessit interrogatio de maiori summa, & sequatur responsio de minori, quia non valebit in aliquo; secus tamen est, quando præcessit interrogatio de minori summa, & sequatur responsio de maiori, quia tunc valebit in minori, ita probat tex. in d. l. si de gem. iuncta communi opinione. & tenet expresse Bar. in l. 1. §. si stipulatio, infra eo. tit. 2. oppos. & ibi Pau. de Cast. in fi. Ang. 1. col. Imo. 2. col. Roman. 3. col. & com. Moder. Alber. in §. si quis simpliciter, eiusdem legis. 5. col.

Secunda conclusio: Diuersitas in qualitate vel in tempore, quia præcessit interrogatio pura, & sequitur responsio conditionalis, vel in diem, vel e contra, vitatur stipulatio. tex. est in l. 1. §. si quis simpliciter, infra d. tit. & ibi communis opinio. & concordat lex. 26. tit. 1. 5. part. Et ratio est, quia ex diuersitate qualitatis colligitur dissensus contrahentium. Item etiam, quia diuersitas in qualitate, inducit diuersitatem in substantia. Ex quibus nouiter infero, quod ista sententia, & conclusio procederet etiam hodie stante nostra. l. Ordinamenti, cum aperte consideretur diuersitas in substantia contractus, & obligationis, & aperte colligitur dissensus contrahentium. Ita Bar. in d. §. si quis simpliciter, & ibi Alberic. Paul. Ias. & communiter alij Doct. idem Bar. in §. si stipulanti, eiusdem legis. 2. oppos. & ibi Paulus, & Doctores. Baldus in l. pacta nouissima. C. de pact. fin. colum. Confirmatur, quia mutatio alicuius qualitatis semper conuincit rem diuersam, vt in l. Iulianus. §. si quis rem. ff. ad exhibend. & in l. Labeo. ff. de verbor. significat. & in l. mulier. vers. 1. eod. tit. & in l. Lucius. §. Sempronius. ff. de legat. 3. Aduertendum tamen, quod ista sententia, & conclusio bene procedit, quando est diuersitas in qualitate: tamē quando est diuersitas in tempore, videtur dubium, maximè si præcessit interrogatio de certo tempore, & respondeatur de breuiori, quia tunc talis diuersitas respicit solam dilationem solutionis. argumento textus in l. quod in diem. ff. de soluti. textus in l. cum tempus. ff. de regulis iuris. textus in l. stipulatio ista. §. inter certam, infra isto tit. de verbor. obligat. textus in l. eum, qui. ff. de annuis legat. Et forte ex ista ratione, licet non exprimat, nec declarat tenet sic Roman. in l. 1. §. fin. isto tit. final. colum. numer. 24. Sed salua eius pace, firmiter teneo contrarium, imò quod talis contractus, & obligatio omnino vitietur, per iura & fundamenta superius allegata, & in terminis ita probat textus in §. præterea. In

stitur. de inutil. stipulat. vbi habetur, quod si præcedat interrogatio de die certo, & sequatur responsio & promissio pura, non valet, nec tenet contractus. & per illum textum ita tenet Alexand. contra Roman. in dicta. l. 1. §. si quis simpliciter. 1. columna, infra isto titulo, & ibi Socinus. 2. columna, Aretinus in §. si stipulanti, eiusdem legis. idem Aretinus in §. fina. eiusdem legis, final. columna. Vincentius melius, quàm alibi, in d. §. si quis simpliciter. 2. columna. Neque obstat ratio contraria, & eius difficultas: quia procedit, & intelligitur, quando dies, vel tempus ponitur gratia debitoris, & differendi solutiones: secus vero si gratia creditoris, quia antè non potest solui. textus est in l. in fideicommissi. §. quò Polidius. ff. de vsuris. textus in l. si ita rectu. §. Pegasus. ff. de legat. 2. Sed in nostro casu, eo ipso, quod stipulator interrogat de vno die, vel tempore, promissor verò respondit de alio, etiam anteriori, videtur esse dissensus partium: quia intentio creditoris stipulantis aperte colligitur, quod non vult solutionem ante sibi fieri, & per consequens dies, vel tempus respicere fauorem suum. Ex quo inferitur, quod regula, quæ habet, quod debitor in diem potest ante diem, vel tempus soluere, etiam inuito creditore, vel debitum deponere, & consignare, vt deinceps pereat periculo creditoris, vt iuribus supra allegatis, debet intelligi, quando gratia debitoris apponitur: secus vero si gratia creditoris, vt in nostro casu colligitur, & præsumitur, quando præcessit diuersitas interrogationis, & responsionis, & est subtilis consideratio. Ex quibus singulariter infero, quod ista sententia & conclusio procederet etiam hodie, stante lege Ordin. quia diuersitas qualitatis vel temporis vitiet contractum, & obligationem: quia licet non requiratur aliqua stipulatio, sed sufficiat quilibet simplex, & nuda promissio debitoris, tamen quando præcessit interrogatio creditoris cum certa qualitate, vel tempore, & sequatur responsio diuersa debitoris, vitietur contractus, & non obligat, cum ibi colligatur dissensus partium.

Tertia conclusio. Quando est diuersitas in re, quia præcedit interrogatio de vna re, & sequitur responsio de alia, tunc semper vitatur contractus, & obligatio, quia ibi est omnino dissensus partium. textus est in l. inter stipulantes. §. 1. infra hoc tit. de verbo. oblig. text. in l. cōtinuus. §. 1. eo. tit. tex. in §. si de alia. Inst. de inutil. stipu. tex. in l. 23. ti. 11. 5. par. Et ista conclusio procederet hodie de iure regio, stante lege

ge Ordin. per rationes superiores assignatas: quia non datur isto casu consensus partium.

Quarta conclusio: Si præcedat interrogatio de pluribus rebus, & sequatur responsio, de vna tantum, contractus, & eius obligatio valet in ea re tantum: quia in ea datur consensus partium. Item etiā, quia tot sunt contractus, quot res in eo deductæ. Ergo dato, quod non valeat in alijs, valeat tamen in ea, qua partes concordant, vt eius contractus non vitietur. tex. est in l. inter stipulantes. §. si stipulante. vers. si infra isto tit. de verbo. oblig. tex. in l. quod dicitur. eod. tit. tex. in l. scire debemus. eod. tit. Et idem est e contra, si præcedat interrogatio de vna re, & sequatur responsio de ea, & alijs, valet tantum in ea, de qua præcessit interrogatio: quia in ea sola datur, & consideratur sollemnitas requisita in contractu. tex. est in l. 1. §. sed mihi Pamphilum infra eo. tit. & ibi gl. or. & com. Doct. Crederem tamen, quod hodie isto casu bene valerent promissio debitoris in omnibus rebus, per eum promissis. per d. l. Ordinem quia in alijs rebus ideo non valet, quia deficit stipulatio, forma, & sollemnitas eius, non verò ex defectu consensus. Sed hodie stante prædicta. l. talis stipulatio non requiritur, sed tantum voluntas, & consensus: ergo valeat & teneat in omnibus.

Quinta conclusio: quando præcedit interrogatio alternatiua de tali, aut tali re, & sequitur responsio de vna sola, vel e contra, si præcedit interrogatio pura, & simplex de vna re, & sequitur responsio alternatiua de ea, aut de alia, vitatur stipulatio & promissio in omnibus, & non valet in aliqua. textus est in l. inter stipulantes. §. si stipulante, infra isto tit. ibi gloss. ord. & com. Doct. Cuius ratio est: quia his casibus maxima est diuersitas in qualitate contractus, cum alia longè diuersa sit stipulatio pura, quàm alternatiua, in forma, substantia, & effectu: & per consequens non concurrat consensus partium: vt in l. plerunque. §. fin. ff. de iur. do. & in l. eum, qui certatum. §. fin. infra isto tit. & in l. vbi autè non apparet. §. qui illud, aut illud. eo. tit. & in l. illud, aut illud. ff. de cōstit. pec. & in l. q. te mihi. ff. si cer. pet. & in l. Stichus, aut Pamphilus. ff. de solut. & in l. nō vti que. ff. de eo, quod certo loco. & in l. si in emptione. §. si de contrahen. emp. & in l. cum is. ff. de cōdit. & deb. & in §. huic autem. Insti. de act. Ex qua ratione infero, quod etiam hodie procederet ista conclusio stante lege Regia Ordin. quia aperte datur dissensus partium.

Sexta conclusio: Si præcedat interrogatio de vna

re, & sequatur responsio de alia penitus diuersa, & diuersitas incontinenti placeat creditori, valet contractus, & promissio. tex. est in l. 1. §. si quis simpliciter, infra isto tit. & ibi communiter Doct. & idem disponit lex. 26. tit. 1. 5. part. Cuius ratio est: quia licet tali casu non præcedat interrogatio de ea re, de qua responsum est, tamen secuta complacencia interrogantis incontinenti, videtur interuenire quedam noua stipulatio fictione iuris, in qua fingitur talem interrogationem præcessisse, qualis est responsio. ita probat tex. & com. Doct.

Septima conclusio: Si præcedat interrogatio cuiuslibet, vel quantitatis, vel forme, vel qualitatis, & sequatur responsio simplex & absoluta, valet, & tenet contractus, & obligatio: quia responsio, & promissio censetur facta de omnibus contentis in interrogatione. textus est in §. præterea. Institut. de inutil. stipulat. & ibi notat & commen. glo. ord. Faber. Ang. Nicol. Platea, & com. Do. & per illu. tex. ita tenet Ba. in l. 1. §. si quis simpliciter, infra isto tit. 1. col. & oppos. Alber. si oppos. & ibi com. Mod.

Octaua conclusio: Quando est diuersitas tantum in sono vocis, nō verò in substantia, vel effectu, vt si præcedat interrogatio de centu aureis, & sequatur responsio de florenis, vel pecunijs aureis alterius generis, eiusdem tamē quantitatis, valet, & tenet contractus, & obligatio, & nō vitatur: quia materia est eadē, scilicet aurea, licet forma monetæ sit diuersa, & sic nō videtur esse diuersitas in tali contractu, vel re. ita probat tex. singularis in iure, in l. que extrinsecus, infra isto tit. Cuius verba sunt: Nā stipulanti denarios, eiusdem quantitatis, aureos respondendo obligaueris. & ad hoc no. & comen. ibi Bar. Angel. & commun. Doctor. Cuius ratio etiā est: quia in nummis nō consideratur affectio, sed valor & effectus, vt in l. nummis. ff. de in litem iuran. Si verò interrogatio fiat de vna materia: vt si quis dicat: Promittis mihi centum aureos, vel florenos, & debitor respondeat de alia, & promittat valorem eorum in alia diuersa moneta argentea, ærea, vel alterius monetæ, vel pecuniæ, est pulchrum dubium, an valeat, vel non? Et videtur, quod nullo modo valeat: quia est diuersitas in materia, & substantia argument. tex. in l. si quis simpliciter, infra isto tit. & in §. si de alia. Inst. de inutil. stipulat. & in expresso ita tenet Bar. in d. l. que extrinsecus, infra isto tit. in fi. & ibi Al. Ba. Pau. & com. Moder. Idē Bar. in l. 1. §. si infra eo. tit. & ibi etiā com. Doct. sed salua eorū pace, ego teneo contrarium. Imò, quod indistincte cogatur creditor recipere in qualibet moneta, etiā

diuersa materia, & forma, nisi probet se damnum passurum, & per consequens, valeat & teneat talis contractus, promissio, & obligatio, per tex. in l. Paul. la. 1. ff. de solut. Item ex prædicta ratione: quia in nummis non consideratur affectio. Vnum tamen est, quod si sequatur responsio de materia, vel pecunia meliori, valet promissio: vt si præcedat interrogatio de pecunia argentea, & sequatur de aurea: quia tunc non censetur diuersa, cum comparatiuum præsupponat positium, vt in l. vbi autē infra isto titulo: ita solus Imola in dicta l. Paulus de solut. Sed secundum meam opinionem indistincte valet promissio, & omnia remanent plana.

Nona conclusio. Diuersitas inter interrogantem, & respondentem in modo loquendi vitiat stipulationem, & contractum verborum, quando modus loquendi non est aptus, & congruus à natura, licet interueniat consensus partium: vt si partes volunt contrahere stipulationem, & contractum verborum, & nolunt intelligi à testibus, vel circumstantibus, & conueniunt inter se, quod dicendo A. intelligatur, promittis, & dicendo B. intelligatur, promitto, vel per similes cifras. Nam talis stipulatio, & obligatio est ipso iure nulla: quia verba non fuerunt apta ad contrahendum, & præcedens conuentio non fuit stipulatio, nec contractus verborum, vt in l. 1. & quasi per totum: infra isto titulo. & in terminis ista est glossa singularis, & vnica in §. in hac. inst. de verbo. oblig. in glo. fin. quam ibi ad hoc not. & commend. Angel. Nicol. de Neap. & communiter Doctor. & ad hoc eum reputat singul. Bald. in ista l. 1. in fin. & reputat vnicam Ange. dicit etiam singularem in iure Imola in §. si quis ita: infra ista l. & ista est commun. opin. secundum Ias. in §. fin. infra ista l. 1. colum. nume. 3. Hodie tamen attenda prædicta lege nostra Ordini teneo pro constanti, quod talis promissio, & obligatio valeret, & teneret: quia non consideratur, nec requiritur aliqua forma, & solennitas verborum, sed tantum voluntas, & consensus partium. Et notanda conclusio est, quod si præcedat interrogatio in vna lingua, vel idioma, & sequatur responsio in alia penitus diuersa, quia forte contrahentes sunt diuersa nationis, valet, & obligat. text. est in ista l. 1. §. fi. & ibi not. & commend. glossa ordi. Bart. & communiter Doctor. text. in §. in hac. ver. vtrum. In ista eodem titulo. Et idem est in alio actu: quia similiter testamentum potest fieri in qualibet lingua. text. est in l. qui testamentum §. fina. ff. de test. text. in l. hac consultissima §. fin. C.

de test. Item fideiussio potest in qualibet lingua. text. est in l. græcè. ff. de fideiuss. tex. in §. pen. Institut. eodem titulo. modo principalis se obligauit eadem lingua, modo diuersa. Item tutela, vel cura potest dari, & decerni qualibet lingua. text. est in l. fin. C. de testam. tutel. Itæ acceptilatio, nouatio, & quilibet distractus potest fieri in qualibet lingua. text. est in l. inutilis. §. fin. ff. de accept. Item libertas potest dari qualibet lingua. text. est in l. directas. C. de testa. manum. Item sententia potest ferri qualibet lingua. text. est in l. iudices. C. de sentent. & interloc. om. iudic. Imò quod magis est, omnes prædicti actus, & contractus possunt fieri sub diuersis linguis simul iunctis, & sic pars in vna lingua, & pars in alia. ita pulchre Bal. in d. l. iudices. & patet secundum eum, in passione Domini nostri, in titulo apposito in cruce, sci licet. Iesus Nazarenus Rex Iudeorum, qui fuit scriptus Græce, Hæbraice, & Latine. Adde tamen, quod prædicti actus & contractus, & omnes alij celebrati in qualibet lingua, valet, & obligant, quando partes eam intelligunt, vel quando per interpretem est declarata. text. est singularis, & vnica in §. fin. infra ista lege, & ad hoc not. & commend. ibi Bar. & commun. Doctor. & reputat vnicum Bald. in l. directas. C. de test. manum. idem Bald. in l. iudices. C. de sent. & interloc. omn. iud. idem Bald. in c. causam matrimonij. de probat. reputat etiam vnicum Ias. in d. §. fi. 2. col. & Vincen. 9. colu. & Fel. in c. veniens. el. j. de testib. pen. column. nume. 19. Vnum tamen est, quod edictum generale, quod proponitur in alio loco publico, vt veniat in notitiam omnium, quo ad aliquem effectum, debet proponi lingua, & verbis, quæ communiter magis versantur in illo loco. Vnde si in nostro regno proponitur aliquod edictum in ciuilib. vel criminalib. in aliquo loco, vbi sunt nundina, & conuentiones & congregantur gentes, vel generaliter proponatur in qualibet parte, vt omnibus pateat, proponi debet verbis, quæ in tali loco magis communiter versantur, & sic in nostro Regno verbis vulgaribus nostris, & nocebit omnibus exteriora nationis, quia tenebantur inquirere sermonem regionis, vbi contrahunt, & si alio idioma, lingua, vel verbis proponeretur, nulli noceret: quia posset quis excusari ignorantia litterarum ita probat text. singularis in iure, in l. sed & si pupillus, §. 1. ff. de Institoria actio: & ibi not. communiter Doctor. & ad hoc considerat Alber. in §. fin. infra ista l. 2. column. & ibi Aretin. 1. colum. Et tale edictum generale debet proponi in loco magis publico, vt pla-

tea, foro, vel ecclesia. Item non valde alto, nec infimo, sed medio. Item non debet statim tolli postquam sit positum, sed ibi perpetuo dimitti. ita probat textus in dict. vers. literis, & ibi not. & commen. Alb. Bald. Paul. & commun. Doctor. Aduertendum tamen est, quod prædicta debent intelligi isto modo, quod in actibus, vel contractibus, in quibus interueniat interpretis ad declarationem linguæ, vel idioma, si postea inter partes vertatur aliquod dubium super hoc, an fecerit, vel non, talis interpretis deponet coram iudice cum iuramento, qualiter declarauit partibus tempore actus vel contractus, linguam, idioma, vel illa verba dubia, de quibus queritur.

Sed pulchrum dubium est, an soli interpreti credendum sit sine alia probatione, vel ad iuramentum? Et videtur, quod non: quia vni testi non est credendum, etiam si præclara præfulgeat dignitate. textus est in l. iurifurandi. in fi. C. de testib. textus in c. licet vniuersis. de testib. cum simil. Sed resolutiue dico, quod si talis interpretis fuit assumptus de voluntate partium, & de hoc constat confessione earum, vel alia probatione, vel indicijs, soli interpreti creditur, & eius declarationi est standum, ita probat textus sing. in l. Theo pompus. ff. de dote præle. textus in l. fin. C. de fideicom. textus in dicta l. 1. §. fi. infra isto titulo. In quantum loquitur in singulari, & nullum aliud genus probationis requiritur, & ita videtur tenere Bar. ibi 2. oppos. & commun. Moderni. Si vero non fuit assumptus de voluntate partium, vel de hoc non possit constare, tunc aut solus ille interpretis reperitur in ciuitate, vel loco, & non alius, & illi soli creditur, & facit plenam fidem, & probationem: aut plures reperuntur duo, & vni non datur tunc plena fides. ita probat textus in auth. de non alie. aut permut. reb. eccle. §. quod autem. Colla. 2. ibi, dum dicit: duob. per tempora primatibus mechanicis, &c. & iterum, dum dicit: aut etiam vno, si vnum solum ciuitas habeat. vbi disponit, quod pro æstimanda aliqua re, & valore eius debent adhiberi duo periti in arte, si reperiri possunt, alias sufficit vnus tantum. probat etiam textus in l. semel. C. de re mili. libr. 12. & ibi commun. dd. & ita etiam videtur tenere Bart. in dicta l. 1. §. fin. infra isto titulo. 1. colu. & ibi alij dd. Bald. in l. directas. C. de test. manum. idem Bald. in cap. penul. de prob. 2. colu. idem Bald. in l. iudices. C. de sent. & interloc. om. iu. Bart. & commun. dd. in l. mutuum. ff. de acquir. vel omit. hæc. idem Bart. 1. const. Digestorum, fin. colum. idem Bart. in l. 1. ff. de

ven. inspi. idem Bart. in l. comparationes. C. de fide instrum. & ibi commu. dd. Canonista in capit. proposuisti. de proba. quod reputo notabile in practica. Et ex superioribus colligo, & infero notabilem doctrinam, & genericam conclusionem, quod si in aliqua lite, vel causa vertatur dubium super eo, quod consistit in peritia, scientia, arte, vel committitur peritis in illa arte, & statur eorum dicto, testi monio, & declarationi secundum prædictam distinctionem. Ex quo primo in specie infero, quod si vertatur dubium super infirmitate, vulnere, vel cicatrice alicuius personæ, debet per iudicem committi medicis, chirurgis, & peritis in illa arte, & in terminis ita probat textus singul. in l. semel. C. de re milit. libr. 12. vbi habetur, quod quando dubitatur, an miles sit sanus, vel infirmus: vt sic debeat excusari, vel dimitti à militia, vel non, committitur prædictis personis, & statur eorum dicto, & ad hoc illum textum no. & comme. glo. ordi. Bart. Odofred. Lucas de Pen. Pla. & commun. dd. & reputat sing. Imo. in cap. proposuisti. de probat. probat etiam textus melior de iure in cap. significasti. el. 2. de homicid. Cuius verba sunt. Vt peritorum iudicio medicorum talis percussio assereretur non fuisse lethalis. & ibi ad hoc no. & commen. Host. 2. colu. Ioan. Andr. 2. colum. Anton. Card. Abb. & commun. dd. Bald. & commun. Moder. in l. si ab hostibus §. 1. ff. solu. matrim. de quo articulo magister dicit in materia delictorum, in delicto homicidij. Secundo infero, quod quando vertitur dubium, an aliqua mulier sit prægnans, vel aliqua puella sit corrupta, vel non committitur iudicio obstetricum, & earum testimonio datur fides, textus est in l. 1. ff. de vent. inspic. textus in capit. proposuisti. & in capi. penul. de proba. textus in capit. fraternitatis, de frigi. & male. textus in capit. fina. eodem titulo. textus in cap. nec aliqua. 27. quæst. 1. & vtrobiq. commun. dd. Tertio infero, quod quando vertitur dubium super actione redhibitoria, vel quanto minoris, an aliquod animal sit morbosum, vel non, debet committi Officialibus, & Veteranis, & sic peritis in illa arte. Quarto infero, quod si vertatur dubium super valore, & æstimatione alicuius ædificij, debet committi mechanicis, architectis, fabris, & alijs officialibus peritis in illa arte. ita probat textus in auth. de non alien. aut permut. reb. eccle. §. quod autem dictum est. Colla. 2. & ibi commun. dd. Quinto infero, quod quando vertatur dubium super valore, & æstimatione alicuius rei mobilis, committitur officia



lib. & personis, quæ verisimiliter de eo possunt scire, & cognoscere, & pretium declarate. text. est in l. hac ædictali. §. his illud. vers. mobilium. C. de secun. nup. & ibi comm. dd. Sexto infero quod quando vertitur dubium super literis alicuius scripturæ: & debeat fieri comparatio ad aliquem effectum, committitur pericistabellionibus vel scriptoribus ut decernant, & declarent circa similitudinem literarum. text. est capitalis, & expressus in l. comparationes. ver. omnes. C. de fid. instr. & ibi glos. ordin. & commun. dd. Septimo infero, quod quando vertitur quæstio, vel dubium super confinibus alicuius fundi, committi debet agrimensoribus ut per declarationem eorum determinetur. textus est notabilis in l. si irruptio

ne. §. ad officium. ff. finium regun. textus in l. 3. eodem titulo. textus in cap. quia indicante. de præscrip. textus in l. 1. & per totum. ff. si mentor fallum modum dixerit. & utrobique commun. dd. Octavo infero, quod quando vertatur lis, vel quæstio super auro, argento, moneta, vel aliquo metallo, debet recurri ad declarationem alicuius officialis periti in illa arte. Generaliter, & finaliter dico, quod quando vertitur dubium super aliqua re, facta vel negotio, debet committi officialibus peritis in eo. argume. sup. dictorum iurium, & in expresso istam præcticam, & doctrinam Angel. tenet in l. arbitrio qui satisfacta cogant. fina. column. & ibi communis schola Doctor.

### ANNOTATIONES.

- A** Ta tenet Abb. Idem affirmant Rip. col. 8. Bald. Nouell. coll. 3. Fran. Crot. lect. 2. colu. 4. ver. primus casus. Alciat. Ruin. & Pont. in rubr. ff. de verbo. obliga. Alciat. rursus in c. cum contingat. num. 229. de iureiur. Fortun. Garz. in c. 1. num. 12. de pact. lib. 6. idem etiam tenet Bartol. in l. si vnus. §. pactus ne peteret ff. de pactis. vbi Baldus et alij tenet etiã Ias. in d. rubr. de verbo. vbi etiam Socinus quod probatur in l. hoc amplius. §. is natura debet ff. de regulis iuris & ex tex. in l. 1. §. i. ff. de pactis vt optime & late tradit Andreas Alciatus in Rubr. de verborum. numero 3. vsque ad 12.
- B** Imò dicendum sit. Adde eam sententiam, quæ & mihi verior, ac iuris definitionibus magis consentanea videtur asseruisse Galian. nu. 45. Paul. Leon. Patavinum. virum multæ doctrine, & mihi cum primis obseruandum. n. 85. cum pluribus seq. in ru. de ver. obli. hanc etiã sent. tenet Alciatus in Rubrica de verborum numero primo & de hac pollicitationis materia vltra ordinarios latissime scripsit Hippolytus in lege qua ignorans in prin. ff. de sicarijs.
- C** Quod pactum est duorum, plurium ve,] Afferunt & id receptum Corne. conf. 2. col. 6. lib. 1. Baptif. de S. Blas. in rub. Decre. q. 22. dist. 3. Alcia. in c. cum contingat. nu. 173. de iureiur. & Vianus lib. 1. opi. 234. Aretinius in lege prima columna tertia de verborum. Abbas in c. primo de pactis Andreas Alciatus in dict. Rubrica de verborum numero 10. Ioanestigneus in conclusionibus suis quas passim disputauit.
- D** Et istud pactum efficaciter obligat. Et si hæc opinio proculdubio sit communis, vt etiã inf. cap. 9. n. 23. ver. nona cõcl. idẽ Gomez. affirmat: tamẽ cõtraria videtur verior, & iuris regulis affiniõr, cū & solẽnia omnia in stipulationib. requisita adsint, & satis cõgruẽter respõdisse cõsensus sit, qui & intelligit, & intelligitur, quæ ad modũ arbitrati sunt Pau. Cast. in l. prima §. vlt. ff. de verborũ oblig. Aret. & qui eum referens strenuẽ hanc opinionem defendit ac tuetur, Paulus Leonius, in rub. numero 184. cum pluribus seq. ff. de verborum obligationib. de hac quæstione & materia vide Salycetum in l. seq. C. de pactis. Bartolum in lege priuilegia C. de sacrosanctis Ecclesijs Imolam in c. fina. ext. de præscriptionibus. Aretin. consilio. 48. columna 2. Alciatum in predicta rubrica de verborum numero 12. Abbat. in c. relatum 1. de testamentis Ias. in l. si non sortem numero 4. de con. indebit. Andream ab Exe. libro 1. pactorum c. 3. numero 294. qui multifariam ampliãt.
- E** Vt in lege secunda. §. circa. ff. de doli exceptione. Fuit hic §. circa legẽ secunda. ff. de doli exce. plerif que omnibus interpretib. magni erroris causa, qui vbiq. quem admodum noster Gomezius in præsentia, & infra in c. de qualit. contra. numero 3. existimarunt stipulationem, ni causa aliqua subsit doli exceptione propulsa, atq. omnino illius vires infringi. vt facile constare poterit ex Alex. in lege à Titro. ff. de verborum obligationib. & conf. 13. lib. 1. & Conf. 19. lib. 4. Ias. in l. lecta. nu. 25. ad si. ff. si cer. pe. & in l. iuris gentium. §. sed cum nulla. nume. 3. & nume. 25. ff. de pactis, Fel. in c. si cautio. de fide instr. Hippol. in rub. num. 318. ff. de fideiuss. Quem etiam errorem ex Neotericis induerunt Loriot. de pact. c. 56. Franci. Conna. magno alioquin vir ingenio. Comm. iuris lib. 5. c. 9. Ant. Gouca. & alij alibi. Sed certe contrarium verisimum, ac iuris traditionib. maxime consentaneum est Quippe quia, vt li. 1. obseruat. iuris. ca. 25. iam dudum enunciaui: non leges sed ioculãria videri possent, si cum disertè sanciant nos stipulatione obligatum iri, & stipulationis formam edunt, illi nõ erant efficaciter obligati, qui dictatæ formæ verbã conceperunt. Deinde qui fieri potest, vt vll. vnquam stipula-

tio sine causa dicatur, cum omnium obligationum amotio, & rogantis & promittentis deliberatio, donandi causam præ se ferant. deniq. Probat id luculenter Iustinia. Inst. per quas pers. cuiq. acquir. S. item nobis. vbi inter iuste traditionis causas recenset stipulationem. Probat item apertè non leuis Plauti antiqui scriptoris auctoritas, huiusmodi in Pseud. verba intertexens: P. satis est si hanc hodie mulierem officio tibi, tua vt sit, aut si tibi do viginti minas C. satis si futurum est. P. roga me viginti minas: vt me effecturum tibi, quod promisi scias. Roga. C. obsecro Hercle. P. gestio promittere. C. dabis ne argenti mihi viginti minas? dabo: molestus nunc tu ne sis. Nec dubito, quin omnes hanc verisimam sententiam amplexuri fuerint, si § ille circa, negotium ipse non accessisset. Quamobrem quo modo ille sit intelligendus, breuiter subiungam. Arbitror igitur Vlp. in illo. §. sine causa stipulationem intelligere, quod ex tota eius orationis contextura, ac serie colligi facile potest, cum credens centum à te mihi mutuo data, vel alia ratione à me tibi debita, centum tibi promiserim, quæ tu postea erroris conscius à me iam respiciente exigere perseueres. Nec etiam aliter potest intelligi ex actor, modica ex stipulatione, sed etiam ex mero pacto, sine huius erroris interuentu actionem sibi suppeditandam existimans dolo agere quum promissionem bona fide sibi factam re ipsa comprobari postulet: & alter potius illiberaliter fidem datam non agnoscens hoc vitij nomine notandus videatur. Itaque longè melius ac verius in contraria omnia abierunt, & olim subtilissimus Fulgos. in l. general. num. 5. & 6. C. de non numerat. pec. prudentissimus Cast. in l. quotiens. num. 9. ff. sol. ma. & non ita pridem Biguer. in rub. num. 21. ff. de ver. oblig.

### DE INDIVIDUIS. CAPVT DECIMVM.

- S V M M A R I V M.
- 1 Quando res dicatur diuidua, vel indiuidua, materialiter, vel secundum naturam.
  - 2 Quando res dicatur diuidua, vel indiuidua, secundum iuris dispositionem.
  - 3 Contractus, in quo interuenit res, quæ pondere, numero, vel mensura consistit, an sit diuiduus, vel indiuiduus.
  - 4 Si in contractu continetur res merè diuidua, quæ pondere, numero, vel mensura consistit, quilibet hæres tenetur pro parte, taliter, quod etiam si aliquis eorum efficiatur non soluẽdo, alij coheredes non tenentur pro eo soluere.
  - 5 Si pars pecuniæ debita soluatur creditori, an valeat solutio.
  - 6 An creditor possit petere à debitore partem debiti.
  - 7 Si in contractu interueniat res certa, & determinata, an contractus sit omni respectu diuiduus.
  - 8 Si in contractu interuenit res particularis in genere, an sit omni respectu diuiduus.
  - 9 Si pars debiti soluatur, in pendenti est obligatio donec totum soluatur, quando debetum procedit ex contractu indiuiduo.
  - 10 Si hæres promissoris discordant in solutione, quomodo reducuntur ad concordiam.
  - 11 Si hæres debitoris obligationis generice non concordent generaliter, an vnus possit agere contra alium.
  - 12 Contractus alternatiuus an sit diuiduus, vel indiuiduus.
  - 13 Si plures sint domini vnus serui, qui dedit damnum, vel noxam, quilibet dominerum tenetur in solidum.
  - 14 Actio de aqua pluuiã arcenda datur contra eum qui fecit damnum.
  - 15 Seruus, vel res incorporalis an sit diuidua, vel indiuidua.
  - 16 An seruitus promissa possit diuidi inter hæres, ad hoc, vt teneatur in solidum, vel pro parte.
  - 17 Quilibet hæres creditoris, cui fuit promissa seruitus, potest agere ad seruitutem in solidum.
  - 18 Vfusfructus an sit diuiduus, vel indiuiduus.
  - 19 Seruitus vsus an sit diuidua, vel indiuidua.
  - 20 Obligatio alimentorum an sit diuidua, vel indiuidua.
  - 21 Si in obligatione continetur factum, an talis contractus sit diuiduus, vel indiuiduus.
  - 22 An ille, qui tenetur ad factum præcise compellatur facere.
  - 23 An possit quis promittere factum alienum, & si promissum sit cum iuramento, an valeat.
  - 24 An valeat pactum mariti, quando promittit habitare in perpetuum cum vxore in tali loco.
  - 25 Factum an sit diuiduum, vel non.
- T** E M principaliter quæro, qui contractus dicantur diuidui, vel non? quæ certè est materia subtilissima, & de apicibus iuris. In qua dicunt dd. antiqui, quos referunt Moderi in l. 4. §. Cato. infra isto tit. de ver. obli. quod omnes alias materias mirum in modum excedit, & quod in eius intelligentia non minus palpitaerunt, quam Hercules in Lerneo conflictu. dixit etiam Cynus in auth. hoc ita. C. de duobus reis. 1. column. in fin. quod est arduum, & profundum pelagus, dicit Paul. de

de Cast. in l. si fetus in iudicio. §. si pluri-  
ff. si quis cau. in iud. sist. non obtemper. 3.  
column. idem Paul. in l. stipulationes non di-  
uiduntur. 4. column. Ias. Rip. & Moder. in l.  
2. §. & harum. & in dict. l. 4. §. Cato. & in d.  
1. stipulationes non diuiduntur infra isto titu-  
lo. de verbor. obligat. quod est subtilissima  
& de apictibus Iuris. tandem dicit gloss. ord. in  
l. 3. eiusdem titul. miranda nouitas, subtilitas,  
quis eam ruminabit? In qua ego maximo la-  
bore, & studio per viam summam, & resolutio-  
nis ex mente omnium iurium, & Docto-  
rum, de ista materia loquentium, compen-  
dium, & lucidam veritatem proponere vo-  
lui. Et in primis pro capitali fundamento ma-  
gistrally dico, quod aliquando res dicitur  
diuidua, vel indiuidua materialiter, vel secun-  
dum naturam: & tunc dicendum est, quod re-  
gulariter quaelibet res de mundo potest dici  
diuidua, cum naturaliter possit per partes di-  
uidi. Et harum aliquando subiectum, substā-  
tia, & effectus eius non corrumpitur: vt si di-  
uidatur fundus, vel similis res immobilis. tex.  
est in l. Gaius. §. Titius. ff. de leg. 2. quem ibi  
ad hoc no. Bar. Bald. Paul. Imo. & comm.  
Doct. & reputat sing. & vnicum Alber. illū  
etiam ad hoc not. & commen. gl. ordin. in l.  
iubemus. la. 2. C. de sacrosan. eccle. probat  
etiam text. in l. locus. in medio. ff. de verbo.  
signifi. text. in l. quod in rerum. §. si quis post.  
in ff. de leg. j. text. in l. plane. la. j. §. si eo. tit.  
tex. in l. si quis duas. §. pen. ff. commun. præd.  
textus in l. 4. §. fin. ff. finium regund. Similiter  
etiam naturaliter potest diuidi quaelibet alia  
res, cuius diuisione subiectum eius corrumpi-  
tur, vt si diuidatur homo, equus, vel aliud  
quodlibet animal: vt patet ad oculum, & sen-  
sum, nec oportet allegare aliqua iura de hoc:  
quia, vt dicit Aristo. querere legem, vbi est  
ratio naturalis, est infirmitas intellectus, sed  
vt etiam iure probetur. text. est in c. afferte.  
de præsumpt. tex. in l. aut damnum. ff. de pœ-  
nis. tex. in l. capitalium. eo. ti. & istam regu-  
lam, & doctrinam, licet sic non declaratam,  
ponit Bar. in l. stipulationes non diuiduntur.  
infra isto ti. 7. col. num. 18. & ibi Ang. 2. col.  
Paul. 3. col. & commu. Moder. Ias. in l. 2. §. &  
harum. infra eod. ti. 1. col. num. 2. Ripa in l. 4.  
§. Cato. eo. tit. j. col. num. 2. Et de ista diuisione  
naturali non loquitur materia nostra, nec  
est in præsentibus habendus sermo.

Aliquando verò contractus, obligatio, &  
effectus eius dicitur diuiduus, vel indiuiduus,  
secundum iuris dispositionem, tunc ordinatio-  
nem. Et ista est propriè materia nostra; in

qua propono regulam generalem, quod con-  
tractus, actus, vel obligatio dicitur diuiduus,  
vel indiuiduus secundum naturam rei, in eo  
deductæ: ita probat textus in l. stipulationes  
non diuiduntur. infra isto titul. textus in l. in  
executione. §. secunda ad opus. eodem titul.  
textus in l. 2. §. & harum. eodem titul. text. in l.  
4. §. Cato. eodem titul. text. in l. si ita fuerit. la.  
1. §. quæritio hæc. ff. de manum. testa. & istam  
doctrinam, & regulam in hac materia (a) ponit  
Bart. in dict. l. stipulationes non diuiduntur.  
2. column. num. 1. & ibi Alberi. Pau. Alex.  
Ias. & commun. Doctor. Alber. in l. 4. §. Ca-  
to. eodem titul. & ibi Angel. & commu. Mo-  
der. Ias. in l. 2. §. & harum, eodem titulo. 3. co-  
nu. 8. Vincetius in l. in executione. eo. ti. 2. co-  
numer. 6. & est communis opinio. Confirma-  
tur, quia semper actio, vel obligatio iudica-  
tur mobilis, vel immobilis, secundum natu-  
ram rei, pro qua committitur. textus est no-  
tab. in l. si ad resoluendam. C. de præd. minor.  
secundum vtramque lecturam. & ibi notat &  
commendat gloss. ordin. & commun. Doctor.  
textus in l. non solum. eod. text. in l. quum hi.  
§. transactiones. versic. si cum lis. ff. de transac.  
textus in l. 1. C. si aduers. transact. & ibi notat  
Bart. & communiter Doctor. textus in l. po-  
test. ff. de auctor. tutor. & ibi etiam Bart. tex.  
in l. iubemus. la. 2. C. de sacrosan. eccle. sijs. in  
auth. de non alienan. aut permutan. reb. ec-  
cles. §. vult enim. Colla. 2. text. in l. 1. §. si quis  
sub conditione. ff. vt legat. nomin. caueat tex.  
in l. si eum. §. qui iniuriarum. ff. si quis cautio.  
iud. si non obtempe. & (b) vtrobique comm.  
Doctor. Præterea prosequendo materiam, di-  
co, quod in contractu, vel oblig. aliquando  
continetur, & deducitur res, quæ pondere,  
numero, vel mensura consistit, vt pecunia,  
frumentum, vinum, oleum, vel quid simile:  
Aliquando in contractu, vel obligatione continetur,  
& deducitur aliqua res particularis,  
seu integralis in specie, vel genere, vt homo,  
animal, domus, fundus, vel quaelibet alia res  
mobilis, vel immobilis: Aliquando in contra-  
ctu, vel obligatione continetur, & deducitur  
res aliqua incorporalis seu intellectualis, vt ser-  
uitus personalis, realis, vel mixta: Aliquando  
in contractu, vel obligatione continetur, &  
deducitur pactum. Similiter etiam considero,  
q̄ quatuor modis, & nō alio, potest dici cōtra-  
ctus diuiduus, vel indiuiduus. Primomodo, re-  
spectu promissionis & obligationis. Secundo  
modo, respectu distributionis, & diuisionis in-  
ter hæredes. Tertio modo, respectu solutionis.  
Quartomodo, respectu liberationis & effectus.

Primo

Primo casu, quando in contractu contine-  
tur res, quæ pondere, numero, vel mensura cō-  
sistit, resolutiue dico, quod talis contractus est  
diuiduus omni respectu. Nam dicitur diui-  
duus respectu ipsius contractus & obligatio-  
nis: quia sicut potest in eo deduci maxima  
quæritas, vel numerus, ita quaelibet eius pars.  
textus est formalis, & expressus in l. 2. §. & ha-  
rum. infra isto titulo. & ibi gloss. ord. Bart. Alb.  
Angel. Paul. Imol. Aret. Cuman. Alexan. Ias.  
Vincen. Rip. & commun. Doctor. Secundo  
casu talis contractus dicitur diuiduus ratione  
distributionis, seu diuisionis inter hæredes:  
quia mortuo debitore ex testamento, vel ab  
intestato hæredes tenentur soluere debitum  
pro rata, secundum suas portiones hæredita-  
rias, & ipso iure diuiditur inter eos actio, &  
obligatio. textus in l. in executione. versic. pri-  
ma species. infra isto titul. ibi: Nam & petitio,  
& solutio ad portiones hæreditarias spectant,  
& ibi communiter Doctor. textus in l. secun-  
da, & per totum. C. de hæred. action. textus  
in l. si vxor. C. de bonis auct. Iudic. possid. tex-  
tus in l. licet. C. ad Leg. Falcid. textus in l. 1. C.  
si cert. pet. textus in l. si ab eo. C. de nego. gest.  
textus in l. quum à matre. C. de rei vind. & (c)  
vtrobique commu. Doctor. Confirmatur: quia  
quilibet hæres repræsentat personam defun-  
cti pro illa parte, pro qua est hæres, & non pro  
alia, gloss. est singularis, & vnica, iuncto textu  
in l. 2. §. si ff. de prætor. stipu. in gloss. fin. & ad  
hoc notat & commendat ibi Bart. penul. col.  
& reputat singul. Paul. & commun. alij Do-  
ctor. notat etiam, & commendat Bartol. in l.  
auus neptis. ff. de pactis. & ibi Paul. idem Bar.  
Imol. & Doctor. in l. cōtinuus. §. fin. infra isto  
titul. & illam gloss. reputat singul. Ias. in l. si ita  
quis. §. ea lege. infra isto titul. idem Ias. in l. Iu-  
lianus scribit. infra isto titul. idem Ias. in l. eū,  
qui. §. te, & Titium. infra isto titul. Ex quo in-  
fertur, quod quilibet hæres poterit soluere de-  
bitum pro sua parte, inuito creditore, & rema-  
net liberatus. Neque obstat textus in l. tutor.  
§. Lucius. ff. de vsuris, vbi creditor non cogi-  
tur recipere particularem solutionem: quia de-  
bet intelligi, principali debitore soluente: se-  
cus vero in hæredibus eius. Secundo infertur,  
quod licet legatarius non possit diuidere le-  
gatum, & pro parte agnoscere, & pro parte re-  
pudiare, vt in l. neminem ff. de legat. 2. tamen  
hæredes eius possunt, & in terminis est textus  
formalis, & expressus in l. legatarius. ff. de leg.  
1. & ibi gloss. ord. Nec obstat etiam, quod ex  
persona hæredum conditio obligationis non  
mutatur, vt in l. 2. ex his. infra isto titul. quia

debet intelligi in actibus vel contractibus in  
diuiduis: secus vero si in diuiduis; & in termi-  
nis istam solutionem tenet Pet. Cyn. Bar. in l.  
3. C. de neg. gest. per textum ibi, vbi habetur; q̄  
si quis tenebatur ad certam pecuniā, vel quā-  
tatem, & deceisset relictis pluribus hæredi-  
bus, & vnus soluit totum, repetit ab alijs actio-  
ne negotiorum gestorum si vero soluisset ex  
necessitate, repetit iudicio familiaris erescun-  
da. probat etiam textus in l. si testamento. §. 1.  
ff. de fideiuss. Ex quo etiam subdeducitur, &  
infertur, quod si census, vel emphyteusis sit  
imposita cum pacto de retrouendendo, & v-  
nus hæres velit soluere partem, & redimere,  
non potest. Et idem est, quando vendatur res  
cum pacto directo & resolutiuo, quod si pe-  
cunia, vel quantitas non solvatur intra certū  
tempus, res sit inempta, debet in totum solui,  
& non pro parte, alias minima etiam parte de-  
ficiante, erit inempta. ita tenet gloss. singul. in l. si  
res bona fide. ff. de contrah. emp.

Rursus etiam infertur, quod si hodie in no-  
stro regno quis velit retrahere rem, ab aliquo  
emptore pro eodem pretio ratione contan-  
guinitatis, vel communionis, non poterit rei-  
trahere, pro parte, quæ omnia certe sunt subti-  
lia, & singularia. Et in tantum est verū, quod  
quando in contractu continetur, & deducitur  
res merè diuidua, quæ pondere, numero vel  
mensura consistit, quilibet hæres tenetur pro  
parte, vt habeat locum, & procedat, etiā si ali-  
quis eorum efficiatur non soluendo: quia etiā  
isto casu alij cohæredes non tenentur pro eorū  
ita probat textus singul. in l. fin. C. de posit. &  
adnotat & commendat ibi Pet. Cyn. Alber. Bal.  
Saly. probat etiam textus in l. Lucius. ff. famili-  
eris. textus in l. naue Sempronij. loca. textus  
in l. si Titius. ff. pro socio. textus in l. filio. ff.  
de inoff. test. & in expresso ita tenet Aret. in l.  
2. §. & harum 2. co. infra isto ti. & ibi Vinc. 6.  
colu. idem Vincen. in l. in executio. eodem ti-  
tulo, 25. column. nume. 93. Pro qua sent. & cō-  
clus. vltra Docto. considero textum in l. 2. C. si  
plures vna sent. iunct gloss. & commun. opin.  
vbi habetur, quod licet ex contractu, vel obli-  
gatione plures teneantur in solidum: tamen si  
iudex eos simpliciter condemnauit in senten-  
tia, videtur ius obligationis diuisum, & licet  
vnus eorum non sit soluendo, alij non tenen-  
tur: quia cum semel per legem, vel iudicem sit  
diuisa obligatio, periculum vnus non onerat  
alios. textus in l. legatorum petitio. ff. de legat.  
2. & ibi commun. Doctor. textus in l. 3. ff. de  
alimen. & cibar. legat. textus in l. inter eos. §.  
tūm inter. ff. de fide instrum. Quod tamen ne-  
cessa-

cessariò intelligè de iure Ciuili positiuo, & eius mero rigore: secus tamen est in foro conscientie, & de iure Canonico, quia alter coheres tenetur, quatenus patiuntur vires hereditarie, ita probat textus nota. in c. tua nos. de usuris, ubi habetur, quòd filij, vel heredes tenentur ad restituendas usuras, ad quas defunctus tenebatur, & poterat cogi soluere si uiuere. per quem ita tenet glos. ord. Hostien. Anton. Card. Anchar. Anan. & est commun. opinio. secund. Abb. fina. column. Anchar. in regula, Peccatum. de reg. iur. in 6. antep. col. nu. 29. Aret. in l. 2. §. & harum. 2. col. infra isto tit. de verb. obli.

Sed attende, quòd ista sententia & conclusio videtur de iure falsa: Imò videtur tenendum, quòd talis heres non teneatur pro alio, qui non est soluendo de iure ciuili, nec Canonico, nec adhuc in foro conscientie. Nam lex humana Ciuili positua facta a Rege, vel Principe, non recognoscete superiorem, debet seruari etiam in foro conscientie, vt probatur in cap. qmò iure. 8. distinet. & Prouerbiorum 8. in epistola, inter claras. C. de summa trinit. & fide cathol. & est glos. sing. & vnica in ca. que in ecclesiarum. de constitut. in glos. 1. secund. Bald. & communiter Doct. ibi, & tenet & fundat Sactus Thomas secunda secundae questione 96. artic. quarto. Henricus in quodlibetis suis, quodlibet. 8. questio. 22. Sed lex nostra Ciuili diuidit ipso iure obligatione inter heredes pro portionibus hereditarijs, ergo vnus non teneatur pro alio, etiam non existente soluendo. Nec obstat textus in dict. cap. tua nos. de usur. iunct. commun. opin. quia intelligitur in debito descendente ab usura, vel delicto, cuius ratio potest esse triplex. Prima, quia in usura censetur esse tacita hypotheca pro eius restitutione, quam tenebat glos. & plures sequuntur, in d. c. tua nos. Sed communis opinio est in contrarium, Imò, quòd nulla sit ibi hypotheca, secundum Abba. & comm. Doct. ibi. Secunda ratio sit fauor anime defuncti. Tertia ratio sit: quia etiam de iure Ciuili positiuo, quando debitum descendit ex delicto, heres tenetur, si aliquid ad eum peruenit, vt in l. quod diximus. §. si. ff. q. metus causa. Ergo quando sunt plures heredes, vnus teneatur in solidum, si alij non sunt soluendo, & vltra textum in dict. ca. tua nos. probat etiam text. formalis, & expressus in l. si duo. ff. de poss. ubi habetur, quòd ex debito, vel dolo commissio circa rem depositam, heredes tenentur pro parte, quando vterque est soluendo, alijs vero, quando quis eorum non est soluendo, alter, qui

est soluendo tenetur in solidum. Item etiam in tantum est verum, quòd quilibet ex heredibus debitoris tenetur soluere debitum pro portione sua hereditaria, vt procedat, & habeat locum, etiam si testator dicat, & grauet vnus eorum, vt ipse solus soluat totum, & integrum debitum creditori, vel creditoribus: quia creditores non possunt in solidum agere contra eum, sed pro parte contra omnes, cum iam per legem fuerit obligatio diuisa, licet tali casu alij coheredes possint agere contra grauatum pro suo interesse, vt soluat. textus est notabilis in l. seruo legato. §. si testator ff. de legat. . & ibi notat & commendat Baldus, Paul. Imol. & commun. Moderni. Quod fallit in dote: quia si vnus ex heredibus grauatur per testatorem vxori soluere dotem, ille solus tenetur, & non alius, & vxor potest in solidum agere contra eum. text. est singul. & vnicus in l. quò ab vno. ff. de legat. 2. quem ibi ad hoc reputat singul. & vnicum Paul. Imol. & alij Doct. idem Paul. in l. debitorum. C. de pactis. Ias. in d. l. seruo legato. §. si testator. de legat. 1.

Tertio casu talis contractus dicitur diuiduus ratione solutionis, quia si pars pecunie, vel quantitatis debita, vel eius rei, quae pondere, vel mensura consistit, soluatur creditori, bene valet, & tenet solutio. textus est in d. l. 2. §. & harum. infra isto tit. & ibi glos. or. & commun. Doct. textus in l. nam & si fur. in fi. ff. si cer. pet. textus in l. quum Stichus in fine. ff. de solut. cum similib. Quod tamen debet intelligi, quando pars pecunie, vel quantitatis, vel illius debiti sit recepta per creditorem, eo uolente, secus tamen est, si recuset, & nolit recipere eius solutionem: quia (d) creditor non cogitur inuitus recipere particularem solutionem. textus est in l. tutor. §. Lucius. ff. de usuris. & ibi notat, & commendat Bartolus, Albericus, Baldus, & communiter Doctores, text. in l. fistulas. §. qui fundum. ff. de contrah. emp. & ibi etiam comm. Doct.

Quod est verum, & procedit, quando totum debitum est liquidum: secus tamen est, si pars sit certa & liquida, alia uero dubia, & incerta: quia tunc cogitur creditor recipere partem, certam, & liquidam. textus est in l. quidam existimauerunt. ff. si cer. pet. & ibi tenet, & commendat glos. ordin. Bart. Alber. Bald. Alexan. Ias. & commun. Doct. Item etiam est verum, & procedit, quando est vnus debitum ex vno contractu: secus si plura debita ex pluribus, & diuersis contractibus, quia cogitur creditor recipere solutionem vnus. textus est in l. fina. ff. quibus modis pign. vel hypothe.

the. solu. & ad hoc notat, & commendat ibi Bart. Bald. Angel. Salyc. & commun. Doct. idem Bart. ubi bene loquitur, & extendit in l. quidam existimauerunt. ff. si cer. pet. numer. 3. idem Bart. in l. scire debemus. 1. columna. numero 4. infra isto tit. post antiquos, quos ipse refert. Quod clarè procedit, quando debitor declarauit, pro quo debito soluit: si uero simpliciter soluerit, nulla facta declaratione, est notabile dubium, pro quo debito uideatur soluisse. Et dicendum est, quòd solutio intelligitur facta in causam duriolem, vel grauiorem. textus est in l. 1. cum quatuor sequet. ff. de solut. & ibi communiter Doct. ubi ponitur, quae sit durior, vel grauior causa. Si uero debita sint aequalia, diuidetur solutio pro omnibus. textus est in l. illud. eodem titulo. & ibi etiam Doct. & ita determinat l. 20. tit. 14. 5. part. quae est valde notabilis Pulchrum tamen dubium est, quid econtra, an creditor possit petere à debitore partem debiti, & postea, quando uoluerit alias partes? Et effectus potest esse, vel ratione iurisdictionis: quia forte iudex de tota summa non posset cognoscere, & hodie posset verificari in nostro regno, in causa appellationis ad Consistorium, & regimen ciuitatis: vel ratione dubiae probationis: vel ex alijs causis. In quo articulo dico, quod si non opponatur à debitore exceptio diuisionis, bene potest petere partem, & valet iudicium, processus, & sententia, ita probat textus in l. cum quaedam puella. §. quotiens. ff. de iurisdic. omn. iudic. textus in l. si quis cum totum. ff. de excep. rei iud. textus in §. si minus. Instit. de action. Si uero opponatur exceptio diuisionis à debitore, non potest creditor petere partem, sed cogitur petere totum debitum, ne continentia causae diuidatur, & reus pluribus iudicijs vexetur. Item etiam, vt aequalitas seruetur in actore & reo. Sicut ergo reus debitor non potest diuidere debitum, ita neque econtra, creditor inuito debitore, argum. textus in l. 1. & 2. ff. quibus ad eundem iudicem eatur. textus in l. non tamen. ff. de procu. textus in l. fin. C. de fruct. & lit. expens. textus in l. pen. C. de tempor. in integ. resti. ita tenet & declarat Bald. Ange. Ias. & commun. Moderni. in dicta l. quum quaedam puella. §. quotiens. Bart. in l. non est nouum. ff. de action. emp. Alber. in l. quidam existimauerunt. ff. si cer. pet. fin. column. & ibi alij Doct. & hanc dicit commun. opin. ibi Ias. final. column. & quæst. Itæ etiam prædicta procedunt in principali debitore: secus tamen est in heredibus eius, quia quilibet eorum potest soluere pro

sua parte, quia tunc uerè, & realiter soluit totum, quod debet. ita probat textus in l. 2. & per totum. C. de hered. act. textus in l. in executione. §. prima species. infra isto titulo. textus in l. 3. C. de nego. gest. textus in l. si testamento. §. 1. ff. de fideiuss. textus in l. si legatarius. ff. de legat. 1. textus in l. ex parte. ff. de solu. text. no. & expressus in l. cui usufructus. ff. de usufr. leg. & in terminis istam sententiam & conclusionem tenet Bart. in l. 2. §. ex his. infra isto tit. 2. column. numer. 2. & ibi Imol. 1. col. Alex. 2. column. Vinc. 2. column. Ange. in §. & harum. eiusdem l. & ibi Imol. Roma. Areti. & commun. Moder. Bart. Paul. & alij Doct. in l. 3. C. de nego. gest. Paul. in l. in executione. infra isto titulo. 2. col. & ibi Vincen. 24. column. 89. Cyn. in l. si plures. C. de condi. infer. 1. col. & ibi Bald.

Quarto casu, talis contractus dicitur diuiduus ratione liberationis, & effectus: quia si debitor soluat partem pecunie, vel quantitatis, & creditor recipiat, statim remanet liberatus. textus est in l. si stipulatus sim mihi. la. 1. §. fin. ff. de solut. Cuius uerba sunt: Qui decem debet, partem soluendo, in parte obligationis liberatur, & reliqua quinque sola in obligatione remanent, & ibi glos. ord. Bart. Alber. Pau. & commu. Doct. Et sic remanet expeditum, quòd contractus, in quo continetur quantitas, vel res, quae pondere, numero, vel mensura consistat, est merè diuiduus omni respectu, tam obligationis, quam distributionis. & in expresso istam sententiam & resolutionem tenet magistraliter Bart. in l. stipulationes non diuiduntur. 8. column. nume. 2. 1. ff. isto tit. & ibi Alber. 10. co. Ias. 16. co. & comm. Moder. tenet etiam Alber. in l. 2. §. & harum. eod. tit. 2. col. & ibi Ang. 2. col. Paul. 1. col. Ias. 2. co. nu. 6. & comm. Doct. tenet etiam Ripa in l. 4. §. Cato. ff. co. tit. 2. col. num. 4. & ibi comm. Moder.

Secundo casu principaliter, quando in contractu vel obligatione continetur & deducitur aliqua res particularis, seu integralis in specie, vel in genere, vel alternatiua, vt homo, equus, domus, fundus, vel quælibet alia res mobilis, vel immobilis, quae habet certos fines determinatos à natura, tunc si in tali contractu, vel obligatione contineatur res certa & determinata, vt Stichus seruus, certus, & determinatus equus, certa domus, vel certus fundus, talis contractus similiter est diuiduus omni respectu ipsius contractus, & obligationis: quia sicut potest deduci in contractu tota res, ita quælibet eius pars quotitatiua, vt dimidia tertia, vel quarta, textus est in l. in stipulationibus



nibus. ff. isto titulo. textus in l. cum Stichus. ff. de solu. textus est in l. sed si communis. ff. de cotrah. emp. text. in l. pars stipulationis. cum l. seq. ff. de acceptila. tex. in l. 2. ff. comm. diuid. textus in l. communi diuidendo. §. si. eo. titul. tex. in l. si tibi homo. §. si. ff. de leg. 1. text. in l. seruus communis sic. ff. de stipu. seruo. & vtro bique com. Doct.

Sed attende subtiliter, quia videtur, quod hoc sit impossibile. Nam illud, quod non potest fieri secundum naturam, non potest fieri secundum legem positivam, & eius ordinatio nem. text. est in l. qui ad certum. ff. locati. tex. in l. adoptio. la. 1. ff. de adoptio. textus in l. lex. Cornelia. in fin. ff. de vulga. & pupi. subst. tex. in l. Gallus. §. si eius. ff. de liber. & posth. text. in l. 3. ff. pro socio. textus in §. minorem. Inst. de adoptio. & tradit, plenè, & magistraliter Bart. in l. si is, qui pro emptore. ff. de vsuca. 9. column. nume. 2. 2. & ibi repetentes. Sed (e) naturaliter non potest dari, vel considerari pars hominis, permanente suo subiecto, vt ad oculum patet. ergo non possit dari, nec considerari secundum legem, nec deduci in contractu, vel obligatione. Sed ad hoc subtiliter respondeo, quod iste contractus, vel obligatio non tendit ad hoc, quod virtus, executio, & effectus eius habet locum in parte discreta, & separata à suo subiecto, sed tendit ad hoc, vt virtualiter, & effectiue verificetur in ea: nam promissor tenetur ad partem illius rei pro diuiso, & illa poterit solui pro diuiso, non corrupto subiecto, vel si non soluat facta, culpa, vel mora sua, tenebitur ad interesse, & aestimationem eius, & in hoc lex non repugnat naturæ, pro qua ratione, & declaratione mea facit bonus textus in dict. l. seruus communis sic. ff. de stipul. ser. Cuius verba sunt: Seruus communis sic omnium est, non quasi singulorum totus, sed pro partibus vtrique in diuisis, vt intellectu magis partes habeant, quam corpore, & per illum textum. ita in specie tenet, & declarat Alberic. in dict. l. 2. §. harum. 2. col. versic. quarto tercio. & cum eo transeunt commu. Moderni.

Similiter & secundo, iste contractus est diuiduus respectu distributionis, & diuisionis inter hæredes actiue, vel passiuè: quia mortuo creditore diuiditur inter eos ipso iure actio & obligatio. Item etiam mortuo debitor hæredes tenentur soluere illam rem, vel speciem certam pro rata, secundum suas portiones hereditarias. textus est in l. stipulationum. ff. isto titulo. textus in l. stipulationibus. eodem titulo. textus in l. 1. in executione ver-

sic. 1. species. iuncta glos. in verbo, pecunia, & ibi commun. Docto. textus in l. 2. & per totum. C. de hæred. act.

Tertio modo, iste contractus dicitur diuiduus respectu solutionis: quia debitor potest soluere partem pro diuiso illius rei, vel speciei, & tenet solutio. textus est in l. si stipulatus sum mihi. §. fin. ff. de solut. Cuius ratio est: quia talis solutio adfert tantam vtilitatem respectu partis, sicut totum respectu totius.

Quarto modo, iste contractus dicitur diuiduus respectu liberationis, & effectus: quia in parte rei soluta, & recepta per creditorem, contingit plena liberatio, & tantum remanet debitor obligatus ad aliam partem. textus est in l. si stipulatus sum mihi. la. 1. §. fin. ff. de solut. Cuius verba sunt: Item qui Stichum debet, parte soluta, in reliquam partem tenetur. & ibi glos. ordin. & commun. Docto. Cuius ratio vera, & fundamentalis est: quia fuit facta solutio in parte rei veræ debitor. Secunda quia non potest contingere inconueniens, quod in diuersis rebus fiat solutio, quum in eadem re debeat fieri, quum sit species certa & determinata, licet secus sit in re debita in genere, vt in l. in executione. §. pro parte. ff. isto titul. & ibi communiter Docto. Sed attende subtiliter: quia contra hoc videtur, quod post moram possit debitor soluere interesse, & sic deuenitur ad inconueniens, quod in diuersis rebus fiat solutio contra regulam, & doctrinam genericam superius assignatam, d. l. in executione. §. pro parte. ff. isto titu. quia debitor præcisè cogitur illam rem debitam tradere, & dominium transferre: vnde si prius soluit partem, præcisè tenetur alias partes in eadem resolvere, nec liberatur soluendo interesse. textus est in l. vbi autem non apparet. §. fin. infra isto titul. & ibi commun. opin. & in expresso ita in simili respondet Bart. in l. stipulationes non diuiduntur ff. isto titul. column. 10. numer. 27. & ibi commun. Moderni. Quod tamen intellige, quando creditor vult recipere illam partem: secus verò aliàs, quia inuitus non cogitur particularem solutionem recipere. Item intellige, quando solueretur pars quotitiua totius rei in proprietate & vsufructu: secus verò si solueretur vsufructus rei debitor, vel sola proprietates eius: quia licet valeat solutio, & creditor recipiat, non remanet debitor liberatus in eo, quod soluerit. textus est notabilis in l. si ita stipulatus fuero, si Titius. §. Titius in fin. ff. isto titulo. textus in l. eum, qui ita. §. penult. eodem titulo. & vtro bique Bart. & commun. Docto. Cuius ratio est, quia cre-

ditor

ditor stipulando plenum dominium, stipulatus est vsufructum causalem, qui est eiusdem naturæ, & qualitatis, & non finiretur morte, nec capitis diminutione: sed vsufructus ab ea separatus esset formalis, & diuersæ naturæ, & qualitatis, & finiretur morte, & capitis diminutione, & per consequens talis solutio in parte non adfert tantam vtilitatem respectu partis, quantam totum respectu totius. Istam rationem subtilem ponit Angel. Paul. Aret. & Ias. in dicto §. Titius. Et in hoc articulo, quod talis contractus in quo deducitur res certa, & particularis in specie, sit omni respectu diuiduus, tenet expressè, & magistraliter Bart. licet sic non declaret, in l. stipulationes non diuiduntur. 10. column. num. 23. ff. isto titulo. & ibi Alber. 12. column. Pau. & commun. Docto. Ange. in l. 2. §. & harum. eodem titulo. 2. column. numer. 2. & ibi Vincen. & communiter Moderni. idem Angelus, Paulus, Imol. & commun. Docto. in l. si stipulatus sum mihi. §. fin. ff. de solut. Salyc. & alij Docto. in l. 2. C. de hæred. act. glos. Bart. Alber. Angel. Paul. & commun. Docto. in l. si seruus iudicio §. si plurimum. ff. si quis cautio. in iudic. fisti non obtemp.

Si verò in contractu, vel obligatione contingeretur, & deducit res particularis in genere, vt seruus, equus, vel similis res, talis contractus est diuiduus respectu obligationis. Quia sicut tota res integra in genere potest promitti, & deduci in contractu, & obligatione, ita pars eius quotitiua, sicut supra dictum est, quando in contractu, vel obligatione continetur, & deducitur res certa particularis in specie: Secundo modo, iste contractus est diuiduus respectu distributionis, & diuisionis inter hæredes: quia mortuo debitor, hæredes tenentur ad illam rem in genere pro rata, secundum suas portiones hereditarias, & ipso iure diuiditur inter eos obligatio. arg. textus in l. 1. 2. & per totum. C. de hæred. actio, & expressè est textus formalis, & notabilis in l. in executione. §. pro parte. ff. isto titul. & ibi glos. ordin. Bart. & commun. dd. Tertio modo, iste contractus est diuiduus respectu solutionis, quia debitor potest soluere partem rei genericæ, restringendo solutionem ad rem particularem, & valet solutio, merito iure, creditore recipiente, textus est in l. 2. §. & harum. infra isto titulo, & ibi glos. ordin. & commun. Docto. Quarto modo, iste contractus non dicitur diuiduus, sed indiuiduus respectu liberationis, & effectus: quia parte soluta non contingit debitori liberatio in tota re, nec etiam in par-

te soluta. textus est in l. in executione. §. pro parte. eodè titulo. textus in l. si stipulatus sum mihi. §. fin. ff. de solut. & vtro bique glossa ordinaria, Bart. & communi. Doctores. Cuius ratio est: quia aliàs debitor posset soluere aliam partem in alia re diuersa illius generis, & creditor non haberet seruum, vel rem integram, prout fuit stipulatus, sed haberet partes in diuersis seruis, vel rebus, & sic solutio non adferret tantam vtilitatem respectu partis, sicut totum respectu totius, quod esset maximum inconueniens, & istam rationem ponit Iurifconsult. in dicta l. in executione. §. pro parte. ff. isto titulo. & ad hoc notat & commendat ibi Bart. Angel. Imol. & communiter Docto. & dicit ibi Paul. de Castro, quod ista ratio alibi melius non probatur in iure. notat etiam & commendat Alberic. in l. 2. 2. columna ff. isto titulo. glossa ordinaria, in §. & harum eiusdem legis, & ibi communiter Doctores. Bald. in l. secunda. C. de hæred. actio. probat etiam textus in l. seruo. ff. de optione legata, & ibi glossa ordinat. & commun. Docto. textus in l. si ex toto. §. fin. ff. de leg. 1. textus in l. qui hominem. §. 1. ff. de solut. & ibi commun. Docto.

Attende tamen, quod ista sententia, & conclusio, & eius ratio habet locum tantum eo casu, quo fieret vera, & realis solutio in diuersis rebus: secus verò, si liberatio contingeret per acceptilationem, vel sententiam absolutoriam in parte: quia hoc casu cessat prædicta ratio, ita probat textus in l. qui hominem. ff. de acceptilatione: & ibi notat Bart. Alberic. Angel. Imol. & commun. Docto. textus in l. 2. §. si tamen hominem. infra isto titul. & ibi Bart. Alber. Angel. Imol. Paul. Alex. Ias. & commun. Moderni. tenet etiam Bart. in l. si non sortem. §. si decem. ff. de condic. indeb. & ibi commun. Doctores. idem Bart. in l. stipulationes non diuiduntur. 8. column. num. 24. infra isto titul. & hanc dicit communem opinionem Vincen. in l. in executione. eodem tit. 29. col. nu. 103. Ex quibus infero, quod si talis res, in qua est soluta pars quotitiua pro diuiso, pereat casu fortuito, debitor tenetur aliam rem integram soluere in genere, quum illa solutio partem eius in aliquo non liberavit, & facit text. in l. in ratione. la. 2. §. incerta. ff. ad l. Falcid. Secundo infero, quod si creditor cui est facta solutio illius partis, potest petere totam rem in genere, ac si nulla pars sibi esset soluta, cum debitor non sit liberatus, & in terminis probat textus in l. si stipulatus sum mihi §. fin. ff. de solut. & ibi commun. Docto.

Ant. Gom. Var.

Bb

Aduer-

Aduertendum tamen est quod videtur, quod eo ipso, quod creditor recepit partem predictae rei, praediucauit sibi, & videtur debitorem liberare, & consentire ut possit soluere aliam partem in re penitus diuersa: quia aliud pro alio bene potest solui de voluntate creditoris, ut in l. 2. ff. si cer. pet. & in l. si rem. la. §. omnis. ff. de pign. actio. & in l. si quis. aliam. ff. de solut. & paria sunt, expressè consentire, & consensum colligi ex facto, ut in l. de quibus. verfic. nunquid interest. ff. de legibus & in l. Paulus. ff. rem ratam haberi. cum simil. Sed huic difficultati respondeo notabiliter, quod ideo in parte soluta non contingit liberatio, quia creditor verisimiliter credit, quod debitor soluet residuum in eadem re, & cum hac intentione recepit partem, & ista praesumptio est verisimilis, attenda primitiua conuentione, & quando aliqua coniectura potest sumi pro eo, qui exercet actum dubium, nunquam est praesumenda remissio iuris sui, arg. textus in l. cum de indebito. ff. de proba. & in l. si cum aurum. ff. de solut. & arg. glos. singularium in iure, in l. quum quid. ff. si cer. pet. & ita respondet in nostro casu notabiliter Imol. in d. l. 2. §. & harum pen. col. infra isto tit. & ibi Paul. de Cast. fin. co. Alex. si. col. & quaest. la. 4. co. Vinc. penul. col. idem Imol. in l. si ita stipulatus fuero. §. 1. eod. titu. Roman. in l. 2. §. ex his. 2. col. num. 9. eodem titu.

Item etiam pro declaratione materiae dico, quod quando quis promisit rem in genere, & soluit partem, illa pars soluta potest repeti a debitore solvente, per conditionem indebiti, vel erit in pendenti penes creditorem, donec alia pars detur, & soluat in eadem re, aut alia res integra soluat. textus est & quidem subtilis. in l. 2. §. & harum. ff. isto titu. Cuius verba sunt: Sed aut statim reperi potest, aut in pendenti est, donec alius detur, & ibi comm. Doct. text in l. si stipulatus sum mihi. §. fin. de solut. & ibi etiam Docto.

Quod tamen notabiliter intellige, & declara isto modo: Nam si debitor soluat aliam partem in eadem re, statim plene erit liberatus. Si vero aliam diuersam rem integram soluerit, poterit repetere partem, quam primo soluit, per conditionem indebiti. ita probant praedicta iura, & iste est eorum sensus, & in terminis probat textus loquendo in alternatiua in l. si non fortem. §. si decem. ff. de cond. indeb. & ibi Bart. Alber. Paul. & commun. Doct. Interim, & sic medio tempore, quando adhuc debitor non soluit aliam partem in eadem re, nec aliam rem penitus di-

uersam, creditor poterit petere integram rem in genere, ac si debitor nihil soluisset. textus est in l. si stipulatus sum mihi. §. fin. ff. de solut. & ibi commun. Doct. Debitor vero in illo interesse, & medio tempore, nullo modo poterit petere partem, quam soluit: quia licet non sit in ea liberatus, tamen cum peruenit ad creditorem de voluntate eius, poterit creditor retinere, donec in eadem re, vel alia fiat sibi integra solutio. argum. textus in l. si cum aurum. ff. de solut. & in l. eleganter. §. qui reprobos. ff. de pignor. action. & in l. si non fortem. §. si centum. de cond. indeb. & in l. 1. C. etiam ob chirographar. pecun. & notatur per Doct. in l. fin. C. commodat. Sed repetitio debitoris per conditionem indebiti erit in pendenti, donec soluat plene, & perfecte in eadem re vel alia: nam si in eadem, non competit sibi repetitio: si vero in alia, bene competit. textus est in dict. l. si non fortem. §. si decem. ff. de cond. indeb. Nec obstat textus in dict. l. 2. §. & harum. infra isto titu. ibi. dum dicit: Sed aut statim repeti potest, aut in pendenti est, donec alius detur: quia prima pars debet intelligi de rigore, secunda pars de equitate, quae praevalet. Vnde concludendum est, quod repetitio debitoris erit in pendenti, nec statim habebit locum, & ita eum textum intelligit, & declarat ibi glos. ord. Bart. 2. col. num. 4. Alberi. 7. col. Ange. 2. col. Imol. 5. col. Paul. de Cast. 2. col. num. 4. la. 10. col. num. 24. & est communis intellectus. Sed certe melius, & proprius ille textus potest sine aliqua subauditione, & suppletionem intelligi. Nam dum dicit: statim repeti potest, scilicet facta solutione in alia re, & in pendenti est interim, dum non est facta solutio in alia re, vel eadem, & ita tenet, & declarat solus Socin. ibi penul. colum. cui assentior. Et hoc habet etiam locum in haeredibus debitoris rei genericae: quia licet obligatio ista rei genericae diuidatur inter haeredes: tamen si vnus soluat partem in aliquare, contingit sibi liberatio. textus est in lege in executione. §. pro parte. infra isto titu. & ibi glossa ordinar. Bartol. & commun. opinio. In hoc tamen est differentia, quia quando loquimur in principali debitore viuento, si ipse soluit partem non liberatur pro parte, nec adhuc pendet, nec suspenditur obligatio, actio, nec exactio creditoris: imò potest creditor integram rem in genere petere, ac si nihil receperit, ut in l. si stipulatus sum mihi. §. si. ff. de solut. & ibi communis opinio: tamen quando loquimur in haeredibus eius: si vnus eorum soluat partem, licet reuera non sit liberatus, tamen

tamen suspenditur petitio, actio, & exactio pro illa parte soluta, & erit in pendenti, donec alij haeredes conueniantur, & si soluant in eadem re, statim erit plene liberatus, alias non: imò conueniri poterit, ita expressè tenet glos. ordinaria, in dicto §. pro parte. & ibi communiter Doctores, & melius, quam alibi Vincent. ibi, 28. colum. numer. 103. & voluit etiam glos. in l. 2. §. & harum. infra eod. in glos. penul. & tenet ibi Bart. fin. colum. Alber. Angel. Paul. & commun. Moderni, & est communis opinio secundum Alexandr. penult. column. numer. 21. & Vincent. 14. column. numer. 15. & Socinus penul. col. similis etiam glos. est in eadem l. 2. §. ex his. in verbo, soluendo. & ibi communiter Doctores. Et ratio potest esse secundum eos, quia quando principalis debitor soluit partem, non soluit totum quod debet, sed quando vnus ex haeredibus soluit suam partem, videtur soluere totum quod debet. Vnde merito exercitium actionis impeditur contra eum, licet contrarium teneat ibi Rain. fin. colum. Imol. Iaso. ante penul. col. & aliqui alij Doct. Imò, quod nulla sit differentia inter debitorem, & haeredes: quia nullus remanet liberatus, nec suspenditur exercitium actionis, cum in vtroque militet eadem ratio, argum. textus in dicto §. ex his.

10 Sed iuxta praedicta quaro, si debitor, qui tenebatur ad rem in genere, mortuus sit relictis pluribus haeredibus, qui discordant in eligenda re, in qua debeat fieri solutio, quia vnus vult dare suam partem in tali re, alius vero in alia, qualiter, vel quo remedio possint compelli, & reduci ad concordiam? Et articulus iste est valde dubius, quia non reperitur textus in materia, qui eum decidat, in quo triplex reperitur opinio. Prima quae statur maiori parti haeredum. arg. textus in l. maiorem. cum materia. ff. de pactis. vbi si plures sunt creditores haereditarij, & quidam volunt remittere partem debiti haeredi, ut adeat, & alij non statur in hoc maiori parti secundum distinctionem illius. l. de quo textu dixi in repetitione mea. Ita ergo hic, & istam opin. tenet glos. ordin. in l. 2. §. ex his. in verbo, immutatur. Sed ista opinio non potest procedere: quia in his, quae sunt communia pluribus, & vniuersis, bene statur maiori parti, ut in l. quod maior. ff. ad municip. & in l. nulli. ff. quod cuiusque vniuers. nom. cum simil. Sed in his, quae sunt communia pluribus, ut singulis, non statur maiori parti, sed sufficit vnus contradictio, ut in l. per fundum. ff. de seruit. fustic.

praed. in l. fin. autem plures. ff. de aqua pluui. arc. cum simil. & vtrobiue. dd. tradit Dyn. in regula, quod omnes. de reg. iur. lib. 6. Nec obstat textus in dict. l. maiorem. cum commu. opin. ff. de pact. quia ille textus procedit tantum fauore liberationis, ex illa causa, ut haeres adeat haereditatem, & creditores habeat. Secunda opinio, quod talis discordia sorte dirimatur. argum. textus in l. 3. in princ. C. com. de legat. vbi si pluribus haeredibus vnus legatarij competit optio alicuius serui, vel rei legatae, & discordent in electione, talis discordia dirimitur sorte. ergo ita hic. & per illum text. istam opin. in nostro casu tenet gl. or. in l. in executione. §. pen. in ver. prodest. in fi. de ver. oblig. Tertia opinio sit, quod isto casu potest creditor petere a iudice, ut cogat eos concordare: arg. text. in l. huiusmodi. §. si. ff. de legat. 1. Vbi quando legatarij, quibus legatum est relictum, discordant in actione intentanda pro legato, compelluntur iudicis officio concordare.

Sed pro concordia, & resolutione dico, quod si quarimus, qualiter, vel quo remedio creditor possit agere contra haeredes discordantes? Et tunc, si creditor ratione discordiae vult agere ad pretium, & aestimationem rei, a principio, vel tempore executionis, bene potest. argum. textus & eorum, quae ibi notantur. in l. si seruum. §. fin. de verbo. obligat. & in l. eum, qui certarum. §. fin. eodem titu. & in l. 2. §. ex his. eodem titu. Si vero non vult petere pretium, vel aestimationem, sed ipsam rem, potest petere a iudice ut cogat eos venire ad concordiam: quia quotiens plures veniunt in praediuicium tertij, possunt per officium iudicis reduci ad concordiam, per textum, qui sic debet intelligi, in l. huiusmodi. §. fin. de legat. 1. & in expresso per ista iura istam concordiam in articulo nostro tenet Bart. in d. l. 2. §. ex his. 2. col. num. 5. Angel. ibi 1. colum. in fin. Roman. 4. colum. numer. 13. Imola. 2. col. verfic. quare glos. in princip. Alexandr. 3. column. num. 10. qui dicit, hanc esse communem opinionem. Socin. 2. colum. Vincent. 4. column. num. 5. pro qua conclusione facit text. in §. 2. verfic. fin. autem. Instit. de satisfat. tutor. textus in l. 1. C. de nup. Nec obstat, si subtiliter dicas, quod text. in d. l. huiusmodi. §. fin. non videtur facere, cum in veritate videantur dissentire in praediuicium eorum. Sed respondeo, quod si ante exercitium actionum dissentirent, non compelleretur, sed postea sic. Attende tamen, quod si ad instantiam, & compulsionem iudicis adhuc non hnt concordare, poterit iudex eligere rem, quae debeat per haeredes praestari. argum. tex.

in l. in venditione. §. fina. ff. de bonis auctor. iud. pos. & in l. iusurandum & ad pecunias. §. si de qualitate. ff. de iureiur. & in l. 3. §. fin. ff. de admin. tutor. ita in specie Ias. in dict. §. ex his. 6. colu. num. 10. Si verò querimus qualiter, vel quo remedio possit agere vnus hæres contra alium, quando discordant? tunc non dicendum est, quòd stetur maiori parti: quia illud negotium tangit hæredes vt singulos, & non vt vniuersos. Præterea non est dicendū, quod vnus possit petere à iudice, vt cogat alios consentire: quia, quando plures dissentiunt ad ipsorum præiudicium, cessat præiudicium iudicis, vt in l. quotiens. ff. de usufruct. Vnde isto casu poterit vnus cohæredum petere, vt discordia dirimatur sorte. argu. textus in dict. l. 3. C. commun. de legat. & in §. optionis. Inst. de legat. & in l. in tribus. cum l. seq. ff. de iud. & in l. 5. ff. famil. ercisc. & in l. 2. C. quando & quibus 4. pars debetur. lib. 10 & ita procedit, & debet intelligi glos. in dict. l. in executione. §. penult. infra isto titu. & in expressio ita tenet Bart. in l. 2. §. ex his. infra isto titu. 2. colu. numer. 6. & ibi Angel. 1. col. Rom. 5. colu. Imol. 2. colu. Aretin. 3. colu. Alexand. qui dicit hanc esse communem opinionem. 3. colu. numer. 10. Ias. 7. colu. numer. 1. Nec obstat, quòd iudicium fortis nunquam habet locum, nisi in casibus à iure expressis, vt probant prædicta iura, & ibi commun. dd. & in terminis ita tenet Ioan. de Imol. melius, quàm alibi, in l. suus quoque. fina. colu. ff. de hæred. inst. Quia respondeo, quòd iudicium fortis bene habet locum in casibus similibus, habentibus parem, vel maiorem rationem: quia lex, quantumcunque loquatur taxatiuè, extenditur ad casus similes. textus est iuncta glos. ordi. in l. ita nobis. C. ad l. Iul. de adult. & ibi commun. dd. textus in l. 1. C. de bon. possi. contra. tab. & ibi gloss. ordin. & commun. Doctor. & tenet expressè Bart. in l. 1. §. parui refert. ff. quòd vi, aut clam. probat etiam textus & declarat Paul. in l. si mota. ff. solut. matrimon. Verumtamen est quòd potest vnus hæres soluere totam rem pro se & cohæredibus, vt se liberet pro sua parte, cum aliàs non queratur sibi liberatio, & postea poterit recuperare æstimationem à cohæredibus pro partibus eorum iudicio familie erciscundæ, & non actione negotiorum gestorum, cum videatur soluisse ex quadam necessitate, vt liberetur magis, quàm ex voluntate. ita probat text. in leg. 2. §. ex his, infra isto titu. per quem ita tenet Bart. penultima columna Paulus, & commun. alij Doctores.

11 Quid tamen si creditor obligationis generica decedat pluribus hæredibus relictis, quia non concordant, qualiter vnus possit agere contra alium? In quo articulo vera resolutio est, quòd si electio erat creditoris, talis discordia dirimitur sorte, sicut dictum est è conuerso ex parte hæredum promissoris. ita tenet Imola in dicto §. ex his. 2. colu. Si vero aliquis eorum sit in culpa, per quam alij passi sunt damnum, tenebitur eis ad interesse iudicio familie erciscundæ, per textum iuncta commun. opinion. in l. hæredes. in dict. §. si vt certo. ff. famil. erciscund. per quem ita tenet idem Imola, in dicto §. si ex his, & ista fuit mens, & intentio Bart. in 2. colu. Si vero electio est debitoris, res est expedita, & poterit offerre rem, quam velit, sicut poterat offerre defuncto: quia ex persona hæredum conditio obligationis non mutatur. Quod tamen intellige, quando debitor soluit totam rem integram omnibus hæredibus: secus vero, si vni velit dare partem in vna re: quia tunc non contingeret liberatio, sed esset in pendenti, donec alijs soluantur (vt supra dictum est) respectu hæredum debitoris. ita Bartol. in dict. §. ex his. 3. colu. & ibi Imol. & alij Doctores. pro quo facit textus in l. qui hominè. §. 1. ff. de solut. & ibi Doctores. vbi habetur, quòd si quis promisit seruum in genere duobus reis stipulandi, & vtrique partes diuersorum seruorum dederit, non remanet liberatus. Solus tamen Ias. fuit in noua opinione contra Bart. & communiter Doctores: imo, quòd debitor sit liberatus ex eo, quia isto casu cessat inconueniens: & ratio textus in dicta l. in executione. §. pro parte. cum ibi non speretur solutio in diuersis rebus. Neque obstat secundum eum textus in l. qui hominem. §. 1. ff. de solut. quia loquitur in duobus reis stipulandi in solidum, quia habentur pro vno, cum vna sit tantum eorum actio, & obligatio, vt in lege tertia. §. fina. ff. de duobus reis. Secus in hæredibus: quia non habentur pro vno, nec vna est actio, nec obligatio, sed iam per legem est diuisa inter eos. Sed ego teneo opinionem Bartol. & communem, quicquid dicat Iason. quia ex persona hæredum non mutatur qualitas obligationis, & licet sit diuisa obligatio, quo ad petitionem, & alia; non vero, quòd ad liberationem. Præterea ego considero, quòd potest militare ratio, & inconueniens. textus in dicta lege in executione. §. pro parte. scilicet, si alter cohæres repudiet hereditatem, quòd casu vni hæredi aduenti accre-

sceret,

sceret, & si esset liberatus, posset debitor soluere in alia re tantum vni, vel aliquibus soluit partem, & plene non soluit omnibus hæredibus partes suas in diuersis rebus, & solum isto casu loquitur Bald. & Doctor. Sed quid, si verè & realiter debitor soluit omnibus hæredibus partes suas in diuersis rebus, an sit liberatus? Hoc in specie nullus tangit, sed teneo, quòd si omnibus est facta solutio, & scietibus, quòd debitor sit liberatus. Primo, quia ipso iure fuit diuisa actio, vel obligatio inter eos. Item & secundo: quia iam cessat prædictum inconueniens. textus in dicta l. in executione. §. pro parte. Item & tertio: quia aliud pro alio de voluntate creditoris potest solui, vt in l. 2. §. ff. si cert. pet. cum similibus. Si verò receperint ignoranter, credo, quod possint petere solutionem in vna re integra: quia sic debebatur defuncto, & qualitas obligata ex persona hæredum non mutatur. Item etiam, quia ratione communionis hereditatis, vel ex coniunctione quam inter se habent, vel aliàs fortè vtile est eis habere eandem rem.

12 Item adde, quòd omnia, quæ supra dicta sunt in obligatione generica, habent etiam locum in obligatione alternatiua. Nam talis contractus est diuiduus ratione ipsius: quia sicut plures res alternatiuè possunt promitti, ita partes earum. Secundo est diuiduus ratione distributionis & diuisionis inter hæredes: quia mortuo promissore, fit diuisio & distributio inter hæredes pro rata, secundum portiones hereditarias. Tertio est diuiduus ratione solutionis: quia potest fieri solutio in parte rei alternatiuè debita.

Quarto vero modo est indiuiduus contractus ratione liberationis, & effectus: quia in parte soluta non contingit liberatio, sed est in pendenti, donec alia pars detur in eadem re, vel alia res integra alternatiuè debita soluantur, & sic est perinde, ac si esset obligatio generica. & resolutiuè pro hac sententia, & doctrina est textus in l. si non sortem. §. si decem. ff. de condict. indeb. & ibi notat Bart. Bal. Angel. Salyc. Alex. Ias. & commun. Doctor. textus in l. cum is. §. fin. eodem titulo. Vbi promissio generica, & alternatiua æquiparantur, textus in l. 2. §. & harum. ff. de verb. obli. in fi. ibi, eiusdem conditionis est hæc stipulatio, Stichum aut Pamphilum dari. tex. in l. in executione. §. pro parte. in fi. eod. titu. ibi: idem iuris est, & si quis decem, aut hominem stipulanti promiserit. Et ratio, per quam non contingit liberatio in parte soluta, est illa, quæ fuit als-

gnata in obligatione generica. Nam cum in alternatiuis debitoris sit electio, si contingeret liberatio in parte rei alternatiuè soluta, seque retur inconueniens, quòd posset postea soluere etiam partem in alia re alternatiua, & esset maximum præiudiciū creditoris: quia haberet solutionem in diuersis rebus. Istam rationem aperte probat textus in d. l. in executione. §. pro parte. in fin. & eam expressè ponit Paul. in dict. l. 2. §. & harum penult. col. in fin. Ang. 2. colu. numer. 3. Roman. 16. colu. numer. 78. Ex quo infert ibi Paul. pen. colu. numer. 7. quòd si electio esset creditorum, contingeret liberatio debitori in parte soluta: quia iam videtur eligere illam rem, in qua recepit partem, & poterit compellere debitorem, vt soluat aliam partem in eadem re. tenet etiam Alex. ibi. penult. colu. numer. 24. Vincent. 16. col. numer. 18. & 19. pro qua sent. & conclus. facit textus in l. cum debitore. ff. rem ratam haberi. & ibi notat Angel. Paul. & alij Doctores. Confirmatur etiam: quia factò datur voluntas intelligi, sicut verbis. textus est in l. Paulus. ff. rem ratam haberi. Sed aduertendum est quia attendita ista ratione, videtur, quòd etiam si sit electio debitoris, debeat remanere liberatus: quia videtur illam rem eligere soluendo partem, & se astringere ad soluendam aliam partem in eadem re. Sed respondeo, quòd non videtur eligere simpliciter, sed conditionaliter: si contingat postea soluere aliam partem in eadem re: vel aliter, & melius, quòd licet videatur eam eligere. potest variare, & aliam rem soluere, sicut si expressè elegerit, vt in l. eum, qui certarum. §. fina. infra isto titulo. & notatur per omnes in l. si quis stipulatus sit. eodem titulo. & in l. huiusmodi. §. Stichum. ff. de legat. 1. & in l. apud Aufidium. ff. de option. legat. & in expressio ita respondet Paulus de Castro in l. 2. §. & harum. infra isto titulo. penult. colu. & ibi Imola penult. colu. Alexand. penult. colu. numer. 23. Ex quo nota, quòd licet eo casu, quòd debitor realiter, & perfectè soluit aliquam rem ex alternatiuis, non possit variare, vt dictis iuribus: tamen secus est si soluerit partem rei, per textum cum ratione in dict. l. in executione. §. pro parte. & in expressio tenet Socinus in d. l. 2. §. & harum. 5. colu. dicens esse singulare, & ibi notat, & commendat Alexand. pen. colu. & alij Moderni. Neque obstat illud, quòd supra proximè dixi de creditore: quia ille postquam elegerit, non potest mutare voluntatem, & ita non deuenitur ad prædictum inconueniens, & in hoc magis fauetur debitori, quàm cre-

Ant. Gom. Var. Bb 3

ditori,



ditori. ita probat textus in l. si quis stipulatus sit, infra isto titulo, & notatur per Doctores in dicta l. eum, qui certarum. §. fin.

Attende tamen, quod in hoc est differentia in obligatione generica, & in obligatione alternatiua: quia in generica creditor, qui recepit partem rei, poterit petere integram rem in genere, ac si debitor nihil soluisset, vt in l. si stipulatus sum mihi. §. fin. ff. de solut. vt supra dixi.

Tamen in alternatiua creditor, qui recepit partem, non potest petere vtranque rem alternatiue debitam integraliter, sed debet petere aliam partem rei soluta, vel totam aliam re sibi solui, textus est in l. si non fortem. §. si decem. ff. de condict. in deb. ibi: petique ab eo posse reliqua quinque, aut Stichum. Cuius ratio differentie est: quia in obligatione generica nulla res certa fuit in obligatione, nec potest dici soluta pars rei debita, ideo tota res in genere promissa potest peti. Sed in alternatiua, vtraque res dicitur esse in obligatione, & quando soluitur pars alicuius rei debita alter natiue, dicitur soluta pars rei debita: & ideo postea non poterit creditor illam partem petere, sed aliam partem, vel aliam integram re, licet in parte soluta non contingerit liberatio propter predictam rationem, & inconueniens. Et in expresse istam differentiam, & eius rationem ponit Bartol. in dict. l. si non fortem. §. si decem. de condict. in deb. fin. colum. & ibi communiter Doctores. idem Bar. in dict. l. 2. §. & harum. de verborum obligat. 2. colum. prope fin. & ibi Dyn. quem ipse refert Alber. 7. colum. in princ. Angel. 2. colum. nu. 2. not. ibi Imola. 4. colum. versic. sed si promittit. Paulus. 2. colum. Aretinus. 4. colum. versic. circa primum. Alexand. penult. colum. num. 21. Socin. pen. colum. post princ. Vincen. 12. colum. num. 14. Vincent. notabiliter in l. executione. 26. colum. nu. 100. eod. tit. Rain. post Iacob. de Aretin. & antiquos in l. qui hominem. ff. de acceptil. & ista opinio & conclusio est vera & communis, licet Cynus ibi in additio. in d. §. & harum teneat, quod etiam in hoc nulla sit differentia obligationis generice, & alternatiue: quia vtroque casu potest integra res peti, licet pars eius sit soluta, que sequitur Roman. 17. colum. num. 82.

13 Ex quibus inferitur, quod in actione noxali, si plures sunt domini alicuius serui, qui dedit damnum vel noxam, vel plures sunt heredes domini ipsius serui, quilibet domino rum, vel heredum, tenetur in solidum. Vnde si vnus eorum conueniatur actione noxali, te

netur aut soluere estimationem, seu interesse totius damni, vel dare totum seruum pro noxa, nec sufficiet dare partem suam, quam habet in seruo. textus est in l. si seruus communis. ff. de noxal. act. Cuius verba sunt: Si seruus communis furtum fecerit, quiuis ex dominis in solidum noxali iudicio tenetur, eoque iure vtimur: sed non aliis poterit is qui conuentus est, euadere liti estimationem, nisi in solidum noxam dederit seruum, & ibi notat Odofred. Alber. Bald. Florian. & communiter Doctores. textus in l. si cum vno. ff. si ex noxali causa agat. & ibi Bart. Alber. Paul. Alexand. & Docto. textus in l. heredes. §. si vnus. ff. famil. ercis. Et idem est in actione noxali, quando animal fecit damnum. textus in l. 1. §. si commune. ff. si qua pauper. fec. dicat. & ibi notant Docto. Et ratio vera est: quia quando agitur actione noxali, quantitas, seu estimatio damni est in obligatione: datio vero pro noxa est in solutione, vt in l. miles. §. decem. ff. de re iudicat. Ideo vnus ex dominis, vel heredibus non potest soluere pro parte: quia si vnus solueret pro parte quantitas, alter forte vellet soluere partem, quam habet in seruo pro noxa, & sic actor consequeretur debitum suum in diuersis rebus, & deueniret ad inconueniens. textus in dicta l. in executione. §. pro parte. Istam declarationem ad predicta iura ponit Bart. in l. si communes. ff. de negot. gest. & ibi communiter Docto. idem Bart. in l. supra iter. §. officium. ff. de aqua. plu. arcen. ibi Imola, & communiter Docto. Florianus in l. heredes. §. si vnus. ff. famil. ercis. & in dict. l. 1. §. si commune. ff. si quadru. paup. fec. dic. Secus tamen est econtra, quando plures sunt domini serui, vel animalis, quod passum est damnum, vel sunt heredes domini eius: quia tunc, licet quilibet possit agere, tamen non consequentur nisi suam partem in estimatione, vel totum seruum pro noxa, si dominus elegerit eum dare pro noxa. textus est not. in l. si seruus seruum. §. item si seruus communis. ff. ad l. Aquil. & ibi Bart. Alber. Florian. & alij Docto.

14 Item adde, quod secus est in actione de aqua pluuiam arcenda, quae datur contra eum, qui fecit in solo suo opus, per quod aqua mihi nocet, vt opus factum tollat, & damnum faciat. Nam si solum, vel fundus, in quo opus factum est, erat duorum, vel plurium dominorum, quilibet tenetur tantum pro sua parte damnum datum, & interesse non restituti operis soluere. text. est in l. supra iter. §. officium. ff. de aqua. plu. arc. Et ratio viua est: quia ibi non pos-

possimus deuenire ad inconueniens. text. est in dict. l. in executione. §. pro parte. de verbo. oblig. Quia considero, quod respectu damni dati cessat illud inconueniens, cum alter socius, & dominus aliam partem damni debet prestare. Respectu etiam operis destruendi similiter cessat illud inconueniens: quia ille dominus, contra quem actum est, si vellet opus tollere totum, in solidum debet tollere, & destruere, & non potest pro parte, vt in eadem l. supra iter. §. Cassius. ff. de aqua. plu. arc. Si vero velit soluere interesse, seu estimationem operis non restituti, tunc non consequeretur ab alio domino, vel cohærede, nisi aliam partem interesse, vel estimationis. Et si subtiliter dicas, quod forte ille alter vellet eligere destruere opus. Respondeo, quod tunc teneretur destruere totum opus in solidum, & sibi imputetur, cum elegit opus tollere, & sic nullo casu venimus ad inconueniens. textus est in l. in executione. §. pro parte. Istam solutionem & declarationem ponit solus Cuman. in dict. l. supra iter. §. officium. ff. de aqua. plu. arc. & ante eum voluit ibi Imola. Sed attende, quod ista solutio non potest esse vera: quia in actione de aqua pluuiam arcenda precise cogitur quis opus tollere, vt in dict. l. supra iter. §. Trobatius. Vnde tu dic, quod vera solutio est, quod in illa actione non potest resultare predictum inconueniens: quia si actor egit ad ipsum factum, hoc est, opus restitui, quilibet tenetur in solidum, & precise facere, & destruere. Si vero egit ad interesse propter factum non restitutum: tunc quilibet tenetur pro parte ad illud interesse. Vnde si partem consequatur ab vno, aliam postea consequatur ab alio. ita Bart. in dict. §. officium. & ibi Alberi. post antiquos. Et si replices, quod adhuc non cessat predictum inconueniens: quia alter secundus posset conueniri precise ad factum, & sic opus non restitutum. Quia licet Bart. & Doctores hoc non tangant, tamen ego dico, quod actor, postquam primo egit contra primum ad interesse, videtur diuidere actionem, quod ad omnes, & velle, vt fiat sibi solutio in interesse, seu estimatione. arg. textus in l. si creditores. C. de pactis. & ita potest intelligi textus in dicta l. supra iter. §. officium. ff. de aqua. plu. arc. Nec obstat etiam, quod in cautione damni infecti petitio sit mere indiuidua: quia si plures sunt domini domus ruinosa, non tenentur cauere in solidum, sed tantum pro parte, & si quis eorum non caueat, tantum pro sua parte fit missio. textus est in l. Prætorum officium. §. si plures. ff. de damno infecti. textus in l. plures. ver-

sic. contra. eodem titulo. textus in l. si quis putans. §. si damni infecti. ff. commun. diuid. textus in l. si communes. ff. de negot. gest. textus in l. is, cui. §. si ex duobus. ff. vt in posse. legat. textus in dicta l. supra iter. §. officium. ff. de aqua plu. arc. & istud contrarium reputat fortissimum Bart. in l. in stipulatione. ff. de dāno infecti. Sed vera solutio est, quod in cautione damni infecti nihil est in obligatione, sed officio iudicis petitur cautio. Ideo non est mirum, quod in partem domus ruinosa actor sit missus contra vnum ex dominis: aliam vero partem habeat in estimatione vel interesse ab alio. ita Bart. in dict. l. supra iter. §. officium. ff. de aqua plu. arc. idem Bart. in l. si communes. ff. de negot. gest. Florian. in l. heredes. §. si vnus. ff. fam. ercis. Sed attende, quod contra superiorem rationem, quam assignaui in actione noxali, facit textus in l. si seruus communis. versic. ante noxale. ff. de noxal. actio. vbi est casus, quod si vnus ex dominis ante litem contestatam soluat estimationem, vel interesse pro sua parte, vel soluat partem, quam habet in seruo pro noxa, liberatur, & similiter alter dominus vel cohæres postea poterit soluere suam partem in estimatione, vel poterit dare partem, quam habet in seruo pro noxa: & tamen tunc militat predictum inconueniens. Solus Imol. tangit hanc difficultatem in l. supra iter. §. officium. de aqua plu. arc. & dicit, quod text. in dicta l. in executione. §. pro parte. habet locum, & procedit, quando aliquid est in obligatione ex dispositione hominis, quo casu est de mente partium, quod in vna re fiat solutio, & sic esset absurdum, quod fiat in pluribus rebus: secus vero, quando aliud est in obligatione ex legis dispositione, vt in casu noxali, quo casu mitius agitur cum lege, vt tollatur predictum inconueniens, ne etiam sit in potestate serui delinquendo dominum in solidum obligare. Ideo merito ante litem contestatam potest soluere pro parte, postea vero non: quia potest culpa imputari domino, qui passus est litem contestari, vnde tunc attendimus predictum inconueniens, & ita debet intelligi textus in dicta l. si seruus communis. de noxali actio. secundum Imol. & istud reputat singulare Alexand. in l. si cum vno. ff. si ex noxali causa agat. post princip. pro maxima limitatione, & declaratione textus in dicta l. in executione. §. pro parte. de verbo. obligat.

15 Tertio casu principali, quando in contractu, vel obligatione continetur, vel deducitur Ant. Gom. Var. Bb 4 res

res incorporalis, seu intellectualis, vt seruitus personalis, realis, vel mixta, an talis contractus dicatur diuiduus, vel indiuiduus. Certè est notabilis & subtilis articulus. Pro cuius perfecta declaratione præsuppono, quòd aliquando seruitus est tantum promissa, & deducta in contractu, vel obligatione, non tamen est realiter constituta. Aliquando seruitus est iam realiter constituta, & deducta in esse, mediante traditione, vel quasi. Quo ad primum, scilicet, quando seruitus est tantum promissa, & nondum constituta, dico, & præsuppono, quòd aliqua est promissio seruitutis personalis, aliqua est promissio seruitutis realis, aliqua est promissio seruitutis mixtæ. Seruitus personalis tantum promissa est, quando dominus alicuius serui promittit in eo aliquas operas, vel seruitium. arg. textus in l. 2. & per totum. ff. de usufruct. legat. per quem ita tenet Faber, las. & Moderni in §. æquè si agat. Instit. de act. Ista enim seruitus personalis promissa dicitur omni respectu indiuidua, tã ratione contractus vel obligationis, quàm etiam solutionis, non tamen ea ratione quã alia seruitutes: quia præstatio operis in parte adfert tantam vtilitatem respectu partis, quantam adfert totum respectu totius, vt de se patet. Nam si præstatur pars operis medietatis diei, vel certarum horarum, respectu eius adfert vtilitatem, sicut totum respectu totius. Dicitur ergo indiuidua, vt plenè dicam infra ista repetitione. Sed seruitus personalis cõstitit in facto, vt patet ex eius effectu, & natura, & dixi in dicta repetitione seruitutum. Ergo meritò dicitur indiuidua, & iudicatur secundum naturam, & indiuiduitatem facti. & istam resolutionem ponit. Vincent. in dict. l. 1. §. si usufructus. ff. ad legem Falcid. 2. col. prope finem.

Seruitus verò realis rustica, putã iter, actus, via, aqueductus, vel seruitus realis urbana tantum promissa, est indiuidua omni respectu. Nam primò est indiuidua respectu ipsius contractus, promissionis, & obligationis: quia pars seruitutis non potest promitti, nec deduci in obligationem. textus est expressus in l. via, itineris. ff. de seruitut. titul. generali. Cuius verba sunt: Via, itineris, actus, aqueductus pars in obligationem deduci non potest: quia usus eorum indiuisus est. textus in l. stipulationes non diuiduntur. in prin. ff. de verbor. obliga. Cuius verba sunt: Stipulationes non diuiduntur earum rerum, quæ diuisione non recipiunt, veluti via, itineris, actus, aqueductus, cæterarumque seruitutum. text.

in l. pro parte. ff. de seruitut. textus in l. si quis duas. §. si quis partem. ff. commun. præd. ibi: quia per partes seruitus imponi non potest: sed nec acquiri. textus in l. & per iurandũ. §. 1. & §. illud. ff. de acceptilat. textus in l. fin. ff. de seruit. legat. ibi: quia partem non recipit. textus est in l. vt pomum. §. fin. ibi: licet ab initio per partes acquiri nõ poterat. ff. de seruit. textus in l. is, qui quadringenta. §. quædam. ff. ad L. Falcid. Et ratio huius est: quia naturaliter nullo modo potest diuidi, cum sit res incorporea, intellectualis, & indiuisibilis, secundum iuris dispositionem, siue ordinationem. Similiter indiuidua, quia in ista materia est regula, & doctrina singularis, & necessaria, quod illud dicitur indiuiduum, quando pars eius non adfert tantam vtilitatem respectu partis, quantam totum respectu totius. Istam regulam, & doctrinam probat textus in l. in executione. §. secunda ad opus. ibi: quia operis effectus in partes scindi non potest. ff. de verbor. oblig. textus in l. 5. §. opere. ff. de verbor. sign. textus in l. edificia. §. perfecisse. eodem titul. textus in l. si is, qui quadringenta. §. quædam. ff. de oper. no. nunc. & eam ponit Bart. in dicta l. stipulationes non diuiduntur. 3. colum. in fin. numer. 8. dicens, quòd ista fuerunt pulchra verba Pet. idem Bart. in eadem l. 10. col. numer. 27. Alex. 1. column. in medio. las. ibi latè. §. colum. num. 14. qui in effectu in hoc residet. Vincent. in l. in executione. 6. col. in principio. eodem titulo. Istam etiam regulam post Petrum ponit Bart. in l. 4. §. Cato. ff. de verbor. obligation. 8. colum. §. quæst. princip. & ibi alij Doctor. præcipuè Ripa 2. columna num. 8. Eadem rationem ponit Bart. in l. 1. §. si usufructus. ff. ad L. Falcid. num. 3. r. oppo. Angel. Imol. Vincent. Bald. in l. 2. r. columna in fin. numer. 3. C. de hæred. act. Et quòd pars eius nullam vtilitatem adferat, & ideo sit omnino indiuidua, probo euidenter à sufficienti partium enumeratione. Nam aut consideramus ipsum fundum seruientem, aut fundum dominantem, aut instrumentum, quo vtitur quis seruitute, aut latitudinem, seu modificationem loci seruientis, vel usus. Et vtroque respectu est indiuidua, & non potest valere pro parte, respectu fundi seruientis: quia ille, cui est promissa pars seruitutis, non potest ire per partem fundi pro indiuiso, vel per eum ducere aquam, quin totum fundum tangat. argument. textus in l. si cui simplici. ff. de seruitut. text. in l. via constitui. §. fina. ff. de seruitut. rustic. præd. Si dicamus, quòd pars fundi pro indiuiso erat alterius, vel quod

post

post promissam seruitutem alienauit partem fundi pro indiuiso, similiter promissio partis seruitutis non valeret: quia nullo modo posset creditor ea vti in parte fundi debitoris, quin tangeret etiam partem alterius domini fundi: vnde necessario non valeret. arg. tex. in l. 2. & in l. pro parte. ff. de seruit. & in l. si vnus ex sociis. & in l. vnus ex sociis. ff. de seruit. rustic. præd. Respectu fundi dominantis dicitur indiuidua, quia non potest dominus ad eum ire pro parte, quin totum fundum tangat, sicut dixi respectu fundi seruientis. Respectu verò instrumenti, quo quis vtitur seruitute, similiter promissio partis non valet: quia instrumentum est ipse homo, & persona creditoris, vel eius seruus, vel familiaris, vel cultor fundi, vel iumentum, super quo feruntur, & impossibile est, quòd eat pro parte, vt naturaliter patet: quia non potest ire vna pars, quin vadat alia. Et istam doctrinam & declarationem ponit magistraliter Bartol. in dict. l. stipulationes non diuiduntur. ff. isto tit. 2. colum. 2. Imol. ibi. 3. colum. 3. Paul. de Cast. 4. col. Roman. 3. colum. num. 10. Alex. 1. col. nu. 3. Vincen. in l. in executione. 3. col. nu. 7. Itè etiã est indiuidua respectu latitudinis loci, & vsus ipsius seruitutis: quia licet seruitus realis rustica sit tota in toto, & tota in qualibet parte fundi, vt in l. via constitui. §. fin. ff. de seruitut. cum similibus: tamen ex æquitate debet eligi certus locus, & pars fundi, per quem transeat, & alia partes remanent liberae. tex. est singularis, & vnicus in l. certo generi. §. si totus. ff. de seruitut. rustic. præd. Quo casu, si latitudo loci restringitur per partes, corrumpitur seruitus. Quod subtiliter declaro. Nam si loquimur in seruitute itineris, quæ sub se non habet aliã spectem seruitutis, cuius latitudo necessario debet esse talis, vt per eam possit quis ire pedes, vel eques: tunc, si modificetur latitudo eius, vitatur seruitus. Si verò loquimur in seruitute actus, vel viæ, cuius latitudo est ampla, per quam potest quis ire pedes, vel eques, vel ducere iumentum, vel vehiculum: tunc, si latitudo eius modificatur per partes, corrumpitur seruitus actus, vel viæ, sed valebit tanquam seruitus itineris, si competens latitudo remansit pro itinere, quia seruitus actus, vel viæ habent sub se saltem virtualiter seruitutem itineris. Iste est casus, qui sic debet intelligi, in l. si tam angusti loci. ff. de seruitut. titu. general. l. via constitui. in prin. ff. de seruitut. rusticor. prædior. Et istã doctrinam, & considerationem voluit Roma. in l. stipulationes non diuiduntur. infra isto

titul. 4. colum. & ibi Alexad. 1. colum.

Nec obstat textus in l. cum precario. ff. de precario. vbi pactum contra substantiam contractus, vitiat ipsum contractum: quia debet intelligi, nisi transire possit in aliam speciem contractus, vt dictum est. Confirmatur per textum in l. vbi ita donatur. ff. de donation. caus. mort. & ibi communiter Doctores. Aduertendum tamen, quòd illud supra dictum est, quòd modificatio latitudinis vitiat seruitutem itineris, ego nouiter intelligerem, quando emptore promissionis fiat modificatio: secus si post promissam seruitutem modificetur latitudo de consensu partium: quia vitaretur modificatio. argumento textus in l. & si per iurandum. §. 1. ff. de acceptilat. vbi si post promissam seruitutem fiat acceptilatio, & remanet debita seruitus. Nec obstat etiam contra prædicta, si dicatur, quòd seruitus realis possit dici diuidua; ex eo, quòd potest promitti, & constitui in certa parte fundi, & alia partes remanent liberae. Item etiam, postquam realiter est constituta, potest fieri, quòd dominus fundi seruientis possit partem fundi pro diuiso alienare, & remaneat seruitus in alia parte, vt in l. ad certam. ff. de seruitut. & in l. si quis duas. §. si quis partem. ff. commun. prædior. & in l. 1. §. Iulianus. ff. de itiner. actuque priuat. vbi habetur, quòd potest quis præscribere seruitutem vsque ad certam partem fundi: quia ad illa iura respondeo, quòd procedunt, quando seruitus constituitur vel remittitur in certa, & determinata parte fundi pro indiuiso, quo casu seruitus ipsa non diuiditur aliquo modo, sed tantum modificatur, restringitur, & coarctatur, vt cum antea dilatari, & exerceri poterat in toto fundo, nunc modificatur, & restringitur, vt tantum sit, & exerceatur in parte fundi pro diuiso, & per hoc non dicitur diuidi seruitus. Quod probo duplici ratione. Prima, quia sola voluntate, & destinatione hominis potest constitui fundus rusticus, vel fundus urbanus, aliquo edificio intermedio, vt in l. Gaius Sæius. §. fin. ff. de legat. 2. in l. quod in rerum. §. si quis post. ff. de legat. 1. in l. locus. ff. de verborum signific. in l. si quis duas. §. si quis partem. ff. commun. prædior. & tunc quælibet pars fundi certa, & diuisa; dicitur iam fundus realiter distinctus de se. Ergo meritò valet talis constitutio, vel remissio seruitutis: quia ipsa non diuiditur, sed imponitur, vel modificatur, vt tantum sit in solo illo fundo. Nam sicut posset esse in toto fundo maiori, ita in illo, vel alio minori. & istud

Bb 5 est,

est, quod voluit proprie textus in. l. si quis. §. si quis partem. ff. commun. prædi. Cuius verba sunt: Planè, si diuisit fundum regionibus & sic partem tradidit pro diuiso, potest alteri tri seruitutem imponere, quia non est pars fundi, sed fundus: Iam rationem ponit Odo. fre. in. l. ad certam. ff. de seruitut. Romanus in. d. l. stipulationes non diuiduntur. infra isto tit. §. colum. versicul. secundò obicitur. Secundò confirmatur viua, & subtili ratione: quia sicut anima nostra est tota in toto, & tota in qualibet parte corporis, vt dicunt, & tenent Theologi, & Philosophi, & Diuus Augustinus, in. 6. de Trinitate. & S. Thomas in. 1. part. 76. quæst. artic. 8. & ibidem Caietanus. & Aristoteles in. 2. de anima. & in lib. de communi animalium motu. & est communis opinio Theologorum, & Philosophorum: tamen si manus, vel pes, vel aliud membrum scindatur, vel separetur à corpore hominis, nõ per hoc diuiditur ipsa anima, sed restringitur & coarctatur: quia desinit stare in illa parte hominis scissa, & in ea non poterit suas operationes, & effectus exercere, & tota iam erit in reliqua parte corporis. Ita eodem modo seruitus, licet sit tota in toto, & tota in qualibet parte fundi non diuisa, vt in. l. certo generi. §. si totus ager. ff. de seruitut. rustico. præd. & in. l. si mihi concesseris. eod. tit. & in. l. via cõstitui. §. fin. eod. tit. & in. l. si cui simplici via. ff. de seruitut. tamen si in aliqua parte illius fundi seruiens, vel dominantis, pro diuiso cõstituat, vel remittatur seruitus, non diuiditur ipsa seruitus, sed tantum coarctatur, & restringitur, vt sicut antea comprehendebat totum fundum, & qualibet eius partes, nunc restricta est tantum ad illam partem fundi pro diuiso, in qua reperitur constituta, vt vitus, & effectus, & exercitium eius non extendatur ad alias partes. Et in terminis istam rationem, & similitudinem ponit Bar. in. d. l. stipulationes non diuiduntur. in isto tit. in fin. vbi dicit esse subtile, & consistere multum in intellectu. & ibi sequitur Angel. 2. col. Imo. 3. col. Pau. de Cast. 4. col. Ia. 6. col. n. 14. Vinc. in. d. l. in executione. eo. tit. 4. col. & 4. oppos. Nec obstat similiter, si dicas, quod seruitus est diuidua: quia potest vsus eius, & exercitium per tempora, vel per modum diuidi. Nam constitui potest tali pacto, vel modo, vt quis vtatur seruitute certis diebus, vel horis, & aliis non, & maxime talis diuisio fit, quando plures habent seruitutem rusticam realem in fundo alterius. tex. est in. l. 4. §. fin. ff. de seruit. tex. in. l. 5. vers. 1. eo. tit. in. l. 2. ver. 1. ff. de serui. rusti. præd.

tex. in. l. si partem. eod. tit. in. l. Lucio. cū. l. sequet. ff. de aqua quot. & æsti. tex. in. l. arbor. §. fin. ff. cõmun. diuid. tex. notabilis in. l. in concedendo. ff. de aqua plu. arc. & in. l. quam. C. de seruit. & aqua. in. l. ex meo. ff. de serui. rusti. cor. prædior. Quia ad hoc respondeo, quod in isto casu non diuiditur ipsa seruitus in substantia, sed tantum diuiditur commoditas, vsus, & exercitium eius, quæ longè distant ab ipsa seruitute. Et ista est vera, & realis intentio illorum iurum, & in expresso ita respondet glo. ordin. in. d. l. si partem. ff. de serui. rusti. præd. in glo. fin. & ibi Bar. Paul. & [g] commun. opin. ita etiam respondet magistraliter Bar. in. l. stipulationes non diuiduntur. 2. col. 1. & 2. oppos. vbi notabiliter declarat, & ibi Ang. 2. col. in medio. Vinc. in. l. in executione. 4. col. in princip. Confirmatur: quia scitas est indiuisibilis, tamen effectus eius possunt diuidi, quia potest operari in certo calu, & in alio non, vt in. l. 3. C. de liber. præter. vel ex hared. cū materia. & in. l. si filius. ff. de vulga. & pupil. subtit. Nec obstat etiam contra hoc, si dicat, quod imò seruitus est diuidua: nam licet ille qui est dominus prædij dominantis, si emat totum fundum seruientem, vel aliter fiat dominus eius, vel ecotrà, statim ipso iure amittatur seruitus, quia in re propria non potest cadere, vt in re commun. in princ. & in. l. si quis ex des. ff. de seruitut. vrb. præd. tex. in. l. si communi fundo. ff. de seruitut. rustico. prædior. te. in. l. vti frui. ff. si vsus fruct. petat. tex. in. l. quicquid. ff. commun. præd. tex. in. l. 1. ff. quemadmodum seruit. amit. Cuius verba sunt: Seruitutes prædiorum confunduntur, si idem vtriusq; prædij dominus esse cõperit: tamen si efficiatur dominus prædij seruiens, vel econtra, pro certa parte pro indiuiso bene retinetur, & conseruatur seruitus. tex. est in. l. vt pomum. §. 1. ff. de seruitut. titulo generali. Cuius verba sunt: Si prædium tuum mihi seruiat, siue ego patris prædij tui dominus esse cõperero, siue tu mei per partes quidem seruitus retinetur, licet ab initio pro parte acquiri non poterat. & ibi notat Bar. tex. in. l. si communi fundo. in fi. ff. de serui. rusti. præd. §. vnus ex sociis. vers. & ideo eod. tit. in. l. pluribus. §. si in fin. ff. de verb. oblig. Ergo sequitur, quod pro parte, quam habet dominus, non debetur seruitus, sed tantum pro alia parte socij, & sic pars fundi pro indiuiso debet seruitutem: quia respondeo, quod in tali casu totus fundus debet seruitutem, licet sit dominus pro parte: quia regula, quæ habet quod in re propria non cadit seruitus, debet intelligi, quando est res propria in solidum: fecus

secus verò, si in ea habet partem, & sit communis cum alio, quia ratione partis alienæ tota seruitus conseruatur. Sicut enim à principio seruitus pro parte non potest acquiri, ita iam acquisita non admittitur. ita no. tenet, & declarat Bar. in. l. stipulationes non diuiduntur. 3. col. 4. oppos. & ibi Imo. 3. col. nu. 3. in fi. Vinc. in. l. in executione. 4. col. 5. oppos. eo. tit. tenet etiã Bar. vbi melius, quàm alibi loquitur in. l. pro parte. ff. de seru. & ibi Alb. Bald. Paul. Flor. & ante eos Jac. But. quem refert. Bald. tenet Odo. Paul. & com. Doct. in. d. l. vt pomum. §. 1. eod. tit. glo. ord. Odo. Bar. Alb. & alij in d. l. si cõmuni fundo. de serui. rusti. præd. glo. & scribentes in. §. 1. ff. quemad. serui. amit. tenet Dyn. in regula, factum legitime. de reg. iur. li. 6. 2. col. Azo in summa. C. de serui. & aqua. pe. col. n. 3. Cepola in trac. serui. vbi præd. ca. 24. in princ. Confirmatur etiam, quia si quis habet seruitutem in plurib. fundis seruientib. ad fundum suum & vtatur ea in vno solo fundo, durat, & conseruatur in alio, nec amittitur in aliquo mediante aliqua præscriptione: quia vna tantum seruitus est, quæ per partem vsus conseruatur. tex. est in. l. vna est via. ff. de serui. rusti. præd. tex. in. l. si eo loco. §. fin. ff. si serui. vindic. text. in. l. si is, qui vsus tenet. ff. quibus modis vsus fruct. amit. vbi per vsus, & retentionem vsus conseruatur, & retinetur totus vsus fructus. Confirmatur ista conclusio, & communis opinio per text. in. l. si stillicidij. §. si. ff. quemadmodum serui. amit. vbi per vsus, & exercitium seruitutis in parte fundi conseruatur seruitus in toto fundo. Confirmatur etiam, quia facilius iura nostra acquisita conseruamus quàm acquiramus de nouo. text. est in. l. patre furioso. vers. nam furiosus. ff. de his, qui sunt sui, vel alieni. iur. tex. in. l. si his, qui animo. ff. de acquir. poss. cum sim. Non obstat etiam tex. subtilis & notabilis in. l. 1. §. Iulianus. ff. de itinere actusque priuato. vbi patet, quod potest quis seruitutem præscribere tantum vsque ad aliquam certam partem fundi: quia respondeo, vt supra, & vt dixi in repetit. l. quod meo. ff. de acquir. possess. Adde tamen, quod hoc debet intelligi, quando est solus vnus fundus dominans, fecus, si plures: quia dato, quod sit vnus fundus seruiens, quia tunc plures sunt seruitutes, & à fortiori, sic plures sunt fundi seruientes, & dominantes. ita probat textus, in. l. si ades. la. 1. de seruit. vrb. præd. tex. in. l. nam satis. vers. Celsus. ff. quemad. seruit. amit. vbi vide omnes Doct. & discute articulum in materia seruitutis, quia hic sufficit agere. Cõfirmatur per tex. notabilem in. l. si communis.

ff. quemad. serui. amit. vbi si domini fundi dominantis non vtuntur seruitute, & vnus est minor, & alter maior, ratione partis minoris conseruatur, & nõ perditur seruitus, quoad omnes, & ibi not. Doct. not. etiam Pet. Cyn. Bar. & est communis opinio in. l. 1. C. si in commun. eademque causa. Confirmatur etiam per textum in. l. loci corpus. §. si fundus. ff. si serui. vind. vbi habetur, quod sententia lata in cõfessoria pro vno ex dominis fundi dominantis, prodest aliis. & ibi glo. ord. Bart. Odo. Alber. Bald. Paul. & Flor.

16 Similiter, & secundò, contractus, promissio vel obligatio seruitutis realis dicitur indiuidua ratione distributionis, vel diuisionis inter hæredes: quia mortuo promissore, quilibet ex hæredibus tenetur constituere seruitutem. Similiter, & e contrario, mortuo creditore, quilibet ex hæredibus potest agere in solidum ad constituendam seruitutem, nec diuiditur inter eos actio, vel obligatio secundum portiones hæreditarias. textus est in. l. 2. §. ex his. infra isto tit. in. l. hæredes. §. an ea. ff. fam. l. fideicommissa. §. fin. ff. de legat. 3. tex. in. l. si ff. de seruit. rusti. cor. præd. text. in. l. ea, quæ in partes. ff. de reg. iur. text. in. l. si vnus. vers. fin. ff. de serui. rusti. præd. pro quibus est. l. 9. tit. 3. 1. 3. part. Aduertendum tamen, quia iste articulus est valde difficilis, & subtilis, pro cuius maiori declaratione dico, quod videtur, quod vnus ex hæredibus non possit prædictam seruitutem imponere in totum, neque in parte: in totum, quia vnus ex dominis fundi non potest imponere seruitutem sine consensu, & voluntate aliorum. textus est in. l. 2. ff. de serui. rusti. cor. præd. in parte non potest, quia cum seruitus sit omnino indiuidua, impossibile est, quod possit imponi pro parte, vt supra plene dictum est, & probat tex. in. l. stipulationes nõ diuiduntur. infra isto tit. textus in. l. pro parte. ff. de seruit. tex. in. l. si quis duas. §. si quis partem. ff. commun. præd. & rationes veras, & iuridicas supra adduximus. Sed huic difficultati subtiliter respondeo quod talis hæres non soluit, neque constituit realiter seruitutem in solidum, nec in parte, sed soluit æstimationem, seu interesse eius in solidum, & iste sit verus intellectus prædictorum iurum. Nec obstat, si replices, quod licet contractus, promissio, vel obligatio sit indiuidua in sua primitiua substantia, & natura: tamen quando deuenimus ad interesse, vel æstimationem eius, est diuidua. vt est tex. capit. talis in materia in. l. stipulationes non diuiduntur.



dantur. ver. Celsus, ff. isto tit. & ibi com. Doctor. quia respondeo, quod quando formatur actio, & petitio contra vnum ex heredibus ad ipsam estimationem, seu interesse, bene efficitur diuidua, & ita intelligatur tex. in d. ver. Celsus. Secus tamen, quando agitur, vel formatur, actio, & petitio ad ipsam seruitutem constitutam, & est per iudicem condemnatus, tunc, quia ipse solus per se non potest seruitutem totam estimationem, seu interesse in solidum, aliis non liberatur, & ita intelligantur predicta iura priora, ita expressè tenet & declarat Bar. in l. 2. §. ex his. infra isto tit. 3. col. nu. 8. tenet etiam, & reputat Bar. singulare, & Paul. de Cast. ibi. 3. col. Imol. etiam. 3. col. Roma. 5. col. nu. 18. Alex. 3. col. Flor. in l. hæredes. §. an ea. ff. fami. ercisc. l. as. qui reputat singularè in l. 4. §. si. infra isto tit.

2. Ex quo inferit Pau. in d. §. ex his 3. col. quod idem erit in obligationibus facti indiuidui, quia licet post mortem succedat obligatio ad interesse: tamen si creditor agat ad ipsum factum, ad quod rectè potest agere, tunc talis hæres conuentus, & condemnatus in executione, tenetur soluere totam estimationem, seu interesse in solidum, nec liberatur soluendo partem pro hæreditaria portione. idem tenet Alexand. in d. §. ex his. 3. col. nume. 10. Neque obstat text. in l. 4. §. Cato. infra isto tit. vbi dicitur, quod licet factum promissum sit indiuiduum, tamen pœna appositæ indistinctè est diuidua, vt quilibet hæres teneatur pro parte hæreditaria, quia debet intelligi in pœna pecuniaria accessoriè posita in actu, vel contractu: secus namè est in interesse, quod succedit loco facti promissi, & petiti. Sed aduertendum valde subtiliter, quod iste intellectus Bar. & Doctor. ad prædicta iura non videtur verus: imò licet vnus ex hæredibus teneatur ad solidam estimationem: tamen si hæres vult ipsam seruitutem realiter in solidum constituere, videtur, quod possit, imò, quod magis est; creditor possit præcisè eam cogere in solidum constituere. Primo, quia textus in prædicto. §. ex his & omnia alia iura dicunt, quod promissio & obligatio seruitutis realis est merè indiuidua, & licet etiam respectu distributionis & diuisionis inter hæredes, quia vnusquisque tenetur in solidum. Ergo debet intelligi, quod teneatur ad ipsam seruitutem realiter constituendam: non verò ad interesse, vel estimationem, quia de ipsa seruitute loquuntur iura, non verò de estimatione, vel interesse. Secundo, quia ex persona hæredum conditio obligationis non

mutatur in obligatione indiuidua, vt est regula, & conclusio textus in d. §. ex his. Ergo sicut defunctus debitor tenebatur ad ipsam seruitutem, & poterat constituere: ita quilibet hæres eius. Tertio, quia promissio, & obligatio seruitutis continet ius & factum, vt probat tex. in l. 2. §. & haru. infra eo. & ibi Bart. & com. Doct. Sed ille, qui tenetur dare, præcisè tenetur, & potest cogi, vt in l. vbi autem non apparet. §. fin. infra eod. & in l. si seruum. §. fin. eod. tit. Ergo sicut defunctus poterat compelli, ita hæres eius. Quarto, pro hoc pondero, & considero subtiliter tex. in d. §. ex his. ver. fin. vbi dicit textus, quod defuncto creditore, cui seruitus est promissa, quilibet ex hæredibus habeat actionem in solidum. Nec vitatur talis actio, & obligatio ex eo, quod in fundo communi non potest vnus sine alio acquirere seruitutem: quia possibile est, si omnes socij & hæredes consentiant, & licet consensus omnium sit difficilis, tamen talis difficultas non vitiat promissionem, nec obligationem seruitutis, & tamen, quando ille met textus supra in ver. & ideo. locutus fuit in promissore, & debitore seruitutis mortuo, simpliciter dixit, quod hæredes promissoris in solidum tenentur, nec considerat in tali casu aliquam difficultatem, vel impossibilitatem. Quinto, quia quando quis tenetur pro alio, potest soluere de bonis illius, vt liberet se. textus est in l. si procuratorem. §. si ignorantes. ff. mandati. [h] de quo tex. supra dixi: ergo in nostro casu possit vnus hæres pro omnibus constituere seruitutem. Sexto, & finaliter facit, quia quando plures sunt domini alicuius fundi pro indiuiduo, vnus eorū potest constituere seruitutem, non vt valeat in totum, nec in parte, sed saltem vt sua constitutio sit in pendentem, donec videamus, an alij consentiant. Vnde hoc casu videtur, quod valeat constitutio seruitutis de facto, donec alij consentiant: imò etiam valeat de iure. Nec obstat, quod quando plures sunt domini eiusdem rei, non potest vnus sine alio seruitutem constituere, vt in lege vnus ex sociis. ff. de seruitu. rustico. præd. cum similib. quia possent intelligi, quando ex proprio contractu velit constituere: secus, si ex contractu defuncti, per rationes prædictas, ita dixit Ang. de Perus. in d. §. ex his. quæ referunt Do. sed non reperitur in lect. Angel. vnde fortè dixi in voce, sed expressè tenet ibi Paul. de Cast. 3. col. Nec iterum obstat, si replices, quod hoc est impossibile: quia hæres non repræsentat personam defuncti in totum, sed tantum pro parte, vt est glo. fin. in iure in l. 2. §. i. iuncto. tex. ff. de præto. stipulat. & ibi comm.

com. Doct. quia illud procedit in artibus diuiduis: secus verò in indiuiduis, quia in eis quilibet hæres repræsentat personam defuncti in solidum: & ista est intentio. tex. in l. ex his. & sic ex prædictis patet, quod iste articulus est valde subtilis, & difficilis, & in eo satis infudari pro habenda veritate, in quo ex mente iurium, & Doctorum resolutione pono sequentes conclusiones. Prima conclusio, quod vnus ex hæredibus non potest seruitutem in solidum realiter constituere in fundo communi hæreditatis sine licentia, & consensu cohæredum, quicquid dixerit Angel. Paul. & sequaces, per prædicta iura, quæ habent, quod vnus ex sociis non potest sine aliis imponere seruitutem, item etiam per tex. subtiliter inductum in l. 1. ex his. infra isto tit. vbi habetur, quod eo casu, quo vnus ex hæredibus conuentus, & condemnatus solidum præstiterit, potest à cohæredibus repetere suas partes iudicio familiarum. quod nullo modo potest referri ad ipsam seruitutem realiter constitutam: quia tunc non esset quid repetendum à cohæredibus, itè etiam per textum in l. hæredes. §. an ea. ff. fami. ercisc. vbi disponit, quod si promissor seruitutis decesserit pluribus hæredibus relictis, quilibet tenetur in solidum, & durat obligatio defuncti: cuius sensus est, quod quilibet teneatur ad seruitutem, licet eam non possit præstare, nec constituere pro partibus cohæredum, & sine eorum consensu, cum sint alienæ, & perinde sit ac si nullus eorum haberet fundum, sed in casu quo nullum fundum haberent, quilibet teneatur. ergo, &c. ita in nostro casu, licet habeant fundum communem, & sic tantum tenentur ad interesse, vel estimationem in solidum, & in alio non posset verificari effectus, vel executio obligationis seruitutis. Confirmatur etiam ista conclusio, tali ratione, quia si vnus hæres posset in solidum constituere seruitutem, sequeretur, quod in potestate vnus esset aliis præiudicare, & sententia contra vnum lata noceret aliis, quod esset absurdum, & iniquum, & contra omnes regulas iuris. & in terminis, quod vnus non possit seruitutem realiter imponere sine licentia, & consensu aliorum cohæredum, tenet Imol. licet certè sic non fundet; in dict. §. ex his. 3. col. in fin. & ibi Alex. 2. col. num. 5. Vincen. 7. col. nu. 9. Ro. in l. 4. §. Cato. infra eod. 3. col. & ibi Aret. 3. col. in fin. Vnam tamen est, si omnes cohæredes essent iam constituti in mora per creditorem, posset vnus eorum in solidum seruitutem constituere, ita probat tex. sing. & vnus in iure, in l. si deic omilla. §. si in opere. ff. de leg. 3. & ad hoc

reputat vnicum Rom. in d. §. Cato. 7. col. dicens esse suum, nouum dictum in materia. Sed hoc non obstante, communis opinio est in contrarium: imò, quod modò sint in mora, modò non, vnus ex cohæredibus sine alio non possit seruitutem realiter constituere. Et ad illum tex. respondetur, quod debet intelligi in seruitute debita in vltima voluntate, quia non debet pendere sicut contractus, vt in l. si. ff. commu. præd. & ita tenet & respondet Aret. in d. §. Cato. 4. col. Et confirmari potest: quia in vltima voluntate transit dominium, vel ius seruitutis absque reali constitutione. Et hoc teneo, licet Alex. in d. l. 2. §. ex his. dicat, quod in contractu, nec in vltima voluntate vnus cohæres sine alio non possit seruitutem realiter constituere, & tex. in d. §. si in opere, intelligatur in estimatione, vel interesse.

Secunda conclusio. Quod si vni ex hæredibus est adiudicatus totus fundus, in quo fuit promissa seruitus per defunctum, potest, & tenetur ille seruitutem realiter in solidum constituere: quia hoc casu cessat ratio communis, quæ impediabat constitutionem seruitutis, de qua in l. per fundum. ff. de seruit. rustico. præd. & in l. fin. ff. comun. præd. ita expressè Ioan. de Imo. in d. l. 2. §. ex his. 3. col. post medium. Soc. not. ibi. 3. col. prope fin. ver. si circa primam difficultatem. pro qua sententia, & conclusione facit bonus textus in l. continue. §. si iuncta glo. & com. opinio. eo. tit. de verb. obli. per quem reperio, quod tenet Bart. in l. stipulationes non diuiduntur. 3. col. 6. oppos. quod si vni ex hæredibus prælegatur fundus ad quæ respicit fructus, vel seruitus, ad eum transit actio, quia potest transire, cum sit hæres, licet secus sit in successore particulari. Vnum tamen est, quod ista secunda conclusio debet intelligi isto modo, scilicet, quod si à cohæredibus est adiudicatus cum onere suo seruitutis promissæ & imponendæ, nihil potest repetere à cohæredibus. Si verò simpliciter adiudicatus est, ignorante ipso hærede, cui fuit adiudicatus, tenetur constituere, sed poterit repetere estimationem ab aliis cohæredibus pro suis partibus. ita not. Imol. in d. §. ex his. 3. col. & Socin. eadem. 3. col. & ita etiam potest intelligi text. in dicto. §. ex his. & in l. hæredes. §. an ea stipulatio. ff. fami. ercisc. facit etiam textus not. in l. in iudicio. ff. eo. tit. fami. ercisc.

Tertia conclusio. Quod vnus ex hæredibus promissoris potest constituere seruitutem in fundo communi hæreditario, non quod statim valeat, vel sit acquisitum ius reale seruitutis in p

tū, nec in parte, sed talis constitutio, vel quasi traditio erit in pendenti, donec alij consentiant, ipse tamē constituens non poterit eum impedire uti prædicta seruitute, etiam interim, antequam alij consentiant. Et idē est in quibuscūque dominis particularibus alicuius fundi. tex. est notabilis in. l. per fundum. ff. de seruitut. rusti. præd. in. l. si autem plures. ff. de aqua plu. arc. tex. in. l. si quis per fundum. ff. de eui. tex. val. de notabilis in. l. fin. ff. commun. præd. tex. in. l. 10. tit. 3. 1. 3. part. Et ratio horum est: quia cū non sit dominus totius fundi in solidum, non potest seruitutem in solidum constituere, ut in. l. 1. ff. com. præd. in. l. si quis duas. §. 1. eodē tit. in. §. ideo. Instit. de seruitut. rustic. & vrbano. præd. Item licet dominus non potest cōstituere seruitutem pro parte, cum sit indiuidua omni respectu, ut supra dictum est, sed licet non sit dominus in totū, nec adhuc in parte, bene erit personaliter obligatus: quia ille, qui prædium non habet, potest promittere, ut in. l. hæredes. §. an ea stipulatio. ff. famil. ercif. & in. l. fundum, cuius. §. si per alienum. ff. de eui. cum talis obligatio non dependeat à domino, sed solo consensu obligandi. Istam rationem ponit Bart. licet sic non declarat, in dict. l. per fundum. 1. col. in medio post princip. Paul. de Cast. 2. colum. nu. 9. Ang. 1. col. in princip. Flor. in princ. & istam rationem & intellectum ad illa iura voluit Innocentius in cap. cum consuetudinis. extra de consuetudine.

Ex quo inferit Bar. in. d. l. per fundum, quod tali casu, si ille, cui est concessa seruitus, impeditur, vel molestatur à concedente, non pronunciat iudex sibi competere seruitutem, sed tantum pronunciat ius sibi esse, ut non impediatur, vel molestetur à concedente uti seruitute, & in simili ita tenet Innocentius in c. inter dilectum. extra de donation. 1. col. num. 2. Quarta conclusio, si vnus ex hæredibus non constituat prædictam seruitutem, vel dato, quod ipse velit constituere, creditor nolit illam recipere ex eo, quod non constituitur ab omnibus; poterit creditor ab eo petere solidam seruitutem, & in ea poterit condemnari, & fiet executio in æstimatione, vel interesse in solidum, cum illam non possit præstare. tex. est, qui sic debet intelligi, in. d. l. 2. §. ex his. ff. eod. tex. in. d. l. hæredes. §. an ea stipulatio. ff. famil. ercif. & istam sententiam & conclusio tenet Bartolus in dict. §. ex his. 3. columna, numet. 8. & ibi Paulus de Castro. 3. colum. Imol. 3. col. Roman. 5. columna, Alexand. 3. colum. num. 6. Florian. in dicto. §. an ea. Rom. in. l. 4. §. Ga-

to. ff. eodem tit. 7. col. & ibi Aret. 3. col. Neque obstat, quod eo casu, quo deuenitur ad interesse in obligationibus facti, illud interesse reputatur diuiduum, ut in. l. stipulationes non diuiduntur. versic. Celsus. infra eod. quia illud est verum, quando principaliter creditor agit ad interesse: secus verò, si ad seruitutem, vel rem indiuiduam, & postea per viam executionis loco eius consequitur interesse, quia tunc est indiuiduum: & ita debent intelligi prædicta iura.

Similiter etiam dixi, quod mortuo creditore seruitutis sibi promissa, quilibet ex hæredibus potest agere ad solidam seruitutem constituendam, quod declaro per sequentes conclusiones.

Prima conclusio. Si fundus dominans sit ad iudicatus vni ex hæredibus in diuisione hæreditatis, ipse solus potest agere ad solidam seruitutem, & ei potest, & debet in solidum constitui, & si non constituatur, debet ei solui interesse, & æstimatio seruitutis. ita probat tex. in. l. continuus. §. fin. infra eod. & ibi gl. or. & in. l. in iudicio. ff. famil. ercif. & ibi Alb. in. l. 2. §. ex his. infra eod. 7. col. in fin. Bar. qui non considerauit in. l. 4. §. Cato. 9. col. 5. quæ. ver. concludendo ergo dico.

Secunda conclusio. Quod si mortuo creditore fundus dominans est diuisus inter hæredes, vnusquisque potest agere contra debitorem, ut in solidum constituatur sibi seruitus ad suam partem. arg. tex. in. l. via constitui. §. quæcunque. ff. de serui. rust. præd. per quem tenet expressè Alb. in. d. §. ex his. 7. col. in fin. & probat tex. in. l. loci corpus. §. si fundus. ff. si seruit. vindic. & ibi Doct.

Tertia conclusio. Si fundus dominans, cui seruitus debetur, est ad iudicatus vni ex hæredibus, nec per partes diuisus, sed est communis, quia hæreditas non est diuisa, vnus eorum potest agere ad solidam seruitutem, & si debitor constituat, erit in pendenti, donec alij consentiant, sed ipse solus poterit uti, & non potest prohibere debitorem. tex. est formalis & expressus in. l. fin. ff. commun. præd. & ibi commun. Doct.

Quarta conclusio. Si vnus ex hæredibus creditoris agat ad seruitutem, & in executione soluatur interesse, vel æstimatio, quia alij non consentiunt, tantum consequeretur illud pro sua parte. ita probat tex. in. l. hæredes. §. an ea. ff. famil. ercif. & tenet expressè Bar. in. d. l. 2. §. ex his. infra eod. tit. 3. col. n. 11. & ibi com. Doct.

Similiter etiam, & tertio, talis contractus promissio, vel obligatio seruitutis dicitur indiuiduus

diuiduus ratione solutionis, quia pro parte non potest solui. tex. est, qui sic debet intelligi, in. l. 2. §. & harum. ff. eodem. & ibi com. Doct. Quod intelligerem isto modo, quod si promissor seruitutis soluat seruitutem traditione, vel quasi, inducendo creditorem in fundo, si tamen dicat soluere pro parte, non valet solutio in aliquo. Similiter & quarto talis contractus promissio, vel obligatio seruitutis dicitur indiuiduus ratione liberationis, quia facta solutio in parte, non contingit liberatio, etiam in aliqua parte. textus est in dicta. l. 2. §. & harum. ff. eodem, & ibi communiter Doctores. Item finaliter adde, quod omnia supradicta habent locum in seruitute rustica, & etiam vrbana, per prædicta iura, & rationes.

Seruitus verò mixta vsusfructus est merè diuidua omni respectu. Quia primò est diuidua respectu contractus, & obligationis quia sicut totus potest promitti: ita etiam pro parte quotitativa pro diuiso in aliquo fundo, & facta traditione quæritur ius vsusfructus in eo pro illa parte, & consequetur commoditatem fructuum pro ea, & habet omnia remedia, & interdicta, quæ competere fructuario in totum. textus est in. l. 5. ff. de vsufructu. Cuius verba sunt. Vsusfructus ab initio pro parte diuisus, vel diuisa constitui, & legitimo tempore similiter amitti. & ibi glo. ord. & commun. Doct. textus in. l. etiam. eod. tit. tex. in. l. si mihi & tibi. eod. titu. text. in. l. 1. §. si vsusfructus. ff. ad L. Falcid. tex. in. l. si cuius. §. si ff. de vsufruct. tex. in. l. communi diuidundo. la. 1. cum de vsufruct. ff. commu. diuidundo. tex. in. l. & si duo. ff. de peculio. textus in. l. sed & si vsucapi. §. vsusfructus. ff. famil. ercif. tex. in. l. 1. ff. de vsufruct. accres. Et ratio est: quia sicut res mobilis, vel immobilis, & dominiū eius potest promitti, alienari, vel acquiri pro parte diuisa, vel indiuisa: ita vsusfructus, cum sit pars domini, ut in. l. 4. ff. de vsufruct. Præterea pars eius tantam vtilitatem adfert respectu partis, quantum totum respectu totius. ita Bar. in. d. l. stipulationes non diuiduntur. 10. col. in medio. num. 27. Imo. 3. col. nu. 3. Rom. 3. colum. versicul. vnde datur tertia, qui dicit, quod melior ratio non potest assignari. la. 18. col. nu. 30. Eandem rationem ponit Bar. in. l. 1. §. si vsusfructus. ff. ad L. Falc. num. 3. 1. oppos. Ang. Imol. Paul. de Cast. & commun. Doct. ibi late, & not. Vincent. in. l. in executione, de verbor. obligat. 36. col. num. 120. Capolla in tract. serui. lib. 1. de seruit. vrb. præd. c. 10. Et eadem ratione erit in vsufructu legalis: quia pro

test concedi, & deberi pro parte, & quo ad omnia alia dici diuiduus. textus est in. l. cum oportet. §. cum autem. de bon. quæ liber.

Secundo modo dicitur diuiduus ratione distributionis, vel diuisionis inter hæredes, quia mortuo promissore vsusfructus, diuiditur obligatio inter hæredes secundum proportionem hæreditarias. tex. est in. d. l. 5. §. 1. ff. de vsufruct. Cuius verba sunt: Reo quoque promittendi defuncto, in partes hæreditarias vsusfructus obligatio diuiditur, & per consequens est diuidua respectu solutionis, & liberationis. arg. illius tex. & iurum supra dictorum. facit tex. not. in. l. cui vsusfruct. ff. de vsufruct. leg. Ex parte verò hæredum creditoris, & sic actiue ex parte hæredū eius, cui debetur vsusfructus, non potest dici diuiduus, cum vsusfructus extingatur morte, & non transeat ad hæredes.

Tertio modo est diuiduus, ratione solutionis, quia sicut in totum potest solui, ita pro parte, per prædicta iura. Quarto modo est diuiduus ratione liberationis, & effectus: quia pro parte soluta contingit liberatio, per eadem iura.

<sup>19</sup> Seruitus verò vsus, licet sit mixta, sicut vsusfructus, est merè indiuidua omni respectu, quia pro parte non potest promitti. Item, quia mortuo debitore, non diuiditur obligatio inter hæredes. Item etiam pro parte solui non potest. Item etiam non contingit liberatio pro parte. textus est in. l. vsus pars. ff. de vsu, & habitat. Cuius verba sunt: Vsus pars legari non potest: nam frui quidem pro parte possumus, uti pro parte non possumus, & ibi notat glo. ord. Odo. Bar. Bal. Alb. & com. Doct. Et certè est valde subtilis decisio, & conclusio Consulti, & [i] ommissis aliis rationibus, ista est vera & mentalis ratio: quia seruitus vsus debetur à re personæ, habito respectu ad indigentiam, & necessitatem personæ, cui debetur ut in. l. plenum. ff. de vsu & habit. Et talis necessitas est indiuisibilis: quia si persona, cui debetur comederet, vel biberet tantum pro parte eius, quod est sibi necessarium pro alimentis, non posset viuere: imò cito moreretur, & per consequens pars non afferret tantam vtilitatem respectu partis, quantum totum respectu totius, & inter terminis istam rationem ponit Bar. in. l. stipulationes non diuiduntur. infra isto tit. 10. colum. num. 27. & ibi Imol. 3. col. num. 3. Rom. 3. colum. la. 18. col. nu. 30. Ang. in. l. 1. §. si vsusfructus. ff. ad leg. Falcid. & ibi Imola Pau. de Cast. Vinc. & alij Doct. Bal. in. l. 2. C. de hæred. action. & ibi com. Doct. C. po

la in tractatu seruitutū. c. 10. Aduertendū tamen subtiliter, quia secundum hoc videtur, qd seruitus vsusfructus sit indiuidua: quia in vsu fructu inest vsus. tex. est in l. per seruum. §. fin. ff. de vsu & habit. tex. in l. is, qui vsu fructum. ff. quib. mod. vsusfructus. amit & vtrouque com. Doct. Ergo seruitus vsusfructus debet iudicari indiuidua ratione vsus sibi adiuncti: & reperio, qd Bar. tangit hanc difficultatem in d. l. stipulationes nō diuiduntur. 10. col. nu. 28. & relinquit cogitandum. Sed vera, & mentalis solutio est, quod vsusfructus non est sine vsu, id est, sine cōmodo, & emolumento vsus: nō autem continetur, sicut species seruitutis distincta ita subtiliter. Ang. ibi si. col. Imo. 3. col. Roman. 5. col. Alex. 7. col. num. 27. Iaf. 19. col. nu. 30. idē Ang. in l. 1. §. si vsusfructus. ff. ad Leg. Falc. & ibi com. alij Do. Vinc. in l. in executio. ff. isto tit. 36. col. num. 125. Hoc tamen debet intelligi, quando pars vsus relinquitur in re, vel fundo, iure seruitutis: quia tunc non valet pro parte. Secus tamē est, si simpliciter, & personaliter quis promitteret, vel legiret alteri diuidiam, tertiam, vel quartam partē eius, quod sibi est necessarium pro alimentis, nulla re, vel fundo assignato: quia valet, & teneret, & esset personalis obligatio, & nō seruitus vsus. ita in specie tenet, & declarat Alb. in d. l. vsu pars. ff. de vsu & habit. 2. co. in medio nihil allegando.

20 Sed ego vltra ipsum pro hac sententia & cōclusionē considero text. singu. in suo casu, secundum Bartol. ibi in l. 3. ff. de aliment. & cib. legat. vbi habetur, quod obligatio alimentorum est merē diuidua, & distributua inter hāereses. Nam dicit textus quod si testator reliquit alimenta libertis suis, potest iudex de voluntate testatoris, vel ex officio suo per numerum diuidere ipsos libertos, vt omnes alantur ab vno hārede, vbi certi liberti alantur ab vno hārede, & reliqui ab alio. Et sic probat euidenter duo. Primum est, quod ipsa obligatio primitiua est diuidua: secundum, quod est distributua inter hāereses, & quilibet ex hāeredibus tenetur solvere alimenta pro portione hāreditaria. Sed ex causa iudex potest diuidere modo predicto, & in terminis in nostro casu, & proposito illam legem ad hoc considerat Cynus, in l. 2. C. de hāred. l. action. 1. columna. Sed certe salua eius pace, illa lex hoc non probat. Primum, quia non loquitur in contractu, vel obligatione, quae emanauit, & incepit in vita obligati, sed in legato quod incepit a persona hāreditaria. Secundum, quia ibi non fit diuisio alimentorum pro rata, vel parte,

sed tantum fit diuisio libertorum per numerum eorum, vt melius & facilius possint percipere alimenta, & illa non est diuisio in substantia obligationis, vel relictī, sed quidam modus aptior, & facilius soluendi, & sic patet, quod ille textus non probat sententiam, & conclusionem Alber. nec Cyni, & adhuc remanet superior difficultas, super qua Salycetus relinquit cogitandum in dicta. l. 2. C. de hāred. l. action. 3. columna. 6. oppos. & Iafon relinquit eam indecisam in dicta. l. stipulationes non diuiduntur. 1. columna. num. 30. Et cōfirmatur: quia ratio subtilis, & concludens, per quam diximus, quod seruitus vsus est indiuidua, militat etiam, & habet locum in nostro casu, & quaestione, & sic in promissione alimentorum. Sed finaliter, & resolutiue, postquam in hoc insudauī, & cogitauī, ego teneo praedictam sententiam, & conclusionem Alber. quod promissio, vel legatum alimentorum per viam quotae, vel per viam numeri, vel quantitatis sit merē diuidua, per iura, & fundamenta superiora, & solum sit diuidua seruitus vsus promissa, vel legata per viam & modum seruitutis formalis in certa re, vel fundo. Et ratio viua, & mentalis sit: quia primo casu seruitus vsus promissa, vel legata fundo, naturaliter est merē indiuidua, quia promittitur vel legatur ipsa seruitus, & substantia eius, quae refertur ad alimenta a corpore humano percipienda, quae naturaliter est merē indiuidua, per rationem superiorem. Secunde vero casu refertur ad pecuniam, vel quantitatem, quae principaliter attenditur, & deducitur in contractu, vel legato, quae est merē diuidua, modo postea expendatur in alimentis, modo in alia qualibet re, quod reputo nouum, & subtile. Et ex superioribus singulariter inferitur, quod si ille, cui est promissa seruitus vsus pro se, & hāeredibus suis, decedat, pluribus hāeredibus relictis, qui libet habebit integram seruitutem vsus, secundum qualitatem suae personae, & in solidum percipiet sibi necessaria, cum ista seruitus sit merē indiuidua, vt supra diximus. Quod probō, & confirmo duplici ratione. Prima: quia ista seruitus est merē personalis, & non transit ad hāereses, sed extinguitur cum persona defuncti. textus est in l. 3. §. si. ff. quib. mod. vsusfruct. amit. tex. in l. vsus aquae. ff. de vsu & habit. tex. in l. in omnibus causis. ff. de regul. iur. tex. in l. priuilegia. eod. tit. tex. in §. 1. Insti. de vsu & habit. tex. in §. finitur. Insti. de vsu fruct. & vtrouque communes Doctores. Sed mortuo creditore, iam finitus est vsus, qui sibi debebat,

tur, & incipit deberi hāeredibus nouus vsus. Ergo cum sint plures hāereses, & vsus sit merē indiuiduus, sequitur, quod omnibus debetur vsus in solidum. Secunda: quia quando plures simpliciter stipulantur sibi pecuniam, vel aliquam rem diuiduam, non dicendo in solidum, quilibet videtur stipulatus pro parte, vt in l. reos. §. cum tabulis. ff. de duob. reis stipul. cum similibus. Sed quando plures stipulantur aliquid indiuiduum, quilibet acquirit actionem in solidum, non tanquam duo rei, sed tanquam principales creditores in solidum, ex natura, & ex qualitate rei indiuiduae, vt late tradit Bart. in l. 2. 3. quaest. ff. de duob. reis stipulat. Cynus in authent. hoc ita. 1. quaestio. C. eodem tit. Ergo in nostro casu quilibet hāeres habebit vsu in solidum, ac si omnes stipulati essent: ita tenet Bart. in l. 4. §. Cat. ff. de verb. oblig. quaest. 9. colum. 6. num. 29. & ita etiam tenet Alber. 14. colum. sequitur etiam simpliciter Anton. pen. col. num. 15. Imol. 8. col. versic. quaeritur. Vinc. 29. co. n. 56. licet aliqui antiqui, vt refert Bar. teneant cōtrarium. quibus videtur adhaerere Iaf. ibi. 26. co. n. 51. Rip. 36. co. n. 91.

21 Quarto casu principali, quando in contractu, vel obligatione continetur, vel deducitur factū, an talis contractus dicatur diuiduus, vel indiuiduus? Pro cuius perfecta declaratione praesuppono, qd promissio facti proprii valet, & oritur actio, & obligatio Ciuilis, & naturalis, sicut competeret pro qualibet alia re, & post morā succedit obligatio ad interesse, nō priuatiue, vt tollatur obligatio ad ipsum factū, nec cumulatiue, vt teneatur ad factū, & interesse, vt vtrunq; possit exigi: sed succedi alternatiue, taliter, quod vtraq; obligatio durat tā prima ad factū, quam secunda ad interesse, & sic creditor post morā poterit agere ad ipsum factum tantum, vel ad interesse tantum. Sed verior, & optimus modus agendi erit proponere libellum alternatiue, scilicet, peto factum fieri, & solui, & si nō feceris, & solueris, peto interesse mihi praestari, & erit electio debitoris, sicut in alijs alternatiuis. Item ex eo, quia nemo tenetur ad factum praesens: imo, qd magis est, licet creditor petat solum factum, iudex poterit condēnare debitorem ad factū vel interesse: & si iudex condēner ad solum factū, debitor poterit postea in executione solvere interesse, & liberatur ab obligatione facti, & in effectu istā doctrinam, & resolutionem probat tex in l. stipulationes nō diuiduntur. versic. Celsus. infra isto tit. tex. in l. 4. §. fin. eod. tit. tex. in l. si quis ab alio. §. fin. ff. de re iu-

dic. text. in l. 1. ff. de action. empti. text. in l. si traditio. C. eodem tit. tex. in l. si tertius. §. officium. ff. de aqua plu. arcen. & vtrouque cōmuniter Doctores, & interminis ita tenet & declarat magistraliter Bar. in dict. l. stipulationes non diuiduntur. 12. colum. 7. quaest. principali, & 16. colum. 9. quaestio. princip. & ibi Imol. 8. colum. Alexan. 8. colum. numer. 25. 9. quaest. & commu. Moderni. idem Bar. post gloss. ibi in l. 2. §. item si in facto. infra eodem & ibi Paul. de Cast. & commun. Doctores. precipue Iaf. pen. colum. num. 20. qui notabiliter loquitur. Idem Bar. in l. 1. ff. de actio. emp. & ibi alij Doct. Cynus, & antiqui in l. si traditio. C. eodem tit. de actio. emp. Bald. in l. si pacto, quo poenam. C. de pact. Saly. valde notabiliter in l. vnica. C. de senten. quae pro eo, quod inter. profer. & ibi comm. dd. Vinc. in l. in executione. ff. isto titu. 35. colum. 7. quaest. prin. num. 149.

22 Item iuxta praedicta quaero, an ille, qui tenetur ad factum, praesens compellatur facere, taliter quod creditor non cogatur recipere in teresse? Et ista quaestio est valde principalis, & utilis in materia. In qua resolutiue dico, quod regulariter non potest debitor praesens compelli ad factum, sed praestando interesse liberatur. ita probat tex. in l. si quis ab alio. §. fina. ff. de re iud. tex. in l. cum stipulatus sim mihi a Proculo. §. fin. infra isto tit. tex. in l. in stipulationibus. §. operarum. eod. tit. tex. in l. stipulationes non diuiduntur. versic. Celsus. eod. tit. & istam regulam, & doctrinam ponit magistraliter Bar. in dict. l. stipulationes non diuiduntur. 13. colum. 8. quaestio. & ibi Imo. pen. col. Rom. ante pe. colum. num. 80. Alex. 8. colum. num. 27. Iaf. 13. colum. num. 20. tenet etiam Bart. in l. hāreditatem. ff. de donat. & ibi Paul. de Cast. & alij Doctores. & istam dicit commun. opin. Alexand. Vincent. & Iaf. ind. l. si quis ab alio. §. fin. ff. de re iudica. istam (1) etiā dicit com. opi. Iac. de S. Georg. in l. vnica. C. de sent. quae pro eo, quod inter. prof. 21. colum. nu. 61. licet dicat nulla lege hoc bene probari, & qd alias sustinuit cōtrariū. Sed ego firmiter teneo cōmunem opinionem, pro qua vltra iura superiora allegata considero veram, & subtilem rationem: quia si praesens tenetur ad factum, videretur infringi libertas, & esset quaedam species seruitutis. argum. tex. in l. Titio centum. §. Titio centum. et. 2. ff. de cōdit. & demonstrat. Nec corrigitur ista communis opinio per notabilem legem partitā. §. tit. 27. 3. part. vbi dicitur, quod si sententia est lata cōtra debitorem facti, compellatur per iura Ant. Gom Var. Cc dicem



dicem facere : quia illa lex debet intelligi, ut debitor compellatur eo modo, quo de iure communi tenetur, & compelli poterat, scilicet, ut faciat, alias soluat interesse. Quæ quidem regula, & conclusio generica fallit in aliquibus casibus, in quibus debitor præcisè cogitur facere. Primus est, quando factum debet explicari in iudicio. text. est in l. sed & hæc. §. præter. ff. de procur. & ibi commun. Doct. text. in l. certum. ff. de confes. vbi habetur, quod cogitur quis certum confiteri in iudicio. & ibi notat Bart. Alber. Bal. & commun. Doct. Ex quo inferitur, quod in criminalibus potest quis præcisè cogi, & compelli per torturam verum dicere, & confiteri, testantibus indicijs. & probat text. in l. 1. & per totum. ff. de quæstio. & in l. 1. & per totum. C. eod. tit. Secundus casus est, quando quis est obligatus ad factum ex legis dispositione. text. est in l. si cum exceptione. §. sed & si quis. ff. de metus causa. & ibi notant & commendat Dd. text. in l. & per totum. ff. de tutel. text. in l. 1. ff. de administ. tuto. tex. notabilis, & expressus in l. stipulatio. §. opus. versic. siue autem. ff. de oper. noui nunc. vbi habetur, quod si quis edificauit post denuntiationem tibi factam, præcisè cogitur demoliri. & ibi not. Bart. Ang. Paul. Imol. & tenet expressè Bart. in dict. l. stipulationes non diuiduntur. 14. column. num. 37. & ibi Ang. Imol. Saly. in l. vnica. C. de senten. quæ pro eo quod inter. profer. 10. column. num. 37. Vincent. in l. in executione. infra eod. 48. num. 161. Tertius casus, quando quis tenetur ad factum ex dispositione testatoris. text. est in l. fideicommissa. §. fina. ff. de legat. 3. Cuius verba sunt : Siquis opus facere iussus, paratus sit pecuniam dare reipublicæ, ut ipsa faciat, cum testator per ipsum fieri voluerit, non audietur, & ibi notat & commendat Bart. & Doct. antiqui. idem Bart. in d. l. stipulationes non diuiduntur. 14. column. num. 37. Imol. ibi penul. column. Roman. 25. column. num. 75. Alexand. & Iaf. antepen. col. & istam dicit commun. opin. Vincent. in l. in executione. ff. eod. 49. column. num. 165. & idem disponit lex penult. tit. l. fina. 3. part. Adde tamen, quod text. in dict. l. fideicommissa. §. fina. ff. de legat. 3. posset intelligi, ut procedat favore Reipublicæ, cum loquatur in opere in ea faciendo. Secundò posset intelligi, quando quis est obligatus, vel grauatus per seipsum facere, & non per alium: quia tunc præcisè potest compelli facere. argu. text. in l. 2. C. de ijs, qui veniam a tat. impet. sed in iudicando, & consulendo est tenenda communis opi-

nio. Quartus casus est, quando in promissione facti fuit interpositum iuramentum per debitorem, gl. est singularis: & vnica, iuncto text. in l. si pecuniam. ff. de cond. ob caus. in verbo, necesse habeas: dicit glo. ut quia iurasti. & ad hoc illam gl. reputat sing. Imol. in l. 2. §. sed & si quis. ff. col. ff. de dona. idem Imol. in ca. 1. de iud. fin. col. Bald. in præludij feud. 3. col. nu. 16. idem Bal. in l. vnica. C. de sent. quæ pro eo quod inte. profer. 10. col. Rom. in l. stipulationes non diuiduntur. infra eod. 26. col. nu. 69. & ibi Alex. 8. col. nu. 27. Ant. Imol. & Canonistæ in c. veniens. de iureiur. idem Imol. in c. per tuas. de arbitris. 8. col. & istam(m) dicit magis commun. opin. Iaf. qui bene loquitur in puncto, in d. l. si pecuniam. 8. col. nu. 19. Neq; obstat text. in l. fin. C. de non nume. pecu. vbi (n) iuramentum semper intelligitur secundum naturam contractus, super quo interponitur: quia debet intelligi, quando actus, vel contractus non habet effectum propter defectum voluntatis animi, & consensus contrahentis, quia censetur conditionaliter adhibitus, alias non. & ad hoc notat & commendat ibi Odofred. Petrus Cynus, Bar. Bald. Angel. Pau. Sal. Fulgos. & commun. Doct. Bart. in l. si quis pro eo. ff. de fideiussor. Bal. in l. non dubium. C. de legib. pen. col. & reputat singul. Bald. in c. quæ in ecclesiarum. de constit. 5. column. Sed in nostro casu adest consensus purus, & simplex. Ergo iuramentum debet qualificare, & addere præcisam obligationem in tali contractu, & promissione facti, & in terminis ita respondet Imol. in c. per tuas de arbitris. idem Imol. in c. 1. de iud. Iaf. qui notabiliter loquitur in d. l. si pecuniam. ff. de cond. ob caus. dat causa non lec. ff. col. Quintus casus est, quando quis tenetur ad factum actione reali, pura rei vindicatione, in qua licet principaliter veniat declaratio dominij ipsius agentis: tamen in consequentiam iudicis officio venit restitutio rei, & reus conuentus, & condemnatus rem restituere, præcisè tenetur ad illud factum restitutionis, & potest iudex mittere nuntium, vel executorem, ut expellat reum à possessione & tradat actori, pro quo fuit lata sententia. text. est sing. in l. qui restituere. ff. de rei vind. & ad hoc not. ibi Odo. Bar. Alber. Angel. & communiter Doctores Bar. in l. stipulationes non diuiduntur. infra eo. 14. col. nu. 37. Imo. fin. col. Rom. num. 72. Alex. antep. col. Vincet. in l. in executione. infra eo. 50. col. Iaf. (o) in l. naturaliter. §. nihil commune. ff. de acqui. pos. 19. col. n. 9. Bal. in l. vnica. C. de sen. quæ pro eo, quod inter. profer. 11. nu. 76. vbi reputat sing. & ibi Salyc.

Salyc. colum. 11. num. 38. Et idem est in quolibet iudicio, & actione realis: ita in terminis tenet solus Bald. in d. l. qui restituere. 1. lectura, & 1. column. vbi reputat mirabile. Ex quo infero, quod condemnatus in Publiciana præcisè cogatur restituere. Secundò infero, quod post sententiam latam in confessoria declaratur actoris, & condemnatur reus ad patientiam seruitutis, quod præcisè tenetur illam patientiam præstare. ita probat glo. iuncto textu in l. harum. ff. si seruitut. vind. & tenet Bart. in dict. l. stipulationes non diuiduntur. 14. column. num. 37. Salyc. in l. vnica. C. de senten. quæ pro eo, quod inter. profer. 11. column. num. 38. (p) Sextus casus est quando factum promissum non concernit interesse, vel commodum pecuniarium, ut quia promissum quis legere in aliquo studio, pro certo salario, vel pueros erudire in grammatica, vel aliam similem artem exercere: quia tunc præcisè compellitur facere, nec liberatur soluendo in teresse favore reipublicæ. ita not. tenet Salyc. in l. vnica. C. de senten. quæ pro eo, quod inter. profer. 11. column. in materia, num. 37. Cuius opinionem sequitur, & commendat Vincent. in l. in executione. de verbor. oblig. 50. col. nu. 170. Septimus casus est, quando quis tenetur ad factum traditionis ex contractu emptionis & venditionis, & venditor habet facultatem tradendi propter maximam bonam fidem, quæ requiritur in hoc contractu. Ista est glo. singul. in iure, in §. pretium. Instit. de emp. & vend. in verbo tradatur. & ibi notat (q) & commendat Faber. Angel. & communiter Doct. tenet etiam Bart. in l. 1. de act. empti. 3. column. num. 12. & ibi commun. Doct. idem Bart. in l. stipulationes non diuiduntur. antepen. column. & ibi communiter Moderni. Fabianus de Monte in tractatu emptio nis, & venditionis. 6. quæst. principali & illam glo. ad hoc reputat singularem Ang. in §. actionum. Instit. de act. 8. column. num. 14. pro qua considero legem notabilem partitæ 42. tit. 5. 5. part. Octauus casus est, quando quis tenetur ad rem restituendam, nedum actione reali, sed etiam actione personali: quia dominium eius pertinet alteri, ut depositarius, comodatarius, & similis persona. Quia licet ista obligatio consistat in pacto: tamen præcisè cogitur facere, & restituere, si habet facultatem tradendi. ita probat textus in l. qui restituere. ff. de rei vindicat. Et licet ille textus loquatur in eo, qui tenetur, & conuenitur tantum à domino actione reali rei vindicationis: tamen militat eadem

ratio, quæ fundatur in dominio petentis quæ ratio etiam militat in nostro casu, quando dominus petit suam rem quauis alia actione personali. Imò hoc casu etiam procederet, & haberet locum: licet ille, qui deposuit, & commodauit, non esset dominus rei: quia certè præsumitur, & conuentus non posset opponere exceptionem dominij. argumento text. & eorum, quæ ibi notantur, in l. siue possidetis. C. de probat. & in terminis, licet sic non declarat, ita tenet Bart. in l. stipulationes non diuiduntur. infra isto titulo. 4. column. 8. oppositione. & ibi communiter Doct. tenet etiam Ioan. de Imol. in l. 4. §. Cato. eod. tit. 6. column. & ibi etiam communiter Doctores.

25 Aduertendum tamen, quod licet quis possit promittere factum proprium, saltem, ut teneatur ad interesse, ut supra dictum est: tamen non potest promittere factum alienum. Imò tali casu obligatio est ipso iure nulla, nec subrogatur (r) obligatio ad interesse. text. est in l. stipulatio ista habere licere. infra isto tit. Cuius verba sunt: Nemo autem alienum factum promittendo obligatur. & ibi Bart. & commun. Doct. text. in l. inter stipulantem. eod. tit. text. in l. sicut reus. ff. de fideiuss. text. in l. cum, qui. §. Iulianus. ff. de constit. pec. text. in §. si quis alium. Instit. de inutil. stipul. & idem disponit. l. 1. tit. 1. 5. partit. Quod est verum & procedit, quando promittitur factum alienum extraneæ personæ: sicut si illius quem compellere potest, ut filij, vel serui. text. est in l. fluminum. §. quanquam. ff. de dano infect. Cuius ratio est, quia tali casu non videtur negotium geri inter ipsos principaliter contrahentes, ut requiritur in isto contractu verborum, quam rationem ponit tex. in d. l. inter stipulantem. infra isto tit. in quantum dicit: Nā de se quenquam promittere oportet. & istam rationem expressè ponit ibi Ang. Imol. & commun. Doct. Cuman. in d. l. stipulatio ista, habere licere. 1. col. & ibi Iaf. 1. col. & alij Doct. Secunda (s) ratio potest esse quia talis promissio videtur continere quid impossibile, cum non sit in potestate eius, quod alter faciat, & certè fundatur ex prædictis iuribus, maxime in d. l. fluminum. ff. de damno infect. & in terminis istam rationem ponit Alex. in d. l. stipulatio ista. ff. hoc tit. 1. col. nu. 6. Sed circa hoc se offert subtilis, & necessaria difficultas, quare ista promissio non valeat saltem in interesse, cum obligatio facti de sui natura committatur, & conuertatur ad interesse, ut supra dictum, & probatum est. Sed verè & conclu-

siue respondeo, quod illud est verum, & pro-  
 xedit, quando promissio, & obligatio est de  
 re valida, quia promittit quis factum pro-  
 prium: secus tamen est, quando talis promissio,  
 vel obligatio est inualida, quia promittit  
 quis factum alienum, vt in nostro casu. Et in  
 terminis ita tenet, & reputat singulare Paul.  
 de Cast. in dict. l. stipulatio ista. 2. colu. 1. op-  
 pos. infra isto titu. post Dyn. Rain. & anti-  
 quos, & ante Paul. idem voluit ibi Bart. 2. co-  
 lum. num. 3. Ex quibus nouiter infero, quod  
 etiam hodie de iure Regio, stante lege. 3. tit.  
 8. lib. 3. Ordin. quæ est l. 4. titu. 16. lib. 5. reco-  
 pilat. non valebit talis promissio & obligatio  
 facti alieni: quia illa lex Regia tantum tollit  
 solemnitate[m] stipulationis, & contractus ver-  
 borum, non tamen tollit alia substantia[m], &  
 naturalia ipsius contractus. Ergo cum stipula-  
 tio facti alieni non valeat, similiter hodie non  
 valebit promissio, vel obligatio eius. Item  
 & secundo, quia rationes superius assignatæ  
 de iure communi, per quas non valet præ-  
 dicta promissio, vel obligatio facti alieni, mi-  
 litant etiam hodie de iure Regio. Item etiam  
 & tertio, quia de iure Canonico, licet nulla re-  
 quiratur stipulatio, nec solemnitas verbo-  
 rum, sed valeat, & teneat quælibet simplex  
 promissio nudo pacto, & oriatur actio & obli-  
 gatio ciuilibus & naturalibus, vt in cap. 1. de pact.  
 cum similib. tamen non valet promissio, vel  
 obligatio facti alieni. argum. text. prædicto-  
 rum iurium. & ita determinat Ang. licet plu-  
 res teneant contrarium. Ergo eodem modo  
 dicamus, quod hodie de iure Regio non va-  
 leat talis promissio, & obligatio. Et hoc te-  
 neo pro constanti, & firmo, salua pace melius  
 sententiam. Quæ tamen omnia singulariter  
 limito, & intelligo, quando promissio vel  
 obligatio facti alieni fit sine iuramento: secus  
 tamen est, si fiat cum iuramento, quia tunc va-  
 let & tenet, & committitur ad interesse, & re-  
 soluitur, vt valeat in eo: quia omnis actus, in  
 quo apponitur iuramentum, valet omni me-  
 liori modo, quo possit valere. argum. text. (t)  
 in l. cum pater. §. filius matrem. ff. de lega. 2. &  
 in terminis isto fundamento, & ratione ita  
 tenet Ro. & cõ. Moder. in l. stipulatio ista, ha-  
 bere licere. ff. isto ti. tenet etiam Anto in cap.  
 ex literis. el. 2. de spons. Et ex prædictis neces-  
 sario quaero, si quis promissit factum proprium,  
 quo casu valet, & tenet obligatio, vt supra  
 plenè dictum est, an possit pro eo fideiussor  
 dari, & obligari, cum ipse videatur promitte-  
 re factum alienum? In quo notabiliter, magi-  
 straliter, & resolutiue dico, quod si fideiussor

promissit factum principalis debitoris, habendo  
 respectum ad ipsum factum, non valet,  
 nec tenet promissio, vel obligatio. text. est in  
 l. sicut reus. ff. de fideiui. Si vero fideiussor pro-  
 misit opus vel rem, vel illud, quod resultat  
 ex facto, habendo respectum ad opus con-  
 summatum, & non ad ipsum factum: tunc be-  
 ne valet & tenet promissio, & obligatio fidei-  
 ussoria. text. in l. continuus. §. si ab alio. ff. isto  
 tit. Si vero fideiussor promissit interesse in ca-  
 su, quo principalis debitor non fecerit, bene  
 valet, & tenet talis promissio & obligatio, ar-  
 gum. text. in l. quotiens in stipulationib. ff. isto  
 ti. resolutionem hanc ponit Bar. in l. nemo est  
 qui nesciat. ff. de duob. reis. 1. oppos. & ibi  
 commu. Docto. idem Bart. melius, quam ali-  
 bi, in l. si quis pro eo. ff. de fideiui. 2. colum.  
 num. 2.

Item etiam ex prædictis singulariter qua-  
 ro, an valeat pactum & promissio alicuius  
 tempore, quo contrahit matrimonium, quod  
 teneatur perpetuo habitare cum vxore in cer-  
 to loco, vel ciuitate, & non alibi, sub certa pæ-  
 na? Et certè est notabilis, & necessaria qua-  
 estio, in qua reperio, quod Antonius Abb. &  
 alij Dd. in cap. 1. qui mar. accus. pos. tenent  
 quod valet, & tenet, marito non adimplente,  
 ad pœnam, & idem tenet & sequitur Doctor  
 Palacios Rubios, in sua repetit. cap. per ve-  
 stras. 3. fol. 2. colum. & ultra eum tenet Ro-  
 ma. dicens peregrinum, in l. stipulationes non  
 diuiduntur. ff. isto tit. nume. 66. & Iacobinus  
 de S. Georg. in rub. ff. de iur. dot. Sed salua pa-  
 ce eorum, ego teneo contrarium, imò, quod  
 tale pactum, & promissio non valeat, neque  
 teneat. Primo: quia nemo tenetur ad factum  
 præcisè, vt supra conclusum est. Secundo:  
 quia esset quædam species seruitutis. argu-  
 ment. text. in l. Titio centum. §. Titio cen-  
 tum. el. 2. ff. de condi. & demonst. Quod ta-  
 men intelligo, & declaro nisi probetur ali-  
 quod interesse, quod ex obseruantia pacti  
 proueniret vxori: quia tunc tenetur maritus  
 ad illud interesse. Itè etiam, nisi §. e. præmij, in-  
 duceretur quis ad habitandum in certo loco,  
 fauore certæ personæ, vt si testator, vel contra-  
 hens promitteret alicui certam quantitatem,  
 vel rem, si haberet in certo loco: quia vale-  
 ret, & non implendo conditionem amittere  
 lucrum, & non compelleretur ibi stare. argu-  
 ment. text. in l. qui concubinam. §. vxori. ff. de le-  
 gat. 2. alias, si non relinqueretur fauore alicuius  
 certæ personæ, non valeret talis conditio  
 etiã imposita spe præmij, vt probat text. in d. §.  
 Titio centum. & ibi tenet Bar. & communiter  
 Docto.

Doctor. Adde tamen: quod in quibus pa-  
 ctu istud, de quo loquimur, valeat & teneat,  
 & cogatur promissor adimplere, debet intel-  
 ligi, nisi superueniat aliqua causa de nouo,  
 per quam non possit, vel deceat ibi habitare.  
 argum. text. in l. si conuenerit. ff. pro socio.  
 iuncta communi opin.

Quibus visis & præsuppositis in promissio-  
 ne, & obligatione facti, quando quaeritur,  
 an sit diuiduum, vel non? Dico, quod regula-  
 riter omne factum est indiuiduum, secundum  
 iuris dispositionem, omni respectu, scilicet  
 contractus, distributionis, solutionis, & libe-  
 rationis. Nam primò est indiuiduum respec-  
 tu ipsius contractus, & obligationis: quia  
 pro parte diuisa quotitativa non potest pro-  
 mitti, nec deduci in contractu, & sic non pos-  
 set quis promittere dimidiam, tertiam, vel  
 quartam partem alicuius facti. ita probat tex.  
 qui sic debet intelligi in l. stipulationes non  
 diuiduntur. vers. 1. ff. isto tit. text. in l. 4. §. Ca-  
 to. eod. tit. text. in l. si is, qui quadrin-  
 genta. §. quædam. ff. ad l. Falcid. text. in l. 5. §.  
 opere. ff. de verb. signifi. text. expressior ca-  
 teris in l. libertus, qui. la. 1. ff. de operis liber. cu-  
 ius verba sunt: Neq; promitti, neq; solui, neq;  
 deberi, neq; peti pro parte poterit opera. Et  
 ratio huius est: quia respectu ipsius facti, vel  
 operis est indiuiduum, quia esset impossibile  
 prædictam partem quotitativam facere pro  
 diuiso: quia si aliquid fecerit, licet mini-  
 mū, in eo ipse debitor, vel alter habebit alias  
 partes, & sic non potest præstari ipsi credito-  
 ri sola illa pars, quam ipse stipulatus fuit. Si-  
 militer respectu ipsius fundi, in quo domus,  
 vel ædificium debet fieri, est indiuiduum:  
 quia esset impossibile pro illa parte quotita-  
 tiua pro diuiso facere in fundo, quin ædifi-  
 cium tangeret alias partes fundi. Similiter  
 etiam respectu personæ, & instrumenti, quo  
 factum debet fieri, esset impossibile facere  
 pro parte, quin tota persona, vel instrumen-  
 tum ibi concurrat, vel interueniat, argumen-  
 to eorum, quæ supra latiùs dixi in seruitute  
 promissa. Et hoc est, quod voluit Bart. vno  
 verbo. in dict. l. stipulationes non diuiduntur  
 3. col. 6. oppos.

Secundo modo factum dicitur indiuiduū  
 ratione distributionis, vel diuisionis inter  
 hæredes: quia mortuo promissore, vel debito-  
 re, relictis pluribus hæredibus, quilibet tene-  
 tur in solidum. text. est in l. in executione vers.  
 secunda ad opus. ff. isto titu. & ad hoc ibi no-  
 tat glos. ord. Bart. Albert. Angel. Imol. Paul.

Alexand. Iaso. & commun. Docto. text. in l.  
 si is, qui quadringenta. §. quædam. ff. ad l.  
 Falc. & ibi etiam comm. Dd. Confirmatur  
 ratione: quia quando actus est indiuiduus ex  
 persona hæredum, non mutatur conditio obli-  
 gationis, vt in l. 2. §. ex his. inf. eod. tit.

Tertio modo factum dicitur indiuiduum  
 ratione solutionis: quia non potest solui pro  
 parte diuisa, vel indiuisa. ita probant iura su-  
 periora, & in terminis probat text. ultra Do-  
 ctiores, per me subtiliter pöderatus in l. prout  
 quisque. ff. de solut. vbi habetur, quod eo-  
 dem modo, forma & solemnitate debet fie-  
 ri solutio, quo, vel quia fuit celebratus contra-  
 ctus. Nam si re fuit celebratus, re debet fieri  
 solutio: si verbis, in re, vel in quantitate pro-  
 missa vel alijs verbis contrarijs, hoc est per ac-  
 ceptilationem, si consensu, solutione rei, vel  
 contrario dissensu. Ergo idem dicamus in  
 nostro casu, quod cum factum sit merè in-  
 diuiduum respectu contractus, similiter  
 debet esse indiuiduum respectu solutionis. &  
 illum textum in suo proprio casu, licet non  
 in proposito nostro, summè notat & com-  
 mendat ibi glos. ordin. Cardin. Alber. Bal-  
 dus, Angel. Paul. Imola, & communiter Do-  
 ctiores.

Quarto modo factum dicitur indiuiduū  
 respectu liberationis: quia si fiat solutio in  
 parte diuisa, vel indiuisa, & creditor recipiat  
 non contingit, nec causatur debitori libera-  
 tio in illa parte soluta. text. est in l. execu-  
 tione. vers. secunda ad opus. ff. isto tit. text. in l.  
 stipulationes non diuiduntur. vers. 1. eod.  
 titu. text. in l. 4. §. Cato. eod. tit. text. expressior  
 cæteris in l. si is, qui quadringenta. §. quæ-  
 dam. ff. ad leg. Falcid. text. in l. libertus, qui. ff.  
 oper. liber. Et ratio, per quam factum est in-  
 diuiduum, est triplex, & quælibet valde nota-  
 bilis. Prima: quia factum pro parte non af-  
 fert tantam vtilitatem respectu partis, sicut  
 totum respectu totius. Nam tota domus, vel  
 ædificium defenditur à pluuia, & vento, & in  
 ea potest creditor habitare, vel ea vti ad  
 vsum, ad quem est destinata, quod non esset  
 in parte soluta. Et idem est in alijs factis, &  
 exemplis eorum. Imò impossibile est, quod  
 fiat, & detur particularis solutio facti: quia  
 parte soluta, non videtur soluta tertia, nec  
 quarta, vel alia pars pro diuiso totius ope-  
 ris, vel facti, sed illius partis solutæ. Secunda ra-  
 tio est: quia domus, ædificiū, vel aliud simile  
 factū ex sui perfecta cõsummatione respicit  
 formā. Vnde qui totū non fecit, & soluit, nihil  
 videtur fecisse, nec soluisse, text. est expres-  
 Ant. Gom. Var. Cc 3 sus

sus & particularis, in l. si is, qui quadringēta. §. quādam. ff. ad legem Falcid. Cuius verba sunt: Sed & si opus municipibus hāres facere iussus est, indiuiduum videtur legatū. nec enim aut vllum balneum, aut theatrum, aut stadium fecisse intelligitur, qui ei propriam formam, quā ex consummatione contigerit, non dederit, & ibi notant & commendant Doctores. textus in l. §. vers. opere. ff. de verbor. signifi. tex. in l. aedificia. vers. perfecisse. eod. tit. tex. in l. stipulatio. §. opus. ff. de noui oper. nunc. tex. in l. 2. de prāto. stipul. Tertia ratio est: quia cū in obligationibus facti post moram succedat obligatio ad interesse, & debitor non teneatur præcisē ad factum, sed liberetur soluendo interesse: sequeretur, quod si debitor, qui solueret partem, esset liberatus, quod posset postea aliam partem soluere in pecunia, vel aestimatione, & fieret solutio in diuersis rebus, contra mentem creditoris, & deueniretur ad inconueniens. tex. in l. in executione. §. pro parte. infra eo. Et in effectu istas rationes ponit Bart. in d. l. stipulationes non diuiduntur. infra isto tit. 9. col. 3. quæst. & ibi Angel. penul. col. Pau. 4. colum. Imo. 4. col. Roman. 17. col. nu. 45. Ias. 17. nu. 28. Vincent. in l. in executione. eod. tit. 14. colum. 114. idem Bart. in l. 4. §. Cato. eod. tit. 7. col. 2. quæst. & ibi Alber. 2. col. nu. 2. Imol. 1. col. & commun. Doctor. Saly. in l. 2. C. de hāred. act. 4. col. Nec prædictis obstat textus, qui non consideratur in l. maritus. ff. locati. vbi habetur, quod si pars aedificij corruat, perit periculo domini, cui opus fit: non verò eius, qui opus promissit facere. quia respondeo dupliciter. Primò modo, quod illa censetur ficta solutio, & non vera, quæ in ista materia inducit liberationem, vt in l. 2. §. si tamen hominem. infra eod. Vel aliter, & secundò, quod non liberatur in illa parte. Imò cogitur facere expensas domini, & datur secunda dilatio, & tempus ad faciendum. & ita tenet & declarat ibi Bart. Paul. & commun. Doctor. Cōfirmatur vltra Doct. quia ibi non promissit ille simpliciter factum suis proprijs sumptibus præstandum sed tantum facere, & præstare operas vsque ad perfectionem, & consummationem facti, ideo liberatur parte perempta, sed cogitur interim facere expensas domini: quia mens, & intentio eorum fuit, vt totum opus fieret, & perficeretur. Ex qua resolutione, & doctrina primò infero, quod à principio tempore contractus factum bene potest promitti pro parte diuisa certa, & determinata, & non quotitatiua, vt si quis pro

mittat facere aliquam partem domus, vel cæmenta, vel tectum, vel quamlibet aliam partem certam domus, vel aedificij: quia tunc cessant prædictæ rationes impeditiæ, licet quò ad omnia alia tale factum sit indiuiduū, quia postea concurrunt dictæ rationes. & pro ista illatione & conclusione facit bonus text. in l. 2. §. 1. vers. præterea. ff. de aqua plu. arcen. text. in l. si finita. §. ex hoc edicto. vers. sed & si plures. de damno infect. text. in l. si quis duas. §. si quis partem. in fin. ff. commun. præd. & in expresso ita tenet Bart. in dict. l. stipulationes non diuiduntur. 3. colum. 6. oppos. cum quo transeunt commu. Doct. ibi. Secundò infero, quod quando factum est merè personale, putà promittit non offendere, alium non impedire, vel quid simile, tale factum est merè indiuiduum: quia pro parte indiuisa promitti non potest, vt patet ad sensum: quia pro parte aliqua indiuisa ipsius corporis, vel personæ nõ poterit quis offendere vel impedire, quin offendant, vel impediatur pro alia. ita Bart. in dict. l. stipulationes non diuiduntur. 3. colum. 6. oppo. quem etiam Doctores sequuntur. Tertiò infero, quod si promissio, vel obligatio pecuniæ ordinetur ad factum, vt quia promittatur, vel leget pro aliquo facto, vel opere faciendo, ipsa obligatio pecuniæ erit indiuidua, sicut ipsummet factum, respectu cuius promissa, vel legata fuit. text. est sing. in l. fideicommissa. §. si in opere. ff. de legat. 3. Cuius verba sunt: Si in opere ciuitatis faciendo aliquid relictum sit, vnumquemque hāredem in solidum teneri, Diuus Marcus, & Lucius Verus rescripserunt. Vnde mortuo debitore, quilibet ex hāredibus in solidum tenetur, licet ille, qui soluit, possit repetere ab alijs pro portionibus eorum: & per illum text. ita tenet Ang. in l. in executione. §. secunda ad opus. inf. eo. & ibi Ioan. de Imol. & Paul. de Castr. & Alexand. in l. 2. §. harum. eod. tit. & istud sequor, & teneo, licet contrarium expressè teneat Bart. in dict. §. si in opere. Imò, quod obligatio sit diuidua, & quilibet hāres teneatur pro parte, & respondet ad illum text. quod debet intelligi, quando ipsi hāredes sunt grauati facere ipsum opus, & in eo expendere certam quantitatem. & istud intellectum tenet etiam ibi Albe. post Iaco. de Aretin. & tenet Bald. in l. mortuo boue. §. fina. ff. de legat. 2. Socin. in l. 2. §. & harum. infra eo. & ibi Ias. 3. colum. num. 16. Alexan. sibi contrarius in l. stipulationes non diuiduntur. 6. colum. num. 28. Vincen. in l. in executione

tionē. 26. colum. nu. 99. Quartò infero, quod si aliqua quantitas, vel res sit posita in conditione solutionis, semper censetur indiuidua: quia reputatur factum, & pro parte non potest solui. Et mortuo debitore non diuiditur inter hāredes: imò quilibet tenetur in solidum in casibus, in quibus ius implendi conditionem transmittitur ad hāredes. text. est singul. in l. cui fundus. ff. de condi. & demonstrat. Cuius verba sunt: Cui fundus legatus est, si decem dederit partem fundi consequi non potest, nisi totam pecuniam numerasset. & ad hoc notat, & commendat ibi Bart. Alberic. Imol. & reputat sing. Paul. de Castr. Cyn. Bald. Paul. Salycet. Corn. & commun. Doct. in l. si plures. C. de condit. infer. Quod tamen intellige, quando vni tantum est adiecta prædicta conditio: secus tamen, si pluribus quia tunc vnusquisque potest implere pro parte, & consequi emolumentum pro parte. text. est in l. si quis legata. §. final. ff. de conditio. & demonstrat. & ibi gloss. ordin. & commun. Dd. & probat text. in dict. l. cui fundus. Quintò (u) infero, quod si quis vendat rem certo pretio, cum pacto de retrouendendo & talis venditor soluat partem pretij dimidiam, tertiam, vel quartam, non poterit redimere rem venditam pro illa parte. Similiter si decedat venditor relictis pluribus hāredibus, non poterit vnus eorum redimere pro sua parte, & portione hāreditaria. Primò quia talis facultas redimendi est indiuidua: quia quantitas ordinatur ad factum, hoc est, ad tradendam rem, quæ traditio est facti, vt in l. stipulationes non diuiduntur. infra eodem ibi: Fundum tradi. Secundò, quia talis qualitas, & solutio eius videtur posita in conditione. Vnde in solidum debet præstari, vt possit consequi rem. argum. text. in dict. l. cui fundus. ff. de condit. & demonstrat. Tertiò facit text. notabilis, & expressus in l. fistulas. §. qui fundum. ff. de contrahen. empt. vbi habetur, quod si emptor emit fundum ea lege, & conditione, vt soluta pecunia traderetur ei fundus, & decesserit pluribus hāredibus relictis, non potest vnus eorum partem fundi petere, licet offerat pretium pro sua parte. & ad hoc notat & commendat ibi Odofried. Bart. Alber. Bald. Salycet. Fulgos. & com. Doctor. Et ratio est secundum eos, quia quantitas videtur posita in conditione. Quartò facit text. notabilis in l. si quis aliam vers. 1. ff. de solut. vbi habetur, quod euicta re pro parte ab emptore, po

test emptor agere de euictione in solidum pro tota re: quia non est verisimile, quod emisisset, nisi in solidum efficeretur sua. Quintò facit text. in l. quod autem. §. fin. cum l. sequen. & sequen. ff. de in diem addict. Sextò facit, quia si pro parte posset redimere, incidere emptor cum venditore inuicem in communionē, quod esset inconueniens, vt in l. cum pater. §. dulcissimis. ff. de leg. 2. Sextò infero, quod si fiat contractus, census, vel emphyteusis cū pacto, quod possit debitor census redimere rem censualem reddendo pecuniam, quam recepit pro eo, quod ipse, & hāredes eius non possent redimere pro parte. Imò, quod magis est, ista illatio, & conclusio habet locum etiā in pluribus dominis vendentibus aliquam rem cum pacto de retrouendendo: quia vnus sine alio non poterit retrahere, pro sua parte offerendo partem pretij, quia cū venditio fuerit facta vno pretio, non tenetur emptor reuendere, & tradere rem pro parte, sed in totum. argumento supra dictorum, quæ optimè concludunt. Septimò infero, & adhuc in fortioribus terminis, quod si plures dominus vendant rem cum pacto de retrouendendo, vnus sine alio non poterit retrahere, nec redimere pro sua parte, argumento prædictorum, & in terminis ita tenet Bart. in l. cui vsus fructus. ff. de vsufruct. legat. & dicit ita se consuluisse in ciuitate Spoleti. idē Bart. in l. si quis aliam. ff. de solut. & ibi Ang. Paul. de Castr. & alij Dd. Bald. in l. 2. C. de pactis inter emp. & vendit. idem Bart. melius, quàm alibi, in cōsilijs 195. Ias. in l. stipulationes non diuiduntur. ff. eod. 13. colum. num. 20. Socin. in consil. 16. 4. volum. Fabian. de Monte in tractat. de empt. & vendit. 2. quæst. 7. quæst. principalis. Phil. Dec. in l. eius, qui in prouincia. §. quas verò, ff. si cer. pet. 1. colum. num. 8. Nec huic sententiæ & conclusioni obstat text. notab. in l. si quis legata. §. fina. ff. de cond. & demonstrat. vbi habetur, quod si testator legauit re duobus, si hāredes eorum dedissent, talis quantitas est merè diuidua, & quilibet eorum poterit partem suam soluere, & consequi partem rei legatæ: quia respondeo, quod ibi loquitur in hārede, qui præterdit causam lucratiuam. Superior verò conclusio loquitur in contractu oneroso, in quo verteretur damnum, & præiudicium contrahentis, per dictas rationes. & certè hanc solutionē ego cogitavi. & postea reperi Bar. eā tenere in cōsilijs 195. licet corruptè alleget illum tex. & ita etiā debet intelligi tex. in l. vxorē. §. agri plagā. ff. de leg. 3. licet Doctores ibi non



declarent. Pulchrum tamen dubium est circa prædicta, si vnus ex dominis veditoribus offerat totum pretium, an possit in solidum totam rem redimere? In quo breuiter dico, quod non: quia alias posset postea alter dominus venditor petere, & redimere rem, offerendo totum pretium & in terminis ita tenet Pau. de Castr. in l. si quis aliam. ff. de solut. Contrarium tamen tenet Socin. in l. 1. §. sed quotiens. ff. ad fenatusconsult. Trebel. Imo, quod possit totam rem redimere totum pretium offerendo, & dicit se ita consuluisset in quaestione de facto, licet non potuit obtinere. Sed pro concordia potest dici, quod si ille, qui vult redimere, non offerat satisfactionem de restituenda parte alteri domino venditori volenti postea redimere, non audiatur, licet totum pretium offerat. & ita procedat opinio Pau. de Castr. Si vero offerat satisfactionem de restituenda parte alteri, bene possit totam rem redimere: quia tunc nullus eorum reperitur in damno. & ita procedat opinio Socini contraria: pro qua sententia: & conclusionem facit tex. fin. in l. 1. §. si pecunia. ff. deposit. vbi habetur, quod si quis deposuit penes alium rem, cuius restitutio aliquo respectu est indiuidua, vnus ex hæredibus eius poterit petere restitutionem totius rei, præstita satisfactione de reddenda parte alteri coheredi. & per illum text. ita tenet & decidit Iaso. nimis commendando, in dict. l. stipulationes non diuiduntur. 13. colum. num. 21. Sed ante eum reperio, quod tenet Socin. in dict. consil. 16. 7. colum. num. 43. Vnum tamen est, quod si prædicto casu vnus eorum nolit retrahere, vel renuntiet, vel ex aliqua causa sit exclusus, poterit alter socius venditor totam rem redimere in solidum, quia ius alterius ei accrescit, argumento text. sing. in proposito in l. fundus ille. ff. de contrah. emp. vbi si quis emit rem sibi & alteri, & in persona vnus, non consistit, nec valet emptio, pars alterius accrescit ei, in cuius persona valere potest, & ibi notat & commendat gloss. ordin. & commu. Dd. & sic hoc casu vnus ex dominis venditoribus posset totam rem redimere, quia alias esset in damno, cum pro parte non possit redimere.

Octauo infero, quod si emphyteuta, qui tenetur soluere censum, vel emphyteusim, decedat pluribus hæredibus relictis, talis obligatio dicitur indiuidua, & licet vnus eorum soluat pro parte, alter vero non, elapso triennio, res emphyteutica, vel censualis cadit in commissum, ac si nullus soluisset. ita deter-

minat gloss. ordin. in l. communi diuidendo. ff. commun. diuid. & commun. Doct. & tenet Bart. in l. fraudati. ff. de publi. & vefig. & ibi Ang. Imol. Cuman. & commun. alij Doct. tenet etiam plenè Ias. in l. 2. C. de iure emphyt. 16. col. 17. quaest.

Nono infero, quod si debitor tradidit pignus creditori pro debito, & decedat, pluribus hæredibus relictis & vnus eorum velit offerre partem debiti pro portione sua hæreditaria, non poterit consequi pignus, nisi totum debitum offerat, & soluat. text. est in l. si seruus pignori. ff. famil. ercisc. text. in l. hæredes. §. idem iuris. eod. titul. text. in l. 3. C. de nego. gest. text. in l. quandiu. C. de distract. pignor. text. in l. 1. C. de luitio. pignor. text. est in l. si necessarias. §. si vnus. ff. de pignor. actio. text. in l. in executione. §. penultim. infra eod. & vtrouique commun. Doct.

Decimo, & finaliter, & quidem singulariter infero, quod licet proximior consanguineus possit retrahere rem patrimonij, vel generis pro eodem pretio in nostro Regno: tamen non poterit retrahere pro parte, sed in totum, per fundamenta superiora posita, & adducta in §. illatione superiori, quæ certè, bene, & realiter probant, & concludunt. Ultra quæ in nostra quaestione & illatione in qua sumus, considero legem. 71. in ll. Tauri, quæ disponit, quod si plures res patrimonij, vel generis vendantur vno, & eodem pretio, non potest proximior consanguineus vnã retrahere sine alia. Ergo à fortiori, quando vna sola venditur, non potest retrahi pro parte, & certè est notabilis consideratio.

Ex quibus omnibus supra deductis deducitur, & infertur in materia, quod illa facta erunt merè diuidua, in quibus non concurrunt prædictæ rationes indiuiduitatis, nec aliqua earum, vt promissio amplius non agere, rem ratam haberi, & similia. text. est in l. 4. §. Cato. ff. isto tit. & ibi commun. Doctores. Nam primò tale factum est diuiduum ratione contractus: quia sicut potest promitti pro tota re, ita pro parte eius. Secundò ratione distributionis: quia quilibet hæres tenetur non agere pro hæreditaria portione, qua successit. Tertiò, ratione solutionis. Quartò, ratione liberationis: quia si creditor agat pro parte, & repellatur, iam promissio consecuta est effectum suum, cum virtute pacti vel promissionis repellatur agens, & aliud non teneatur.

ANNO-

## ANNOTATIONES.

- a **P**onit Bartol.) Adde eundem Bar. in l. grecè. §. illud. ff. de fideiuss. & Bald. qui notabiliter loquitur, in l. plures. col. 3. versic. amplius. C. de condit. infer.
- b Et vtrouique communiter doct.) Adde Panorm. in c. nulli. num. 9. extra de reb. Eccles. non alic. Alciat. in l. mouentium. ff. de verb. sign. latissime Andr. Tiraq. de retract. §. 1. gl. 7. num. 14. eundem Alciatum. in l. 2. §. & harum nu. x. de verb. obligationib.
- c Et vtrouique communiter Doct.) Affirmant idem receptum Ioan. Nicol. in l. generaliter. num. 126. C. de secund. nupt. & latissima allegatione vtens Arius Pincl. in l. 1. par. 3. pag. 14. colum. 3. & col. 4. & pag. 141. & pag. 158. col. 2. ad fin. & testatur eleganter Mart. lib. 6. Epigram. 63. canens:  
Tu tamen hinc tabulis hæredem stulte supremis  
Seribis, & esse tuo vis furiose loco.
- d Quia creditor non cogitur.) Affirmant idem Neguz. ant. de pignor. 2. par. 3. memb. quinta par. princip. à num. 17. And. Tiraq. lib. 2. retract. §. 4. gl. 4. pro quibus etiam stant tex. in l. ob signatione. C. de sol. in l. cum heredes. §. item si decem. per locum ab speciali. ff. de statu lib. Nec hac in re reluctantes multum moror, inter quos Ful. 4. Dec. nu. 6. Alciat. in l. quidam existimauerunt. ff. si cert. pet. Alciat. rursus in l. 2. §. & harum. nu. 10. & in §. ex his. nu. 15. ff. de verbor. obligat. sed contrariū tenet & defendit Fulgosius in l. 3. ff. de negot. gestis. quem sequuntur Decius, & Alciat. in l. quidam existimauerunt. ff. si cert. pet. Corasius in l. 2. §. harum. num. 1. & 2. qui ad hoc allegat text. quasi expressum in §. item per acceptilationem. quib. mod. toll. obligatio. cum alijs.
- e Sed naturaliter non potest dari.) Bar. in l. stipulationes non diuiduntur. col. 6. num. 18. ff. de verbor. obligat. hominem, & equum inter res, quæ naturaliter diuidi possunt. aperte censet, quod certè difficultate non caret, vt illic obseruat Ias. nu. 25. & contrarium simpliciter enunciarunt idem Ias. in l. 2. §. & harum. num. 2. vers. similiter. & Rip. in l. 4. §. Cato. n. 19. ff. illo tit. Sed si intelligas hominem, non quatenus spiritu constat, de facto saltem posse diuidi, vt & reliqua quæuis corpora, rectè Bar. loquitur: at si vt spiritu, & aura vitæ fruatur, secus est, & verius cum Bal. Ias. Rip. verba faciunt, quemadmodum diligenter resoluunt Galiaula in d. §. & harum. co. 1. Soc. in d. §. Cato. num. 8. & 9. Ioan. Coras. in l. via. num. 2. & 6. ff. de seruitutibus. vide de hac quaest. Iasonem in l. stipulationes non diuiduntur. de verb. nu. 21. Ruinum ibidem col. 2. Claudium. col. 3. Socinum in d. l. stipulationes non diuiduntur. num. 257. de verb.
- f Seruitus personalis tantum promissa est.) Securè noster Gomez. ius ex operis seruatorum constituit speciem seruitutis personalis, cum tamen Accursi. in l. si quis binis in ver. quod persona. ff. de vsufru. contrarium probabilius statuat, & ab Accursi. stet ibidem Alber. & communis interpretum schola, iuxta Angel. Arret. col. 2. num. 6. Ludo. Gomez. col. etiam. 2. in §. aequè si agat. Insti. de actio. Capol. de serui. 1. par. Cap. 7. Sed certè quidquid isti, & alij esserant, verior est, & certior sententia, quam noster Gomez. in presentia securus proponit, & inferius cap. 5. num. 1. vers. posset tamen proprie verificari. quam amplexus est Bar. post Dyn. in rub. C. de vsufr. probant tex. in l. 3. §. 1. ibi: & in seruis. ff. de vsufr. iuncta l. 4. ff. de oper. seruor. & tex. in l. prædium. §. si vsus ministerij. ff. de vsu. & habit. intellige autem huiusmodi quaestionem nisi in operis serui alieni cadere non posset cum vulgare sit, in re propria speciem seruitutis non censeri. l. vti frui. ff. si vsufru. pet. quod rectè sentiunt Fab. & Ias. nu. 8. in d. §. aequè si agat. tradit diligenter noster Gomez. infra d. cap. 1. §. num. 1. quamuis præpostere contradicit Ioan. Coras. in rub. num. 17. & num. 24. de seruitu.
- g Et communis opinio.) Adde Ias. in l. stipulationes non diuiduntur. nu. 13. ff. de verb. obli. qui idem probat, & multis ornat, posset idem etiam latius excoli, atq; illustrari ex multis differentijs, quæ inter rem. seu ipsum rei ius, & illius commoditatem constituentur ab Accursi. & scribentibus in auct. idem est C. de bon. qua lib. Andr. Tiraq. de retract. lig. §. 1. gl. 7. Pala. Ru. in repe. Rub. §. 62. nu. 10. de dona. inter vir. & vxor. & iuxta hanc resolutionem intelligitur communiter tex. in l. cum constet. ff. de aqua quot. & aestiua. qui contrarium alioquin videbatur emittere.
- h De quo tex. supra dixi.) Plura inquit hoc de tex. infra cap. 13. in fine. sed vltra eos, quos illic diligenter laudat, eundem tex. celebrant Fabian. de Monte in tract. de emp. & vend. 3. par. princ. num. 31. & videndus Pala. Ru. in repe. Rub. §. 22. num. 9. de dona. inter vir. & vxor.
- i Et omissis alijs rationibus, ista est vera.) Longè verior, & certior ratio est, quæ vsus alicuius iuris totus consistit in merò facto. in d. est merum ac nudum factum, quod iure diuidi non potest. l. vic. ff. de serui. & supra latius traditur est. Quemadmodum enim qui via vitur non potest pro parte indiuisa ire, agere, sed tota in solidum via vitur: etiam qui fundus vitur, non potest pro parte indiuisa fructibus, quos consumit,

vti. At in usufructu diuersa longè causa est, vbi & dominij pars intelligitur, vt latius infrà commodiori loco tractabitur.

1 Istam etiam dicit communem opinionem.) Adde Socin. Conf. 99. nu. 7. cum sequentib. lib. 1. & qui contrarium molitur Ioan. Coraf. lib. 2. Miscell. cap. 3. Adde prætereà, idem etiam Iure Canonico seruandū prorsus esse, vt cordatè arbitrantur Fely. in c. 1. de pact. Zaret. in Iuris Civilis, & Canonici differentiarum compendio, different. 66. Quamuis perperam contrarium autumarint Rom. & Ias. num. 33. in fin. l. stipulationes non diuiduntur. ff. de verb. obli. Ant. Bur. in rub. col. 2. 1. de emp. & vend. Rebus. in l. vnica. nu. 466. C. de sentent. que pro eo, quod interest, proferuntur, sed tamen Gregorius Lopez in l. 3. tit. 14. part. 5. in ea est opinio vt existimet hanc communem sententiam antiquatam esse per ll. partita quas ipse allegat, vt hodie intelligat ipse promissorem facti inuitum posse cogi ad faciendum: idque iure pontificio, verum esse tenuerunt non pauci quos refert Couarrub. in c. quamuis pactum de pactis lib. 6. p. 1. §. 4. vers. 8. Sed tamen ego veriozem esse credo nostri Gomezij opinionem in presenti relati existimantis etiam hodie non posse compelli facti promissorè factum præstare. argumentum enim quod Greg. Lopez assumit ex illis legibus partita procedit à contrario sensu quod ad alterius iuris correctionem nullam vim habere certissimum est, vt tenet glos. in c. 1. de etate & qualitate. lib. 6. verbo. permittimus Ias. in l. 1. num. 37. ff. de offi. eius cui mandata est iurisdictio. Neque quicquam obberit. l. 5. tit. 27. par. 3. quæ cautum est eum qui ex re iudicata tenetur facere, cogendum omnino vt faciat, nam præter intellectum nostri Gomezij ad illam relatum responderi potest illam legem esse accipiendam in casu speciali in quo loquitur cum quis ex re iudicata tenetur facere: nam tunc etiam secundum eius commune sententia præcisè obligat ad faciendum vt docet Baldus in l. qui restituer. ff. de rei vindicatione.

m Et istam dicit magis communem.) Adde Corset. de iuramento. nu. 26. cum seq. Ias. in §. item si quis. n. 12. Insti. de action. & nostrummet Gomez. supra isto tract. a. cap. 2. num. 20. ver. Septimò principaliter. Et hæc est sine dubio communis sententia, & si nonnulli non segnioris ingenij interpretes contrarium non de nihilo moliantur quos merito sectatur Ias. in l. stipulationes non diuiduntur. col. pen. ff. de verbor. obliga. & præter has limitationes seu casus, quas noster Gomezius in presenti assignat: in quibus, quis præcisè tenetur ad factum faciendum vide plures quos congerit Dueñas reg. 291. Baldus in l. 1. C. de sententijs qua eo quod interest, conferuntur, qui alios etiam authores allegant.

n Vbi iuramentum semper intelligitur.) Tu hæc de re quod iusurandum secundum eius rei naturam cui adhibetur intelligatur, videto Ias. ac Dec. in l. si conuenerit. ff. de iurisdict. omni. iud. Ant. Bur. col. 2. de emp. & ven. latius And. Tiraq. in l. si vnquam. in prin. num. 160. C. de reuoc. dona. & in tract. de consti. 7. linc. nu. 34. & de vtroque retract. §. 3. glo. 3. num. 4.

o Ias. in l. naturaliter. §. nihil commune. Adde eundem Ias. in §. action. num. 48. Insti. de action. Rhoder. Soarez. in l. post rem iudicatam. fol. 126. col. 3. vers. tertia extensio. ff. de re iudic. Ludouic. Gomez. in §. item si quis postulante. col. 3. ad fin. Insti. de action.

p Sextus casus est, quando factum.) Limitatio ista nimis generaliter à nostro Gomezio proponitur, & si rectè postea exëplis veris restringatur. Itaq; vt clariùs, & apertius hæc res tota immutescat, intellige Accursi. in l. stipulatio. 21. §. opus. ver. siue autem in verb. siue. ff. de no. oper. nunciat. vulgò allegari, vt generaliter obligatio faciendi, in qua persona industria electa est, soluendo eo, quod interest, non elidatur nec euanescat. Quod attestantur receptum Ioan. Imol. in c. 2. de pignor. Alexan. in l. stipulationes non diuiduntur. num. 29. ad fin. de verbor. obliga. & in l. quatenus. num. 6. & 63. ff. de reg. iur. Carol. Molin. in l. vnica. num. 186. C. de sentent. que pro eo quod inter. profer. Bar. verò in a. c. stipulationes non diuiduntur. num. 36. ad si. ver. prætereà. & nu. 37. ad si. contrarium prorsus tradit quod etiam idem Bar. Alberti. Paul. & grauiores quiq; auctores in d. §. opus docuerunt, vt inibi ex Ias. num. 11. rescisces. & Bar. sententiam affirmat receptam Ale. in l. alia. §. eleganter num. 6. in ff. solu. matr. Quin, & à Bar. cuius opinionem veriozem proculdubio existimo, stat bonus tex. in l. in stipulationib. §. opera. ff. de verb. obli. melior tex. in d. l. stipulationes non diuiduntur. vers. Celsus, vbi cum I. C. regula ponat in obligationibus faciendi, atq; eam ad superiora referat, in quibus & operarum, & insulam fabricandi exemplum perspicue traditur, necessaria inductione probare videtur, vt etiam vbi industria persona cooptata proponitur, locum regula habeat & soluendo eo quod interest, obligatio circunducatur. Nec certe Accursi, in d. §. opus quidquam contradicit sed veram aliam limitationem docet quam noster Gomez. rectè intellectus proponit, vt scilicet cum persona industria electa est, vna publica vtilitatis causa vertitur, huic regula nullus locus relinquatur, vt ex Bal. & Salyc. quem noster Gomez. laudat, in l. vnica. num. 23. & nu. 25. C. de sen. que pro eo, quod interest, profer. cuius facile, ac liquidò constare poterit.

q Et ibi notat, & commendat Fab. Ang.) Videto etiam, quos refero in recept. sentent. thesaur. vers. venditor. numero. 37.

r Obligatio est ipso iure nulla.) Atq; ad eum ipso nulla est huiusmodi promissio, vt & naturalis obligatio nulla inde oriatur quemadmodum iura à nostro Gomezio allegata probant, in quibus ita sentiunt communiter

1 muniter interpretes, & obseruat expressim Aemil. Ferret. in l. stipulatio ista. in prin. & Ang. in l. inter stipulantes in prin. ff. de verb. oblig. Quinimò etiam nec ex hac promissione quis ad diligentiam, & curam obligabitur, vt vere arbitratur Accursi. in d. l. stipulatio ista. in verb. videtur, & est receptum iuxta Pau. ambi. col. 1. Ias. in l. quoties. la. 2. ff. eo. ti. de verb. obli. confert tex. in l. sicut reus. ff. de fideiuss. qua in re labitur Didac. à Couarrub. in capit. quamuis pactum. 2. part. §. 5. num. 2. de pact. lib. 6.

f Secunda ratio potest esse.) Hæc ratio secunda accepta referri debet. Alber. in d. l. stipulatio ista. num. 4. ff. de ver. obligat que tamen certe falsa, atq; aded absurda est: quia huiusmodi promissio, si sensibus ipsis vtamur, reuera impossibilis non est, difficultas autem, quantumuis maxima, stipulationi vitium non adfert. l. continuus actus. §. illud. ff. de verb. obli. Quò obrem meritò improbat à Cuman. quem refert Ias. in d. l. stipulatio ista. col. 1. atque à Pau. Castrens. ibidem.

t Argumento tex. in l. cum pater. §. filius matrem.) Celebratur passim hic tex. in l. cum pater. §. filius matrem. ff. de legat. lib. 2. quod iusurandum obtineat vim clausule: omni meliori modo, secundum Cama. ad illummet Alexan. in l. Senium. num. 9. C. qui testam. fac. poss. & conf. 12. col. vlt. lib. 2. late Ias. in l. 1. §. si quis ita. num. 24. ff. de verbor. obligat. & in §. item, si quis postulante. col. 2. Insti. de action. & in l. si conuenerit. col. 3. ff. de iurisdict. omnium iud. Dec. in c. 1. lect. 1. num. 23. de iud. Fely. in c. cum super. num. 9. col. 3. de offic. deleg. Corset. in tractat. de iure iur. 1. part. Guiliel. in c. Raynutius. in verbo, testamentum in. 2. a. n. 2. 1. de testament. Segur. in l. si filius, qui in ciuitate. fol. 117. ff. de verbor. obligat. And. Tiraq. in l. si vnquam. in princip. nu. 124. C. de reuoc. donat. Mant. lib. 2. locorum communium. cap. 35. copiose etiam noster Gomez. infrà isto tract. cap. 14. num. 25. & in l. 24. Tauri. numer. 4. col. 7. Vnde multa vtilia inferuntur, & infertur etiam inter illa, facti alieni promissionem, de qua in presenti sermo fit valere. Tu primùm aduerte tex. illum data efficaciter probare, & si illum duntaxat probare, vt actus valeat, astruat And. Alciat. in l. 1. §. si quis ita. numer. 45. ff. de verbor. obli. dum inquit. Ad omnem successione speciem porrecte videntur, vt acute obseruat doctissimus Paulus Leonius in eund. §. si quis ita. num. 150. vbi nu. 151. superiozem conclusionem communem cum nonnullis profitetur. Secundo aduerte, quamuis vera sit, & frequenter placita ea conclusio: tamen veram non esse illationem vt facti alieni promissio iuramento apposita stabiliat, vt cordate aduertit. Aemil. Ferret. in l. stipulatio ista. in pri. ff. de verbo. obligat. pro cuius vera sententia facit l. vlt. C. de non num. pec. & tex. optimus in l. obligatio nes, qua. ff. de actio. & oblig. Et quia absque dubio iusurandū in presenti specie nihil plus in promittente inducit, quam maiorem meritatem, & idcirco non maiori vinculo ipsum obstringet, iuxta gl. in auth. quod eis. ad si. C. de nup. Frequens tamen opinio contrarium statuit, vt testantur scribentes in d. l. stipulatio ista. & Didac. à Couarrub. in cap. quamuis pactum. 2. par. §. 5. col. 1. cum seq. de pact. lib. 6. Tertio, & vltimò aduerte tex. hunc in §. filius matrem. vulgò ab interpretibus non satis proprie intelligi, si quidem iusurandum, de quo ille verba facit, proprie & verè intelligi debet pro obsecratione, religionem quamdam illi, quæ obtestamur, iniicere: vt copiose ex multis ostendit lib. 1. obseruat. iur. c. 8. & adde illic scriptis eundem in sensum eandem vocem vsurpasse Horat. lib. 2. serm. Satyr. 3. apud quem prudentissimus Seruius Oppidius sic ait.

Prætereà ne vobis titillet gloria, iure  
Iurando obstringam ambo, vter ædilis fuerit, vel  
Vestrum prætoris intestabilis, & facer esto.

Quem etiam in sensum reperi postea illam legem rectè accepisse Francis. Baldus. in Iustinian. pag. 280. & seq. & Iacob. Cuiac. Insti. de fideicommiss. in versic. per ipsius. pag. 47.

u Quintò infero, quod si quis vendat.) Extat hæc de re celebris Bar. doctrina in l. cui vsus fructus. num. ff. de usufruct. legat. & in Conf. 195. qua inferius vers. septimò infero. à nostro Gomez. cum alijs laudatur, & est frequentibus interpretum suffragijs approbata, test. Ias. in l. stipulationes non diuiduntur. n. 20. ff. de verb. obligat. tex. in l. cuius, qui in prouincia. §. quas verò. num. 5. ff. si cer. pet. Alciat. in l. 4. §. Cato. num. 74. ff. de verbor. obligat. latissime And. Tiraq. de retract. lign. §. 23. post prim. Soc. Cōf. 23. lib. 4. Dubium autem est, num, si quis ex heredibus totam rem velit redimere, audiendus sit? Socin. in d. Conf. 23. & in l. 1. §. sed & quotiens. n. 4. ff. ad §. C. Treb. audiendū putat, à cuius sententia stat Ias. in d. l. stipulationes non diuiduntur. n. 21. Alciat. vbi supra. Ant. Rub. Conf. 90. col. 1. at Paul. in l. si quis alia. num. 3. ff. de solut. contrarium omnino censet: reliqui huc atque illuc varij rapiuntur, vt ex Tira. de retract. conuenit. §. 1. gl. 6. numer. 33. facile collectu est. Ego Pauli sententiam magis probandam arbitror, tum quia nemo exaudi debet. vbi plus, quam ad ipsum pertineat, affectat, atque inhiat, iuxta commemorabilem Bart. doctrinam in l. 2. ff. de except. rei iud. & probat tex. in l. 1. §. 1. ff. si pars hered. pet. tum deinde, quia in contractibus nullus iuri accrescendi locus datur. l. fundus ille ff. de contrab. empt. & supra alicubi late obseruatum est. Nec Socin. d. Conf. num. 55. versic. 3. ab hac Paul. opinione dissentire videtur, si quis tamen concordiam à nostro Gomezio infrà versic. sed pro concordia: propositam amplecti velit, intelligat, opus est, satisfactionem, quæ præstari debet magis necessariam, quam spontaneam esse, vt probare videtur tex. in l. 1. §. si pecunia. ad fin. ff. de pos. & rectè intellexit Anton. Rub. d. Conf. 90. col. 2. in fin. quamuis secus, & perperam autumarit Ias. in d. l. stipulationes non diuiduntur. n. 21. ad fin.

DE QUALITATIBVS CONTRACTVVM.

CAPVT VNDECIMVM.

SVMMARIVM.

- 1 Contractus quomodo celebretur pure.
- 2 Si in contractu pure celebrato aliquid debeat, statim potest peti, & iudex debet assignare aliquem terminum, intra quem solvatur, qui terminus debet assignari.
- 3 An contractus, vel stipulatio pura sine causa valeat.
- 4 An valeat promissio reciproca, que vulgo dicitur Apuesta.
- 5 Hodie state lege Regia. 3. tit. 8. lib. 3. Ordinam. an in contractu requiratur causa.
- 6 An, & quomodo confessio alicuius debitoris facta inter viuos, valeat & teneat.
- 7 An, & quomodo incertitudo vitiet contractum.
- 8 An incertitudo in vltimis voluntatibus vitiet, vel no.
- 9 Incertitudo de genere subalterno, que potest verificari de pluribus differentibus specie, an vitiet.
- 10 An de iure Canonico incertitudo vitiet dispositionem.
- 11 Si pater meliorat filium, vel filiam, non expressa quantitate, sed simpliciter dicit. Meli oro filium meum an valeat melioratio.
- 12 An, & quomodo contractus pure celebratus, actio & obligatio eius transeat ad heredes.
- 13 Si in contractu, vel obligatione ponatur dictio taxatiua, an transeat ad heredes.
- 14 Si fiat mentio heredum, quos heredes comprehendat.
- 15 Stipulator, vel creditor, an possit stipulari, vel acquirere vni ex heredibus, vel tantum vnum gravare.
- 16 An tot sint contractus, & obligationes, quot sunt res deducta in ipso contractu.
- 17 An, & quomodo solemnitas requisita in aliquo actu presumatur.
- 18 An, & quando stipulatio alteri facta valeat.
- 19 Si quis stipuletur copulative sibi & extraneo, an ista stipulatio, & promissio valeat de iure communi, & Regio.
- 20 Si simpliciter quis promittat rem Titio aut Scio, alternatiuo modo, an talis promissio valeat in persona Scij.
- 21 Si contractus celebretur in diem certam, an statim sit nata obligatio.
- 22 Debitor in diem certam, an possit ante diem soluere invito creditore.
- 23 Debitor in diem certam si soluit aliquo errore iuris,

- vel facti, an possit repetere.
- 24 Si creditor sub conditione, vel in diem incertam agat in iudicio, an possit per iudicem repelli, etiam parte non petente.
- 25 Si pendente iudicio conditio extiterit, an possit debitor condemnari.
- 26 Si simpliciter quis promittit dare Calendis, vel in die Paschatis, an intelligatur de primis Calendis, vel de primo die Paschatis.
- 27 Promissio facta sub aliquo tempore, quod potest intelligi in principio, vel in medio, vel in fine, de quo intelligatur.
- 28 Si promissio sit facta sub conditione, nulla oritur actio, nec obligatio, pendente conditione.
- 29 Pendente conditione, licet non sit nata actio, nec obligatio, tamen bene est quedam spes a iure approbata, que inducit aliquos effectus.
- 30 Si conditio adimpleatur, & verificetur, valet, & verificat contractus.
- 31 An aduentus conditionis constituat debitore in mora.
- 32 Si contractus contineat conditionem, & diem, an sufficiat conditionem existere, vel requiratur implementum vtriusque.
- 33 Si contractus continet conditionem & diem, & requiritur implementum vtriusque, an dies incipiat currere a tempore purificata conditionis, vel a tempore contractus.
- 34 Si vxori legatur aliquid sub conditione, si non nupsit, & quod post mortem restituat, & non paruit conditioni, & sic amisit legatum, an debeat statim restitui, vel post mortem vxoris.
- 35 Si mater non dedit tutorem filio, & filius impubes mortuus est infra annum, qui datur a lege matri ad petendam tutorem, si moriatur in fine anni, taliter, quod impossibile erat tutelam prouidere an mater priuetur hereditate.
- 36 An contractus conditionalis, & spes eius transeat ad heredes.
- 37 An in contractibus habeat locum cautio Mutiana.
- 38 Quando contractus est alternatiuus, cuius sit electio.
- 39 Si alternatiua ponitur in rebus, in quibus cadit affectio, cuius sit electio.
- 40 Perempta vna re ex alternatiue debitis, an alia remaneat in obligatione.
- 41 Ius eligendi an transmittatur ad heredes.
- 42 In alternatiua remediorum an sit electio creditoris.
- 43 In vltimis voluntatibus in alternatiuis, cui sit electio.
- 44 Contractus annuus in quo differat a legato annuo.

Annua

- 45 Annua promissio, si non sit soluta per triginta annos an censeatur prescripta.
- 46 Annua promissio an sit perpetua & transeat ad heredes.
- 47 In quo conueniat annua promissio in contractu, & in vltima voluntate.
- 48 Si testator legat aliquam quantitatem alicui personae in diem reiterabilem, puta in diem Diui Iohannis, an debeat intelligi in perpetuum.
- 49 Quando contractus est in genere, non determinata re in specie, quid sit in obligatione.
- 50 In promissione generica semper quis tenetur ad mediocrem rem de suo genere.
- 51 An, & quomodo debitor rei, quantitatis possit incarcerari.
- 52 Si quis cedit bonis suis non incarceratur, & hodie, an habeat locum cessio bonorum.
- 53 Si vxor concurrat cum alijs creditoribus, qui volunt, ut eis seruiat pro debito an vxor praeferatur.
- 54 Nobilis an possit pro debito incarcerari.
- 55 Debitor fugiens ad Ecclesiam, an gaudeat eius privilegio, & immunitate.
- 56 Debitore mortuo, an possint creditores eius cadaver detinere.
- 57 Si debitor in diem, vel sub conditione post debitum contractum efficiatur suspectus, an teneatur prestare cautionem.



Tem principaliter quero, quae sint qualitates Contractuum? & resolutiue dico, quod quidam est contractus pure & simpliciter celebratus, quidam est contractus in diem, quidam est contractus sub conditione, quidam est contractus alternatiuus.

Contractus pure & simpliciter celebratus est, quando quis pure & simpliciter promittit rem vel pecuniam, nullo tempore, vel conditione assignata, quo casu statim erit actio, & vtraque obligatio, Ciuilis, & naturalis, & statim debitum peti potest. tex. est. in l. eum, qui Calendis. §. quotiens. ff. de verbor signif. tex. in l. in omnibus obligationib. ff. de regul. iur. tex. in l. cum sine praefinitione. ff. quando dies legat. cedat. tex. in §. omnis. Instit. de ver. obligat. & idem disponit lex 12. tit. 1. 5. part.

Vnum tamen est, quod licet debitum statim peti possit, tamen per iudicem debet assignari aliquod tempus miseracionis causa, ad realem solutionem faciendam. tex. est. in l. promissor Stichij. §. 1. ff. de constit. pecun. tex. in l. ratum. ff. de solut. tex. in l. quod dicimus. eo. tit. tex. in l. si debitori. ff. de iudic. tex. in l. si cum

militi. §. 1. ff. de compensat. Sed dubium est, quantum debeat esse istud tempus, quod iudex debet assignare? Et breuiter dico, quod in constituto dantur decem dies. tex. est in d. l. promissor Stichij. §. 1. ff. de constit. pecun. & ibi commu. Docto. in alijs vero contractibus tempus est arbitrium. tex. in l. quod dicimus. ff. de solut. & ibi Bart. & commun. Docto. tex. in §. fin. Instit. de inutil. stipulat. & idem disponit lex 13. tit. 1. 5. part. Sed aduertendum, quod istud tempus legale, quod datur miseracionis causa ad solutionem faciendam, longè differt a tempore, quod inest obligationi ex conuentione partium. Nam primo differt, quo ad effectum compensationis: quia si intra tempus, quod datur a lege, reus ipse condemnatus agat, vel petat executionem contra creditorem, virtute alterius sententiae, poterit opponere compensationem debiti, licet, nondum sit transactum tempus datum a leg. tex. est in l. si cum militi. §. si. ff. de compensat. & ibi commu. Doct. & per eum tenet & declarat Bart. in l. ita stipulatus. ff. eod. 14. col. num. 36. & ibi Imol. pen. col. qui dicit illum etiam tex. ad hoc reputat singul. Alexan. in l. intra dies constitutos. ff. de re iudicat. Quod secus esset, si tempus appositum fuisset ex partium conuentione: quia eo durante, non potest opponi compensatio, vt in l. quod in diem. ff. de compensat. & ibi commun. Docto. quia tempus conuentionale magis inest obligationi, quia censetur pars eius, vt in l. 1. §. editiones. vers. diem. ff. de edendo, quam tempus legale, cum concernat tantum in executione, & solutione.

Secundo differt quia si intra tempus conuentionale creditor agat, duplicantur induciae, vt in §. hodie. Instit. de exceptionibus. Secus tamen est, si creditor agat intra tempus legale, datum a iudice miseracionis causa, quia non duplicantur induciae. ita tenet sing. Bart. in l. si ita stipulatus. ff. eo. num. 36. & ibi ad hoc notat, & commendat Aret. in 22. col. Paul. de Cast. in l. pecuniam. ff. si cert. & ibi Alex. & Iaf. & est magis communis opinio, licet plures teneant contrarium.

Tertio differt quo ad effectum praescriptionis: quia in contractu, vel obligatione in diem ex partium conuentione, non potest praescribi, nisi elapso tempore, vel die, vt in l. cum notissimi §. illud. C. de praescript. 30. vel 40. annor. & ibi commun. Docto. sed in tempore legali potest praescribi a tempore sententiae. ita probat text. in l. in rebus. versic. fin. C. de



C. de iur. dot. per quē ita tenet Bart. in d. l. ita stipulat. infra eo. & ibi Aretinus, & alij Doct.

Item [a] quero, an contractus, stipulatio, vel promissio pura sine causa valeat, & teneat & breuiter, & resolutiue dico, quod mero iure valet, & tenet, & producit actionem, & vtramque obligationem, & potest creditor agere: tamen debitor conuentus poterit opponere exceptionem doli, & creditorē repellere, & causa non probata, veniet absolendus. tex. est capitalis & expressus in l. 1. §. circa. ff. de doli except. Cuius verba sunt: Siquis sine causa ab aliquo fuerit stipulatus, deinde ex ea stipulatione experiatur: exceptio vtique doli mali ei nocebit. & ad hoc notat & commendat ibi gl. or. Bart. Alber. Angel. Cuman. & commu. Doct. tex. in l. 1. §. 1. ff. de pollicitation. vbi disponitur, quod in casibus, in quibus potest quis obligari ex pollicitatione, debet intelligi cum causa. tex. in l. iuris gētium: §. sed cum nulla ff. de pactis. tex. in l. 1. & in l. 3. ff. de condict. sine causa. tex. in l. non solum. §. fin. ff. de peculio. tex. in l. si stipulatus esses a me. ff. de fideiul. tex. in l. cum de indebito. §. fin. ff. de probat. tex. in c. si cautio. de fide instrument. & vtrouque comun. Doct. Confirmatur etiam: quia traditio rei simpliciter facta sine causa, non operatur translationem domini, nec aliquem effectum, text. est in l. numquam nuda. ff. de acquir. rer. domini. tex. in l. nuda traditio. ff. de donat. tex. in l. 1. C. de apochis publicis. lib. 10. Cuius ratio fundamentalis est: quia talis stipulatio, vel promissio pura, & simplex, est contractus, vel obligatio nimis generalis, quae potest interponi super pluribus causis, tam iustis, quam iniustis. Vnde merito requiritur causa, vt sciamus, & cognoscamus, an debeat valere, vel non; Alij vero contractus non requirunt causam: quia sunt speciales, & particulares, & specialiter destinati super sua causa; quae quidem causa est propria forma contractus, & dat formam, & esse ipsi contractui, vt emptio, venditio, locatio, conductio, societas, donatio, & similes contractus, & ideo in eis non requiritur alia causa. & in terminis ponit Bald. in hoc articulo, in l. vnica. C. de confessis. 3. col. nu. 7. & certē est singularis, concludens, & bene notanda. Adde tamen, quod si stipulatio, vel promissio simpliciter facta sine causa potest verificari, & fundari ex aliqua causa praecedenti, valebit, & tenebit: quia illa censetur, & habetur à partibus pro expressa. tex. est in l. triticum. infra isto tit. & ibi notat & commendat Paul. de Cast. & commun. alij Doctores.

Sed aduertendum, quod à sufficienti partis enumeratione videtur, quod secundum hoc non requiratur stipulatio in aliquo actu, vel contractu, nec habeat locum contractus verborum, nec lex nostra Regia Ordinamenti: quia si interuenit causa ipsa, producit actionē, & efficacē obligationem, & facit transire contractum in propriam speciem contractus. Si vero non habet causam, valebit vt donatio, & erit contractus donationis, in quo non requiritur stipulatio, vt in l. si quis argentum. §. fin. C. de donat. & ibi gl. ordinaria, & communiter Doctores. Sed huic difficultati subtiliter respondeo, quod bene requiritur causa sufficiens, & obligatoria. Sed de ea non constat, nec reperitur probata, nisi per solā confessionē partis, vel quis promittat alteri per stipulationē, quantitatem, vel re ex causa emptionis, veditiois, societatis, vel similis contractus: quia tūc licet de illa causa nō constet nec aliter probetur, valet, & tenet contractus, & obligat promissorem, & causa illa tantum confessata vestit, & corroborat stipulationem, & contractū verborum, vt oriatur actio, & obligatio efficax, & sufficiens. Si vero causa inserta non esset talis, quae sola de per se esset obligatoria, non vestitur, corroboratur stipulatio ex ea, nec valet, nec tenet efficaciter. Sed hoc casu propter rigorem verborum & solennitatis mero & stricto iure oritur actio, & obligatio, tamen obstat exceptio, & ita debet intelligi iste passus, articulus, & in terminis ita tenet, & declarat. gl. ord. in d. l. 2. §. circa. ff. de doli exceptio. vbi dicit, quod non est sufficiens causa si promissor dicat, quia rex est in Francia: sed debet adijcere causam de se obligatoriam, vt mutui, vel similem. & ibi tenent commun. Doct. tenet etiam gl. ord. in c. si cautio, de fide instrum. & commu. Canonistae. Pro quibus considero textum formalem, & expressum in l. generaliter. C. de non numerata pecunia. vbi dicit. tex. quod si quis per stipulationem promiserit pecuniam, vel rem ex aliqua iusta causa, valet, & tenet promissio, licet causa non probetur, nec de ea aliter constet, & ibi expresse, & summē notant, & commendant Doct. Imo, quod magis est, nouiter extendo, vt sufficiat, & illa causa confessata, & posita in contractu, vel stipulatione sit remuneratoria, quae inducat naturalem modum obligandi, licet non sit condigna rei, vel quantitati promissae. ita tenet singul. Bald. in l. generaliter. C. de nō numer. pecu. 3. col. 4. quæst. Felynus in c. si cautio. de fid. instrum. 4. col. nu. 21.

4 Ex quibus resultat maximum dubium, an va-

an valeat promissio reciproca, etiam vallata stipulatione, qua vtuntur mercatores, quae proprie dicitur apuesta, in qua vnus promittit alteri, si nascatur filius masculus ex tali partu, & alter promittit, si nascatur filia foemina; vel si quid tale factum est, vel erit, vel, quid simile: & videtur, quod talis promissio valeat, & teneat: quia est condicionalis, & contractus condicionalis non requirit causam quia ipsa conditio est sufficiens causa. ita probat tex. in l. à Titio. ff. isto tit. vbi habetur, quod valeat promissio sub conditione qualibet, sine insertione alterius causae, & ibi ad hoc not. & commendat Bart. Paul. & com. Dd. tex. in l. hoc iure. eo. tit. tex. in l. quicquid astringenda. §. si. eo. tit. tex. in l. si quis cum debitore. ff. de iure iur. tex. in l. cū ad praesens. ff. si cert. petat. tex. in §. ex condicionali. Instit. de verb. oblig. Quod est verum, & procedit, etiam si ex implemento conditionis nullum commodum, vel interesse resultet contrahentibus: quia causa sufficiens est, quod satis fiat suae voluntati: & ita probant praedicta iura, & in expresso ita tenet, & declarat Angel. in d. l. cum ad praesens. ff. si cert. petat. & ibi communiter Doct. idem Angel. in l. si intra. ff. de pactis. & ibi etiam communiter Doctores. Aretinus in d. l. à Titio. ff. isto tit. & ibi Iaf. 2. col. numero. 4. & commu. alij Doct. Ergo in nostro casu, & quaestione proposita valeat & teneat praedicta promissio reciproca, & ita (h) tenet Alexand. & Iaf. in d. l. à Titio. ff. eod. idem Iaf. in l. cum ad praesens. ff. si cert. petat. Fely. in c. si cautio. de fide instrum. licet Paul. de Cast. in d. l. à Titio relinquat quaestionem nostram indecisam, tanquam dubiam.

Ad aliam vero partem nostrae difficultatis, in qua dicebamus, quod stipulatio, & promissio, si nō continet causam, valet, & tenet, quia habet vim donationis, & contractus donationis non requirit stipulationem. Respondeo, quod debet intelligi, quando expresse constat, & probatur per creditorem, quod debitor promissit scienter, sine causa, sciens se nihil debere, quod poterit probare ex confessione partis, vel ex aliquibus praefationibus, vel praesumptionibus: secus vero in dubio, quando talis certa scientia non probatur, quia tunc talis promissio sine causa non valet: quia praesumitur aliquo errore facta, & non ex certa scientia, & tunc debitor non tenetur in effectu, opposita exceptione doli. Et tali casu verificatur nostra regula, & conclusio, quae habet, quod stipulatio, & promissio sine causa non valet, & ita debent intelligi, & concordari iura per

me superius adducta, & istam sententiam; & declarationem probat tex. in l. cum de indebito. §. si. ff. de probat. text. in c. si cautio. de fide instrum. & tenet, & declarat Imola, & Moderini, in d. l. à Titio. infra eod. Cynus; Alber. Bald. Paul. & commu. Doct. in l. generaliter. C. de non numer. pecu. Abbas. & Canonistae in d. c. si cautio. Angel. Paul. & Moderini in l. iuris gentium. §. sed cum nulla. ff. de pactis. & est communis opinio.

Iuxta quod tamen necessario quero, an hodie in nostro Regno, stante lege Ordinamenti 3. tit. 8. lib. 3. Ordinamenti, requiratur causa in tali contractu, vel promissione? Et breuiter teneo, quod sic. Primo, quia lex tantum voluit tollere solennitatem verborum, & praesentiam contrahentium, requisitam de iure communi, non vero fomentum, & substantiam obligationis. Secundo, quia tantum operatur hodie simplex promissio quo ad formam, & validitatem contractus, sicut stipulatio de iure communi. sed stipulatio de iure communi requirit causam, vt in d. l. 2. §. circa. cum similibus. ergo etiam requirit eam simplex promissio in nostro Regno. Tertio, quia praedicta res regit animum, & voluntatem obligandi: sed quando in promissione non interuenit causa, non praesumitur adesse animus, & voluntas obligandi, sed potius error, qui tollit consensum, vt in l. si per errorem. ff. de iurisdic. om. iudic. & in l. si Procurator. la. 2. ff. de acquir. rer. domi. Quarto, facit text. formalis, & expressus in l. 1. §. 1. ff. de pollicitation. vbi habetur, quod etiam in casibus specialibus, in quibus promissio valet, & tenet per solam pollicitationem, requiritur causa. ergo similiter requiratur hodie in nostro Regno, licet generaliter ex nudo pacto, vel pollicitatione oriatur actio. Quinto, & notabiliter facit, quia licet de iure Canonico ex solo pacto nudo oriatur actio, attenda equitate, & solo animo, & voluntate promissoris, vt in c. 1. de pactis, & ibi communiter Doct. tamen semper requiritur causa, & sine ea non oritur efficax actio. argum. text. in d. l. 2. §. circa. cum similibus, & in expresso ita tenet Bald. in l. si diuisionem. C. famil. ercisc. in fi. idem Bald. in l. cum quis. C. de iur. & fact. ignor. antepen. col. nu. 17. Abb. Panor. in C. si cautior. de fide instrum. 2. col. nu. 2. & ibi. Fely. 1. col. & 1. notabili. idem Fely. in c. 1. de pactis. fin. colum. numer. 15. ergo eodem modo requiratur hodie causa in nostro Regno, stante praedicta lege Ordinamenti. Et in tantum est verum, quod promissio sine causa non valet,

valet, neque obligat promissorem efficaciter proposita exceptione de iure Ciuili, Canonico, & Regio, vt procedat, & habeat locum, etiam si promissor iuret. Primò quia in tali promissione præsumitur error, & non consensus, vt supra dixi. Secundò, quia iuramentum debet continere tria substantialia. scilicet Iudicium, Veritatem, & Iustitiam, quæ omnia hic deficient, & in terminis ita tenet Rosfred. in libellis suis, in rubric. Constitutio. Friderici Imperatoris. 9. colum. num. 22. Pro qua sententia, & conclusione considero tex. singul. & vnicum in suo casu, in l. fin. C. de non numer. pecun. vbi habetur, quod si quis confessus est, se futura numerationis, mutuum recepisse, & iurauit soluere, poterit opponere exceptionem non numeratæ pecuniæ, si pecunia sibi numerata non fuit: quia alias non habuit animum, & intentionem obligandi, & iuramentum non firmat talem contractum, & promissionem, tanquam sine causa, & fomento obligationis, & ad hoc notat & commendat ibi gl. ordin. Odofred. Pet. Cynus. Iacob. Butrig. Bart. Alb. Bald. Paul. & commun. Doctores. & reputat singul. Bald. in c. quæ in ecclesiarum. de constit. 5. colum. [d] Notat etiam, & commendat Barto. in l. si quis pro eo. ff. de fideiuss. fin. colum. Bald. in l. nõ dubium. C. de legib. pen. colum. idem Bald. in l. 1. C. de oper. libert. Ergo in nostro casu, & questione idem erit dicendum, quod ex promissione nuda, & simplici, sine causa, etiam iurata, non oriatur efficax actio, & obligatio. Item adde, quod superior conclusio quæ habet, quod stipulatio, vel promissio, scienter facta sine causa, valet, & tenet, quia inducit donationem, debet intelligi, quando fit mediante stipulatione: secus tamen est, si fieret nudo pacto, quia licet de iure nouo Codicis ex nudo pacto donationis oriatur actio, vt in l. si quis argentum. §. fin. C. de donat. tamen debet intelligi, quando fit donatio expressa: secus si tacita, vt nostro casu, ne detur duplex specialitas, contra textum in l. 1. C. de dotis promiss. ita Bart. post Guilielem. in l. iurisgentium. §. quinimo. ff. de pactis. fin. colum. idem Bart. in l. si tibi decem. in fin. eod. tit. Bald. Angel. Paul. & Moderni in l. iurisgentium. §. sed cum nulla. eod. tit. Bald. in l. si pacto, quo pœnam. C. de pactis. idem Bald. in l. si certis annis, eod. tit. Imola in l. in xobus. §. 1. ff. de donat. & ibi Rom. & alij Doct. Paul. in l. quæ dotis nomine. ff. sol. matr. dos quemadmo. pet. penult. col. idem Paul. in l. generaliter. C. de non numerat. pecun. 3. col. Aret. Alex. & Moderni in l.

à Titio. ff. isto ti. Bal. in Rubric. extra de pactis. Ant. & Imola in c. qualiter. eod. tit. & ista est magis cõmunis opinio, secundum Alex. in l. si aliquã rem. ff. de acquir. posses. fin. col. & secundum Ias. in l. iurisgentium. §. quinimo. ff. de pactis. 8. col. nu. 21. Aduertendum tamen, quod hodie in nostro Regno ista conclusio non procederet: imo teneo, quod ex pacto nudo, & simplici promissione, scienter facta sine causa induceretur donatio. & oriretur efficax actio, & obligatio: quia cum nostra lex Regia inducat ius commune, & determinet, quod ex pacto nudo, & simplici promissione sine stipulatione oriatur actio, & operetur id, quod stipulatio: sequitur, quod ex tali pacto, vel promissione, scienter facta sine causa, oriatur actio, & obligatio efficax, & inducatur donatio: quia non dicerentur concurrere duæ specialitates, sicut de iure communi.

6 Item (e) principaliter quæro, an, & quando confessio alicuius debitoris, emanata inter viuos, valeat, & teneat, & quem operetur effectum? Et breuiter, & resolutiue dico, quod cõfessio facta in absentia creditoris, vel eius, in cuius fauorem emanauit, non valet, nec tenet, nec est alicuius effectus. tex. est. iuncta glo. ord. in l. 1. in fin. ff. de interrog. action. & ibi commun. Doctores. text. iuncta glo. ord. in l. quoniam. ff. de his, qui not. in fa. & ibi etiam commun. Doct. Quod tamen limita, & intellige, præterquam si talis confessio fuit geminata, & ex interuallo, non incontinenti: quia tunc valet, & tenet, & præiudicat consentienti. tex. est. singul. in iure, in l. cum scimus. C. de agric. & censit. lib. 11. quem ibi ad hoc summè notat & commendat Bart. Platea, & communiter Doctores. Ias. vbi plura adducit in confirmationem, in §. in personam. Instit. de actio. numer. 43. probat etiam text. in l. vnica. C. de plus petit.

Vnum tamen est, quod licet confessio extrajudicialis, facta in absentia, non valet, nec præiudicat consentienti tamè debet intelligi, quando est sola: secus tamen est, si cum ea cõcurrat vnus testis, vel aliqua præsumptio, vel indicium, quia tunc plene probat, & præiudicat consentienti, quia non est, omnino nulla, sed inducit saltem semiplenam probationem, arg. textus. in l. quæro, vers. fin. ff. de ædil. edict. & in terminis ita tenet in l. 1. C. de furtis. Pau. in l. 1. C. de fals. caus. adiect. legat. Ias. in l. admonendi. ff. de iureiur. nu. 129. Item etiam hoc debet intelligi, quando talis confessio fit in absentia: secus tamen, si in præsentia, quia tunc valet, & tenet, & planè probat. ista est gl.

est gl. sing. in l. cum de indebito. §. si. ff. de probat. & ibi communiter Doct. tenet etiam Bart. in l. cum qui decedens. §. codicillis. ff. de legat. 3.

Confessio tamen extrajudicialis, facta in scriptura publica, bene valet, & tenet, & præiudicat consentienti. textus est formalis, & expressus in l. generaliter. C. de non numer. pecun. & ibi gloss. ordin. & commun. Doct. Et idem est, quando talis confessio fit in epistola, vel alia scriptura priuata, facta in præsentia, vel absentia. textus est in l. Publica. Maxima. §. fin. ff. de positi. & ibi glo. ord. & commun. Doct. Cuius ratio est: quia scriptura semper loquitur, & est plus quàm geminata confessio, & fit cum maxima deliberatione. Vnde planè probat. Aduertendum tamen est quòd in casibus, in quibus dixi, quòd confessio valeat, & teneat, præiudicat consentienti, debet intelligi, vt tantum inducat probationem, non vt producat actionem & obligationem, vt ex ea agatur, & est maximi effectus. propter modum, & formam petitionis, secundum Doct. vbi supra. Confessio verò facta in iudicio valet, & tenet adeò, quod confitens habetur pro condemnato. & tantum superest executio. textus est vbi planè vide Doctores, in leg. vnica. C. de confessis.

7 Item quæro, an, & quando incertitudo vitiet contractum, vel non? In quo articulo resolutiue dico, & propono sequentes conclusiones.

Prima conclusio, quod incertitudo in verbo dispositio ex parte promissoria vitiat contractum & obligationem, modò fiat per pactum modò per pollicitationem, modò per stipulationem, vt si quis dicat alteri: Satisfiet tibi, decem dabuntur tibi. textus est expressus in authen. si quando. vers. fin. autem. C. de constitut. pecun. Cuius verba sunt: Sin autem dixerit. Satisfiet, verbo impersonaliter prolato, non tenebitur, & ibi notat & commendat Pet. Cynus, Iacob. Barto. Alber. Bald. Ang. Salyc. Paul. & com. Doct. tex. in auth. vt cum de appell. cognos. §. ad hoc. vers. si quis autem. Col. 8. & ibi Bar. Iacob. de Bellouis. Ang. & communiter Doct. & idem disponit. l. 3. ti. 11. §. par. Cuius ratio est: quia cum verba sine dubia, & incerta, nõ videtur animus obligandi, & in dubio ita est præsumendum. ar. tex. in l. cum de indebito. §. fin. ff. de probat. Ex quo infero, quòd ista conclusio procedat etiam hodie in nostro Regno, stante lege Ordina. 3. titul. 8. lib. 3. qua cauetur, quòd, qualitercunque constet quem velle obligari, remaneat obligatus.

Secunda conclusio. Incertitudo ex parte creditoris, cui fiat promissio, non vitiat cõtractum & obligationem, vt si quis dicat in alterius præsentia: Promitto dare decem. Nam tunc ille promissor remanet obligatus: quia intelligitur promissio facta ipsi præsentia. tex. est, qui sic debet intelligi, in l. stipulatio ista, habere licere. §. sicut. in fin. infra isto tit. Cuius verba sunt: Et nihil intererit, vtrum ista stipuler, habere licere, an, mihi habere licere. & ibi communiter Doct. tex. in §. si quis ita, eiusdem legis. textus. in l. 1. & in l. siue mihi. ff. de stipu. seruor. tex. in §. siue autem. Instit. eod. tituli. Cuius ratio est: quia semper stipulator, vel ille, cui est facta promissio, videtur sibi prospicere, & velle acquirere. arg. text. in l. si pactum. ff. de prob. & istam rationem ponit Pet. Cyn. Alb. & commu. Doct. in d. auth. si quando. C. de cõsti. pecun.

Tertia conclusio. Incertitudo in verbo executiuo tantum, non vitiat contractum, nec obligationem, vt si quis dicat alteri: Promitto tibi, quod dabuntur, vel soluentur decem. Nã licet non dicatur, nec exprimat per quem debeant dari, vel solui, tamen intelligitur ab eo, qui fecit promissionem, vel idoneum promissorem loco eius ponere. textus est in l. si §. fin. ff. si cert. pet. quem ibi ad hoc notat & commendat Barto. Alber. Paul. & comm. Moderni. Ex quo nota, quòd licet promissio facti alieni non valeat, nec obliget: tamen debet intelligi, quando exprimitur, & nominatur certa persona. Secus verò si nulla exprimitur, nec declaratur: quia tunc promissor videtur nominatus, & sic valet, & tenet, & ad hoc illum textum reputat ibi singularem Paul. & Moderni. facit etiam tex. in l. illa stipulatio. §. 1. infra eod. titulo, & in l. si quis stipulatus. §. si. eodem titulo.

Quarta conclusio. Incertitudo circa tertiam personam nominandam per creditorem nunquam vitiat contractum, nec obligationem, quia semper censetur nominatus hæres eius vt si quis stipuletur ab alio pecuniam dari, vel solui ei, quem ipse creditor in vita, vel morte nominauerit, vel ei, cui velit relinquere. Nam tunc illa tertia persona non nominata, censetur nominatus hæres creditoris, & stipulatoris, & ei quæritur actio & obligatio, & virtus contractus. textus est singul. & vnicum Bald. in l. 1. ff. de pact. fin. colum. Alex. in l. stipulatio ista, habere licere. §. si quis ita in frã isto tit. & ibi Ias. & alij Moder. Decius in l.

fin. §. fin. ff. si cert. pet. 3. colum. nu. 13. Ex quo singulariter infero, quod licet alteri stipulari nemo possit, ut in. l. stipulatio ista. §. alteri. ff. eodem. tamen illud est verum, & procedit, quando exprimitur, & declaratur persona extranea: secus vero si nulla declaratur, quia intelligitur nominatus, & declaratus hæres stipulatoris, ut illo textu singulari. Quam tamen sententiam, & conclusionem nouiter intelligo, quando talis res, vel pecunia perpetuo erat restituenda creditori, & apud eum remansura, vel apud personam per eum nominandam. Vnde tali casu persona aliqua non nominata, merito, censetur hæres nominatus, & queritur ei: quia in nullo damno remanet debitor. Quia cum perpetuo debeat remanere penes personam nominandam, non interest debitoris, quod restituatur vni, vel alteri. Vnde ea non nominata, pertinet hæredi, & ipse censetur nominatus. Secus vero, si res debeatur temporaliter, & non perpetuo, ut si quis accepit rem in conductionem, vel emphyteusim pro certo pretio, pro se, & aliquibus personis, quas ipse ante mortem nominauerit: quia talibus personis non nominatis res conducta, vel emphyteutica, non transit ad hæredes recipientis, sed soluitur contractus, & res reuertitur ad dominum, qui eam concessit in locationem, vel emphyteusim: quia longè potest differre vna vita ab alia, & non militat eadem ratio. Et confirmatur: quia ea, quæ consistunt in declaratione animi, non sunt transmissibilia. textus in. l. idem Pomponius scribit, si frumentum. §. finali de rei vindic. quod reputo nouum, & subtile.

8. Quinta conclusio. Incertitudo ex parte debitoris in vltimis voluntatibus non vitiat dispositionem [f] ut si testator dicat in testamento, vel codicillis: Dentur, vel soluantur Titio centum. quia intelligitur, quod hæres teneatur dare, & semper censetur hæres grauatus. textus est singularis, & vnicus in. l. si seruus legatus. §. qui margaritam. ff. de legat. 1. & ad hoc summe notat & commendat ibi Bald. Imo. Paul. & commun. Docto. notat etiam & commendat Bar. in. l. quidam relegatus. ff. de reb. dub. 2. columna, Bald. in. l. stipulatio ista. §. si quis ita. ff. isto tit. illum etiam textum reputat singularem, & vnicum Bald. in. l. si quædo. C. de constitut. pecun. 1. colum. in. fin. reputat etiam singul. Alex. in. l. fin. §. fin. ff. si cert. pet. 2. colum. num. 3. & ibi Ias. 2. colum. nu. 2. Dec. 3. colum. num. 18. reputat etiam singularem, & vnicum Rodericus Soarez. in. l. post

rem iudicatam. ff. de re iudic. fol. 24. 2. columna.

Sexta conclusio. Incertitudo circa personam hæredis, vel legatarij, vel alterius honorati, cui aliquid relinquitur, semper vitiat dispositionem, modo nulla persona sit nominata, modo sit nominata, sed de ea dubitatur. text. in. l. Paulus. la. 2. ff. de rebus dubiis. text. in. l. quotiens. §. si quis nom. ff. de hæred. inst. text. in. l. in tempus. §. quotiens. eo. tit. in. l. hæredes palam. ff. de testa. text. in. l. iubemus. eo. tit. text. in. l. qui plures. ff. de vsu & vsufruc. leg. text. in. l. si fuerit. ff. de reb. dubiis. text. in. l. si quis de pluribus. eo. tit. text. in. l. cum ex pluribus. ff. de manum. testa. text. in. l. duo sunt Titij. ff. de testa. tutel.

Septima conclusio. Incertitudo quæ venit certificanda ex aliquo futuro euentu, nunquam vitiat dispositionem in contractibus, neque in vltimis voluntatibus. text. est in. l. vter ex fratribus ff. de cõdi. inst. text. in. l. 2. §. si quis ita. ff. de bon. poss. secun. tab. text. in. l. quidam relegatus. ff. de reb. dub. text. in. l. si quis ita scripserit. eo. tit. text. in. l. si seruus legatus. §. huiusmodi. ff. de leg. 1. text. in. §. incertis. Inst. de leg. & vtrobique com. Doct.

Octaua conclusio. Incertitudo fauore pauperum non vitiat relictum. text. est capitalis, & expressus in. l. id. quod Pauperibus. C. de episcop. & cleri. Cuius verba sunt: Id quod pauperibus testamento, vel codicillis relinquitur, non ut in certis personis relictum euanescat, sed omnibus modis ratum firmumque consistat. & ibi communiter Doctores. Et diuisio & distributio sit huiusmodi: Quod si in illo loco, in quo testator mortuus est, vnicum tantum est hospitale, in quo sint pauperes, executor testamenti, vel episcopus debet inter eos relictum diuidere. Si vero sunt plura hospitalia, datur pauperiori. Si vero nullum reperiatur hospitale, datur, & distribuitur inter pauperes illius loci. text. est in. l. si quis ad declinandam. C. de episcop. & cleric. & ibi communiter Doctores. Et licet testator habeat plura domicilia, debet præferri domicilium habitatio nis. Hodie tamen, si testator non expressit formam, & modum distributionis, debet diuidi inter pauperes illius loci, vbi mortuus est, ita probat textus in. l. authent. de ecclesiast. tit. §. si quis autem. Colla. 9. & ibi glossa ordinaria, in. 2. lectura. & ita tenet expressè Bart. Pau. de Cast. & commun. Doctores in. d. l. si quis ad declinandam. & idem disponit lex. 20. tit. 3. 6. part.

Nona conclusio. Incertitudo pecuniarum, vel quan-

quantitatis, vel eorum quæ consistunt in pondere, numero, vel mensura, vitiat dispositionem in contractibus, & in vltimis voluntatibus. text. est expressus in. l. ita stipulatus. versic. 1. ff. isto tit. & ibi notat & commendat Bar. 3. colum. 4. opposi. & communiter Doctores. textus in. l. triticum. eodem tit. in. l. vbi autem non apparet eodem titulo textus in. l. si sic legatum. §. 1. ff. de legat. 1. Quod intellige, nisi ex coniecturis, vel ex aliqua causa præcedente inter partes possit colligi quantitas, vel numerus: quia valet promissio, & non vitiat propter incertitudinem, ut in. d. l. triticum. infra. eo. & ibi comm. Doct. Vnum tamen est, quod si testator certam quantitatem frumenti, vini, olei, vel eorum, quæ pondere, numero, vel mensura consistunt, legauit, & in patrimonio suo reliquit illud genus, de eo est facienda solutio, & non tenetur hæres aliunde emere, & solvere. ita probat te. no. in. l. 3. ff. de tritico, vino, & oleo legato. quem ibi ad hoc notat & commendat Bart. & Doctores antiqui. probat etiam textus in. l. Titia. §. Semproniar. ff. de auro & argent. legat. & ibi Doctores. Et idem est in contractibus. textus est not. in. l. si quis argentum. §. 1. C. de donat. & ibi not. & commendat Bal. & communiter Doctores. Alexan. in. l. legato generaliter. de legat. 1. 2. columna, facit etiam textus in. l. domini prædiorum. C. de agric. & censit. lib. 11. & ibi Bar. & commun. Doctores.

Decima conclusio. Incertitudo in genere generalissimo vitiat dispositionem in contractibus, & vltimis voluntatibus: ut si quis promittat, vel leget animal, substantiam, rem, vel ens simpliciter, & absolute, quia dando quælibet minimam rem de mundo, liberaretur promissor, vel hæres. ita probat textus in. l. vbi autem non apparet. ff. isto tit. & ibi commun. Doctores. textus in. l. cum post diuortium. §. gener. de iur. dot. tenet glo. ord. & ibi com. Doct. text. in. l. legato generaliter. ff. de legat. 1. glo. & ibi etiam Doct. in. §. si generaliter. Inst. de legat.

9. Vndecima conclusio. Incertitudo in genere subalterno, quod potest verificari de pluribus differentibus specie, vitiat dispositionem, tam in contractibus, quam in vltimis voluntatibus, ut si quis promittat, vel leget animal: quia dando quodlibet minimum de mundo liberaretur debitor vel hæres. ita probant iura superiora, & tenet glo. ord. in dicta. l. legato generaliter. ff. de legat. 1. & in. §. si generaliter. Inst. de legat.

10. Duodecima conclusio. Incertitudo in gene-

re inferiori, quod potest verificari in pluribus differentibus numero, quod Dialectici appellant speciem, non vitiat dispositionem, ut si quis promittat, vel leget rem in genere, quæ habet certos fines determinatos à natura, ut seruum, equum, bouem, vel quid simile, text. est in. l. legato generaliter. ff. de legat. 1. text. in. l. si seruus legatus. §. cum homo. eod. tit. text. in. l. 1. ff. de option. vel elec. leg. te. in. l. hæredes eius. §. si incerto homine. ff. famil. ercif. text. in. §. si generaliter. Inst. de leg. text. in. l. 23. tit. 9. 6. part. Cuius ratio est: Quia hoc casu non est omnimodo incertitudo, cum parum distet vna res ab alia.

Decimatertia conclusio. Incertitudo rei in genere, quæ non habet certos fines determinatos à natura, nec facti hominis, vitiat dispositionem, ut si quis promittat, vel leget fundum rusticum, nulla demonstratione facta: quia dando palmum terræ debitor liberaretur. text. est formalis, & expressus in. l. ita stipulatus. infra isto tit. versic. vel fundum dari, non adiecto nomine. & ibi no. glo. ord. Bar. text. in. l. vbi autem non apparet. eo. tit. text. in. l. cum post diuortium. §. gener. ff. de iur. dot. Quod singulariter extendit, modo promissor, vel testator habeat, vel relinquat fundos in patrimonio, modo non. ita Bar. in. d. l. ita stipulatus. 4. col. 8. opposi. & ibi Imo. 5. col. Aret. Rip. & alij Doct. tenet etiam glo. or. in. d. l. cum post diuortium. §. gener. ff. de iur. do. glo. etiam or. in. l. si quis duas. §. si quis partem. ff. com. præd. & istam dicit magis com. opin. Imo. in. d. l. ita stipulatus. 5. col. & Ias. in. l. legato generaliter. ff. de legat. 1. pen. col. Contrarium tamen tenet Pet. de Bell. in. d. l. ita stipulatus. quæ ibi refert Bar. 4. col. 8. opposi. Imo, quod si promissor, vel testator habeat fundos in patrimonio, valeat promissio, vel legatum in eo, quæ velit dare, sicut fit distinctio in fundo urbano, puta domo, vel alio edificio, ut in. l. si domus. de legat. 1. & idem tenet ibi Alber. 6. & 10. col. Paul. de Castr. 3. col. Alex. 2. colum. nu. 13. & istam dicit magis com. opin. Ias. in. d. l. si domus. pen. col. de legat. 1. & dicit magis commun. opin. Rip. in. d. l. ita stipulatus. 9. col. num. 31. Confirmatur ista opinio: quia semper videtur deducta res in dispositione eo modo, quo erat eius tempore, ut in. l. si ita legatum. ff. de aur. & argen. leg. & in. l. fin. §. 1. ff. de leg. 2. & in. l. Rutilia Polla. ff. de contrah. empt. Ergo si tempore contractus, vel testamenti, promissor, vel testator habebat fundos in suo patrimonio, diuisos, & determinatos aliquibus signis, & confinibus, videtur vnum ex eis promittere, vel legare, nec potest iam



sola voluntate, & destinatione palmū, vel digi-  
tum terræ dare, nec fundū minorem constitue-  
re, sed qualitas, vel modus, qui erat tēpore dis-  
positionis, debet attendi. Sed his non obstantib.  
ego teneo primam conclusionem. Primò, quia  
omnia iura primò allegata indistinctè loquun-  
tur, & cum ministerio. tex. in. l. si domus. de le-  
gar. 1. & eius distinctio loquitur in fūdo Vrba-  
no, & si haberet locum in fundo rustico, certè  
expressa esset. Secundò, quia maior ratio, & in-  
certitudo vertitur in fundo rustico, quàm vr-  
bano, quia rusticus potest intelligi ad seminan-  
dum, vel de prato, vinea, horto, vel alio simili,  
quod non est in urbano. Tertio, quia confide-  
ro, quod fundus rusticus, licet habeat aliquos  
fines certos, & limites facto hominis, tamen  
non sunt ita fixi, perpetui, & certi, sicut fundi  
urbani; quia vna domus magis realiter distin-  
guitur per camenta, ligna, lapides, & parie-  
tes medios. Et sic in fundo rustico non con-  
sideratur vera, & realis certitudo, sicut in vr-  
bano. Ideo merito dispositio generica fun-  
di rustici vitatur propter incertitudi-  
nem.

Decimaquarta conclusio. Incertitudo rei  
in genere, quæ non habet fines determinatos  
à natura, sed facto hominis, non vitiat dispo-  
sitionem, vt si quis promittat, vel leget do-  
mum, nauem, vel simile ædificium: quia si ha-  
bet domos, vel naues in patrimonio, valet, &  
tenet promissio, & legatum, & promissor  
vel hæres eligat quam velit soluere. Si verò  
nullam domum vel nauem haberet, non valet  
promissio, nec legatum, sed est nullus momēti.  
tex. est fin. & vnicus in iure, in. l. si domus. ff.  
de leg. 1. & ad hoc notat & cōmen ibi glo. or.  
Bart. Alb. & com. Doct. antiqui. & reputat sin-  
gularem, & vnicum Paul. Imo. & Iaf. & idem  
disponit lex. 2. tit. 9. 6. par. Et licet non repe-  
riatur expressè cautum in iure, in contractib.  
tamen etiam habet locum, & procedit in eis,  
cū sit eadem ratio. & ita tenet Bar. in. d. l. ita  
stipulatus. ff. eo. 5. col. quem sequuntur com.  
Docto.

Decimaquinta conclusio. Incertitudo cir-  
ca factum, vel rem ædificandam vitiat dispo-  
sitionem. Nam si quis promittat alteri, vel gra-  
uet hæredem domum ædificare, vel aliud  
ædificium facere, non determinato loco, pro-  
missio, vel legatum non valet. tex. in. d. l. ita  
stipulatus. ff. eo. d. & ibi glo. ord. & communi.  
Doct. tex. in. l. qui in solidum. eo. tit. tex. in. l.  
2. §. si quis in solidum. ff. de eo, q̄ certo loco dari  
oportet. tex. in. l. eum qui in solidum. ff. de iudic.  
Cuius ratio est: quia aliàs posset fieri in loco,

in quo nulla utilitas proueniret ereditori. Itē  
etiā requiritur, vt exprimatut qualitas, & for-  
ma ædificij: quia vitaretur propter incertitu-  
dinē, secundū cōmun. opin. Quod est verū, &  
procedit, præterquā in causa pia: quia in ea va-  
leret dispositio incerta, vt si quis promittat,  
vel grauet hæredē ædificare ecclesiā, vel hospi-  
tale, quia tenetur facere iudicis arbitrio, atten-  
ta facultate testatoris, & qualitate suæ perso-  
næ. arg. tex. in. l. qui iā in testamen. ff. de leg. 2.  
& ibi tenet Imo. & alij Doct. Imò, q̄ magis est  
ista sentētia & conclusio habet etiā locum in  
qualibet causa pia: quia valebit dispositio in-  
certa, & certificabitur ratione ipsius causæ, &  
qualitatis personæ debitoris. tex. est notab. &  
expressus in. l. cū post dinortium. §. gener.  
ff. de iur. dot. & ibi comm. Doct. tex. in. l. si cui.  
ff. de annuis. leg. tex. in. l. pen. ff. de alim. & ci-  
ba. leg.

Sed aduertendū est quia contra prædicta se  
offert [g] tex. mirabilis, & expressus in. l. quidā  
hæredē. ff. de tritic. vin. & oleo leg. vbi dispo-  
nitur, q̄ si testator simpliciter legat vxori, vel  
alteri frumentū, vinū, oleū, vel quid simile, q̄  
pondere, numero, vel mēsurā consistit, non vi-  
tiatur dispositio propter incertitudinē, sed va-  
let, & tenet, & videtur relictū omne frumentū,  
vinum, vel oleum, quod habet in suo patrimo-  
nio. Et certè est nouus, & fortissimus tex. con-  
tra prædicta iura, quæ habent, quod incerti-  
tudo vitiat dispositionem, tam in contractib.  
quàm in vltimis voluntatibus, & videtur ca-  
rere responsione. Sed sustinendo prædicta,  
respondeo ad illam tex. Primò modo, quod lo-  
quatur, & procedat, quando legatum consi-  
stebat in alimentis, vel causa pia, ita ibi solus  
Bar. Sed ista solutio aperte est falsa: quia tali ca-  
su non deberetur totum frumentum, vinum,  
vel oleum, sed tantum secundum qualitatem  
personæ. Item quia de hoc non esset aliqua  
quæstio, nec Consulti essent varij, vt dicit ibi  
tex. cū clarè erat decisum per alia iura, quod  
ille tex. vult, quod licet in contractibus incer-  
titudō vitiet dispositionem in his, quæ pon-  
dere, numero vel mensura consistunt, modo  
habeat illa in suo patrimonio, modo non, vt  
supra dictum est, tamen secus est in vltimis vo-  
luntatibus, quia valet & tenet legatum, si ali-  
quid reliquit in patrimonio, & totum videtur  
relictum. ita gloss. ord. ibi, & ibi sequitur Al-  
ber. post Dylum, & antiquos, & tenet, & sequi-  
tur Iaf. in. l. ita stipulatus. ff. isto. tit. 7. col. nu-  
mer. 14. Sed iste intellectus similiter non po-  
test teneri, quia iura superius allegata, quæ  
dicunt

dicunt, quod promissio, vel legatum incer-  
tum, rei, quæ pondere, numero, vel men-  
sura consistit, non valet, simpliciter, & ge-  
neraliter loquitur, modo promissor, vel testa-  
tor habeat illud in suo patrimonio, modo nō.  
Vnde aliter, & tertio cogitavi, quod verus  
sensus, & intellectus illius textus est, quod vbi  
legatum est factum cum signo vniuersali, q̄  
totam comprehendit, dicendo: Lego totum  
frumentum, &c. vel lego ipsum triticum,  
quod in vulgari significaret, mando todo el  
trigo, o mando el trigo. quia tunc totum ve-  
nisset, & comprehenderetur in legato, vel dis-  
positione, & ad omne illud videretur se refer-  
re testator. Et iste est meus nouus, & singula-  
ris intellectus ad illum tex. salua pace melius  
sentientis.

10 Aduertendum tamen, quod superiora, quæ  
habent, quod regulariter incertitudo vitiat  
dispositionem in contractibus, & vltimis vo-  
luntatibus, debent intelligi de iure Ciuili: se-  
cus tamen est de iure Canonico, & etus æqui-  
tate: quia valebit dispositio, & regulabitur se-  
cundum qualitatem personæ, & patrimoni.  
ita singulariter determinat Archidiacon in c.  
sunt nonnulli. 1. quæstio. 1. & illud dictum ex-  
tollit, & commendat Anton. in cap. ex parte  
de censibus, & ibi alij Canonistæ, & reputat  
singulare Abb. in cap. 1. de decimis. Annan.  
in c. cū iuramento. de homicid. ibi Felin. &  
Alex. vbi dicit esse Legis incognitum. in. d. l.  
ita stipulatus. ff. eo. d. 3. col. u. & ibi Iaf. 2. col. &  
Rip. 8. col. nu. 25. Aduertendum etiā, quod iu-  
ra prædicta, quæ habent, quod incertitudo vi-  
tiat dispositionem, debent intelligi, quando  
agitur de contrahenda, vel inducenda obliga-  
tione: secus verò, si de ea dissoluenda, vel pro-  
roganda, vt si creditor, postquam cessit dies  
obligationis, simpliciter prorogauit terminū  
debitori, nullo determinato die, vel tempo-  
re: quia talis incertitudo non vitiat proroga-  
tionem, imò moderabitur tempus iudicis arbi-  
trio, fauore liberationis: ista est glo. or. iuncto  
tex. in. l. Aemilius Largianus. ff. de minor. quā  
ibi ad hoc notat & com Bar. & Doct. antiqui,  
& reputat ibi vnicam Bal. 1. lec. 2. col. idē Bal.  
in c. 1. de noua forma fidelitatis. 2. col. in vlt.  
seu. illam etiam appellat auream. idem Bal. in  
l. & si post tres. ff. si quis caut. iud. nisi nō ob-  
tempe. 1. lec. 2. col.

Et ex superioribus similiter & necessario  
11 quæro, si pater, vel mater in testamento, vel cō-  
tractu inter viuos meliorauit filium, vel filiā,  
non designata aliqua quantitate, sed simplici-  
ter dixit: Melioro filiū meū, an talis melioratio

valeat, vel vitietur propter incertitudinē? Et vi-  
detur, quod valeat in quinto. Primò, quia sem-  
per testator videtur granare hæredes minis  
quàm possit. tex. est in. l. idē Iulianus. §. scio. ff.  
de leg. 1. vbi disponitur, q̄ si testator legat fufi-  
dum Cornelianum, cū plures haberet eiusdē  
nominis, minimus videtur legatus: & idē est  
in contractibus. tex. est in. l. qui ex pluribus.  
ff. de verbor. obligat. per textum in. l. nummis.  
ff. de legat. 3. vbi si testator legat aureos, cū  
plures reperiantur diuersi valoris, minores  
videntur legati. per textum in. l. si ita relictum.  
ff. de legat. 2. & l. qui concubinam. §. 1. ff. de  
legat. 3. vbi habetur, quod si testator legat tan-  
tam partem, quantum habet vnus hæres eius,  
& plures sunt hæredes inæqualiter instituti, le-  
gatus debet habere minorem partem ex his  
quæ fuerunt hæredibus assignatæ. Ergo in no-  
stro casu filias simpliciter melioratus habeat  
quintum bonorum. Secundò, & principa-  
liter videtur, quod talis melioratio incerta va-  
leat in tertio. Primò, quia melioratio tertij  
proprie cadit inter filios, & alteri non conue-  
nit, vt in. l. 9. tit. 5. lib. 3. for. legum, & in. l.  
Tauri, in. l. 18. quæ est l. 2. tit. 6. lib. 5. recopi-  
lacion. & dispositio defuncti, vel contrahen-  
tis semper debet regulari secundum qualita-  
tem personæ, cui fit. textus est in. l. plenum. §.  
equitij. ff. de vsu, & habitatione, quem ibi ad  
hoc notat & commendat Odo. Bartol. Al-  
ber. Bal. & commun. Doct. tex. in. l. penulti.  
ff. de alimen. & cibarij. legat. text. in. l. Stichus.  
ff. de legat. 3. tex. in. l. stipulatio ista, habere li-  
ceret. §. hi, qui. ff. isto tit. text. in. l. eius artificij.  
§. tales. ff. de oper. liber. text. in. l. cū plures. §.  
fin. ff. de administ. & peric tutor. tex. in. l. qui-  
bus diebus. §. dominus ff. de cond. & demonst.  
tex. in. l. ex militari. ff. de mili. testa. vbi si prin-  
ceps concessit alicui militi factionē testamētū  
actiuam, quam perdidit propter delictum,  
intelligitur, vt possit testari iure militari, secū-  
dum conditionem suæ personæ. tex. in c. pasto-  
ralis. de donat. per quem tenet ibi Innocen.  
quod ex persona dantis, & eorum, quæ datur,  
debemus cognoscere, quid dari intelligatur.  
Et ex isto fundamento & ratione istam senten-  
tiam & conclusionem tenebant aliqui Doct.  
huius vniuersitatis. Tertio principaliter vide-  
tur quod talis melioratio incerta valeat, & te-  
neat in tertio, & quinto bonorum. Primò,  
quia pater vel mater faciens meliorationem,  
videtur se referre ad omne illud, quod per le-  
ges huius regni potest facere, & se extendere,  
& per relationem ad aliud, hoc est, ad præ-  
dictas leges efficitur certa dispositio. argu-  
Ant. Gom. Var. Dd 2 ment.

ment. tex. in. l. asse tot. ff. de hered. insti. text. in. l. institutio talis. ff. de condi. insti. textus in. l. si ita scripsero. ff. de condi. & demonstra. tex. in. l. certum est. ff. si cer. pet. Secundo pro hac parte facit textus notab. in. l. si ita quis testamento suo. ff. de legat. 2. vbi habetur, quod si testator legauit alicui tantum, quantum per legem capere potest, quod valeat legatum in omni eo, in quo de iure potest esse capax. Tercio facit tex. in. l. 3. & in fine. ff. de pen. legat. vbi si testator simpliciter, & genericè legauit alicui penum, videtur legare omnia illa, quæ possunt comprehendere sub illo vocabulo. Ex quo infert ibi Bartolus, quod si quis legat alteri cameram suam, videtur legare omnes res, quæ ad cameram erant paratæ. Quarto facit textus in. l. 26. in. II. Tauri. quæ est. l. 10. titulo. 6. libr. 5. recopilation. vbi disponitur, quod si pater, vel mater fecerit aliquam donationem simpliciter filio suo, quamuis non sit dictum, neque expressum, quod eum melioret in tertio & quinto bonorum, intelligitur in eo esse melioratus. Confirmatur etiam: quia tantum valet generica dispositio quo ad genus, sicut particularis quo ad speciem. vt in. l. Centurio. cum materia. ff. de vulga. & pupil. substit. tex. in. l. Lucius. eodem titulo. Et itam partem teneo, & sequor in hac subtili & difficili quæstione, quam memini proposuisse quondam coram dominis, quorum maior pars dicebat, & asserbat talè meliorationem vitari propter incertitudinem, per iura superius adducta in ista materia, quibus probatur, quod tam in contractibus, quam in vltimis voluntatibus incertitudo vitiat dispositionem. Nec obstant iura superius adducta pro prima opinione: quia intelliguntur, quando dispositio testatoris erat certa respectu rei, vel quantitatis, sed dubitabatur de qualitate eius, scilicet, an senserit de maiori, vel minori, cum in vtroque sensu posset intelligi. Nã tunc intelligitur in minori. Sed in nostro casu, est omnimodo incertitudo: ideo vitiat dispositionem. Secundo non obstant iura adducta pro secunda opinione: quia ibi similiter dispositio erat certa, sed dubitabatur de qualitate, & modo eius: & tunc regulatur, & intelligitur, secundum qualitatem personæ, cui fit. Tertio non obstant iura pro tertia opinione adducta, quod in eis dispositio efficitur certa per relationem ad aliud: quia expressè testator se retulit ad illud. Sed in nostro casu non se retulit ad legem, neque ad aliud, ex quo melioratio possit certificari. Et eodè modo ad tex. notab. in. d. l. si ita quis testamento

suo. ff. de leg. 2. quia ibi testator expressè se retulit ad legem, dicendo, quod legabat omne illud, quod posset legatarius capere. Sed in nostro casu pater vel mater ad legem, vel aliud non se retulit, sed simpliciter dixit, Melioro, & talis dispositio tanquam incerta non potest valere, neque per relationem ad aliud effici certa. Ex quo infertur, quod si in nostro casu pater, vel mater diceret: Melioro filium meum in omni illo, valeret melioratio in toto tertio, & quinto: argumento textus in dicta. l. si ita quis testamento suo. ff. de legat. 2. iuncta communi opinione. Neque obstat etiã text. in. l. 3. & fin. ff. de pen. lega. quia ibi fuit dispositio testatoris certa: quia per legem expressè reperitur determinatum, quid continetur sub peno. Vnde legando simpliciter penam, videtur legare omne illud, quod sub peno comprehenditur: secus verò est in nostro casu, quia sub isto verbo, melioratio, non reperitur dispositum, quid, vel quantum comprehendatur. Neque obstat etiã, & similiter. l. 26. in. II. Tauri: quia ibi pater vel mater fecit certam donationem in quantitate, vel re, & fecit eam simpliciter, non dicendo, nec declarando, an in ea sit filius melioratus vel non: & dicit lex, quod talis filius videatur in ea melioratus virtualiter ad hoc, vt ei, vel alteri non possit pater, vel mater amplius meliorare, & si excedat valorem tertij, & quinti, valeat in tertio, quinto, & legitima: non tamen dicit, nec vult, quod, si simpliciter, & absolute pater vel mater dicit: Melioro filium meum Ioannem, censetur melioratus in aliquo. Sed his non obstantibus, firmiter teneo in nostra subtili, & difficili quæstione, quod talis melioratio valeat, & teneat in tertio, & quinto bonorum, vt supra dixi, & fundauit.

12 Item quæro, an & quando contractus pure celebratus, actio, & obligatio eius transeat ad hæredes, vel non? In quo articulo magistraliter, & resolutiuè dico, quod regulariter transit ad hæredes, tam actiuè quàm passiuè: quia hæredes post aditionem hereditatis representant ipsum defunctum in totum, si est vnus solus hæres, vel pro parte hereditaria, si sunt plures hæredes. textus est in authen. de iur. iurand. à moriend. præstit. post principiu, Colla. 5. textus in. l. hæres & hereditas. ff. de vscap. textus in. l. hæres in omne ius. ff. de acqui. vel omit. hæred. text. in. l. 1. & 2. & per totum titulum. C. de hæred. acti. tex. in. l. cū à matre. C. de rei vindic. tex. in. l. debitori. C. de pact. tex. iuncta glo. & comm. opin. in. l. 2. §. si. ff. de præto. stipul. & in expresso ita probat tex. in. l. si pa-

si pactum. ff. de probat. vbi pactum de non petendo factum debitori transit ad heredes eius. Cuius rationem ponit ibi Consultus: quia in contractibus semper partes videntur prospicere sibi, & hæredibus suis: ad hoc notat ibi glo. or. Odo. Bald. Salycet. & Iacob. de Sanct. Georg. tex. in. l. iurigētium. §. pactorum. ff. de pact. tex. in. l. tale pactum in prin. eod. tit. tex. in. l. stipulatio ista. §. sicut autē. ff. isto. tit. Ex quo infertur, quod ex contractu de sui natura transit ad hæredes, mentio hæredum est super uacua, & nihil operatur, neque est noua actio in persona hæredum, sed illam et, quæ erat penes defunctum, nec requiritur, nec causari potest noua præscriptio contra ipsos hæredes: sed illa sola sufficit, & consideratur, quæ fuit incepta contra defunctum. ita probat textus not. in. l. eum, qui ita. §. te, & Titium. infra isto tit. & ibi Bar. & per eum ita etiam tenet not. Bartol. melius, quàm alibi. in. l. stipulatio ista. §. si quis ita. fin. colum. & quæst. ff. eod. Item infertur, quod etiam si aliquis ex hæredibus fiat non soluendo, alij non tenentur, cum ipso iure sit diuisa inter eos actio, & obligatio pro parte, vt in. l. 2. §. fin. de præto. stipul. & in. l. 1. & per totum de hæred. action. Quod primò extende, vt procedat, nedum quando simpliciter quis se obligauit, vel contraxit: verum etiam, si promisit pro se tantum vel pro eo solo, quia etiam tunc promissio, vel obligatio transit ad hæredes, nisi expressè, & specialiter actum fuerit, quod non transeat ad hæredes. tex. est not. in. l. stipulatio ista, habere licere. post princ. ver. sed si se, infra isto tit. Cuius verba sunt: Sed si se obligat, ne ipse faciat, quo minus habere liceat, obligatur etiam ne hæres suus faciat. & ibi notat Bar. & com. Doct. tex. in. l. si. necessarias. §. de vendendo. de pig. act. vbi habetur, quod si creditori sit data facultas vendendi pignus, poterit eam vendere eius hæres. & ibi notat Bartol. Paul. Salyc. & commu. Scribentes. bonus tex. in. l. iuris gentium. §. pacti. ff. de pact. vbi habetur, quod in dubio persona pacto inferitur, non vt pactum sit personale, sed vt demonstratur persona, cum qua contractum est. Si verò expressè, & specialiter dictū est, quod non transeat ad hæredes, tunc non transit. tex. est notab. in. l. non solum. la. 2. §. tale legatum. ff. de liber. lega. & ibi not. Bart. Alb. & com. Doc. antiqui. tex. in. l. idē in duobus. §. 1. ff. de pact. tex. in. l. & hæredi. §. si. cum. l. sequenti. eod. tit.

13 Dubium tamen singulare est, si in persona promissoris, vel creditoris ponatur dictio taxatiua (tantum, duntaxat, solummodo, vel similis)

vt si promissor dicat. Ego tantum, vel ego duntaxat, vel ego solus, vel solummodo promitto tibi. x. vel quid aliud, an talis contractus, vel obligatio transeat ad hæredes passiuè, vel si promissor dicat. promitto tibi soli, vel tibi tantum, vel tibi duntaxat, vel tibi solummodo, an talis contractus, vel obligatio transeat ad hæredes creditoris actiuè? Et reperio quod Bal. in. l. fin. C. de action. emp. si. col. nume. 5. mouet quæstionem, & tenet, quod transit ad hæredes: quia illa dictio taxatiua videtur posita ad excludendos extraneos, non verò hæredes. per tex. quem reputat singul. in. d. l. stipulatio ista. versic. sed si se obligat. ff. eod. & idem tenet Paul. de Cast. in. d. l. stipulatio ista. 2. col. num. 4. Roman. ibi. 3. colum. nume. 7. & idem videtur probare text. in. d. l. necessarias. §. de vendendo. in fin. de pign. acti. Sed teneo contrarium: imò, quod eo casu, quo sit apposita dictio taxatiua, non transeat contractus, vel eius obligatio ad hæredes actiuè, vel passiuè: quia censetur esse pactum personale. arg. tex. in. d. l. non solum. §. tale legatum. ff. de liber. lega. & in. l. idem in duobus. ff. de pact. & in. l. & hæredi. §. si. eod. tit. & in expresso ita tenet Bar. Ang. Paul. & magis com. Doc. in. l. qui in futurum. §. fin. ff. de pac. idem Bar. in. l. si sic stipulatur. la. 2. col. 2. in med. inf. eo. & ibi Alex. 1. col. nu. 7. Iaf. 3. col. nu. 9. Iac. de S. Georg. in. l. si pactum. ff. de probat. 1. col. post princ. vers. amplius. vbi dicit, quod ita consuluit in quæst. de facto. pro qua sententia & conclus. allegat notab. in c. 1. §. omnes. si de feudo defuncti contentio sit inter dominum & agnatos vasalli. in vsib. feud. in glo. magna. in med. Neque obstat tex. in. d. l. stipulatio ista. vers. 1. quia ibi non est aliqua dictio taxatiua, per quam impediatur transmissio ad hæredes. Neque obstat etiam textus in. d. l. si necessarias. §. de vendendo. ff. de pig. act. quia ibi dictio taxatiua est positiua à lege, non à contrahentibus. secundum Doctores communiter in. d. l. stipulatio ista. versic. 1. secundò extende, quod procedat etiam in contractibus, vel obligationibus facti. Nam similiter transeunt ad hæredes. tex. est in. l. veteris. C. de contrah. & comit. stipulatio. Et intellige, & declara isto modo, quod ex parte creditoris semper, & indistinctè transit: ex parte verò promissoris, vel debitoris similiter transit, quando factum omnino non cohæret personæ, sed comòdè potest per alium explicari, vt facere domum, scribere librum, & similia: quia tunc potius habetur respectus ad ipsum corpus, quod resultat ex facto, quàm ad ipsum factum. Si verò omnino, & expressè cohæret personæ, tunc non tran-

fit ad hæredes. ita probat tex. in l. centesimis. §. 1. ff. eo. ti. & facit tex. in l. vnic. §. ne autem. C. de caduc. tol. Quod subintellige, mortuo promissore ante moram, secus si post morā: quia tunc obligatio semel contracta, & commissa ad interesse, bene transit ad hæredes. arg. text. in l. loci corpus. §. si fundus. ff. si seruit. vindic. & in expresso per prædicta iura istam doctrinā tenet Pet. lac. But. Cyn. Alb. Bal. Ang. Saly. & com. Doct. in d. l. veteris. Sar. in. d. l. si sic stipulat. la. 2. ff. eo. & ibi alij Doc. & probat lex. 12. tit. 11. §. par. Tertio extende, vt talis contractus, actio, & obligatio transeat ad hæredes cum eadem qualitate, actiua, vel passiua, quæ erat apud defunctum. tex. est in l. 2. §. ex his ff. eod. ibi Non enim ex persona hæredum conditio obligationis immutatur. & ibi Bar. & com. Mun. Doct. text. in l. in executione. §. pro parte. eodem titu. tex. in l. 2. §. si certam. ff. de præto. stipula. tex. in l. cui fundus. ff. de condi. & demonstrat. Quarto extende, vt talis actio, vel obligatio possit incipere ab hæredibus, & contra hæredes. tex. est in l. vnica. C. vt actio. ad hæred. & contra hæred. incip. tex. in l. scrupulosam. C. de contrah. & committen. stipula. & idem disponit lex. 12. tit. 11. §. par. Aduertendum tamen, quod superior conclusio, & doctrina procedit, & habet locum in contractu, vel dispositione super re, de sui natura transitoria ad hæredes: secus tamen in contractu vel dispositione super re, de sui natura non transitoria ad hæredes: quia tunc talis contractus, vel dispositio nullo modo transit ad hæredes. textus est in l. 3. §. fin. ff. quib. mod. vsusfructus amittat. textus in l. stipulatio ista. §. si quis ita. infra isto tit. tex. in. §. finitur. Instit. de vsufr. tex. in l. nō solum. la. 2. §. tale legatū. ff. de liberat. leg. tex. in l. idem in duobus. §. 1. ff. de pact. tex. in l. 1. & idem in l. nulla societas. ff. pro socio. tex. in l. nō solū. §. morte. ff. de noui oper. nūc. tex. in l. cum precario. la. 1. in si. ff. de precario.

Dubium tamē singulare est hoc casu, si fiat  
14 mentio hæredum, quos comprehendat, vel ad quos extendatur. Et breuiter dico, quod si loquimur in contractu, vel dispositione super re merè transitoria ad hæredes, modò fiat mentio eorum, modò non, semper comprehenduntur omnes hæredes in infinitum. textus est in l. hæredis appellatio. ff. de verb. significacion. textus in l. hæredis appellatione. eodem titu. textus in l. sciendum. eodem titu. textus in l. in annalibus. C. de lega. textus in l. 3. versicul. 1. ff. de petition. hæredita. tex. in l. si quis filiū. §. finali. ff. de acquirend. vel omit. hæredita. tex.

tus in l. 4. ff. de iur. immunitat. tex. in l. fina. C. de hæredibus institut. Si verò loquimur in contractu, vel dispositione super re, quæ de sui natura nō est transitoria ad hæredes, si fiat mentio eorum: talis contractus, vel dispositio extēditur tantū ad primos hæredes. tex. est in l. antiq. uitas. C. de vsu, & habitat. vbi si vsufr. fit legatus vel concessus alicui, & hæredi eius, intelligitur de primo hærede, & non transit ad vltiores: & ad hoc notat & cōmendat ibi Bart. Bald. Paul. Salycet. & communiter Doctores. idem Bart. in l. Gallus. §. etiam si viuente parente fin. colum. ff. de liber. & posthum. & ibi Moderni, Bald. in l. fina. C. de hæred. instit. 2. colum. & ibi commun. Doct. Ex quo inferitur, quod si emphyteusis non soleat concedi, nisi ad primos, secundos, vel tertios hæredes, mentio hæredum simpliciter facta debet restringi ad eorum tantum: quia debet attendi natura, vel qualitas rei, super qua actus interponitur & in terminis ita tenet Bald. in dicta. Lan. tiquitas. 1. colum. cum quo transeunt ceteri Doctores. Nec obstat tex. in l. in annalibus. C. de legat. vbi disponitur, quod si in legato annuo, quod de sui natura non est transmissibile quia est conditionale pro sequentibus annis, vt in l. si Stichum, aut Pamphilum. §. stipulatio. ff. eo. apponatur mentio hæredum, intelligitur in infinitum, vt perpetuò trāseat ad eos: quia subtiliter respondeo, quod ibi non fit mentio hæredum super re, de sui natura, non transmissibili, sed impeditur transmissio virtute conditionis, quæ censetur inesse in annuo legato. Vnde si ibi fieret mentio hæredum, comprehenderentur omnes in infinitum: quia testator potest reddere actum purum: & transmissibilem: licet aliās de iure esset conditionalis, vt in l. in conditionibus primum locum. §. 1. ff. de condition. & demon. Vel aliter, & secundò respondeo, quod in d. l. antiq. uitas. mentio hæredum ideo non extenditur ad omnes in infinitum, ne proprietates reddatur inutilis: secus verò in d. l. in annalibus. vbi non militat eadem ratio. & ita tenet ibi glo. ord. & commu. Doct. Vnum tamen est, quod si in concessione vsusfructus, vel alia re, quæ non sit trāitoria ad hæredes, expressè actum est inter partes, quod transeat ad omnes hæredes: tunc bene transit etiam in infinitum, sed esset noua concessio, & vsusfructus in persona cuiuslibet hæredis. ita probat textus in l. stipulatio ista. §. sed si quis vti frui. in princip. ff. isto titulo. & in expresso ita tenet Cynus in dict. l. antiq. uitas. C. de vsufructu. 1. colum. & quæstion. post Martin. Sile. quem ipse

ipse refert Faber ibi. 1. colum. numer. 6. Salyc. 2. colum. 1. quæstion. Neque obstat, si subtiliter dicatur, quod non videtur valere talis contractus, neque confessio, quia perpetuò videtur proprietates remanere inutilis, contra propriam naturam, & substantiam contractus, vt in l. cum precario. ff. de precar. quia respondeo, quod talis proprietates perpetuò non redditur inutilis: quia primus hæres poterit pati capitis diminutionem, & remanere naturaliter viuus, & illo medio tempore vsusfructus consolidabitur cum proprietate. argum. textus in l. corruptionem. C. de vsufructu. iuncto textu. in l. Status Florus. §. Cornelio Felici. ff. de iure fisci. & in l. cum pater. §. hæreditatem. el. 1. ff. de legat. 2. cum in vita non possit habere hæredem. Quod subintelligitur, nisi bona eius confiscentur: quia tunc ad fiscum transiret vsusfructus. Neque obstat, etiam si replices, quod hodie nemo bene natus sit seruus pœnæ per capitis diminutionem, neque amittit ius suum, vt in auth. sed hodie. C. de donation. inter vir. & vxor. quia respondeo, quod debet intelligi, quando non esset condemnatus ad mortem naturalem. Secus tamē est. si sit condemnatus ad mortem naturalem, sed in aliquo casu remanet post sententiā per fugam, vel ex alia causa: quia tunc etiam remanet seruus pœnæ, & habent locum prædicta, quæ sic non declarantur ab alio.

15 Iuxta prædicta tamen subtiliter & necessario quæro, an possit stipulator, vel creditor tempore contractus stipulari, vel acquirere obligationem vni ex hæredibus, vel debeat omnibus quæri? vel econtra, an possit debitor, vel promissor vnum tantum ex hæredibus futuris grauare, & obligare dare, vel soluere totum debitum, taliter, quod alij hæredes nō teneantur? In quo subtili articulo, in primo membro breuiter dico, quod non potest vni stipulari, vel acquirere totam obligationem, sed tantum pro sua parte hæreditaria. text. est singul. & vnicus in l. continuus. §. fin. in princip. ff. isto titulo. Cuius verba sunt: prætereasciendum est, cum quid dari stipulemur non posse per nos vni ex hæredibus acquiri, sed necesse est omnibus acquiri, & ad hoc dicit vnicū in ista materia Rayner. Foroliuensis. ibi in princip. & commendat Bart. & ceteri Doctores. Cuius ratio est: quia hæres repræsentat defunctum tantum pro ea parte, pro qua est hæres, & pro alijs est penitus extraneus, vt in l. 2. §. fin. & ibi glo. & communis opin. ff. de prætorijs stipulationibus, & in l. 1. 2. & per tot. C. de action. hered. quia non potest stipulari, vel

acquirere vt in l. stipulatio ista. §. alteri. ff. eodem. Ergo creditor, vel stipulator non potest stipulari, vel acquirere vni ex hæredibus nisi pro sua parte: quia pro alia est penitus extraneus, & in expresso istam rationē ponit Bart. in l. continuus. §. fina. 1. column. numer. 1. & ibi Paul. in princ. numer. 2. Imol. 3. colum. in fin. versic. circa secundum. idem Bartol. in l. auus. ff. de pactis, & ibi Paul. de Castro, & commun. Doct. Quod intelligitur, modò loquamur in hærede extraneo, modo in filio. Secūdo intelligitur, vt procedat, etiam si stipulator, vel creditor stipuletur vni ex hæredibus aliquid, quod de sui natura non est transmissibile ad hæredes, vt vsusfructus: quia etiam tunc non quæritur ei, nisi pro sua parte hæreditaria. Quod est verum, quando stipulatio, vel contractus interponitur super re merè diuina, vt sunt quantitas, species vsusfructus, vel super simili re diuina: secus vero, si interponatur super re indiuidua, vt si quis stipulatur, vel acquirat vsum vni ex hæredibus, quia ei soli quæritur ratione indiuiduitatis. argum. textus in l. vsus pars. ff. de vsu. & habit. & superiori ratione, & in specie ita tenet, & declarat Bart. in dicta l. continuus. §. fina. 2. colum. in princ. numer. 3. Prædicta tamen procedunt in contractibus, seu obligationibus dandi: secus tamen est in contractibus, seu obligationibus faciendi, quia in eis bene potest quis stipulari, vel acquirere vni ex hæredibus suis. textus est in dicta l. continuus. §. fin. in 2. parte. ff. eodem Cuius verba sunt: At cum quid fieri stipulemur, etiam vnus personam rectè comprehendit. Cuius ratio mentalis est: quia regulariter facta sunt indiuidua, vt in l. stipulationes non diuiduntur. versic. 1. cum simil. ff. eod. & in solidum acquiratur actio, & obligatio cuiuslibet hæredi, etiam si non sit nominatus, vt in l. in executione. §. secunda ad opus. ff. isto tit. cum similibus. Ergo nō est mirum, quod ex contractu, vel stipulatione defuncti possit quis acquirere actionem, & obligationem vni ex hæredibus suis, quem nominauit. Istam etiam rationem ponit magistraliter Bar. in dicta l. continuus. si. 1. column. 2. Ex quo inferitur primo, quod si factum esset merè diuiduum, non posset creditor, vel stipulator acquirere vni, sed tantum pro parte, vt in obligationibus dandi. Secundo inferitur, si contractus, vel stipulatio interponeretur super interesse decedenti ex facto indiuiduo, non posset creditor acquirere vni, nisi pro parte, secundum Bartol. ibi. 1. column. in fin. & ibi commun. Scribentes. Vnum tamen est, quod in



omnibus superioribus casibus. quibus dixi, quod actio, vel obligatio non queritur in totum vni heredi nominato, sed tantum pro sua parte, quod alia partes de iure querunt alijs heredibus pro portionibus hereditarijs: quia intentio creditoris, vel stipulantis fuit, ut ita demum alijs heredibus non quereretur actio, vel obligatio, quando de iure posset queri heredi nominato: secus vero si ei non possunt queri, quia tunc videtur velle, quod alijs acquiratur. argumen. textus & eius regula, in l. nec vtilem. ff. ex quibus caus. maior. textus in l. quum quis. §. si debitorem. ff. de solut. textus in l. si me in vacuum. in fin. ff. de acquir. posses. textus in l. si absentis. in fin. C. si cer. pet. & utrobique Doctor. ita tenet Bar. in dicta l. continuus. §. fin. 2. column. nume. 6. Angel. ibi in princ. Aret. 3. colum. pro quibus facit ibi textus in quantum dicit: Sed necesse est omnibus acquiri. Sed hoc casu vertitur dubium inter Doctores, an teneantur alij cohæredes suas partes, quas acceperunt, restituere heredi nominato iudicio familiae excusandæ? Et Bart. ibi tenet, quod non, quem se quitur Paul. de Cast. & Aret. quia nullo modo videtur induci prælegatum, cum non interueniat solennitas requisita in vltima voluntate. Et ista est vera, & tenenda opinio, licet gloss. Ange. & aliqui alij dd. velint contrarium. Aduertendum tamen, quod supra dicta videtur hodie correctæ, attenda lege Regia Ordnamenti, qua cauetur, quod bene potest quis alteri stipulari: imò, sine stipulatione potest quis cui libet extraneo absenti se obligare, & promittere. Ergo attenda ratione Bar. & communi, bene posset quis acquirere, & stipulari vni ex heredibus suis, & ita teneo pro firma veritate. Item etiam iuxta prædicta quero, an promissor, vel debitor posset grauare, vel onerare vnum ex heredibus tantum, rem, vel quantitatem soluere? In quo dico indistinctè, quod non, tam de iure communi, quam Regio, quia sicut non potest obligare extraneum, ita neque heredem pro alijs partibus, pro quibus non est hæres. Vnde omnes tenebantur soluere debitum pro hereditarijs portionibus ita Bartolus in dicta l. continuus. §. fin. 3. column. numer. 9. & ibi Imol. penult. column. num. 4. & alij Doctores, pro quibus facit textus & commun. opin. in l. eum, qui ita. §. 1. ff. eodem. Quod tantum intelligo per viam contractus: quia ibi non potest induci prælegatum fauore aliorum cohæredum, cum non interueniat solennitas requisita in legato, vel vltima voluntate: & dato, quod interueniret,

non intendit contrahens, vel promissor prælegare. ideo non inducitur prælegatum, & in terminis ita tenet Aret. in dicta l. continuus. §. fina. 3. colum. quem vide. Secus tamen est in vltimis voluntatibus, in quibus si testator grauatur vnum ex heredibus eo ipso videtur alijs prælegare. Pro cuius perfecta declaratione dico, quod si testator sit creditor, quia ei debeat aliquod debitum, bene poterit illud debitum, & actionem eius vni ex heredibus prælegare, & ille solus eam exercebit, & recuperabit debitum: non tamen per hoc acquirit directam actionem, sed tantum vtilem. Vnde si debitor soluerit dicto heredi, poterit se tueri mediante exceptione doli aduersus alios hæredes, & idem si adhuc non soluerit: sed et intimatum est, ut non soluat. Directa tamen actio semper transit ad omnes hæredes pro portionibus hereditarijs. textus est, qui sic debet intelligi, in l. 1. in 2. par. C. de excep. & ibi gloss. ordin. Odof. Pet. Cyn. But. Bald. Saly. Si vero vult grauare vnum ex heredibus in vltima voluntate, ut soluat totum integrum debitum, tunc in præiudicium creditoris, cui est quaesita actio ab ipsa lege, post mortem testatoris contra omnes hæredes pro partibus hereditarijs non potest, sed bene respectu aliorum cohæredum, ut eis censetur inductum prælegatum. textus est in l. seruo legato. §. si testator. ff. de legat. 1. textus in l. si filia. §. si pater. ff. famil. ercisc. textus in l. 2. C. de pact. textus in l. debitori tuo. eod. titulo. tex. in l. pacto successorum. eodem titulo. Cuius ratio est: quia creditor non cogitur inuitus mutare obligationem semel quaesitam, & recipere aliam eque idoneam promissorem, nec debitor potest a se excutere obligationem passiuam, qua tenetur. textus est capitalis, & expressus in l. si mandato meo. ff. mandat. quem ibi ad hoc notant, & commendant dd. idem probat textus in l. 2. C. de her. actio. Valebit tamen dispositio respectu aliorum hæredum, ut tacitum prælegatum, vel fideicommissum, per supra dicta. Quod tamen limita, & intellige, præterquam in dote: quia eius fauore potest testator vnum ex heredibus grauare, ut eam soluat, & tali casu ipse solus tenetur, & contra eum potest agi actione de dote. textus est singularis, & vnicus in l. cum ab vno. ff. de legat. 2. quem ibi reputat singularem Bart. & vnicum Paul. Imol. & alij Doctor. idem Paul. in l. debitorum. C. de pactis, & Iafon. in dicta l. seruo legato. §. si testator ff. de legat. 1. Si vero vult grauare vnum ex heredibus, ut soluat quantitatem, vel rem, quam aliam legauit, tunc ipse solus tenetur, & non alius.

alius. textus est in l. ab omnibus ff. de lega. 1. Si vero grauatur vnum ex heredibus in aliqua re hereditaria, non tenetur, nisi tantum pro portione hereditaria, & sic non tenetur soluere, nisi solam partem, quæ sibi pertinet in tali re, & alias partes non poterit legatarius petere ab herede grauato, neque ab alijs. textus est singul. & vnicus in l. si fundum sub conditione. §. si liberatus. ff. de legat. 1. & ibi notat & commendat Bart. Bald. Paul. Cuman. Iafon. & commun. Doctor. & reputat singularem, & vnicum Alber. tenet etiam gloss. ordin. & communis opinio in l. Mauius. §. eum, qui ff. de lega. 2. Cuius ratio est, quia in dubio testator videtur se referre ad eam tantum partem, quam in tali re habet, vel habiturus est hæres. argum. textus in l. serui electione. §. fin. ff. de legat. 1. textus in l. si domus. §. fin. eodem. titulo. textus in l. quod in rerum. §. 1. eodem. titulo. textus in l. vxor patris. C. de legat. 1. Si vero grauauit vnum ex heredibus in re non hereditaria, ut præstaret legatario aliquam rem mobilem, vel immobilem in genere, vel rem ipsius hæredis, vel rem penitus alienam: tunc ille solus hæres grauatus tenetur illam emere, & præstare, vel eius æstimationem. ita probat textus in l. si tibi homo. §. 1. ff. de lega. 1. & ibi notat Bar. Alb. Bald. Paul. & istam doctrinam, & resolutionem ponit magistraliter Barto. in dicta l. continuus. §. fina. ff. eodem. fina. column. & ibi Imola, & commun. alij Doct. Alber. in l. ab omnibus. ff. de lega. 1. Paul. de Cast. in Lauus. ff. de pactis.

16

Item quero, an tot sint contractus & obligationes, quot sunt res contentæ, & deductæ in ipso contractu? In quo articulo sit vera, & resolutiua conclusio, quod tot sint contractus & obligationes, quot sunt res, vel summae deductæ, & comprehensæ in ipso contractu, licet sub vnica conceptione verborum exprimentur. textus est capitalis, & expressus in l. scire debemus. ff. isto titulo. textus in l. 1. §. sed si mihi Pamphilum. eodem titulo. textus in l. Titia. §. fin. eodem titulo. textus in l. vbi autem non apparet. §. penult. eodem titulo. textus in l. quod dicitur. la. 1. eodem titulo. textus in l. pluribus eodem titulo. textus in l. quia dicitur. ff. de euctione. textus in l. pluribus. ff. de accepti. textus in §. quotiens, Inst. de inutil. stipul. Cõfirmatur: quia idem est in vltimis voluntatibus. Nam si testator legat plures res in vna eademque clausula, & oratione, tot sunt legata, quot res. ita probat textus in l. si ex toto fundo. §. fina. ff. de lega. 1. & ibi tenet glossa ordin. Bar. & commun. Doctor. Cuius effectus est: quia

si esset vnicum legatum, non posset legatarius partem eius agnoscere, & partem repudiare. Si vero sint plura legata, poterit vnum agnoscere, & aliud repudiare. textus est in l. 2. cum quatuor sequentibus. ff. de legat. 2. & ibi communiter Docto. Secundo confirmatur, quia idem est in iudicijs, quia si in sententia continentur plura capitula, tot sunt sententiæ quot capitula. textus est in l. etiam si patre. §. ex causa. ff. de minor. & ibi gloss. ordi. Bart. & commun. Doctor. textus in l. quædam mulier. ff. famil. ercisc. textus in l. Carmelia Pia. ff. de iure patronat. textus in l. quid tamen. ff. de arbit. & ibi Doctor. Cuius effectus est quia si iudex non posset agnoscere, nisi de certa summa, & in sententia sunt plura capitula, valebit sententia in capitulo continente summam suæ iurisdictionis: si vero est vnum capitulum, continens maiorem summam, non valebit sententia in aliquo ita gloss. notabilis, & ordinaria in l. fin. de iurisdic. omn. iudic. in gloss. fin. & ibi Bart. Alb. Bald. Angel. Paul. & commun. Doctor. tenet etiam Bald. Paul. Saly. & commun. Doctor. in l. 2. C. de re iud. gloss. & communiter Canonistæ in cap. ei, qui appellat. §. item cum certa. quæst. 6. Ex quo datur notabilis declaratio ad l. 6. titulo. 16. li. tertio Ordin. & ad prag. 95. de Valladolid, hodie est l. 7. titul. 18. lib. 4. recopila. quod licet iudices Regimini, & Consistorij non possint iudicare in causa appellationis ultra summam ibi contentam, tamen debet intelligi, quando est vnum capitulum, vel plura annexa illi summae. Secus vero, si sint plura, & nullum eorum excedit illam summam: quia licet omnia iuncta excederent, possunt iudicare, & valebit sententia. Secundus effectus huius est, quia si appellatum est ab vno capitulo, vel petita est restitutio, poterit peti executio sententiæ in alijs. ita notat Alb. in dicta l. etiam si patre. §. ex causa. ff. de minor. Tertius effectus est, quia licet appellatio sit communis vtrique parti, ut est casus vnicus in l. ampliore. C. de appellat. secundum Bald. & commun. Doctor. ibi tamen illud est verum, si sententia contineat vnum capitulum, vel plura connexa. Secus vero, si plura capitula separata, & vna pars appellauit à certis capitulis, & alijs non: quia tunc alia pars non potest se iuuare illa appellatione circa alia capitula, à quibus non est appellatum: ita singulariter determinat Abbas in cap. cum Ioannes eremita. de fide instru. fin. column. & ante eum Bal. in dicta l. ampliore. C. de appellat. 2. column. vers. sed quod si diuersa sunt. Tertio confirmatur: quia idem est in solennitate testium,

testium, vel qualibet alia solennitate instrumē-  
tali. Nam si in vna eademq; scriptura contineā-  
tur pluria testamenta, vel contractus plurium,  
& diuersarum personarum, sub vnica tantum  
solennitate omnia illa testamenta, vel contra-  
ctus valent: quia illa solennitas respicit quod  
libet testamentum, vel contractum de per se,  
& vnicuique attribuitur: & istam sententiam  
probat textus in dicta l. scire debemus. textus  
singularis in l. si quis ex argentarijs. §. si initiū.  
ff. de edendo, & ibi Bart. & commun. Doctor.  
textus in l. eo quod a multis. C. si cert. petat. &  
ibi notat Bald. Salyc. & alij Doctor. & in ex-  
presso istam sententiam, & conclusionem tenet  
Bart. in l. patris, & filij. ff. de vulgar. & pu-  
pillar. subit. 2. column. fin. quaest. & ibi com.  
Doctor. Quarto confirmatur: quia idem est  
in auctoritate tutoris, vel curatoris: quia si in  
pluribus actibus debet interponere suam au-  
thoritatem, sufficit vna tantum pro omnibus  
textus est not. in l. accipientis. ff. de auctor. tu-  
tor. Ex quo infert ibi Bart. quod procurator  
potest comparere pro pluribus dominis, in  
pluribus, & diuersis causis. Secundo infertur,  
quod in nostro Regno maritus poterit dare  
licentiam pro pluribus actibus, factis ab vxore,  
& aperte probatur ex l. 56. & 58. Tauri. est  
l. 3. titulo. 3. lib. 5. recopilationis. vbi habetur,  
quod maritus potest dare licentiam generalē  
vuxori pro contrahendo, & similiter potest plu-  
res contractus gestos genericē approbare, &  
ratificare. Quinto confirmatur: quia idem est  
in nunciacione noui operis. Quia si fiant plu-  
ra aedificia in pluribus, & diuersis locis presen-  
tibus, sufficit vnica tantum nunciatio pro om-  
nibus, si potest exaudiri: secus verò, si fierent  
in locis distantibus, taliter, quod nunciatio  
exaudiri non possit, quia non valeret. ita probat  
text. not. in l. de pupillo. §. si in pluribus.  
ff. de no. oper. nunc. & ibi expressē Iacob. de  
Aret. Paul. de Castro. Cuman. & Iason. Et si  
quarar, qui effectus resultent ex hoc, an sit  
vnus, vel plures contractus? Dico, quod resul-  
tant sequentes notabiles effectus. Primus effe-  
ctus propter Gabellam. Nam si de quolibet  
contractu debeatur Gabella, & sit vnica tan-  
tum contractus, non debetur, nisi vna tantum  
Gabella. Si verò sint plures contractus, plures  
etiam debentur Gabellae: & in expresso ita tenet  
Bald. in l. cum eiusdem generis. ff. de aedil.  
edict. in princ. & ibi Angel. de Perus. & aper-  
tē vult Bart. in l. cum Titio. 2. column. num. 4.  
ad l. Fal. & ibi Paul. Imol. & comm. dd. Bald.  
in l. in annalibus. C. de lega. 2. col. nu. 3. Ro-  
man. in l. si Stichum. §. stipulatio. ff. isto titul.

penul. col. num. 19. & ibi Iason. 2. column. post  
princ. Secundus effectus est, quia si quis acce-  
pit plures res in emphyteusim vno pretio, &  
malē vtatur vna re eam alienando, vel aliās,  
cadet ab omnibus rebus: quia vnica reputa-  
tur talis contractus. ita Bald. in d. l. cum eiusdem  
generis. in fi. & dicit ita tenere ibi Old. & Ri-  
card. de Malu. Tertius effectus est, quia si plu-  
res res vendantur vnico pretio, cum pacto de  
retrouendendo, non potest venditor redime-  
re vnā sine alia: si verò diuersis pretijs, tunc  
sic: pro qua sententia, & conclusione facit  
textus in l. Iulius. §. fundus. ff. de actio. empt.  
iuncta commun. opinione. Quartus effectus  
est, quia si plures res vendantur pro diuersis  
pretijs, censentur plures contractus, & potest  
habere locū redhibitio, vel quanto minoris in  
vna re, & non in alijs: secus verò, si vendantur  
vnico tantum pretio, quia tunc censetur vni-  
cus contractus, & si vna reperiatur vitiosa, po-  
test, & debet fieri redhibitio in omnibus tex-  
tus est in l. cum eiusdem generis. cum l. sequē-  
ti. ff. de aedil. edict. ibi glos. ord. Bald. Angel.  
Salyc. Fulgos. textus in l. aediles. la. 2. §. fin. eo-  
dem titulo. Ex quibus infertur notabilis decla-  
ratio, & confirmatio, ad legem 71. in Legibus  
Tauri, est l. 10. titulo. 11. libr. 5. recopilationis  
qua cauetur, quod si plures res patrimonij,  
vel generis vendantur pro vno & eodem pre-  
tio, non possit consanguineus vnā retrahere  
sine alia: si verò diuersis pretijs, bene possit re-  
trahere rem, quam velit, de quo vide per me  
in dicta l. Tauri. Quintus effectus est, quia si  
censetur vnus tantum contractus, non potest  
debitor soluere debitum pro parte, & pro par-  
te non, vt in l. tutor. §. Lucius. ff. de vsuris. Si  
verò sunt plures contractus, potest solui de-  
bitum ex vno, licet non ex alio. textus est in  
l. fin. ff. quibus mod. pignus, vel hypothec.  
sol. & ita tenet Bart. in dicta l. scire debemus.  
ff. isto titu. de verb. obli. 2. col. & ibi Alb. Pau.  
& Imol. Sextus effectus est, quia licet hodie  
in nostro Regno ex mandato exequendi iu-  
dex debeat habere certum salarium, de quo  
in Pragmatica. fol. 190. 4. column. tamen, si sub  
vnico mandato, & subscriptione continean-  
tur plures personæ, & plura debita, quia ad in-  
stantiam alicuius creditoris sit petita executio  
contra plures debitores, pro qualibet perso-  
na debetur integrum salarium: quia censentur  
plures executiones. Et idem est si esset vnus,  
& idem debitor diuersarum summarum: quia  
similiter pro qualibet debetur integrum sa-  
larium, & ita practicitur, & dixi in quaestio-  
ne de facto.

Item

17 Item quæro, an, & quando solennitas re-  
quisita in aliquo actu, vel contractu præsuma-  
tur? In quo articulo resolutionē dico, quod du-  
plex est solennitas vna intrinseca, & alia ex-  
trinseca. Intrinseca semper præsumitur, nisi  
contrarium probetur. textus est in l. sciend-  
um. ff. isto titulo. de verb. obligat. & ibi  
notat & commendat Barrol. Alb. Bald. Paul.  
& commun. Moderni. textus in l. 1. C. de cō-  
trahend. & commit. stipul. textus in l. iurif-  
gentium. §. quod ferē. ff. de pact. textus in §.  
si scriptum. Inst. de inutil. stipul. textus in §.  
fin. Inst. de fideiuf. Et adde notabiliter, qd  
solennitas intrinseca dicitur, quando ex natu-  
ra, & significatione verborum prolatorum ne-  
cessariò comprehenditur, vel est apta nata cō-  
prehendi, quod declaro. Nam si reperiatur  
scriptum, quod quis per stipulationem pro-  
mitit, necessariò debet intelligi, quod præces-  
sit solennitas interrogationis, & responsionis.  
Similiter etiam, quando reperitur scriptum,  
quod quis promittit, illud verbum est ambi-  
guum, & potest intelligi per stipulationem,  
vel pactum, vel pollicitationem, vt in l. sciend-  
um. la. 1. §. dictum. ff. de aedil. edict. & ibi cō-  
mun. Doctor. & dicit Bald. quod alibi melior  
textus ad hoc non reperitur, tamen [h] in du-  
bio accipitur in potiori significatu, vt maio-  
rem effectum habeat, argum. textus in l. 1.  
versic. fina. ff. si ager vectig. vel emphy. petar.  
facit etiam textus in l. quotiens. ff. isto titulo.  
textus in l. quotiens. la. 2. ff. de rebus dub. text.  
in l. quotiens. ff. de regulis iuris. textus in l. blā-  
ditus. C. de fideiuf. Solennitas verò extrinseca  
non præsumitur. textus est capitalis, & ex-  
pressus in l. quæcunque. §. fin. ff. de publi. vbi  
habetur, quod in contractu minoris non præ-  
sumitur interuenisse solennitas requisita, &  
necessaria in actu. textus in l. fin. C. de fidei-  
commi. adde, quod solennitas extrinseca est,  
quando ex propria natura, & significatione  
verborum necessariò non comprehenditur,  
neque est apta nata comprehendendi: vt si repe-  
riatur scriptum in scriptura publica, vel priua-  
ta, quod minor vendidit: certè non debet sumi,  
quod interuenit auctoritas tutoris, vel cu-  
ratoris, vel decretum iudicis, vel iuramentū:  
quia talis solennitas non includitur sub illo  
verbo vendidit, secundum Doctores, vbi su-  
prā: neque obstat si dicas, quod bene potuit  
interuenire prædicta solennitas, ergo in du-  
bio comprehendatur: quia notabiliter respon-  
deo, quod licet potuit interuenire, tamen ne-  
cessariò non comprehenditur, neque est apta  
comprehendi sub illo verbo vendidit ex pro-

pria natura, & significatione eius, vnde re-  
putatur extrinseca, & non præsumitur: & ista  
est vera, & realis declaratio huius articul. ex  
qua communi doctrina, & resolutione pri-  
mo infertur, quod in contractu minoris non  
præsumitur solennitas necessaria pro validita-  
te eius, nisi probetur. Secundo infertur, quod  
hodie in nostro regno, in contractu mulieris  
coniugatae non præsumitur licentia viri. Ter-  
tio infertur, quod in actibus, & instru. in qui-  
bus requiruntur testes rogati, non præsumi-  
tur illa solennitas, cum sit extrinseca. Quarto  
infertur, quod in dispositione testium non  
præsumitur præcessisse iuram. nisi probetur.  
Quinto infertur, quod cum mulier non pos-  
sit esse fideiuf. nisi renuntiet Velleiano, & sit  
certiorata, quod non præsumitur talis renun-  
tiatio, vel certioratio. Sexto infertur quod in  
actis, vel processu nunquam præsumitur litis  
contestatio. adde tamen circa prædicta, quod  
licet solennitas intrinseca præsumatur, debet  
intelligi formalis: secus tamen si sit materialis:  
quia illa nō præsumitur, vnde si probetur per  
scripturā, vel testes contractus emptionis, &  
venditionis, & non probetur pretium, neque  
constet de eo talis solennitas, hoc est, pretiū  
non præsumitur interuenisse, & sic non va-  
lebit contractus: ita probat textus in l. 1. ff. de  
contra. emptio. textus in l. 2. ff. de locati. tex-  
tus in §. primo. insti. de emptio. & vendit. text.  
in §. pretium. eodem titu. cuius ratio est: quia  
illa est solennitas intrinseca materialis, quæ  
est incerta, & variabilis, cum pretium semper  
non sit vniforme, sed variatur secundum qua-  
litem rei, & conuentionis, vnde merito nō  
præsumitur. nec præsumi potest: solennitas  
vero formalis intrinseca bene præsumitur,  
quod est vniformis, vt iuribus supra allega-  
tis: ita tenet, & declarat Petrus de Bella Per. in  
dicta l. sciendum, & ibi Bart. 2. column. 4. op-  
pos. dicens esse subtile, & mente tenendum,  
& ibi Rain. 2. column. Imol. 2. column. Alex. 4.  
column. numer. 15. Angel. 3. column. Roma. 9.  
column. numer. 3. 2. & commu. Moderni. Cyn.  
Alb. Odo. Bald. in l. 1. C. de contra. & com-  
mi. stipulat. quod tamen limita, & intellige  
singul. quando principaliter agitur, & litiga-  
tur super pretio, & validitate, vel nullitate cō-  
tractus, ex defectu eius, secus verò si tertius  
possessor velit probare, quod præscripsit me-  
diante titulo, & bona fide, & lapsu temporis,  
& testes dicerent, quod emit rem a Titio, ta-  
men non deponunt de pretio: nam tunc rectè  
censetur titulus probatus, & per consequens  
præscriptio. istud est singulare dictum Bald. in  
l. 1.

l. 1. C. de rebus alie. non alian. quod reputat  
sing. Alexand. in dicta l. sciendum. 4. column.  
pro quo facit, quia quando in aliqua causa do-  
minium proponitur, euidenter non requiritur  
eius probatio, sed presumitur ex possessione:  
ita probat text. in l. 2. ff. si serui. vind. & ibi co-  
hun. dd. textus in l. si cuncti. §. sed si queratur.  
eodem titulo. in l. ff. fam. erc. textus in l. 1.  
ff. de condi. furti. Item adde, quod solennitas  
intrinseca non presumitur in probatione, &  
dispositione testium, vnde si testes dicunt, &  
deponunt, non presumitur facta promissio-  
ne per stipulationem, (i)mo, quod magis est,  
etiam si dicant, & deponant quod promissit  
per stipulationem, non probant stipulationem  
interuenisse, nec presumitur inde, quod dicant,  
& deponant, quod precedente interrogatio-  
ne, & subsecuta responsione fuit promissum,  
ita probat textus no. iuncta glos. ordin. in l. 1.  
C. de usu. & ita Iason. But. Cyn. Bart. Bal. An-  
gel. Sal. Pau. tenet etiam Bart. in dicta l. scien-  
dum. 2. column. in fin. num. 5. cuius ratio est,  
quia testis debet reddere rationem per sen-  
sum corporeum, sed stipulatio est quid iuris, cum  
sit obligatio resultat ex interrog. & responsio-  
ne, & talis stipulatio non videtur, nec auditur  
nec percipitur sensu corporeo: ergo si testes  
simpliciter dicant, quod quis promissit alteri, vel  
quod per stipulationem promissit, non conclu-  
dit eorum depositio, quia non pertinet ad  
eos iudicare, an sit stipulatio, an non, secus ta-  
men est si verbum stipulatio continetur in in-  
strum. quia cum confirmatur de consensu, &  
voluntate partium, credendum est instrumēt.  
vnde licet verba formalia stipula. in eo non re-  
periatur scripta, tamen presumitur praedicta  
solennitas in praedictum partis. ista. n. ratio-  
nem posuit Bart. & Docto. vbi supra.

Item adde, quod licet solennitas extrinseca  
non presumatur, ut dictum est, tamen bene  
presumitur quando tabellio, vel notarius  
dederit fidem de ea, & asserat interuenisse, ita  
probat textus in l. 1. C. de fide instru. & iure  
hastae fil. lib. 16. & ibi tenet glos. ord. in versic.  
omni ordine; Bart. Odo. Bald. Plat. idem  
Bart. in dicta l. sciendum. 2. column. numer. 3.  
Alber. ibi 3. column. 4. oppo. quod tamen in-  
telligit, quando tabellio, vel notarius particu-  
lariter dicit in instr. quod solennitas fuit adhi-  
bita, puta, quod tali die, loco, & tempore fuit  
facta subhastatio, secus si genericè, & enuncia-  
tiue dixit quod interuenit solennitas necessa-  
ria in venditione alicuius rei, vel simpliciter  
dixit, quod subhastatio interuenit, quia tunc  
non sufficeret, quia instrum. faciens mentio-

nem de alio instr. vel de aliquo alio actu, nisi  
de illo constet, ut in auth. si quis in aliquo do-  
cumento. C. de edendo: notabiliter tenet Bar.  
in dicta l. 1. in pr. C. de fide instru. & iur. hastae  
fil. lib. 16. & ibi Platea. 1. column. num. 2. &  
tenet etiam. & commen. Alb. in dicta l. scien-  
dum. 3. column. versic. vnum est, l. aso. 9. num.  
14. Secundo (l) intellige quando talis solenni-  
tas etiam particularis, & specifica, de qua ta-  
bellio, vel notarius dederit fidem in instrumē-  
to, potuit interuenire tempore confecti instru-  
menti: quia tunc bene creditur ei, secus vero  
si talis solennitas non potuit illo tempore in-  
teruenire, & si tabellio vel notarius dicat, quod  
tali die vendita fuit res minoris, vel filii, facta  
subhastatione: quia tunc licet particulariter  
in eo dicatur, & describatur solennitas, non  
probat, nec presumitur, quia cum talis subha-  
statio requirat intervallum, & tempus succes-  
suum, aperte constat, quod talis solennitas  
non potuit interuenire tempore confecti in-  
strumenti. confirmatur etiam, quia cum sit ta-  
lis solennitas cui partes renuntiare non pos-  
sunt argum. textus in l. ius publicum. ff. de pa-  
ctis: ergo tali instrumēto, & assertioni non  
est standum, quia per indirectum induceretur  
renuntiatio. probat glos. singu. iuncto textu  
licet non ita benefundet in dicta l. 1. C. de fide  
instrum. & iur. hastae fil. lib. 16. & ibi not. Bart.  
Odo. Plat. & commun. Docto. & ita tenet &  
declarat Bart. in dicta l. sciendum. 2. columna  
numer. 3. & ibi Angel. in lect. 2. col. nu. 2. idē  
Angel. in repet. 5. num. 12. Paul. de Cast. not.  
2. column. num. 5. Iaf. 5. col. num. 12. facit bo-  
nus textus in dicta l. optimam. C. de con. & co-  
mit. stip. & ibi ex parte tenet & declarat Iac. 1.  
column. in medio, & sequuntur commun. Do-  
cto. ibi, & idem voluit aperte Innocen. in ca-  
qui contra falsum. de proba. 2. column. num. 6.  
& illam glos. pro ista conclu. dicit singu. Bal.  
in l. 1. ff. de rebus eorum. post prin. & dicit vni-  
cam Bald. in ca. sicut. de re iud. in fin. Item ad-  
de, quod licet solennitas extrinseca non presu-  
matur, tamen debet intelligi quando talis de-  
fectus opponitur a parte, secus vero alias, quia  
tunc presumitur interuenisse, nec iudex po-  
test ex officio allegare, vel opponere, istud est  
singulare dictum Compostellani, in c. cum di-  
lectus. de consuetudine. 3. col. in prin. argum.  
& quae ibi traduntur in ca. ea nescitur, de his,  
quae fiunt a pra. si con. cap. & ibi Ioan. And.  
2. col. post medium, Imo. 4. col. in prin. & il-  
lud dictum sequitur, & reputat singulare in  
materia Rom. in d. l. sciendum. 9. col. in fine. n.  
33. Alex. 5. co. nu. 18. Iaf. 7. col. nu. 15. similiter  
etiam

etiam adde quod licet solennitas extrinseca  
non presumatur, tamen ex diuturnitate tem-  
poris bene presumitur. textus est sing. & vni-  
cus in l. si filius fami. C. de peti. hære. vbi filius  
sciente patre per longum tempus decem an-  
norum possedit hereditatem sibi delatam, presu-  
mitur iussum patris praecessisse, quem dicit  
[m]ibi singul. & vnicum Barr. Angel. Paul.  
de Castro, & commun. alij Docto. Angel. &  
Moderni in l. sciendum. ff. isto titu. praecipue  
Iaso. 7. col. 16. qui late loquitur, & confirmat.  
idem Iaso. in l. si certis annis qui admitti. 4. col-  
lum. num. 10. Docto. Segu. in repe. l. Impera-  
tor. ff. ad sena. conf. Treb. 6. folio, & idem est  
contra, si pater diu possedit hereditatem dela-  
tam, filio sciente, & patiente, quia presumitur  
quod praecedit aditio filij. textus est in l. qui  
aliena. §. 1. ff. de acqui. vel omi. hære. & ibi  
no. & comm. Bart. ex quo inferitur, quod licet  
hodie in nostro regno non possit mulier  
contrahere sine licentia mariti, tamen si mu-  
lier diu possideat rem ex aliquo titulo, vel co-  
tractu, vel ille cum quo contraxit possideat  
sciente & patiente marito, presumitur licen-  
tiam interuenisse, & in expresso ita tenet Bal.  
in dicta l. qui in aliena. §. 1. ff. de acqui. vel  
omit. hære. & ibi Imo. Aretinus, & Iaso. Se-  
cundo inferitur quod si vnus ex fratribus, vel  
cohaeredibus diu possedit aliquam rem nomi-  
ne proprio, & non communi, presumitur in-  
ter eos facta diuisio. glos. est singul. in l. pen-  
C. commun. diui. circa cuius veritatem vide ibi  
Docto. Tertio inferitur quod si emphiteuta  
alienat rem, quam emptor possideat longo te-  
pore sciente domino directo, presumitur, quod  
praecessit consensus eius, de quo per Docto.  
in d. l. qui in aliena. §. 1. ff. de acqui. vel omitt.  
hære. Quarto inferitur quod si quis est vnus  
aliqua seruitute, vel iure in bonis alterius per  
longum tempus, sciente, & patiente domino,  
presumitur titulus, de quo per glos. in l. cum  
de in rem verso. ff. de vsuris. per glos. & Do-  
cto. in l. seruitutes. ff. de seruit. in l. si cer-  
tis annis. C. de pactis. in l. 1. C. de fideicom-  
miss.

Item (n) quæro, an, & quando valeat stipu-  
latio, vel promissio alteri facta. In quo articu-  
lo resolutiue dico, quod non valet, neque obli-  
gat. textus est in l. stipulatio ista. §. alteri. ff. isto  
titu. text. in l. quo tutela. versic. fina. ff. de reg.  
iur. textus in l. 3. C. de inuti. sti. textus in l. mul-  
tum interest. versic. pen. C. si quis alteri vel. tex-  
tus in l. si genero. C. de iure doti. te. in §. si quis  
alij. Instit. de inuti. stipu. text. in §. alteri. eod.  
titul. & idem disponit l. 7. titu. 1. 5. par. quod

extende, vt non queratur actio neque obliga-  
tio illi tertio, nec ipsi stipulanti, vt probat pra-  
dicta iura, & ibi tenent commu. Doct. cuius ra-  
tio est duplex, prima, quia quilibet actus, vel  
contractus debet incipere, & sumere vires a  
persona gerentis. textus est in l. quacunque ge-  
rimus. ff. de actio. & oblig. Secunda ratio est,  
quia inuenta sunt stipulationes, & contractus  
verborum, vt vnusquisque stipuletur quod sua  
interest, vt probatur dictis iuribus, quod ta-  
men limita, & intellige praeterquam in casu-  
bus sequentibus: primus quando stipulator est  
set in potestate eius, in cuius fauorem stipula-  
tur, vt si filius stipuletur patri, vel seruus do-  
mino: quia tunc actio, & obligatio queritur  
patri, vel domino, modò verba contractus ad  
vnū, modo ad alium. text. est in d. l. stipulatio  
ista. §. alteri. tex. in l. quodcūque eod. tit. in  
l. 1. C. per quas personas. text. in l. secunda, &  
per totum. ff. de stipu. seruo. text. in §. 1. & per  
totum. Inst. eod. titul. & idem disponit praedi-  
cta l. 7. tit. 1. 5. part.

Item modo pater stipuletur filio, vel seruo,  
vel filius stipuletur seruo patris, vel seruus sti-  
puletur filio domini. text. est in l. dominus ser-  
uo. ff. isto titu. tex. in l. 1. §. quod meus seruus,  
ff. de stipu. seruo. tex. in l. 2. C. de contra. & co-  
mi. stip. text. in l. quod dicitur. ff. isto tit. text. in §.  
ei qui insti. de inuti. stipu. secundus casus est,  
quando interest stipulantis, quia tunc valet, li-  
cet sit extraneus, non vt queratur tertio, sed  
ipsi stipulatori quāti interest sibi alij dari, vt si  
debitor stipuletur pecuniam, vel rem dari, vel  
factum fieri creditori suo, ad quod ipse tenea-  
tur. text. est nota. & expressus in l. stipulatio ista  
§. si isti stipuler. & §. si quis infulam. ff. isto tit.  
text. in l. liber homo. §. fin. eod. tit. text. in l. de-  
bitori. C. de pactis. tex. in l. cum res. C. de don.  
text. in §. sed & si quis. Inst. de inuti. stipul. &  
idem disponit l. 10. titu. 1. 5. part. Tertius ca-  
sus est quando iudex, vel notarius causa stipu-  
letur alteri super concernentibus illa causam,  
quia illi tertio queritur utilis actio sine cessio-  
ne. text. est in l. 2. 3. & 4. ff. rem pupill. saluam  
for. & ibi commun. Docto. text. in l. 1. §. exige-  
re. ff. de magistra. conue. textus in l. non enim  
aliter. ff. de adoptio. Quartus casus est, quando  
tutor, curator, vel administrator pupilli adul-  
ti, vel reipublicae stipulatur eis, quia tunc  
queratur utilis actio. text. est in l. cum qui. §.  
fin. ff. de consti. pecun. secus tamen est, si pro-  
curator generalis, vel particularis alicui priua-  
tae personae stipuletur nomine domini, quia  
tunc nulla queritur actio directa, vt neque  
utilis ipsi domino, sed queritur procuratori,  
& ipse



& ipse cogitur postea cedere domino, quā cessionem cogitur facere, quia quando quis mandato meo, vel ad utilitatem meam acquirit actionem, cogitur eam cedere mihi, vel alteri cui voluero, & de ea facere secundum voluntatem meam. textus est in l. i. C. per quas personas. textus in l. solutum. §. per liberam. ff. de pignor. action. textus in l. i. cum l. seq. ff. de initi. textus in §. ex his. Insti. per quas personas cogitur acquirit. textus in l. idemque §. si cui mandauero. ff. mandati, & vtrouque Docto. Item disponit l. 8. tit. 12. quod intellige quādo verba contractus diriguntur in procuratorem, ut quia debitor promittit dare procuratori nomine domini, secus vero si diriguntur ad dominum, ut si debitor promittat procuratori dare vel soluere domino, quia tunc nulla queritur actio procuratori, neque domino, glossa est singularis in iure, in l. i. ff. de stipulatio. seruo. quam ibi notant & commendant Doctores. & ad hoc reputat singularem Paul. in l. stipulatio ista. §. si stipuler, infra isto tit. fin. colum. Item adde quod si stipulator etiam sine mandato tanquam negotiorum gestor. stipuletur nomine alterius, quod sibi queritur actio, & secuta rati habitatione cogitur cedere illi tertio: glo. (o) est not. & ordin. in l. huiusmodi. ff. de legat. 1. & ibi Bart. & commun. Doct. glo. etiam in §. alteri. insti. de inutil. stipul. & ibi commun. Doct. Quintus casus est, quando stipulatio, vel promissio interponitur super re mea, quae debet durare mea, ut si deposui, vel commodavi rem penes te hoc pacto, ut restituas tertio, quia illi tertio queritur utilis actio textus est nota. & express. in l. Publica Mzuaia. ff. de positi. & ibi Bart. & commun. Doctores. textus in l. pen. C. de exhiben. & idem est in contractu mutui, licet res non duret mea, ut si mutuavi tibi centum hoc pacto, ut restituas Titio, (p) quia ei queritur utilis actio. textus est in l. certi conditio. §. si numos. ff. si cert. peta. & ibi commun. Doctores textus in l. si absentis. C. eodem tit. & ibi etiam commun. Doctores. & idem est in donatione fauore exercentis liberalitatem, ut si dono tibi rem hoc pacto ut post certum tempus restituas alteri, quia ei queritur utilis actio. textus (q) est singul. in l. quotiens. C. de dona. quae sub modo, & ibi glo. ordin. & commun. Doct. Sextus casus est, quando creditor, cui iam debetur res, vel pecunia stipulatur eā reddi, & solui tertio, quia ei queritur actio, quia censetur constitutus procurator, ut recipiat nomine creditoris. textus est singularis & vnicus in l. si cum Cornelius. ff. de solut. quam ibi reputat singul. & vni-

cum Bart. & commun. Doctores. post Dynum & antiquos. reputat etiam vnicum Bald. in rubric. extra de pactis final. colum. reputat etiam vnicum Angel. in l. i. ff. de pactis. final. colum. hodie tamen de iure regio bene quaeritur actio, & obligatio illi tertio, & sic corrigitur in hoc ius commune. ita disponit lex 3. titulo. 8. lib. 3. ordin. quae est hodie l. 2. tit. 16. lib. 5. nouae recopilationis. imo quod magis est, nedum procedit quando quis stipulatur illi tertio absentem, sed etiam quando simpliciter & nuda pollicitatione quis promittit absentem, ita aperite disponit praedicta lex, ex qua bene nota, quod hodie in nostro regno ex nuda pollicitatione oritur actio, & corrigitur totus titulus de pollicitationibus, nec obstat quod videantur in vno & eodem actu concurrere duae specialitates, contra textum, & eius regulam, in l. i. C. de dotis promiss. quia non est aliqua specialitas, sed ius commune regium: & adde quod illa lex potuit bene hoc inducere, quia lex, statutum, vel consuetudo potest facere quod per liberam personam, & absque mandato quaeratur alteri tertio actio & obligatio: ita probat textus no. in l. certi conditio. §. si numos. ff. si certum pet. vbi habetur, quod ex mutuo facto pro aliquo absente, & nomine eius quaeritur actio, & ad hoc notat & commendat Romanus Alexand. & Moderni, probat etiam textus in l. si quis donaturus. in fine. ff. de usufruct. textus in l. penul. C. ad exhiben. textus in l. quotiens. C. de dona. quae sub modo in condit. fin. & istam sententiam, & conclusionem tenet Iason, qui bene loquitur in l. stipulatio ista. §. alteri. isto tit. secunda colum. numer. 2. & adde, quod in tantum procedit illa lex Regia, ut actio, quae virtute eius queritur illi absentem, sit directa, & non utilis, per supra dicta, & in terminis in simili casu tenet Bart. in l. 1. §. sublata. ff. ad S. C. Trebel. in fine. vbi dicit, quod quando immediatē per legem quaeritur actio alicui tertio, illa erit directa, & non utilis, & licet magis communis opinio Doctorum ibi sit in contrarium, tamē in terminis nostrae legis Regiae ego illam sequor, & teneo, quia quo ad nos in nostro Regno inducit ius commune, & generale, & non particulare in aliquo casu, & persona, & sic actio quaerita erit directa & non utilis. item adde, quod etiam illi tertio absentem virtute praedictae legis Regiae, quaeritur ius exequendi, si talis obligatio, vel promissio alteri facta continetur in instrumento publico guarantee, ita probat text. not. in l. si Procurator meus. ff. de procur. & ibi notat Bart. & cō. Doc. & in expresso tenet

tenet Bar. in l. 1. §. ff. de actio. & oblig. pen. col. nume. 22. & Doctores Segura in repet. l. si ex legati causa. ff. eo. 31. colum. Tertio etiam adde quod in tantum hoc est verum, & procedit praedicta regia, ut illi tertio quaeratur actio reuocabiliter, & sic promissor non poterit reuocare praedictam promissionem, vel acquisitionem alteri factam. ita no. dixi, & fundavi supra ista repetitione in materia contractus, vbi omnino vide.

Item adde, quod praedicta l. regia debet intelligi, quando verba promissionis diriguntur in tertium absentem, secus vero, si dirigantur in personam procuratoris, vel negotiorum gestoris, quia tunc credo quod requiritur celsio supra conclusione.

19

Dubium tamen est, si quis stipuletur copulatiue sibi, & tertio extraneo decem, an ista stipulatio, & promissio valeat de iure communi & regio, & in quo valeat? & breuiter dico, quod talis stipulatio, & promissio intelligitur tantum facta in persona vtriusque in solis decem, vnde de iure communi valet in persona stipulantis pro medietate, & sic in quinque in persona Titij extranei erit inutilis respectu alterius medietatis sibi contingentis in alijs quinque. text. est in l. stipulatio ista. §. alteri. versic. eum, qui ita, ff. isto tit. & ibi glo. ordin. Bart. & commun. Doct. text. in l. eum, qui ita, in principio. eodem tit. text. in l. si mihi & Titio. ff. isto titulo, & ibi commun. opin. bonus textus in l. 3. §. si quis ita. ff. de eo quod cert. loc. text. in §. quod si quis. Insti. de inutil. stipula. & ibi glo. ordin. Faber, Ange. & commun. Doctores. Confirmatur ratione, quia dictio copulatiua, & posita inter personas honoratas, vel grauatas semper diuidit inter eas debitum pro rata, & sic vtiliter text. est in l. reos. §. cum in tabulis. ff. de duo. re. text. in l. testamento. ff. de legat. i. text. in l. j. C. si plures vna senten. hodie tamen de iure regio valeret talis promissio in vtriusque persona, per d. l. ord. & quilibet poterit agere pro medietate.

Item quaero, si quis mediante stipulatione, vel hodie simpliciter promittat pecuniam, vel rem Titio aut Sazio alternatiuo modo, an talis promissio, actio, vel obligatio eius quaeratur Sazio, & valeat in eius persona, & certe est not. & dubius passus, tam de iure communi, quam regio, in quo articulo resolutiue dico, quod illi Sazio nulla quaeritur actio vel obligatio, sed tota, & in solidum quaeritur Titio, & ille Sazio censetur esse quidam adiectus, & nudus minister ad recipiendam solutionem, non quod possit agere in iudicio, nouare, ac-

ceptum ferre, nec aliquid circa debitum facere, sed tantum possit solutionem recipere. text. est in l. quod stipulatus ff. de sol. Cuius verba sunt. Quod stipulatus ita sum mihi aut Titio, Titius nec petere, nec nouare potest, nec acceptum facere potest, tantum quod ei solui potest, textus in l. Stichum aut Pamphilum §. quaesitum. & §. vsum fructum. eodem tit. text. in l. qui hominem, eodem titulo. textus in l. cum quis. ff. isto titulo. textus in l. eum, qui ita §. qui sibi. ff. isto titulo. textus in l. Iulianus. §. primo. ff. isto titulo. textus in l. sed & si filio. §. primo. de contitu. pecu. textus in l. cui recte. ff. de noua. textus in l. prima. §. si vsum fructuarium. ff. de stipulat. seruor. textus in §. plane. insti. de inutil. stipulat. & idem disponit l. septima. tit. 5. §. part. quae proprie in isto casu loquitur. & si quaeras quae sit ratio per quam quando quis promittit per dictionem copulatiuam dare Titio, & Sazio. c. non valet in persona Sazio, ut supra proxime dictum est, & tamen valet in nostro casu, ut censetur adiectus: quia respondeo, quod natura copulae est diuidere actum per partes, ut vnicuique pars vtiliter tribuatur, in l. eos. §. cum in tabulis. ff. de duob. re. tamen natura dictionis alternatiuae est tribuere vnicuique totam summam, & obligationem, ut probat textus cum ratione in l. item si seruus duorum. §. fin. ff. de stipulat. seruor. vnde cum non possit quaeri illi Sazio ius actionis, vel obligat. quaeratur saltem facultas recipiendi solutionem, & ista est intentio iurium supradictorum, & omnium scribentium. Item adde, quod in tantum praedicta const. est vera, quod ille censetur adiectus, & ei solui possit, ut procedat etiam si talis adiectus sit pupillus, nam potest recipere solutionem sine auctoritate tutoris. textus est in l. stipulatus fuero mihi aut pupillo. ff. de solut. ex quo inserti ibi Bart. & Doctores quod licet pupillus nullum actum possit gerere sine auctoritate tutoris, tamen debet intelligi, quando gerit ad utilitatem eius, secus si ad utilitatem tertij, & de eius voluntate, ut in nostro casu. Secundo extendo: ut procedat etiam si talis adiectus sit seruus. text. est in l. si stipulatus sum mihi aut Stichum. ff. de solut. & talis obli. nō quaeritur domino, quia illud est simplex factū solutionis recipiendae, & coheret super personam, & illius facti bene est capax, ut in l. quae heredi. ff. de eod. & dem. secundum Bar. & Doct. ibi, & in §. sed cum factum. Insti. de stip. ser. Tertio extende, ut talis adiectus nō possit prohiberi recipere solutionem per principalem creditorem, sed inuito eo possit debitor

illi adiecto soluere, textus est not. in l. vero procuratori. §. j. ff. de sol. & ibi Bart. textus in l. illud. eo. tit. textus in §. planè. Insti. de inuti. stipul. cuius ratio est: quia tempore contractus est quæsitum ius ipsi debitori, ut possit soluere cui velit, unde per prætorem non potest ei conferri, ita Paul. & alij Dd. in d. l. vero procuratori. §. j. idem Paul. Ias. Moder. in l. Julianus. §. 1. ff. isto tit. nunc vero limita superiorem conclusionem, quæ habet quod adiecto potest solui, præterquam si creditor petat debitum in iudicio, & lis sit contestata cum eo, quia postea non potest solui adiecto. textus est singul. & vnicus in l. si quis stipulatus fuerit decem. ff. de solut. & sic plus operatur litis contestatio vigore iudicij, quam expressa prohibitio creditoris, & illum textum ad hoc reputat sing. & vnicum Bart. Paul. & alij Dd. ibi facit textus in ratione sui, in l. si Titio aut Sæio. ff. de leg. 2. textus in l. si Titius. ff. isto titul. Secundo limita, & intellige præterquam si talis adiectus mutauit statum suum in deterius sciente debitore, quia tunc non potest ei solui. textus est no. in l. quum quis. ff. de solut. textus in l. si cum Cornelius eo. titul. & idem est in mandatario, vel procuratore ad contractus, vel negotia, quia si mutauit in deterius statum, videtur ei reuocatum mandatum, & per consequens non potest ei solui. ita probant prædicta iura, per quæ tenet ibi Bartol. probant etiam textus in l. rogasti. §. si fugitiuus. ff. si cer. peta. & ibi no. Bal. Paul. & commun. Moder. textus in l. quod seruus. ff. depositi, & ibi notat Paul. & alij Doctores. textus in l. pater hæredi. ff. de testamen. tute. & ibi commun. Doctor. textus in l. liberto. §. largius. ff. de anquis lega. & ibi Bart. & commun. Doctores textus in l. de iure in l. libera. ff. de peculio, & ibi Odofred. Bart. Alber. & commun. Doctores, & idem disponit l. 5. tit. 14. 5. parte. ex quibus inferitur, quod potentior est tacita reuocatio mandati, quæ fit per mutationem status, quia illa non requiritur intimari debitoribus, quam reuocatio expressa mandati, qua illa requiritur intimari debitoribus, vel his, cum quibus erat contractus. textus est in l. qui hominem. §. si Titium. ff. de solut. & ibi notat Bart. & commun. Doctor. textus in l. vero procuratori. §. sed & si quis. eod. titul. textus in l. cum quis. §. si debitorem. eod. titul. textus in l. si quis seruo. eod. titul. textus in l. fideiusor. la prima. §. j. ff. mandati, textus in l. si pater. ff. de manu. vindi. textus in l. si procuratorem. ff. de procura. textus in cap. ex parte Decani. de

rescriptis, & ibi glo. ordinaria, textus in capitulo, mandato. de procurat. Tertio limita, quando soluitur ipsi adiecto, secus tamen si hæredibus suis, quia talis facultas recipiendi solutionem non transit ad hæredes, textus est capitalis, & expressus in l. quum quis. ff. isto titul. Cuius verba sunt: Quum quis sibi aut Titio dari stipulatus est, soli Titio, non etiam successoribus eius recte soluitur. Cuius ratio potest esse multiplex, prima, quia illa facultas recipiendi solutionem censetur factum cohærens personæ, quod non debet transire ad hæredes. argumento textus in l. centesimis. §. j. ff. eod. textus in l. qui hæred. ff. de condit. & demonstrat. secunda ratio, quia adiectus æquiparatur mandatario, vel procuratori: sed mandatū expirat morte, in l. mādātū. C. mādātū. ergo eodē modo ista facultas concessa adiecto: & has rationes ponit Bart. & com. Doct. in d. l. quum quis. Tertia ratio potest esse, quia actus percipiendi solutionem est grauis præiudicij, & cohæret personæ, adeo quod etiam expresse adiectus non poterit substituere: ergo nec tacite per mortem, nam licet procurator ad negotia possit alium substituere. ut in l. si procuratorem. §. si quis mandauerit. ff. mād. & in c. fina. de procurat. lib. 6. cum similibus. tamen quando est adiecta industria personæ, vel actus est grauis præiudicij non potest substituere, ita probat textus in l. penul. §. 2. ff. de diuers. & tempor. præscrip. & ibi Bart. pulchrum tamen, & sing. dubium est, si hodie in nostro regno iste artic. sit correctus, ut ille tertius non sit adiectus, sed ei quæratetur actio, & obligatio, attenda l. ordi. qua cauetur, quod alteri quæratetur actio: & breuiter dico, & teneo, quod non erit adiectus, sed ei quæritur actio, & obligatio pro medietate debiti. argu. textus in l. pe. C. de verbor. signifi. vbi habetur, quod tam in contractu, quam in vltimis voluntatibus dictio alternatiua posita inter personas honoratas resoluitur in coniunctam, ut vtrique quæratetur ius, vel actio pro parte virili. Confirmatur, quia si de iure communi ille tertius reputabatur adiectus, procedebat ex eo, quod actio, vel obligatio ei non poterat quæri: sed hodie cū possit ei quæri per legē ordi. ergo bene sequitur, quod quæratetur ius, vel actio pro medietate. Cōfirmatur etiā per text. iuncta senten. Bart. & com. in l. item si seruus duorum. §. si. ff. de stipul. seruo. vbi si seruus stipulatur alternatiuè Titio, aut Sæio dominis suis, quod propter incertitudinem vitiatur stipulatio, dicit tamen ibi Bart. & commun. Doctores quod ille textus est hodie correctus

ctus, quia imo debitum diuidetur viriliter inter dominos, & idem tenet Pet. Cyn. Bart. & commun. Doctores in d. l. pe. C. de commun. diuid. ergo ita dicamus in nostro casu, quod hodie in nostro regno ille tertius non sit simpliciter adiectus, sed ei quæratetur actio, & obligatio pro parte, & est mea noua consideratio, quod tamen intelligo, quando ille tertius esset nominatus, & adiectus principaliter ipsi dispositioni, & substantiæ, obligationis, ut si quis promisit Titio aut Sæio: secus verò si sit nominatus, & adiectus executioni actus, & soli solutioni, ut quia promisit Titio decem, quæ promisit soluere sibi, aut Sæio, quia tunc ei non quæritur ius, vel actio pro aliqua parte. sed tantum erit simpliciter adiectus, & nudus minuter ad solutionem recipiendam, sicut de iure communi. & hoc casu haberent locum, & procederent etiam hodie de iure regio omnia supra dicta in materia adiecti. nec aliquid erit correctum per dictam Lordin. Cuius ratio est: quia non est intentio aliquid quæri illi tertio, sed tantum eum nominare ad solutionem, & in terminis ita colligitur ex doctrina Bar. in l. 2. ff. de duobus reis. 2. col. & 2. q. & ibi Doctor.

Quidam est contractus qui celebratur in diem certam, causa differendæ solutionis, ut si quis promittit alteri rem, vel pecuniam soluendam in diem S. Ioannis, quo casu, an statim sit nata obligatio, nulla est dubitatio inter Doct. sed maxima vertitur inter eos, an sit nata actio? & omisis opinionibus & disputationibus Doctorū, dico, quod vera, & com. sentē. est, quod statim oritur obligatio, sed creditori agenti ante diem obstat exceptio, ita probat textus in l. cedere diem. ff. de verbor. signifi. in l. centesimis. in princip. ff. isto titul. textus in l. stipulatio ista. §. incertam. ff. eodem. textus in l. continuus. §. quum ita. ff. eodem. textus in l. liber homo. la 2. §. decem. el. 2. eodem titul. textus in l. prima. §. fin. in fin. ff. quando dies vsufruct. legat. ce. textus in l. qui mandatum. ff. mandati. textus in l. 3. §. si quis ita stipuletur. el. 2. ff. de eo, quod cer. loc. textus optimus in l. obligationum ferè. post princip. versi. ex die. ff. de actio. & obligat. textus in §. omnis, instit. de verbor. obligat. & ita debet intelligi l. 14. titul. 1. 5. part. & in expresso istam senten. & conclus. tenent gl. ord. in iuribus suprā allegatis, ut tenet magistraliter Bart. in lita stipulatus. ff. isto tit. 1. 5. column. 2. quæstio. principi. nume. 38. & super eo idem Bart. in l. vnica. C. vt actio ab hæred. & contra hæred. incip. & ibi subtiliter Bald. 1. column. num. 4. Angel. 1.

column. nume. 2. Salyc. latè. & notabiliter. 3. column. numer. 9. Alber. melius quam alibi, in l. stipulationes non diuiduntur. 18. col. 10. quæstione. principi. ff. isto titul. licet contractum teneat expresse Cynus, qui latè & sing. in hac quæstione loquitur, plura fundamenta adducendo pro vtraque parte in d. l. vnica. C. vt actio ab hæred. & contra hæred. incip. 2. col. nu. 4. per. 4. conclu. Dubium tamen faciebat, quia contractus, & obligatio pendet à voluntate partium, ut in l. sicut ab initio. C. de act. & oblig. unde cum ante diem non sit animus nec intentio debitoris se obligandi. nec creditoris recipiendi videbatur non oriri actio, nec obligatio, quia actus agentium non operantur vel tra eorum intentionem, ut in l. non omnis. ff. si cer. peta. sed respondeo, quod tenetur, quia est voluntas partium in obligatione: sed solutio est illa quæ differtur in diem, vel tempus, unde merito ante tenetur, licet quo ad effectum solutionis obstat exceptio, & tempus non est modus tollendæ, nec inducendæ obligationis, ut in §. et si ita stipuleris. instit. de verbor. oblig. & à fortiori hoc procedit, quando dies adijcitur post contractum perfectum, & post obligationem, & actionem iam natam, ut si quis promittit alteri pure & simpliciter aliquam rem, vel pecuniam, & post contractum perfectum sit inter eos, pactum de non petendo, vsque ad talem diem, quia tunc semper durat obliga. & actio semel nata, sed virtute pacti obstat exceptio creditori agenti ante illam diem. textus est proprius, qui sic debet intelligi, in §. appellantur. versi. temporalis. instit. de excep. & ibi tenent etiam Bartol. in d. l. ita stipul. 1. 5. column. 2. quæst. principi. nu. 38. Cyn. in d. l. vnica. C. vt actio ab hæred. & contra hæred. incip. pen. column. versi. ad id, quod dicitur. Quod tamen primo limita, & intellige, quando dies est omnino certa exitura, secus vero, si certa omni incertitudine, scilicet an, quando, ut si quis promittit alteri rem, vel pecuniam in diem, vel tempus, quo aliquid factū sit, quia tunc non oritur aliqua actio vel obligatio, antequam fiat, quia talis dies omnino incerta, æquiparatur conditioni, & suspēdit omnia vsq; in aduētū ei? tex. est in l. stip. ista. §. inter certā. ff. isto tit. & ibi cōmunis opin. Doct. tenet etiā Bar. in d. l. ita stipulatus. ff. eo. j. quæst. prin. & idē est quando dies est certa, sed incerta quādo, ut dies mortis, quia non oritur aliqua actio, vel obligatio ante diem mortis. ita probat textus in d. l. vnica. C. vt actio ab hæred. & contra hæred. incip. ibi, ut liceat ab hæredibus & contra hæredes incipere actiones, & obligationes. & Ant. Gom. Var. Ee 2 ibi Cyn.

ibi Cynus. 4. col. versic. 11. probatur, & ibi commun. Doctores. licet ibi glōf. velit contrarium. probat etiam textus in l. quodcunque. §. fin. ff. isto titul. & ibi Paul. & commun. Doct. tex. in l. j. versic. dies. ff. de con. & demon. textus in l. hæres meus. & l. dies incertus. eod. tit. tex. in l. talis scriptura, versic. sed si sub conditione. ff. de legat. j. & in expresso ita tenet glo. ord. in l. in omnibus. la. 1. ff. de regul. iur. ita etiam tenet magistraliter Bart. in d. l. ita stipulatus. ff. eo. 1. §. column. num. 41. versic. 2. iuxta hoc quæro Bart. in l. si pupillus. §. qui sub conditione. ff. de noua. & ibi Dynus, Alber. Imo. & com. Doctores Alber. & commu. Dd. antiqui in l. cedere diem. ff. de verbor. signi.

Secundo limita, & intellige, quando in contractu vel promissione ponitur dies certa super re transitoria ad hæredes, secus vero si super re non transitoria, vt si quis promittat alteri in diem sancti Ioannis prestare vsum fructu alicuius rei vsum, alimenta, vel quid simile, quia tali casu ante illam diem etiam certam non est orta actio, nec obligatio, imo illa dies habetur pro conditione. textus est formalis in l. prima. §. final. versic. final. ff. quando dies vsum fructu. lega. ce. Cuius verba sunt. Denique & Scæuola ait, agentem ante diem vsum fructus nihil facere. & ibi glōf. ord. Odofred. Alber. & commun. Doctores antiqui & per illum textum ita tenet Bart. in d. l. ita stipulatus. ff. eo. 1. §. col. nume. 38. 2. quæstio. prin. Cynus, in l. vnica C. vt actio. ab hæred. & contra hæred. incip. 2. col. versic. 2. probatur. & in 4. col. versic. 2. ad legem Bald. ibi 2. col. versic. 8. quia in vsum fructu. Angel. 1. col. in fi. Saly. col. 3. versic. sed contrariam partem. & in fin. col. in princ. & commun. Dd. ibi, & ratio prædictorum est, quia quando in contractu ponitur dies certa omnino sumus certi, illud quod promissum est, debitori, & similiter inter usurarium medij temporis est certum: sed quando in contrarium ponitur dies omnino certa, vel incerta, quando illud quodam promissum est, non reputatur certum propter inter usurarium medij temporis. Item etiam ex eo, quia si decedat creditor ante diem non potest transmittere. & istam rationem ponit Bart. in d. l. ita stipulatus. 16. col. num. 42. idē Bart. in d. l. hæres meus. ff. de cond. & dem. 10. col. in medio. & ibi Bal. Paul. & commun. Doct. pro qua sent. & ratio. facit bonus textus in l. 2. 3. & 5. ff. quando dies lega. aut fideicommissor. ce.

22 Ex quibus primo infero notabiliter, quod talis debitor in diem certam, potest ante diem

soluere inuito creditore, secus tamen est, si sit debitor sub conditione, vel in diem incertam: quia eo inuito non potest antea soluere. text. est in l. stipulatio ista. §. inter certam. ff. isto tit. tex. in l. quod quis. ff. de actio. & obligat. textus in l. intra dies. ff. de re iud. tex. in l. eum, qui ff. de annuis leg. tex. in l. quum tēpus. ff. de regul. iur. quod procedit necdum in debito proueniente ex contractu, sed etiam ex vltima voluntate, vel ex sententia iudicis, vel ex dispositione legis, vt dictis iuribus probatur, & tradit no. Iacob. de Aret. & post eum alij Doct. in l. si constante. §. quotiens. ff. solut. mat. dot. quemad. pet. Bald. in auth. ei, qui iurat. C. de bon. auctor. iu. po. 14. col. n. 61. Alex. in l. diuortio. ff. sol. ma. dos. quemad. pet. 6. col. n. 21. Iaf. in l. stipulat. §. inter certam. ff. eod. idem Iaf. melius quam alibi. in l. qui Romæ. 2. col. nu. 6. eod. tit. Quod tamen debet intelligi, quando gratia, & fauore debitoris talis dies, & dilatio fuit posita, quod in dubio præsumitur, secus vero si dies sit posita expresse, vel tacite gratia, & fauore creditoris, quia tunc ante diem non poterit ei solui. tex. est in l. eum, qui. ff. de annuis legat. & ibi Bar. Albe. & commu. Doct. tex. in l. qui Romæ. ff. isto titu. & ibi Bar. & commu. Doct. & hoc casu si debitum consistat in specie, fructus medij temporis debentur ipsi creditori. tex. est in iure, in l. in fideicommiss. §. quum Pollidius. ff. de vsuris. vbi si testator grauatur hæredem de restituenda hæreditate, vel re alicui in tempus certæ ætatis, tenetur ei hæres restituere omnes fructus medij temporis, & ad hoc notat, & commendat ibi Odof. Bal. Angel. & commu. Doctores. & reputat sing. & vnicum Bald. in cap. bonæ. el. j. de postulat. præl. final. column. sed simplex textus est & expressior in l. si ita relictum. §. Pegasus. ff. de legat. 2. & ibi notat Bart. Albe. Paul. Imol. & commu. Doctores.

23 Secundo infero, quod si talis debitor in diem certam, soluat ante diem errore iuris, vel facti, non potest repetere. tex. est in l. fideiussor quā uis. ff. mandati. & ibi commun. Doct. tenet etiam gl. ord. in l. cum quia. C. de iuris, & facti igno. in gl. mag. in medio. & ibi Cynus, Bart. Paul. Saly. & commu. Dd. Secus tamen est, si esset debitor sub conditione, & soluat ante aduentum conditionis, quia tunc bene potest repetere, cuius ratio est, quia pendente conditione, nullo iure tenebatur. textus est in l. sub conditione. ff. de condit. indebi. textus in l. sufficit. eod. titu. tex. in l. qui promisit. eo. tit. tex. in l. si quis reum. §. idem Iulianus. ff. de libe. legat. tex. in l. grege. §. fin. ff. de pig-

de pigno. & vtrouique commun. Dd. & idem est. si sit debitor sub die incerta, quia similiter potest repetere cum æquiparetur conditioni. textus est in d. l. sub conditione. ff. de condit. indeb. & ibi commun. Doctores. Aduertendum tamen, quod debitor sub conditione, vel in diem incertam, ita demum potest repetere solutum, quando soluerit aliquo errore iuris, vel facti, secus vero si soluat ex certa scientia, quia tunc nullo modo repetit. argu. tex. in l. j. in fin. ff. de cond. indebi. & in l. indebitum. C. eod. titu. & in l. cuius per errorem. ff. de regul. iur. & in terminis ita tenet gl. ord. in l. qui promisit. ff. de cond. indebi. in glōf. fi. & ibi Paul. Saly. & alij Doctores. Sed contrarium tenet Pet. Rain. & Doctores. antiqui in l. stipulatio ista. §. inter certam. ff. isto titu. imo, quod possit repetere, quia iura quæ habent, quod ille qui soluit sciēter, nō potest repetere, quia videtur donare, debent intelligi, quando non subest aliqua spes, quod possit deberi, secus vero aliās, vt in nostro casu, quia adueniente conditione potest deberi, & sic repetit, qui non præsumitur soluisse animo donandi, sed animo dissoluendi obligationem. Confirmatur, quia quando in aliquo actu potest capi alia coniectura, nūquam debet præsumi donatio, vt in l. si cum aurum. ff. de solut. cum simil. Sed pro concordia dicendum est, quod pendente conditione non possit repetere ex eo, quod scienter soluit, & ita procedit prima opinio, sed postquam defecerit conditio, bene possit repetere, & ita procedat secunda opinio, per rationem eius: & in expresso istam doctrinam, & concordiam ponit Angel. de Peru. in d. l. stipulatio ista. §. inter certā, & ibi Imol. Paul. de Castro, Rom. & alij Doct. quod est notabile secundum eos, pro qua ponderatur ab eis textus. in l. dotis fructus. §. fin. ff. de iure dot.

24 Tertio, & quidē notabiliter infero, quod si creditor sub conditione, vel in diem certam agat in iudicio, potest per iudicem ex officio repelli, etiam parte non opponente, si ex libello, vel actis processus constet esse debitum conditionale vel in diem incertam, cum non sit orta aliqua actio, vel obligatio. ita probat textus in l. cedere diem. ff. de verb. signifi. tex. in l. bonem. §. si sub conditione. ff. de ædil. edict. cū si milibus. Aduertendum tamen, quod prædicta iura bene dicunt quod creditor nō potest agere ante conditionem, vel diem, sed non probat, quod possit repelli per iudicem ex officio suo. vnde dico, quod in expresso hoc tenet gl. ord. in l. vbi pactū. C. de transact. in glo. magna in

medio, & ibi ad hoc not. & commen. Bar. Bal. Paul. & comm. Dd. & reputat sing. Angel. tenet etiam gl. in l. si vnus. §. pactus ne peteret. ff. de pact. & ibi Bart. & commun. Dd. Confirmatur, quia nemo sine actione, experitur, & impeditur facultas agendi. tex. est in l. si pupill. §. videamus. ff. de negotijs gest. textus in l. quotiens §. item si temporali, ff. de adm. tuto. rur sus etiam confirmatur ex illa gl. singulari in §. j. Instit. de oblig. vbi dicit, quod sententia lata super nulla, vel inepta actione, est ipso iure nulla: ergo iudex possit repellere, ne iudicium reddatur nullum, & illusorium. ex quib. etiam reprobo sententiam, & conclu. Paul. & sequacium, in l. quod si in diem. ff. de pæt. hæred. vbi tenet, quod si creditor agat pendente conditione potest debitor condemnari, vt soluat. adueniente conditione: nā certe illa opinio est falsa per supradicta, & probat text. in l. non quemadmodum ff. de iud. iuncta com. opin.

25 Verum tamen est, quod si pendente iudicio extiterit conditio, bene poterit debitor condemnari: quia licet quando ius agendi superuenit actori ex noua causa post litē contestatam non firmet iudicium retro nullum, vt in l. non potest. ff. de iud. & ibi Bar. & com. Dd. tamen quando ius agendi superuenit actori ex causa antecedente de præterito, vt in nostro casu, quæ pendente iudicio verificatur, bene confirmatur iudicium, & potest sequi condemnatio. ita probat tex. not. in l. quod in diem. ff. de peti. hæred. & ibi commu. opin. tex. in l. si rem alienam. la. 1. §. fin. ff. de pign. act. & ibi Bar. & com. Dd. secus tamen si creditor agat ante diē certam, quia tunc parte non opponente, bene potest iudex debitorem condemnare: in quo artic. resolutiue dico sic, quod si dies certa fuit apposta, vel adiecta ex interuallo, post contractū iam perfectū, vt quia primo contractus fuit celebratus purē, & simpliciter, & postea ex interuallo fuit apposta dilatio, vel factum pactū de non petendo vsque in talem diem certam, tunc si creditor agat ex contractu puro, & simplici, & reus conuentus nullam exceptionem temporalem parti opponat, iudex potest, & debet debitorem condemnare, vt statim soluat ante diem, etiam si ex actis processus iudici constet de illo pacto de non petendo. ita probat textus in §. appellatur, versic. temporales. Instit. de exception. Si verō dies certa fuit apposta inter partes in ipso met contractu, vt quia debitor promisit creditori soluere rem, vel pecuniam in talem diem, vel fuit appositum pactum in contingenti de non petendo vsque in talem diem, & Ant. Gom. Var. Ec 3 cre-



creditor agit ante talem diem, & debitor conuentus non opponat exceptionem temporalem, potest & debet iudex eum condemnare, vt soluat, non statim, sed adueniente die posita in ipso contractu, vel pacto, si exactis iudici de ea constat. Cuius ratio subtilis est: quia ista dilatio inest obligationi a principio ad differendam solutionem, & censetur pars ipsius contractus, & obligationis, vnde non debet iudex diuidere, sed prout contractus sonat, & fuit celebratus condemnare. ita probat textus in l. j. §. j. versicul. nam dies. de edendo. Cuius verba sunt. Nam dies solutionis, si cuti summa, pars est stipulationis, sed talis dies non dicitur inesse contractui quo ad impediendum iudicium, sententiam, & condemnationem exceptione non opposita, cum bene sit nata actio & obligatio, etiam ante diem, vt supra dictum est. & in effectu istam sent. & resolut. ponit. in hoc articulo magistraliter Bar. in l. eum, qui ita. §. qui ita. fin. quæstio. ff. isto titul. vbi dicit textus, ex prædictis intelligis, quid est dictum pactum inesse, vel non inesse, tu qui nunquam intellexisti ante. & ibi tenet Angel. de Perus. dicens esse perpetuo mente tenendum. Imo. pen. col. vers. vlt. inducitur Paul. 2. colum. num. 4. Alexan. 2. colum. num. 7. Ias. 7. colum. nume. 12. idem Bart. no. in l. si vnus. §. pactus ne peteret. ff. de pact. 7. colu. num. 20. Paul. ibi pe. col. num. nume. 13. reputans hoc esse sing. Ias. ibi pe. col. num. 35. idem Bart. dicens hoc esse subtile in l. lecta. ff. si cer. pet. pen. col. num. 22. & ibi notat Paul. de Cast. pen. col. vers. tertius & vltimus casus. Ias. ibi 15. col. nu. 21. idem Bart. in l. exceptionem. C. de probat. 1. lect. nu. 4. & 2. lect. fin. q. & ibi no. & melius quã alibi, Paul. 1. co. & 3. oppo. Bal. 1. in bono fidei. C. de pact. in fin. n. 5. idem Bal. in l. ordinarij. C. de rei vin. 4. col. num. 8. idem Bal. in auth. præsentem. C. de fide instr. 2. col. num. 4. idem Bald. in l. peremptorias. C. de sen. res. non po. 3. col. num. 19. idem Bal. in c. de testibus 2. col. num. 3. extra de testibus. Aretin. no. in lita stipulat. ff. eod. antepen. col. num. 15. & ibi Fran. de Ripa, pen. fol. num. 87. Imol. in l. necessarijs. ff. de acquir. vel omit. hære. vbi ex hoc infert bonum verbum in practica in materia illius l. Ang. de Are in §. appellantur. Inst. de excep. 18. col. nu. 37. Ant. in c. exceptionem. de excep. 3. col. vers. aduerte tamen. & ibi Ab. 2. col. numer. 14. Imo. 3. col. Fel. 8. col. num. 31. Ant. in c. peruenit. de epmt. & ven. 2. col. num. 7. Imo. num. 12. pro qua sen. & con. facit bonus text. in l. rogasti. §. si tibi. ff. si cer. pe. & ibi Bal. & Doct.

Si tamen talis exceptio dilatoria est appositae ante litem contestatã, bene in pedit iudicium, & statim debet actor repelli ab instan. iudicij, & in expensis condemnari, & vltra hæc, si per reum conuentum fuerit petatum, duplicabuntur induciae. textus in §. hodie. Instit. de exceptio. & ibi commu. Doctores. text. in c. j. de plus. pet. text. in l. 45. tit. 23. part. non tamen debet duplicari totum tempus a tempore contractus, sed a tempore petitionis, & illud tantum, quod superest, duplicatur. ita Bart. argum. illius textus in l. aut damnum. §. si quis. ff. de pænis & tenent commun. Moderni in l. pecuniam. ff. si cer. pet. de quo tamen articulo, & eius veritate, vide omnino Ias. in §. sed hæc quidem. 1. col. in fin. nume. 5. Instit. de act. Si verò debitum sit conditionale, vel in diem incertam, & creditor petat ante conditionem, est dubium an duplicentur induciae, & certe hoc casu non reperitur de iure Ciuili aliqua pæna, & sic non duplicabuntur induciae, sed tantum absoluetur reus ab obseruatione iudicij, & actor condemnabitur in expensis. vt in l. bouem. §. si sub conditione. ff. de ædil. edict. cum simi. Item etiam ratione, quia hoc casu sumus incerti, quod tempus debeat duplicari, cum tempus, in quo conditio debet adimpleri sit incertum. Et ex hoc fundamento cum ratione istam partem tenet Alb. post Guiliel. in l. pecuniam. ff. si cer. pet. sed de iure Canonico bene est decisum, quod duplicentur induciae, text. est in cap. 1. de plus. pet. in fin. vnde cum de illo iure sit clarè decisum, habebit etiam locum in foro ciuili. ita Bar. in d. l. pecuniam. ff. si cer. pet. & ibi tenent Moderni. Et si replices quod debeat duplicari, respondeo, quod postquam venerit conditio duplicabitur medium tempus quod fuit inter petitionem, & existentiam conditionis. Quartò, & principaliter infero quod per aduentum diei certæ incurrit debitor in moram cum antea nata sit actio & obligatio. text. est in l. magna. C. de contrah. & cõmi. litip. sed per aduentum conditionis, vel diei incertæ, non incurrit debitor moram, neque eius effectus, ne vno & eodem tempore causeatur obligatio, & contrahatur mora. argum. text. in l. quod dicitur. ff. de solut. text. in l. ratum. eo. tit. text. in l. promissor. ff. de consti. pec. text. in §. fin. instit. de inuti. stipul.

26 Item adde, quod si quis simpliciter promittit dare, vel soluere calendis, vel primo die Mensis Ianuarij, vel Paschatis, vel die S. Marię vel die S. Ioannis, vel alterius sancti, non expresso proximo, vel vltiori, intelligitur de pri-

de primo die, vel festo. textus est in l. eum, qui calend. ff. isto titulo. & ibi glos. ord. Bart. & commu. Doctores. & idem est si talis contractus vel promissio contineat tacitam conditionem ex natura actus vel rei, & similiter diem, vt si quis promittat partum nasciturum, fructus, vel quid simile in calend. proximis, vel die proximo post natiuitatem partus, vel fructuum, nõ verò ante, textus est in l. interdum. text. in l. ne que emptio. ff. de contra. emptio. textus in l. j. ff. de cond. & demonst. Quod tamen limita, & intellige, nisi promissio fieret eodẽ die quia tunc non de illo, sed de proximo intelligitur. text. est in l. eum, qui calendis. vers. planè. ff. eod. & ibi commu. Doct. item adde, quod si quis promittit soluere ante calendas, vel annum, intelligitur promittere dare ipsis calendis, & sic vltimo die earum, quia intelligitur ante calendas finitas. text. est in l. qui ante calendas. ff. isto tit. & ibi commu. Doctores. Item adde, quod si quis promittit dare pecuniam, vel rem in diebus, vel post aliquos dies, intelligitur post duos dies, & si promittit post aliquos annos, intelligitur post duos annos. text. est singul. in l. inter illam. versicul. si. ff. de verbor. signifi. & ibi notat & commendat glo. ord. Bart. & commu. Doct. probat etiam text. in l. libertas, quæ. §. si. ff. de manu. testa. & ibi gl. Bar. & commu. Doct. tenet etiam gl. ord. Bar. Alb. Paul. Imo. & Moderni in d. l. eum, qui calendis. ff. isto tit. tenet etiam glo. in cap. pe. de censibus, & ibi commu. Doctores. gl. etiam or. in regula, pluralis locutio, de reg. lib. 6. & ibi Dynus, & commu. Doctores. Confirmatur, quia semper pluralis locutio in qualibet dispositione duorum numero est contenta. text. est in dicta regula, pluralis locutio de regul. iur. libro 6. text. in l. vbi numerus. ff. de testibus item etiam adde, quod si quis promittit alteri dare aliquo tempore, vel aliquando, quod tenetur dare quam primum poterit postquam ab eo fuerit petatum: & idem est in vltimis voluntatibus, si hæres isto modo sit grauatus. text. est singularis. & vnicus in l. rogo. ff. quando dies legati cedat. quem ibi ad hoc reputat singularem Bar. Albe. & alij Doctores. antiqui. Similiter etiã adde, quod si in contractu, vel vltima voluntate promittit, vel legauit alteri centum in tribus terminis, intelligitur in tribus annis, vt quolibet anno soluatur tertia pars. ita probat text. in l. 3. vers. si. ff. de annuis legatis, & ibi ad hoc expresse not. & commendat Bart. & alij Doctores. Alexan. in l. stipulatio ista, habere libertas. §. fin. ff. isto tit. Roma. in l. qui bona fide.

§. si. ff. de damno infecto, vbi reputat singul. & ibi Alexã. & alij Doctores. Felin. in c. plerunque. de rescriptis.

17 Dubium tamen est notabile in materia, si promissio est facta sub aliquo tempore, quod potest intelligi in principio, vel in medio, vel in fine, de quo intelligatur? & certè est notabilis, & quotidianus articulus, in quo magistraliter, & resolutiue dico, quod aliquando, & primo, tempus adiicitur demonstrationis causa cum celeritate, vt si quis promittat dare rem, vel pecuniã hodie, tunc statim potest peti nõ transacto, nec finito illo die. textus est singul. & vnicus in l. liber homo. la. 2. §. decem. el. 1. ff. isto tit. & ad hoc reputat vnici Dynus, Raine. Alber. Angel. Pau. Imo. & cõm. Doctores. cuius ratio est, quia cum expressè promittit isto die præsentem dare, vel soluere, non est intentio sua differre solutionem, vt tota dies pertranseat, sed celeriter & in continenti velle soluere. confirmatur: quia tale tempus non censetur adiectum in vtilitatem debitoris, sed ipsius creditoris, quia aliàs longius tempus exprimeretur, Aliquando, & secundò tempus apponitur causa dilationis, vt si quis promittat dare hoc anno, vel mense, & tunc in fine temporis est facienda solutio, textus est notab. in l. qui hoc anno. ff. isto titul. & ad hoc notat & commendat ibi Bart. & communiter Doctores. text. in l. eum qui certarum. eod. tit. text. in §. qui hoc anno. Instit. de inutil. stipula. Cuius ratio est, quia in dubio tempus adiectum solutioni semper censetur appositum in fauorem debitoris, & non creditoris, vt in l. stipulatio ista. §. inter certam. ff. isto tit. text. in l. eum, qui. ff. de annuis lega. text. in l. quod in diem. ff. de solu. text. in l. quod quis. ff. de actio. obliga. text. in l. quum tempus, de regul. Aliquando, & tertio tempus apponitur gratia dilationis per verba denotantia perfectionem temporis, vt si quis promittat Titio pecuniam, vel rem post annum, vel aliud certum tempus, vel quum perueniat ad certam ætatem, quia tunc non debetur nisi in fine temporis, vel ætatis. textus est in l. non putabã. ff. de cõdi. & demõst. text. in l. si cui legetur. ff. de lega. j. text. in l. ex his. C. quãdo dies lega. ce. & vtrouique commun. Doctores. Aliquando, & quartò tempus apponitur gratia dilationis, sed verba diriguntur ad creditorem, vt si quis promittat Titio pecuniam, vel rem quam possit petere infra annum, vel mensem, & tunc in principio anni, vel mensis potest petere. ita probat textus in l. si ita fuerit libertas. ff. de manu. testam. per quem ita reputat. Ant. Gom. Var. Ec 4 nec

net Bar in d.l. qui hoc anno. ff. isto tit. 1. col. & ibi commu. Doctores. Aliquando, & quinto, tempus opponitur causa multiplicanda præstationis, vt si quis promittat alteri annuam præstationem, & sic certam pecuniæ quantitatem quolibet anno. Et certe iste articulus est difficilis, & in eo sunt diuersæ opiniones, sed resolutiue ista est vera & communis opinio, quod modo loquamur in contractibus, modo in vltimis voluntatibus, semper debetur, & potest peti in principio cuiuslibet anni text. est in l. singulos. veru. illud. ff. de annuis legat. textus in l. nec semel. ff. quando dies lega. vel fideicom. ce. tex. in l. si seruus communis meus, & castrensis peculij §. fin. de stipula. seruator. tex. in l. j. C. quando dies lega. vel fideicom. ce. & ista opinio est tenenda in iudicando, & consulendo, secundum Doctores. in dictis locis. Aliquando, & sexto, tempus opponitur in contractu, vel obligatione, respectu alicuius causæ, vel necessitatis, vt si quis promittat alteri, vel leget quolibet anno pro disciplina, habitatione, vel alia simili causa, & hoc casu non debetur in certo tempore determinato, sed illo tempore quo inest, & durat illa necessitas, & causa. textus est notabilis, & expressus in l. nec semel. §. si in habitatione. ff. quando dies legat. ce. & ibi communiter Dd. & in effectu istam doctrinam, & resolutionem ponit Barto. in d.l. qui in hoc anno. ff. isto titulo. & ibi Paul. Imol. Alexand. Iason & communiter Doctores, Baldus, in l. j. C. quando dies lega. ce. & ibi Salyc. & communiter Doctores. Ioan. de Imol. in l. si cui legetur. ff. de legatis 1. & ibi Moderni, Faber, Ange. & communiter Doctores. in §. at si ita stipuleris. Instit. de verbor. oblig. idem Faber, Ange. & commu. Doctores. in §. qui hoc anno. Instit. de inutil. stipa.

Quidam est contractus, promissio, vel obligatio conditionalis, vt si quis promittat alteri centum, vel rem, si nauis veniat ex Asia, vel aliud quid contigerit, quo casu pendente conditione, nulla oritur actio, nec obligatio, sed substantia contractus, virtus, & effectus eius est in pendenti, donec impleatur conditio. textus est capitalis, & expressus in l. cedere diem. ff. de verbor. signi. textus in l. bouem. §. sub conditione ff. de adil. edict. textus in l. grege. §. fin. ff. de pignor. text. in l. is cui. ff. de actio. & obliga. text. in l. id, quod. ff. de consti. pecun. tex. in l. fideiusor obligari. §. stipulatione. ff. de fideiuss. text. in l. sub conditione. ff. de solutio. tex. in l. quod in die. ff. de accepti. tex. in l. proinde. ff. si certu. petat. tex. in §. sub

conditione. Instit. de verbor. oblig. & vtrobi. que commun. Doctores. & idem disponit l. 12. titul. 11. §. part. Quod extendit, vt habeat locum, nedum in conditione expressa, verum etiam in tacita, vt si quis promittat fructus ex aliquo fundo, vel partem ex ancilla, vel animali, quia debet intelligi, si nascatur, vel si mulier, vel alter promittit dotem, subintelligitur conditio, si nuptiæ sequantur, non alias: & ante non est nata aliqua actio, vel obligatio. ita probat textus in l. interdum. ff. isto titul. & ibi commun. Doctores. textus in l. stipulante. §. sacram. versicul. pro quo ff. eod. text. in l. nec emptio. in prin. ff. de contra. emp. textus in l. stipulationem. ff. de iure doti. & vtrobi. que commun. Doctores. & in expresso per illa iura ita tenet glo. singularis, & vnica in l. item, quia. §. primo in verbo male petitur. in fine. ff. de pactis, quam ibi reputat singularem & vnicam Alber. in fin. numer. 4. & dicit notabiliter Bar. & reputat singulariter Bald. Ang. si. col. Paul. de Castr. 2. col. nu. 4. & quinto. Alexand. in prim. colum. numero tertio, Iason penultima columna, numero 21. notat etiam & commendat. Bar. in l. ita stipulatus ff. eodem ante penultima colum. in principio. nume. 49. illam etiam glossam dicit singularem. Baldus in cap. significasti, extra de electione. 1. colum. nume. 2. & in l. ex cautione. C. de non. numerata pecun. 4. colum. 8. quæstion. in prin. idem Bald. in l. vnica. C. de cadu. tollend. numero 14. illam etiam reputat singularem. Ioannes de Imol. in l. conditiones extrinsecus. in principio. ff. de condi. & demonst. similis tamen gloss. est in l. secunda. §. creditum. ff. si cert. petat. in verbo post nuptias, & ibi no. Angel. in principio. & Iason. 2. colum. numero 4. Ex quibus colligitur, & inferitur, quod talis debitor sub conditione, imò etiam in diem non dicitur proprie debitor, quia ille proprie, & verè dicitur debitor, à quo statim debitum exigi potest. textus est in l. debitor. ff. de verbo. signi. cuius verba sunt. Debitor intelligitur à quo inuito exigi pecunia potest. Ex quo inferitur, quod si testator legat alteri quod Titius debet, intelligitur legare debitum purum, non verò conditionale, vel in diem. textus in l. si ita scripserit. ff. de legat. 2. & ibi gloss. ordin. Bartol. Alber. Paulus. Imola, & communiter Doctores, tenet etiam Bartol. in l. qui Romæ. §. duo fratres. 6. columna. 4. quæstion. & secundum eos communiter Doctores ff. isto titulo.

Item

Item etiam, quòd si creditor cessit alteri per contractum sibi competentia contra aliud, quod in tali cessione, vel contractu non veniunt debita sub conditione, vel in diem, sed tantum debitum purum, ita expressè notat Bald. in dict. l. si ita scripserit. ff. de legat. 2. & ibi Ioann. de Imola. item inferitur ratio decidendi ad text. in l. qui Romæ. §. duo fratres. ff. isto titu. vbi habetur, quòd si pater instituit duos filios, & eos inuicem grauatur, vt qui prius decedat sine liberis, restituat alteri & postea diuidunt hæreditatem, & promittunt non venire contra, si contingat quòd vnus eorum prius decedat sine liberis, potest licite superstes petere eius partem virtute fideicommissi, non obstante prædicta diuisione nec dicitur venire contra eam: nam certè ratio illa manifestè, & clarè colligitur ex superioribus, quia in tali remissione non comprehenditur ius futurum, sed tantum præsens, quod tamen intelligo, præterquam si nulum aliud esset fideicommissum, vel debitum in quo posset verificari remissio, vt infra proxime dicam, imò, quòd magis est, extendendo prædicta dico, quòd si testator legat quòd sibi debetur, & illud promittit, in tantum videtur legare, vel promittere debitum purum, & non conditionale, vel in diem, vt procedat etiam si tempore mortis iam cesserit, & venerit dies. text. est in l. si ita legatum. ff. de auro, & argen. lega. vbi si testator legat vestes suas, equos, vel alias res, intelligitur legare illas tantum, quæ erant suæ tempore conditi testamenti, non verò eas, quæ reperiuntur suæ tempore mortis: limita tamen, & intellige superiora quando creditori competere contra debitorem iura, vel debita pura, & liquida de præfenti, & similiter conditionalia, vel in diem, secus tamen est si tantum competere iura, vel debita conditionalia, vel in diem, quia ad ea debet referri dispositio, vel liberatio contractus, vel vltimæ voluntatis. ita probat textus in l. fundus, qui locatus. ff. de fundo instruct. vbi si testator legat fundum locatum, quòd ibi est, non venit in tali legato instrumentum coloni, sed tantum domini: sed si non erat ibi aliquod instrumentum domini solius coloni, illud venit legatum in legato, & debetur: & ibi notant & commendat Doctores antiqui. probat etiam textus in l. quum illud. §. primo. ff. quando dies legator ce. tex. in l. quotiens. ff. de rebus dubiis, textus in l. pater filium. la. 3. textus in l. 2. ff. de libe. & posthum. textus in l. si tam angustia. ff. de serui. rusti. præd. textus in l. si quan-

do. ff. de lega. primo, textus in l. quotiens in stipulationibus. ff. isto titul. & vtrobi. que commu. Doctores. & in terminis istam sententiam & conclusionem tenet Bartol. licet ista iura expressa, & notanda non alleget in l. quum stipulamur. ff. isto titul. alij Doctores. præcipue Iaso. 2. colum. numero. 3. Bald. Paul. & alij Dd. in l. si ita scripserit. ff. de legat. 2. Alexand. in l. si ita stipulatus fuero. 1. ff. isto titul. & ibi Ias. 2. colum. num. 4. idem Ias. qui bene loquitur in l. qui Romæ. §. duo fratres ff. isto titul. 26. colum. num. 100. Felinus in cap. 1. ff. de rescriptis. 5. colum. num. 8. ex qua sententia & concl. sic bene fundata confirmatur illa gloss. singul. in l. pediculis. §. item cum quereretur. ff. de auro & argent. lega. in gloss. fina. vbi tenet, quòd licet in legato generali rerum, quas testator habet in domo vel aliquo loco non veniant, neque comprehendantur res venales quæ venditioni sunt paratæ, tamen si nullæ aliæ res ibi reperiuntur, illæ veniunt, & continentur in legato. item etiam confirmatur ille casus singularis, & vnica in l. si is, cui. §. Flavius. ff. de solu. vbi probatur, quòd licet eo casu, quo testator mandat in suo testamento, quòd soluantur debita sua per contractum inter viuos & mandatum factum alicui debitor iubet debita solui, non debeant solui debita conditionalia, vel in diem, vel debita præscripta, vel debita aliàs de iure non exigibilia, sed tantum ea, quæ debentur ciuilitè, vel naturaliter sine exceptionis obstaculo, quem ad hoc notat & commendat ibi Bar. & commu. Dd. idem Bar. in l. quibus diebus §. dominus. ff. de condi. & demon. idem Bar. in l. legauit. ff. de lib. lega. & reputat vnicu. Bal. in c. quinta vallis, de iure iur. h. col. tamè si talis testator, vel disponens non haberet alios creditores, bene intelligeretur sensisse de eis, vt soluantur talia debita conditionalia, vel in diem. & in terminis ita singulariter tenet Bald. in l. quibus diebus §. dominus ff. de condi. & demon. Ias. in l. qui Romæ. §. duo fratres. ff. eod. 27. col. n. 102. Fel. in c. 1. de rescr. 5. col. n. 8. Ex quibus potest decidi illud pulchrum dubiū quòd vertitur inter aliquos Doct. si testator legat vxori, vel alteri vestes suas, vel seruos suos, vel equos, vel triticu, vel quid simile, & illæ res postea consumuntur, & aliæ sunt factæ de nouo, vel acquisitæ, an legatū, vel dispositio extēdat ad eas: & videtur quod non, per supradicta, quia nūquā legatū, vel contractus extēditur ad futura, quia tractatur de maximo præiudicio sed teneo contrariū, imò quod tales res de nouo factæ

Et factæ

factæ vel acquisitæ debeantur, & veniant in legato, quia subrogantur loco primarum rerum. nec obstant iura superiora, quia debent intelligi, quando priores res superessent, tunc non exteditur legatum ad alias de nouo quæritas, secus verò quando essent consumptæ, quia debentur aliæ de nouo quæritæ per subrogationem ex tacita voluntate defuncti. argument. tex. in l. final. §. final. ff. de libe. lega. & tenet Bartol. & commun. Docto. in l. si ita legatum. ff. de aur. & argen. leg. idem Bar. in l. si seruus. §. qui quinque. ff. de lega. j. & ibi Bal. Ange. Paul. Imola & commu. Docto. tenet etiam Paul. in l. filia sua. §. Titia. ff. de cond. & demon. & ibi Socinus qui reputat hoc esse notabile.

19 Aduertendum tamen, quòd pendente conditione, licet non sit nata actio, vel obligatio, nec dicatur quis verè debitor, tamè bene est quædam spes à iure approbata, quæ inducit aliquos notabiles effectus.

Primus effectus, quia inducit transmissionem ad hæredes. tex. est in §. ex conditionali. Inst. de verbo. obl. & infra latius dicam.

Secundus, quia si interim fiat traditio, transfertur dominium. text. est in l. sub conditio. ff. de solu. & ibi notat Bar. & commu. Docto. tex. in l. dotis fructus. §. fin. cum sequen. ff. de iur. dot. & dixi in repetitione, l. i. ff. de acquir. poss. in materia dominij.

Tertius effectus est, quia præter istam spē tenetur debitor præstare cautionem de soluendo adueniente conditione, si efficitur suspectus post debitum contractum: text. in l. omnibus. ff. de iudi. de quo ibi per Doct.

Quartus effectus ex hoc videtur resultare quòd si quis vendat rem de genere, sub conditione, an possit proximior consanguineus eam retrahere, saltem præstando cautionem de soluendo adueniente conditione? & videtur quod sic, & quòd nouem dies, qui dantur ad retrahendum, currant à tempore ipsius contractus. Primò, per l. 6. 2. in ll. Tauri, et l. 9. tit. 1. lib. 5. recop. vbi habetur, quòd quando venditur res, habita fide de pretio, proximior consanguineus potest & debet retrahere infra nouem dies à tempore contractus, præstata cautione, vel satisfactione de soluendo pretio in termino quo emptor tenebatur soluere. Secundò quia emptores sub conditione dicuntur creditores, vt in l. is, cui. ff. de actio. & obli. tex. in l. creditores. ff. de verbo. signi. Tertio, quia si postea purificetur conditio, retrahitur ad tempus ipsius contractus, & per consequens retrahitur omnis effe-

ctus, ipsius contractus, ergo iam postea non poterit retrahere: quia in consequentia fictionis est transactum tempus nouè dierum, datù ad retrahendum. Quarto, facit no. decisio Cumma. in l. si stipulatus fuerim. §. 1. ff. isto tit. vbi dicit, quòd si cauetur statuto, quòd si quis védat rem immobilem, ille qui præterdit habere aliquod ius in ea, compareat infra certum tempus, aliàs postea non audiat, & creditor conditionalis cui sub conditione illa res debetur, tenetur comparere infra illud tempus, aliàs repellitur, & sequitur ibi las. 2. column. nu. 3. Sed ego teneo contrarium, imò quòd tunc non tenetur, nec possit retrahere, nec tempus nouem dierum currat, nisi demum à tempore purificatæ conditionis, quia antè nō est contractus, neque obligatio, licet ex eo aliquod ius in spe causetur, & per hoc facit regula text. in l. quum notissimi. §. illud. de præf. 30. vel. 40. anno. tex. in l. 1. in fide anna. excep. item nulla lex regia loquitur in hoc casu, sed tantum loquitur in contractu vendi. puro & perfecto statim soluto pretio, vel habita fide de eo, quòd intelligo isto modo, quia si non est facta traditio, non competit ius retrahendi, nec currit tempus datum ad retrahendum. Si verò est facta, tunc si facta est post aduentum conditionis, ab illo tempore currit tempus retrahendi. Si verò est facta pendente conditione, tunc videtur quòd statim currat tempus retrahendi, quum transeat dominium, sed adhuc isto casu teneo, quòd non currit, nisi verificata conditione, quia licet ante sit dominus, non est virtute contractus vend. sed titulo pro suo, causato ex traditione, & postea cōfirmatur ex titulo præambulo venditionis, ideo tunc habet locum retractus, & currit tempus eius. item adde, quòd si talis conditio appolita in contractu deficiat, annullatur omnino ipse contractus, ac si à principio non esset celebratus. textus est in l. pecul. versicu. perinde. ff. si cer. pe. cuius verba sunt. Perinde. n. est ac si nulla stipulatio interuenisset. & ibi ad hoc no. Paul. de Cast. 2. colum. num. 3. Socinus. 2. colum. 6 no. Alexand. 2. colum. vel no. las. 2. §. no. Phi. Dec. 1. colum. 2. no. tex. in l. necessario. in prin. ff. de peric. & com. rei ven. ibi, quòd si sub conditione res venierit, si qui dem defecerit conditio nulla est emptio, sicuti nec stipula. tex. in l. decem. §. stipulatus. ff. isto. tit. tex. in l. si decem. ff. de solutio. in fine.

Item etiam per contrarium, si conditio ad impleatur & verificetur, valet & tenet contractus & dispositio, ac si fuisset purè celebratus, & habet omnes effectus quos haberet promissio

missio, vel oblig. pura & liquida. tex. est iun-ctaglo. ord. in l. fin. §. Titius. ff. de vulga. & pupill. subst. & ibi Bald. Angel. Aretin. Alex. & las. tex. in l. si te solum. ff. de heredib. instit. text. in l. si pupill. ff. de cond. insti. text. in l. sed, & si de sua. §. fina. ff. de acqui. vel omit. hære. text. in l. si à reo. §. sub diuersis. ff. de fideiuss. tex. in l. fin. §. fin. ff. isto tit. & vtrobique com. Doct. Ex quibus inferuntur aliqui notabiles effectus, quos ponit Angel. & Modern. in dict. l. fin. §. Titius. ff. de vulga. & pupill. subst. inter quos iste est maximus, quòd purificata conditione, mandabitur contractus executio, sicut si esset purè celebratus, vt dixi & probaui in l. 6. 3. in ll. Tauri, ad quam te remitto.

Aduertendum tamen, quòd ita demum conditio purificata operatur omnes effectus, quos operatur actus, vel contractus purè celebratus, quando illa conditio reperitur probata, & verificata in iudicio & processu, ante quam ius, vel actio competens actori deducatur in iudicio. ita probat textus singu. in l. hoc iure. ff. isto tit. quem ad hoc reputat singula. Bald. in l. cum testamento. C. de testam. manu. las. in prædicta l. hoc iure, quam legit. cū l. in illa stipulatione. 4. column. probat etiam text. in l. ita stipulatus. versicu. 1. ff. eod. Sed licet istud sit de rigore iuris, tamen ex æquitate quæ præualet, teneo firmiter, quòd sufficeret verificatio, & liquidatio postea facta in processu. argument. text. in l. non potest videri. ff. de iudi. & in l. non quemadmodum. eod. tit. & in l. si rem alienam. §. fina. ff. de pignora. actio. & in l. fin. autem. §. 1. ff. de rei vind. Item adde, quòd in tantum purificata conditione valet & tenet contractus, vt adimplementum eius retrahatur ad tempus ipsius contractus & dispositionis. text. est bene notandus in l. potior. versic. fina. ff. qui potio. in pigno. habe. cuius verba sunt.

27 Quum enim semel conditio extitit, perinde habetur ac si illo tempore, quo stipulatio interposita est sine conditione facta esset. & ibi notat glos. ord. Odofred. Bar. Bald. Angel. Salyc. & Fulg. tex. in l. qui balneum. versic. fina. eod. tit. text. in l. necessario versic. quòd si pendente. ff. de peri. & commo. rei vendi. tex. in l. nec emptio. ff. de contrahend. emptio. tex. in l. si quis uxori. §. fina. ff. de furtis. tex. in l. sub conditione. ff. de solut. ex qua regula & doctrina infero aliquos notabiles effectus. Primus est, quòd habilitas vel capacitas creditoris consideratur tempore contractus, non verò tempore existentis conditionis. tex. est in l. filius fam. infra isto

ti. tex. in l. si filius sub conditione. ff. deregul. iur. text. in l. Senatus. §. fina. de donat. caus. mortis.

Secundus effectus est, quòd si promissio pecuniam, vel rem sub conditione alicui, & obligauit bona sua, & postea contraxit cum alio purè & simpliciter, & ei obligauit similiter bona sua, & postea verificetur conditio & ambo creditores concurrant, præfertur primus creditor conditionalis, textus est in l. potior. versic. videamus. ff. qui potio. in pignor. habe & ibi gloss. ordin. Bart. & com. Dd. & per illum text. tenet latè & not. Anton. Negul. in tract. de pig. in par. 5. versic. 6. & idè disponit lex. 13. tit. 5. par.

Tertius effectus est, quòd licet pendente conditione non debet solui Gabella ex contractu conditionali, sed postquam fuerit purificata conditio, vt probat text. in l. 2. C. de eunuchis. & ibi Bald. & commu. Dd. tex. in l. ea quidem. si manci. ita fue. alien. vt manu. text. in l. 1. §. hæc autem verba. ff. quod quisque iuris. tamen verificata conditione bene debetur Gabella, & pertinebit primo conductori illius loci, & temporis, vbi contractus fuit celebratus, non verò conductori loci & temporis, in quo fuit impleta cond. argument. text. in l. qui po. in pigno. habe. & in expresso ita Bar. in l. cum Titio. ff. ad l. Falcid. 2. column. & ibi Paul. & commun. Docto. Bald. in l. diuortio. ff. solu. matr. fina. col. & ibi Paul. & alij Docto. idem Bald. in l. fina. ff. de iuri. omni. iudi. Rom. in l. si Stichum. §. stipulatio. ff. eod. Ioann. de Firmo. in tract. Gabellarum. 6. part. 1. quæstion. in 1. volumine. Limitata tamen & intellige superiorem conclu. quæ habet, quòd conditio posita in contractu, retrahitur ad tempus contractus, vt procedat & habeat locum in conditione casuali, secus tamen est in conditione potestatiua posita in facultate creditoris, quia illa non retrahitur, & cessabunt effectus superiores. text. est in l. potior. ff. qui potio. in pigno. habe. tex. in l. si debitori. la. 1. §. si filius. ff. de fideiuss. tex. in l. qui pecuniam. ff. si cert. pe. tex. in l. quidam, cum filium. §. fin. ff. isto tit. cuius ratio est, quia fictio semper fundatur in æquitate, vt in l. sciendum. cum simili. ff. ex quibus caus. mai. sed quando est conditio casualis, nō est in potestate creditoris eam implere, sed pendet à facto Dei, Casu, vel Natura: sed quando est conditio potestatiua, in sua potestate est, quando velit eam implere, ynde merito non retrahitur, cum ei sit imputandū & esset æquitas fictionis. ita Baran. l. si is, qui



pro emptore. ff. de vsuca. 4. cōcl. nu. 46. & ibi Ias. 42. col. nu. 307. idem Ias. in l. si filius. ff. isto tit. 1. col. idem Ias. in l. si decē. eo. tit. pen. col. idem Ias. in l. quidam cūm filium. §. si. eod. ti.

Secundò & principaliter limita superiorē conclud. quæ habet, quòd conditio posita in contractu retrotrahitur, vt procedat quando conditio ponitur in contractu simplici: secus vero si ponatur in contractu annuo, & multiplicabili, vt si quis promittat Titio aliquam pecuniæ quantitatem, quolibet anno sub aliqua cōditione, etiam casuali, quia ea verificata & impleta, ex tunc incipiet annuatim deberi, non vero ante, & retro à tempore contractus, quia hoc casu cessat æquitas fictionis, & maximè grauetur promissor, si teneretur soluere pro toto tempore præterito ante cōditionis existentiam. text. est singul. in iure. in l. huiusmodi. la. 2. ff. isto ti. & ibi lumme notat & commendat Paul. & commu. Doct. præcipuè Ias.

Tertiò, & principaliter limita, & intellige, vt procedat & habeat locum quando tempore existentie conditionis reperiantur extrema habilia, secus verò si aliquod extremum reperiat in habile, vel ex parte rei, quæ ducitur in contractu, quia tunc non retrotrahitur, quia in materia fictionis istud est principale & substantiale requisitum, quòd omnis fictio translatiua de tempore ad tempus requirit duo extrema habilia, scilicet tempus ad quod extenditur, & tempus à quo incipit. De primo, quòd requiratur extremum habile ad quod probat text. iuncta gloss. in l. donationes, quas parentes. in fin. C. de donatio. inter vir. & vxor. vbi habetur, quòd donatio inter virum & vxorem confirmatur morte, & retrotrahitur ad tempus factæ donationis, sed dicit gloss. ordin. ibi in verbo, referatur, quòd debet intelligi quòd ad fructus, & partus medij temporis, non quo ad dominium, ex eo quòd constante matrimonio non potuit trāferri ex illo titul. in habili donationis. textus est in l. 2. C. de inoffic. dona. & ibi gloss. in verbo, familie eriscund. & ibi communiter Doct. text. in l. 1. §. si pater filio. ff. de vsuca. pro donato. iuncta gloss. fin. vbi si pater donauit filio rem alienam bona fide post mortem patris, confirmatur illa conditio, vt valeat ex tunc, non verò retrotrahitur, vt valeat ex tunc, quò ad dominium, vel vsucapionem: tenet etiam gloss. ordin. in l. talis scriptura. §. fina. in gl. si. ff. de leg. 1. & ista est magis cō. opi. Doc. licet contrariū teneat gl. in l. sequēs quæstio. ff. de lega. 2. in gl. 1. in si. alia in l. sub cōditio.

ne. ff. de solu. in glo. 1. in fin. ex quo deducitur & infertur, quòd sicut lex nō potest fingere sub impossibili, de facto, vel natura, ita nec sub impossibili de iure, quia alias ius sibi repugnaret, fingendo valere illud, quòd improbat, & annullat, quòd est singulare in materia fictionum, secundum Paul. in dict. l. talis scriptura. fin. col. ff. de leg. 1. & ibi Ias. antepe. column. num. 26. & secundum Bald. in l. si. C. de vsucapion. pro dona. 2. colum. & eundē in l. siue possidetis. C. de proba. 2. colum. eundem in cap. cūm consuetudinis. de consuetu. 1. colum. num. 4. & in cap. innotuit de electione. 2. colum. pro qua subtili conc. facit text. in l. 3. §. ex contrario. ff. de acquirend. possess. secundum communem intellectum. Secundò facit text. iuncta gloss. fin. in l. Gallus. §. si eius ff. de liber. & posthu. vbi lex non fingit retro aliquem fuisse natum tempore quo erat in vtre, cūm illud extremū sit in habile, & impossibile, & ibi not. Bar. & comm. Doct. Tertiò facit text. in l. obseruare. §. si. de offic. procon. & lega. vbi si pro consulante quam ingressus sit prouinciam delegauit alteri iurisdictionem, talis delegatio non valet, quia delegans ante quam ingressus sit prouinciam nullam habet iurisdictionem, ergo alij eam demandare nō potest, & si postea quam ingressus sit prouinciam, confirmauit dictam delegationem, delegatus acquirit iurisdictionem de nouo, vt ex nunc, non tamen retrotrahitur ad tempus factæ delegationis, & ad hoc notat & commendat ibi Bald. Alber. & communiter Doct. De secundo, quòd requiratur extremū habile à quo: probat text. notabilis, & expressus in l. quotiens. ff. de noua. vbi habetur, quòd si res sub conditione debita sit perempta tempore existentis conditionis, & ex tali cōtractu nō oritur aliqua actio, & obligatio, nec retrotrahitur ad implementum conditionis, quia deficit extremum à quo. & ad hoc not. & commendat Bar. ibi dicens esse perpetuò mente tenendum. Ang. Paul. Imo. & commun. Doct. text. in l. necessario. vers. sanè, el. 1. ff. de peri. & commo. rei vendi. & ibi not. Bar. & comm. Dd. text. in l. eum, qui. §. fin. ff. isto ti. & ibi etiam commu. Doct. text. in l. cūm hæredes. §. 1. de acquir. poss. & ibi Bar. & comm. Doct. text. in l. huic scripturæ. ff. ad legem Aquil. & ibi Bar. in l. eius, qui. ff. de testa. & ibi etiam Bar. & Doct.

Ex quibus infero, quòd licet eo casu quo quis fecit actum nomine alterius sine mandato, possit ille alter ratificare, & illa ratificatio trahatur retro ad tempus actus celebrati, vt in

vt in l. ex hoc iure. versic. 1. ff. de reg. iur. & in l. 1. versic. si tatum. ff. quod iussu. & in l. vero procuratori. §. fin. de solut. & in l. licet. ff. de iudic. & in l. fin. C. ad senatusconsult. Maced. & in cap. penult. de senten. excommunic. lib. 6. & in cap. ratihabitionem. de regul. iur. in. 6. tamen illa ratihabitio debet fieri infra tempus, in quo ille actus debuit geri ex legis dispositione. text. est sing. in l. bonorum. ff. rem ratam haberi, vbi habetur, quòd si quis agnouit bonorum possessionem nomine alterius, ille alter debet ratificare infra tempus legitimum à iure statutum ad agnoscendam bonorum possessionem, & hoc notat & commendat ibi Bar. dicens, quòd deberet scribi literis aureis. Alber. Angel. Paul. & commun. Doct. & dicit Paul. quòd est melior text. de iure in sua materia. illum etiam ad hoc not. & comm. Bar. in l. si is, qui pro emptore. ff. de vsucapio. 3. column. & 3. oppo. & ibi comm. Doct. præcipuè Ias. num. 145. Bald. in l. obseruare. §. 1. ff. de offic. procon. & lega. Alexand. in l. 1. C. qui admit. 4. colum. numer. 15. & ibi Modern. Philip. Dec. in regula, semper qui non prohibet, de regul. iur. gloss. ordin. in cap. ratihabitionem de regul. iur. in 6. & ibi Dynus, & commun. Doct. gloss. in cap. quàm sit, de electio. eodem lib. ex quo text. & eius regula, & doctrina infero aliqua notanda. Primò, quòd si quis appellauit pro condemnato, infra decem dies datur tempus ad appellandum quòd postea condemnatus tenetur ratificare infra eosdem decem dies, & in specie ita probat text. in l. 1. ff. de appella. & ibi notat Dynus, Bar. & communiter Doctores. gloss. ordin. in cap. non solent. 2. quæstio. 6. & ibi commun. Doct. Secundò, quòd si in terminis regni qui velit retrahere nomine alterius rem generis sui venditam, talis consanguineus nomine actus, qui fuit gestus, debet ratificare infra nouem dies datos ad retrahendum, sed licet hoc sit verissimum de iure, tamen non videtur posse verificari in nostro regno, cūm principalis consanguineus, qui vult retrahere, tenetur iurare, quòd illam rem vult sibi habere, & tale iuramentum sit personale, quòd alius pro eo non potest facere, ideò non deberet admitti alius sine mandato ad retrahendum pro eo.

Tertiò infero, quòd si quis nomine alterius se constituit possidere, quo casu secuta ratihabitio quæritur sibi possessio, vt in l. cōmunis seruus. §. fin. ff. de acquir. poss. tamen requiritur, quòd fiat illa ratihabitio tempore, quo ille qui se constituit possideat: alias non

ita no. Alexand. in l. q. meo. ff. de acquir. poss. Anto. Abb. & alij Doctores in cap. cūm venisset, de resti. spolia.

31 Item quæro an aduentus conditionis constituat debitorem in mora, sicut aduentus diei? In quo breuiter dico, quòd videtur absurdum, & iniquum quòd in eodē instanti, quo quis incipit obligari, incurrat moram. argum. text. in l. quod dicimus, & in l. ratum. ff. de solutio. & in l. promissor. de consti. pec. & in §. fin. Insti. de inuti. stipul. Secundò, quia non magis debet operari promissio, vel obligatio conditionalis, verificata conditione, quàm ipsa promissio pura & simplex. imò æquiparantur, vt in l. fina. §. Titius. ff. de vulg. & pup. subst. cum sim. Sed promissio vel obligatio pura non constituit debitorem in mora sine interpellatione: ergo nec conditionalis etiā impleta conditione: & in terminis ita tenet Bar. in l. ita stipulatus. ff. eod. 16. column. numero 45. idem Bar. in l. quotiens in diem. 1. quæstio. eod. & ibi Paul. Imol. Alexand. & Ias. qui dicunt hanc esse communem opinionem. vbi melius quàm alibi vide Ias. Cyn. in l. minorum. C. in quibus cau. restitut. in integrum non sit neces. 2. colum. 6. quæst. Bald. in l. quòd te mihi. ff. si cert. pet. 2. column. 1. qu. prin. idem Bald. in l. si post tres. 1. lect. 4. colum. ff. si quis cau. Ias. in l. si ex legati cau. fa. ff. isto tit.

32 Item etiam in nostra materia quæro, quid si contractus contineat conditionem & diem an sufficiat conditionem existere, vel requiratur implementum vtriusque? & certè iste articulus est valde subtilis, & dubius, in quo procedam per veras, & resolutiuas conclusiones. Prima conclusio, quòd quando contractus continet conditionem, & diem, & talis disponitur, & adiicitur dispositioni, & substantiæ obligationis, vt si quis promittat alteri centum soluenda infra annum, si nauis ex Asia venerit, tunc non sufficit conditionem existere, sed etiam requiritur, quòd labatur annus: ita probat text. notabilis in l. si ita legatum sit Titio. de cond. & demonst. vbi dicit quòd si testator legauit Titio decem post decem annos, & sub conditione si satis ab hærede non exegerit, quia Titius decepsit infra illos decem annos, transmittit illud legatū ad hæredes, & dicit ibi gloss. ordin. quòd hæredes legatarij non possunt pètere prædictum legatum post lapsum decem annorum, & per illud text. ista conclusionem tenet ibi Bart. Alber. Paul. & communiter Doct. Probat etiam text. in l. cum tale. §. Mæuia. eod. titu. & ibi notat Bald.

Bald. & alij Doctores. pro qua sententia, & conclusione est hodie notabilis lex part. l. 17. in prin. titu. 11. §. partit. Quam conclu. extende, vt procedat, tam in conditione expressa, quam tacita, vt si contractus, vel promissio contineat conditionem tacitam ex natura, vel qualitate rei, & similiter diem, quia promissit quis partum, vel fructus alicuius animalis, vel rei in talem diem; quia requiritur implementum vtriusque, scilicet, quod nascatur, & sic, quod verificetur conditio, & similiter, quod veniat dies, & semper intelligitur dies proximus post existentiam conditionis. ita probat text. in l. interdum. ff. isto titulo. text. in l. inter stipulatum. §. sacram. versicul. pro quo eodem titulo. text. in l. 1. §. nec emptio. ff. de con. empt. text. in l. 1. ff. de cond. & demon. iuncto text. in l. eum qui calendis. ff. eod. & infra eodem. & ibi tenet glos. ord. & com. Doctores.

Secunda conclusio, quod quando contractus continet conditionem, & diem, & talis dies ponitur, & adicitur ipsi conditioni, tunc etiam requiritur implementum vtriusque, si conditio pendet ex facto, & voluntate debitoris, seu promissoris, vt si promitto tibi centum, si quid faciam, vel non faciam infra annum, text. est singul. in l. in illa stipulatione, si calendis ff. isto tit. Cuius verba sunt. In illa stipulatione, si calendis Stichum non dederis, decem dare sperdes: mortuo homine, queritur an statim ante calendas agi possit? Sabinus, & Proculus expectandam diem actionis putant, quod verius est, tota enim obligatio sub conditione, & in diem collata est, & licet ante conditionem committi videatur, dies tamen superest, & ibi notat Bartol. & commun. Doctores. in l. si eum. §. homo. ff. si quis cautio. text. in capi. commissa. de electio. 6. & ita etiam potest intelligi, & extendi prædicta. l. 17. titu. 11. §. partit. Cuius ratio potest esse ex mente illius text. & commun. opinio, quando conditio pendet ex facto promissoris, ipse potest quocumque tempore adimplere, vnde per appositionem diei dat intelligere, se ante nolle obligari cum effectu, sed velle xxi illa dilatione, quia vtrunq; videtur positum causa differendæ solutionis, & aperte in fauorem eius, & sic implementum vtriusque requiritur.

Tertia conclusio, quod quando contractus continet conditionem & diem, & talis dies apponitur, & adicitur ipsi conditioni, & non dispositioni, & conditio non pendet ex facto, & voluntate debitoris, sed ex facto

alterius, aut vicibus fortunæ, tunc non expectatur dies, sed sufficit conditionem existere text. est in l. hoc iure. ff. isto tit. & ibi commu. Doct. vbi vide exempla.

Quarta conclusio, quod quando contractus continet conditionem, & diem, & fuit adiecta aliqua dictio significans extremitatem temporis indistincte, expectatur dies, modo adiciatur dispositioni, modo conditioni, & modo conditio pendeat ex facto debitoris, modo alterius, vt si quis dicat, si infra annum tale quid contigerit, vel non contigerit, promitto tibi centum: nam tali casu intentio promittentis est, vt totum tempus debeat expectari. text. est in l. 4. §. 1. ff. de condit. & dem. & ibi notat & commendat Bar. Alberi. Paul. Imol. & Socyn. facit etiam text. in l. vxori vsumfructum villæ. ff. de vsumfruct. legat. & ibi commun. Doctores. & in effectu istas resolutiuas conclusiones ponit magistraliter Bart. in l. ita stipulatus. ff. isto titulo antepenult. column. & ibi commun. Moderni. idem Bart. in l. in illa stipulatione, si calendis. 1. column. ff. eodem. & ibi Alb. Paul. Alexand. Iaso. & Ripa, & commun. Doctores. Rain. & antiqui, in l. hoc iure, eodem. titulo. Bart. & commun. Doctores. in l. 4. §. 1. ff. de condit. & demon. idem Bartol. & alij. Dd. in l. cum tale. §. Maruia. eod. titulo. Angel. & commun. Dd. in l. si eum. §. homo. ff. si quis cau. Dominicus, & alij Canonistæ in cap. commissa. de electione. lib. 6.

33 Sed pulchrum dubium est in casibus, quibus contractus continet conditionem, & diem, & requiritur implementum vtriusque, an dies incipiat currere à tempore purificatæ conditionis, vel à tempore contractus? In quo resolutiuè dico, quod si talis dies non est certus, & determinatus, sed est dies in genere, & reiterabilis, vt si quis promittat alteri rem, vel pecuniam, infra annum sub aliqua conditione expressa, vel tacita, tunc dies incipit currere à tempore purificatæ conditionis. text. est nota. qui sic debet intelligi, in l. tali facta stipulatione. ff. de iure dori. quem ibi ad hoc notat, & comendat Odofred Bald. Salyc. Jacob. de S. Georg. & com. Doct. notat etiam, & comendat Bar. in l. sicut legatur. in fin. ff. de legat. 1. & ibi commu. etiam facit text. in l. 1. §. annuus. ff. quando actio de peculio est annua. & ibi Doct. Ex quo notabiliter inferitur, quod licet semper in dubio tempus simpliciter prolatur, vel positum in contractu, intelligatur de proximo, vt in l. cum qui calendis. ff. isto titulo. tamen illud procedit, & debet intelligi, quando ponitur, & adicitur

citur in contractu puro, & simplici: secus vero si ponatur in contractu conditionali, quia tunc debet intelligi de proximo post purificatam conditionem, quod singulare est, & subtile. Si vero talis dies est certus, & determinatus, & non variabilis: vt si quis promittat alteri rem, vel pecuniam in diem S. Ioannis, talis mensis, & anni, sub aliqua conditione, tunc dies incipit currere à tempore contractus, vnde si tempore quo extiterit conditio, iam dies venerat, statim debetur, neque debet alius dies Sancti Ioannis expectari, ita probat text. singul. in dict. l. in illa stipulatione. si calendis. ff. isto titulo. & ibi communiter. Doct. text. in l. fina. §. si. ff. de rescin. vend. & ibi Bal. & alij Doct. & in expresso istam doctrinam, & resolutionem ponit Bald. in rubr. C. de contrahend. emptio. fin. colum. 2. 3. quæstio. Salyc. in l. 2. eod. titulo. fin. quæstio. Paul. de Castro. in l. si cui legetur. §. 1. ff. de lega. 1. 2. colum. nu. 7. & ibi Mod. præcipue Ias. pe. col. n. 11.

34 Et ex his possunt inferri aliqua singularia, & quotidiana. & primo, quod si testator instituit vxorem, vel alium heredem, vel ei legatum reliquit sub conditione, si non nupsit, vel sub alia conditione, & grauauit, vt post mortem restituat Titio, & talis vxor, vel hæres nupsit, & non paruit conditioni, & sic amisit hæreditatem, vel legatum, & applicatur venientibus ab intestato, vel aliis coheredibus ex testamento, an illi statim debeant restituere illi Titio substituto, vel post mortem vxoris, vel hæredis? & certè videtur, quod post mortem vxoris, vel hæredis, quia verba testatoris sunt clara, & certa, ergo sequenda, vt in l. non aliter. ff. de lega. 3. & in l. Labeo. ff. de suppe. leg.

Secundò, quia talis dispositio continet conditionem & diem, & requiritur implementum, vtriusque, & per consequens inducit dilationem, vnde cum illa qualitate, & natura debet transire in venientes ab intestato, vel alios coheredes, qui loco grauati subrogantur, vt ante tempus mortis non teneantur dare, vel restituere. argument. text. in l. si ita legatum sit Titio. ff. de conditio. & demonstratio. & in l. in illa stipulatione, si calendis. ff. isto titulo.

Tertiò, & principaliter per text. notab. & expressum in l. vxori vsumfructum villæ. ff. de vsumfructu leg. vbi si testator legauit vxori vsumfructum fundi, vel villæ, per quinque annos, hoc addito, vt transacto quinquennio ex tunc ille fundus, vel villa pertineat quibusdam liberis, & vxor decedat infra quinquennium, ille fundus, vel villa non

pertinet statim liberis; sed transacto quinquennio: & in expresso in quæstione proposta istam sententiam; & conclusionem tenet Lud. Roma. licet non ita bene fundet in l. si quis hæres. la. 2. ff. de acquir. vel omit. hæ. & Philippus Decius in l. si mater. C. de insti. & subst. 2. col. num. 6.

Sed his non obstantibus teneo contrariè, imò quod talis hæreditas, vel legatum statim debeat restitui Titio, postquam vxor nupta est, vel conditio verificata. nam intentio testatoris fuit, quod vxor semper staret vidua, & credidit non nupturam, & si contrarium cogitasset, statim grauaret restituere, ergo si mulier nubat, statim debet fieri restitutio, non expectato tempore mortis, pro qua sententia & conclu. primò facit, quia in dubio semper testator videtur plus cogitasse de effectu conditionis, & dispositionis, quam de modo. text. est in l. Gallus. §. & quid si tantum. ff. de libe. & posthum. & ibi plenè, & magistraliter Bar. 1. & 2. colum. & commun. Doct. text. in l. mulier, la. 1. ff. ad senat. consul. Treb. text. in l. fideicommissa. §. si cui. ff. de lega. 3. text. in l. si ita esset. ff. quando dies lega. ce. text. in l. Iulianus ait. ff. de condit. & demon. text. in l. si mater. C. de insti. & substi. & vtrouque commun. Doctores. Secundò, quia dispositio testatoris, legis, vel principis collata in vnum casum, habet etiam locum in alio omisso, quando verisimile est quod testator, lex, vel princeps idem disposuisset, si de eo cogitasset, vel esset interrogatus. ita probat text. singul. in l. tale pactum. §. fin. ff. de pactis, & ibi gloss. ordi. fin. Bald. Paul. Ias. & commun. Doctores. & reputat singul. Hippolytus in l. si quis viduam. ff. de quæstio. 2. column. nume. 9. probat etiam text. in l. fin. ff. de hæredib. institut. text. in l. quum res. versic. 1. ff. de lega. 1. text. in l. Titius. §. Lucius. ff. de libe. & posthum. text. in l. si ita scriptum sit. eod. titulo. text. in l. cum auus. ff. de condi. & demonstra. text. in l. Scæuola. ff. ad S. C. Trebel. text. in l. ex facto, eodem titulo. text. in l. fina. C. de posthum. text. in l. generaliter. §. cum autem. C. de instit. & substi. text. in l. cum acutissimi. C. de fideicommiss. text. vnicus in suo casu in l. 3. C. de inof. testam. text. singularis, & vnicus in suo casu in l. si vnquam. C. de reuoc. dona.

Tertio facit text. in l. à filia. §. alumno. ff. ad S. C. Trebellian. vbi si testator legauit aliquam pecuniæ quantitatem, hoc addito, vt soluantur quando legatarius peruenerit ad vigesimum annum, & interim ei dentur aliquæ vxuræ; eumque grauauit, vt si sine liberis

liberis decesserit, restituat illud legatum, vel fideicommissum, & prædictus alumnus decedat ante vigesimum annum, statim debet fieri restitutio, non spectato aliquo tempore.

Quartò facit text. in l. si quis hæres ita scriptus fuerit. ff. de acquirend. vel omit. hæred. vbi si quis est hæres institutus sub conditione, si adierit hæreditatem infra certum tempus, & si non fecerit, alter sit substitutus, & primus hæres decessit, alter potest statim adire illo tempore non spectato. Quintò facit textus in l. 2. C. qui non possunt ad libertatem peruenire; vbi si testator prohibet seruum manumitti in fauore filiorum, quia cum eo educati sunt, prædictis filiis mortuis potest statim manumitti, quia cessat causa quæ mouit testatorem.

Sextò facit text. in l. liberto. §. fina. ff. de annis legatis, vbi si testator grauat filium maiorem, vel alterum, quòd prælegatum restituat alteri filio minori cum perueniat ad certam ætatem, & interim habeat ipse filius maior, si talis filius maior decedat, extraneo hærede relicto, antequam filius minor perueniat ad illam ætatem, tenetur prædictus hæres extraneus ei statim restituere, nullo spectato tempore. Et in expresso istam sententiam, & conclusionem originaliter tenet Richar. de Malum. in disputatione sua, incipien. Quidam testamento suo, sic dixit Ioan. Andr. in addit. ad Specul. in titul. de secund. nup. super Rubric. in additione primi. Bart. si est lecturà sua, in authen. hunc locum 2. lectura. 3. colam. nu. 10. C. si secund. nupse. mulier. Alber. 4. colum. Paul. de Castro in l. si quis hæres. la. 2. nu. 6. ff. de acqui. vel om. har. & ibi Aretin. 2. colum. idem Paul. in l. si mater. C. de insti. & substit. 2. colu. & ibi Alexā. num. 2. Corneus num. 3. Iaf. 1. colum. num. 2. Iacob. de S. Georg. & commu. Moderni. idē Paul. de Castro in l. mulier. la. 1. ff. ad S. C. Treb. 1. colum. num. 2. vbi dicit, istum casum pluries habuisse de facto, & ibi Alexan. 2. col. dicens, vidisse de facto, idem Alexā. in l. Gallus. §. & quid si tantum. ff. de liber. & posth. 3. colum. num. 6. & ibi Iaf. qui dicit hanc esse communem opinionem. 8. col. num. 28. idem Iaf. in l. Lucius. eod. tit. 2. colum. Iacob. de S. Georg. in l. si pater. ff. de iur. dot. Neque obstant superius adducta in contrarium, quia respondeo, quòd primum fundamentum non obstat, quia licet verba testatoris sint clara eo casu, quo vxor non nubat: tamen eo casu quo nupserit, dispositio est dubia, cum testator nihil dixit, vnde ex tacita, & conie-

cturata eius mente præsumitur velle, quòd si nubat, statim restituat.

Secundò, non obstat fundamentum secundum, in quo latè dicebamus, quòd ista dispositio continet conditionem, & diem, vnde videbatur requiri implementum vtriusque: quia respondeo, quòd illud procedit, quando dispositio continet diem certum, quo casu vtrunque expectatur, secus verò, quando dispositio continet conditionem, & diem incertum mortis, vt in nostro casu.

Tertiò non obstat tex. ille singularis, & terribilis in dict. l. vxori vsufructum villæ. ff. de vsufruct. legat. quia dupliciter respondeo. Primò, quia ibi fuit posita dictio, ex tunc, quæ denotat extremitatem, & vltimū implementum temporis, & meritò antè non debetur, sed requiritur implementum conditionis, & etiam temporis. argument. text. in l. 4. §. 1. de conditio. & demonstratio. & ita intelligit illum text. ibi Bar. Alber. & Lancellotus Dec. Vel aliter & secundò respondeo, quòd ibi testator apposuit certum, & determinatum tempus, quo casu debet totum expectari, licet vxor antea nubat, vel moriatur: sed in nostro casu, & quæst. fuit appositū tempus incertum, quòd non ita afficit & astringat dispositionem. ita respondet & intelligit illum tex. Aret. in l. si quis hæres. la. 2. ff. de acqui. vel omit. hæred. si. col. & Iaf. in l. Gallus. §. & quid si tantum.

Secundò, & principaliter infero, quòd si quis relinquat vxori, vel alteri in vltima voluntate, vel contractu vsufructum, vel rem non transitoriam ad hæredes vsque ad decem annos, & quòd postea detur, vel restituatur Titio, & talis vxor, vel grauatus decedat ante illos decem annos, quòd statim Titius cōsequetur vsufructum, vel legatum, nō expectato cursu decem annorum, quia illa dilatio censetur apposta fauore primi honorati, & testator, vel donator, qui grauamen apposuit, credidit illum viuere vsq; ad illud tempus, vnde si ante moriatur, statim debetur Titio ex tacita & præsumpta eius voluntate. & in terminis istam senten. & concl. tenet Paul. de Cast. in l. ambiguitatem. C. de vsufruct. 2. col. nu. 3. & ibi Salyc. 1. col. in si. licet Bald. ibi. 1. col. num. 2. relinquat cogitandū, & ista opin. videtur vera, licet contrarium tenet Alexan. in l. Sæius Saturnius. ff. ad S. C. Tre. 3. col. & Iaf. in l. Gallus. §. & quid si tantum. ff. de lib. & posth. 9. col. nu. 30.

35 Tertiò, & quidem notabiliter infero, quod si mater non assumpsit tutelam filij, nec fecit ei tutorem

tutorem dari, sed talis filius impubes mortuus est infra annum, qui datur à lege ipsa matri ad petendum, sed moritur in fine anni, taliter, quòd restabant tam pauci dies, quòd impossibile erat tutela prouideri, attenta solennitate quæ in ea discernenda requiritur, talis mater non priuatur successione. ita sin. Paul. in l. cum stipulatus sim mihi à Proculo. 2. colum. num. 6. ff. isto titul. dicens esse quotidianum, & perpetuò mente tenendum. tenet etiā & sequitur Alex. in l. si decesserit. ff. qui satis. cogan. licet contrarium teneat idem Paul. de Castro in l. non omnis. ff. si cer. pe. 2. col. num. 10. & idem Alex. in l. cum stipulatus sim mihi à Proculo. ff. isto titul. pen. colum. quam primam opinionem ego sequor, tanquam verā, & æquam: pro qua considero textū in l. in insulam intra biennium. ff. isto titulo. vbi si quis promisit opus facere infra certum tempus, nō tenetur ad interesse, vel pœnam. Item etiam considero textū in ca. commissa. de elect. lib. 6. vbi habetur, quòd ille cui est commissa parrochialis ecclesia tenetur promoueri ad sacerdotium infra annū, aliàs priuabitur ecclesia, tamen si transferit tanta pars anni, quòd in residuo non possit promoueri, quia non celebrantur ordines, vel aliàs non priuatur ecclesia. Confirmatur, quia quando actus habet diem, & conditionem, modò dies adijciatur dispositioni, modò conditioni, quæ pendet à facto, vel potestate debitoris, requiritur implementum vtriusque, vt in l. in illa stipulatione, si calendis. ff. isto titulo. Nec obstat, si subtiliter dicatur, quòd in dictis iuribus saltem tenetur promissor transacto tempore, in quo tenebatur facere, modò loquamur in pœna, vel interesse legali, modò conuentionali, vt apertè probatur in dicta l. in insula intra biennium, vt in dicta l. cum stipulatus sim mihi à Proculo, & in l. in illa stipulatione, si calendis. ff. eodem & in dict. ca. commissa. vnde videtur quòd in nostro casu, & quæst. licet statim non priuatur, tamen transacto anno priuatur successione, quia singul. & nouiter respondeo, quòd in dictis iuribus transacto tempore, ideo tenetur debitor, vel promissor, quia verè, & realiter concurrat defectus conditionis, & temporis, quia post lapsum temporis apparet factum, vel illud quòd est promissum non fuisse impletum, & vltra hoc superest persona, locus, vel res in quo, vel qua debebat fieri & adimpleri. Sed in nostro casu non potest dici verè defecta conditio, licet totus annus sit elapsus, quia in eo decessit filius, in cuius persona debebat impleri con-

ditio, vnde potest dici quòd per matrem nō extitit, & licet obijciatur, quòd saltem pertransiuit maior pars anni, taliter in residuo tempore adimplere conditionem non posset, respondetur, quòd non potest sibi hoc opponi, cum totus annus cecisset & erat positus in eius vtilitatem, & dilationem, & ideo debetur totaliter, & pleno iure gaudere, ideo non tenetur, maxime, cum tractetur de pœna sibi imponenda, & lege non caueatur quòd isto casu tenetur. Et ista est veritas in hoc artic. non sic per aliquem dilucidata.

Quarto singulariter infero, quòd si caueatur lege, vel statuto, quòd teneatur condemnatus appellare infra certos dies, & post illos dies teneatur prosequi appellationem, & se præsentare coram superiore infra alios, prout hodie cauetur, & disponitur in nostro Regno, in l. 1. & 2. titul. 16. lib. 3. ordin. est l. 1. & 2. titul. 8. lib. 4. recopil. & appellauit in prima die, statim incipit sibi currere tempus datum ad prosequendam appellationem, & non debet expectari lapsus omnium dierum, qui per legem dantur ad appellandum, quia ratio & intentio legis, vel statuti videtur esse, quòd condemnatus non appellauit, vtque ad extremum diem, vnde si ante appellauit, statim debet incurrere tempus. argum. supradictorum iurium, & in specie pro hac sententia, & conclus. facit textus expressus iuncta communis opi. in l. final. versic. eo addito. C. qui admittit. vbi habetur, quòd si primus in gradu repudiavit successione, & bonorum possessionem in initio termini, statim incipit currere tempus bonorum possessionis sequenti in gradu. ex quo textu hoc tenet, & infert expresse Paul. de Castro dicens, quòd habuit de facto Florentiæ, & ita consuluit, & idem tenet ibi Alexand. Decius, & commu. Moderni. tenet etiam idem Paul. & Aretin. in l. si quis hæres. la. 2. ff. de acq. vel om. hære. fin. colum. & quæst. confirmatur etiam per text. in l. 1. §. si intra. & §. quibus. ff. de successorio edict. & in §. pen. insti. de bono posses. & in l. 1. §. ita autem. versic. planè. ff. si tabulæ testamenti nullæ extabunt. & in l. à filia. §. alumno. ff. ad S. C. Tre. & in l. liberto. §. fin. ff. de annis legat. & in l. 2. C. qui non possunt ad liber. perue. & in l. continuus. §. cum ita. ff. isto titul. & in l. si maritus. §. si negauerit. ff. ad l. lul. de adult. & in Cle. sicut de appella. iuncta glos.

36 Item quæro, an contractus conditionalis & spes eius transeat in hæredes? in quo notabili, & quotidiano articul. resolutiuè dico, quod licet in vltimis voluntatibus legatum, fidei-



commissum, vel alia dispositio conditionalis non transeat ad hæredes actiue, modò sit cõditio casualis, modò mixta modo potestatiua, vt est textus in l. 4. & 5. & in l. huiusmodi. ff. quando dies lega. ce. textus in l. 1. & in l. legata sub conditione. & in l. si ita expressum. ff. de condit. & demon. textus in l. si ita legatum. §. illi si volet. ff. de legat. 1. textus in l. si in persona. C. de fideicommissis. textus in l. vnica. §. si in persona. C. de caduc. tollen. de quo dixi suo loco in materia vltimarum voluntatum, tamen in contractibus actus, vel dispositio conditionalis bene transmittitur ad hæredes, tam actiue quam passiuè. textus est capitalis, & expressus in §. ex conditionali. instit. de verbor. oblig. Cuius verba sunt: Ex conditionali stipulatione tantum spes est debitum iri, eamque ipsam spem in hæredem transmittimus, si prius quam cõditio extet, mors nobis contigerit, & ibi glos. ordin. & commun. Doct. textus in l. si quis, si Titius Consul factus erit. ff. isto tit. text. in l. necessariò. §. quod si pendente. ff. de peri. & como. rei vendi. & vtrouique comm. Doct. Cuius ratio est, quia in contractibus interuenit factum, & persona creditoris, quia in dubio videtur prospicere, & providere sibi, & suis hæredibus, & perpetuam vtilitatem ex tali contractu acquirere. argument. textus in l. si pactum. ff. de proba. cum simil. Sed in legatis, fideicommissis, vel alijs dispositionibus conditionalibus prouenientibus ex vltima voluntate non interuenit factum, vel persona legatarij, vel fideicommissarij, volentis sibi, vel hæredibus suis prospicere, imò attenduntur & considerantur merita personæ, vt in l. nec adiecit. ff. pro socio. cum simil. vnde ea mortua, expirat legatum, & relictum cum illa causa, & ratio meritorum cessat in hæredibus, quia tanquam incerti non potuerunt de testatore bene mereri. & istam rationem in effectu ponit glos. ordin. in dict. §. ex conditionali, instit. de verbor. oblig. & ibi Bart. Bald. Fab. Angel. Nico. de Nea. Platea, Christopho. & commun. alij Doct. ex qua communi ratione nouiter & subtiliter videtur inferendum, quod si hodie in nostro Regno fiat promissio, vel donatio absentis sub conditione, quod mortuo creditore, cui facta fuit promissio, non transeat ad eius hæredes, quia isto casu non interuenit aliquod factum ex parte creditoris, per quod videatur prospicere hæredibus suis, quum fiat in absentia, & sic cessat ratio communis. Sed hoc non obstante tenet contrarium, imò quod mortuo creditore

pendente conditione, contractus conditionalis, virtus, & spes eius transeat ad hæredes, modò fiat in præsentia, modò in absentia, quia cum per nostram legem regiam statim fiat acquisitio absentis, saltem spe illius contractus, & promissionis conditionalis, sicut si fieret præsentis, & lex suppleat factum, & præsentiam creditoris absentis, valet, & acquiritur cum omnibus iuribus, & qualitatibus suis, vnde merito transmittitur ad hæredes actio, & obligatio, virtus, & effectus eius, & est mea noua, & subtilis consideratio: quod tamen intellige, quando conditio apposita erat casualis, vel mixta, secus si potestatiua, quæ solum dependet à voluntate creditoris, vt si ascenderit Capitolium, dederit decem, manumiserit seruum, vel quid simile, quia tunc creditore mortuo, non transit ille contractus, vel obligatio ad hæredes, nec ius implendæ conditionis, textus est singularis, & vnicus in l. si decem, cum petiero. ff. isto titulo. vbi si creditor stipulatus est dari sibi decem, cum petierit, talis dispositio non censetur conditionalis, sed pura, & potius significat quandam monitionem, vt pecunia celeriter, & sine mora soluatur, quam suspensiuam conditionem, & subdit textus: quod si creditor decedat antequam petat, bene transmittit, quia non dicitur defecta conditio, quæ nulla fuit. ergo à contrario sensu apertè vult ille textus quod si esset apposita mera conditio, si creditor petierit, quod talis contractus, vel dispositio conditionalis non transmittatur ad hæredes, & ad hoc illum textum (f) notat & commendat ibi glos. ord. Bart. Paul. Imol. Alex. Ias. & communiter Doct. dicit pulchrum, & subtilem Angel. & reputat vnicum Dynus. & Alber. Ex quo inferitur, quod si in contractu esset apposita illa conditio facilissima potestatiua, si creditor voluerit, & decedat antequam verificetur conditio, & declaret se velle, non transmittet ad hæredes, & in terminis ita tenet Bald. post Iacobum de Aret. & antiquos in lege si ita legatum. §. illi, si volet. ff. de legatis 1. in fine. Cuius ratio est, quia cum sit conditio potestatiua, creditor videtur esse in culpa, illam in vita non adimplendo, nec sufficit adimpleri per hæredem, quia requiritur quod impleatur verè, & formaliter: sed si transmitteretur, esset impletio ficta, ergo non sufficit, argumen. textus in l. qui hæredi. & in l. Mæuius, & in l. cui fundus. ff. de condit. & demonstrat. & in l. qui liberis. §. hæc verba. ff. de vulg. & pupil. sub. & in expresso ista rationem tanquam noua po-

luit

suit Bald. in dicta l. si decem cum petiero in fin. & ibi Paul. de Castro vno verbo non allegando Bald. sed aduertendum, quod contra prædicta facit textus notabilis & expressus, iuncta glossa ordin. in l. 2. C. de pactis. inter empt. & vendit. vbi si quis vendidit rem cum pacto de retrovendendo, ipse venditor, & hæres eius potest redimere, & retrahere pretio oblato, & tamè est illa conditio potestatiua, & transmittitur. ergo & cætera, & idem probat textus in l. si prædicto. ff. de in die additio. vbi pactum adiectum in diem, virtus, & effectus eius transit ad hæredes, sed ad illa iura notabiliter respondeo modis sequentibus. Primo, quod ibi expresse fuit facta mentio hæredum, ideo transit ad eos, ita solus Imola in d. l. si decem cum petiero. Sed ista solutio non est tenenda, quia glos. & commun. Doct. ibi dicunt, quod in illis iuribus ius implendæ conditionem transit ad hæredes, licet de eis nulla fuerit facta mentio. Vel aliter, & secundo respondeo, quod quando ille, qui est futurus obligari ex conditionis implemento, percepit aliquid vt obligetur, tunc tam ex parte implentis quam eius, cui impletur transit obligatio conditionalis ad hæredes, ita respondet, & intelligit Bart. in dicta l. si decem, cum petiero, in fine, & ibi Angel. & alij Doct. idem Bart. in l. cui fundus ff. de condit. & demonstrat. fin. col. in fin. idem Bart. in l. à testatore. eodè tit. 2. col. Vel aliter, & tertio respondeo, quod aut conditio potestatiua ponitur principio obligationis, & sic totali, & principalis substantia eius, & non transit ad hæredes, aut vero ponitur in contractu, vel pacto secundo, & accessorio, vel resolutione eius, & tunc bene transit, quia transit ipse principalis contractus: & ita intelligitur casus in l. 2. de pact. inter empt. & vendit. cum simil. & in terminis ita respondet Bald. in dicta l. si decem, cum petiero. in fin. & ibi Imo. in fin. Vel aliter, & quarto clarius, & notabilius respondeo, quod in contractibus lucratiuis conditio potestatiua non transit ad hæredes creditoris, & ita intelligatur lex in dict. l. si decem cum petiero. ff. eodem. in contractibus vero onerosis vltro citroque obligatorijs bene transit, quia aliàs alter contrahens esset in damno, & ita intelligatur textus in dicta l. 2. C. de pactis, inter empt. & vendit. cum simi. & ista fuit intentio Bart. & aliorum, in dicta l. si decem, cum petiero. Et tenet ibi Iason. fina. colum. vers. 2. limita. Sed aduertendum, quod contra prædict. text. & solut. facit inconuincibilis ratio & difficultas, quæ talis est: contractus one-

rosus non potest committi in liberam voluntatem alicuius contrahentis. textus est cum materia in l. in vendentis. C. de contrahen. empt. ergo non potest committi in conditionem potestatiuam, quia eiusdem est effectus, sed huic difficultati subtiliter respond. quod in dicta l. 2. contractus ipse, & eius substantia non ponitur in voluntatem contrahentis, sed resolutio contractus, quæ inducitur per pactum de retrovendendo, quæ potest bene poni, & committi in voluntatem vnius. ita probat ibi text. & probat etiam text. in l. quod si nolit. §. si quid ita. ff. de ædil. edict. & per ista iura ita tenet, & determinat Abb. Panor. in c. illos, de pign. 1. col. num. 2.

Item adde, quod ius, vel spes conditionis potestatiuæ ab aliquo tertio implendæ, bene transit ad hæredes, tam actiue, quam passiuè, vt si quis promittat mihi centum, vel rem, si quidam tertius fecerit hoc, nam tali casu, debitor, vel creditore mortuo antequam ille tertius faciat, bene transit ad hæredes, dum tamen ille tertius viuat, & per se faciat, & adimpleat, non per alium, nec per hæredem eius, & in terminis ita tenet solus Imol. in dicta l. si decem, cum petiero. arg. textus in l. qui hæredi. & in l. hæres meus. ff. de cond. & demonstrat. [t] & est text. singularis, & vnicus in l. qui Romæ. §. Augerius. ff. isto titulo. vbi filius familias promittit seruo Publi. Mæuii dare, & soluere, quicquid constiterit patrem suum debere Publio Mæuii, & dicit textus, quod patre mortuo antequam constet quantum deberet, talis filius non tenetur, quia illa fuit conditio posita in persona tertij, hoc est, patris debitoris, & Publij Mæuii creditoris, quæ non fuit verificata in vita patris, vnde non transmittitur. Cuius ratio est, quia tacite actum videtur, quod filius promissor aliter non teneatur, quam si constiterit de ipso debito in vita patris, facta cum eo calculatione, & liqui-tatione, & ita illum textum intelligit ibi glossa ordin. Bart. Alber. Angel. Imol. & Paul. de Castro qui dicit, quod est mirabilis, & peregrinus casus, quem si non haberemus, quislibet diceret contrarium, & ibi reputat vnicum Dyn. Alex. Socin. & Iaso. Ex quo inferit ibi Bart. Paul. Imol. & Moderni, quod si quis promittit pro mercatore, vel amico, vel alio debitore soluere quicquid constiterit, vel appareat debere, facta calculo, & ita demum tenetur, si liquidatio fiat viuente illo debitore, non aliàs, quia nemo alius præsumitur scire veritatem debiti, & calculationis fiendæ, sicut ipse, & in hoc resident præ-

dicti Doctores. Sed in isto casu ego teneo nonam, & contrariam sententiam, in eo, quod in casu proposito licet liquidatio, & calculatio non fiat in vita illius tertij debitoris, teneatur promissor, & fideiussor eius, & possit fieri liquidatio post mortem, & communis intellectus ad illum textum non sit verus, nec possit procedere, quia de necessitate videtur intelligendus, quando expressè actum est inter partes, quod talis liquidatio fieret vivente illo tertio debitore, quia alias ille actus non esset conditionalis, sed purè celebratus, & transitorius ad hæredes, alias repugnarent omnia iura, & rationes iuris nostri. Pro qua sententia, & conclu. nostra contra communem intellectum facit, quia ille textus non considerat mortem creditoris, cum quo erat etiam liquidatio facienda, item etiam facit textus in l. veteris. C. de contra. & commit. stipula. vbi stipulatio, & promissio facti semper transit ad hæredes, nisi illud factum coherere omnino personæ, & ibi tenet gloss. ordin. & commun. Doct. ergo in nostro casu, & questione transeat predictus contractus ad hæredes, licet factum calculationis non fiat in vita debitoris, vel creditoris, vel utriusque. Confirmatur etiam per textum in l. cum servus. ff. de cond. & demonstrat. vbi habetur, quod conditio reddendarum rationum est mixta, & transitoria ad hæredes. Ultimo etiam confirmatur ex lege nostra regiatertia tituli 8. lib. 3. ordin. & ex sua generali dispositione. Item etiam adde, quod omnia supradicta habent locum, & procedunt nedum in conditione affirmativa, sed etiam in negativa, ut si quis promittat alteri si non fecerit hoc, quia ante conditionis existentiam non oritur aliqua actio, vel obligatio: quæ conditio non potest verificari, quousque per rerum naturam sumus certi, quod iam illud non potest fieri, puta per mortem vel aliud impedimentum naturale, & perpetuum, textus in l. hoc iure. ff. isto tituli. Cuius verba sunt. Hoc iure utimur, ut ex hac stipulatione. Si Lucius Titius ante calendas Martias in Italiam non venerit, decem dare spondes, non ante quicquam peti posset, quam exploratum sit ante eam diem in Italiam Titium venire non posse, nec venisse, & ibi commun. opin. Doct. textus in l. ita stipulatus, cum materia. ff. eodem. ex quibus collige regulam, & doctrinam generalem, quod ille qui fundat intentionem suam in aliqua negativa, modò sit actor, modò reus, debet illam probare, & per illa iura istam sententiam, & conclusionem tenet magistraliter Barto. in l. in illa stipulatione. §. si calendis. ff. de verborum obli.

2. colum. num. 4. & ibi commun. Moderni, tenet etiam Innoc. in ca. super his, de causa, & ibi commun. Doct.

Sed dubium est singulare in isto casu, an habeat locum cautio Mutiana, sicut in ultimis voluntatibus, & sit hæc quaestio, an in contractibus, conceptis sub conditione negativa, habeat locum cautio Mutiana? In quo articulo resolutivè dico, quod in ultimis voluntatibus conceptis sub conditione negativa, quæ in vita non potest impleri, habet locum cautio Mutiana, modò loquamur in institutionibus universalibus, modò in legatis vel fideicommissis particularibus, cuius forma & virtus est, quod talis hæres legatarius vel fideicommissarius habeat & consequatur statim hæreditatem, legatum, vel fideicommissum, præstita cautione, quod conditione defecta restituet bona ipsius, quibus principaliter & immediate illa bona pertinerent, si non essent relicta sub conditione. itaque in hæreditatibus cautio præstabitur venientibus ab intestato: in legatis verò hæredibus scriptis. text. est in l. Mutiana. ff. de cond. & demonstrat. & ibi notat. gloss. ordin. Bart. Alb. Bald. Paul. Imo. & Soci. text. in l. hæres meus. versi. qui potest. eo. titulo. text. in l. Titio fundum. in princ. eodem titulo. text. in l. pater Severinum. §. socrus. eod. titulo. textus in l. seruo invito. §. 1. in fin. ff. ad S. C. Tre. textus in l. cum filius. §. qui Mutiana. ff. de legat. 3. textus in aut. cui relictum. C. de indict. vidui. col. & idem disponit lex. 7. tit. 4. 6. parte.

37 Sed in contractibus conceptis sub conditione negativa est maximum dubium, an habeat locum cautio Mutiana, ut creditor possit statim petere debitum, præstita cautione de restituendo, defecta conditione, & videtur probabiliter, quod sic. Primo, quia valet argumentum de contractibus ad ultimas voluntates: & e contra, ut in l. seruum filij. §. eum qui chirographum de legat. primo. Sed in ultimis voluntatibus habeat locum cautio Mutiana, ut supra latè dictum est: ergo & in contractibus. Secundo, quia quando quis tenetur in futurum, vel conditionaliter tenetur præstare satisfactionem, vel bona debitoris sequestrantur pro securitate debiti. textus est in l. in omnibus. ff. de iud. text. in l. si creditoris. ff. de priui. cred. textus in l. si fideiussor. §. si ff. qui satisfactio. cogan. tex. in l. Imperatores. versi. fin. ff. de appel. tex. in l. si cum dotem. §. si autè in servisi mo. ff. solut. matrimon. textus in l. 1. §. iubet. ff. de collatione bonor. text. in l. ab executione. ff. quo. appe. non recipian. in l. insula. §. si. ff. lo.

cati.

cati. textus in l. litibus. C. de agric. & cens. lib. 1. 1. & in expresso isto fundamento, & ratione istam sententiam & conclusionem tenet Guiliel. Doct. antiquus in l. 3. ff. de cond. ob causam. Cynus in l. siue apud acta. C. de transact. 3. colum. 8. quaestione, post glo. ibi, & tenent alij plures Doctores. Sed his non obstantibus contrarium est tenendum, imò, quod in contractibus non habeat locum cautio Mutiana, sed omnino suspèditur actio & obligatio, donec sit verificata conditio negativa, & in terminis istam sententiam & conclusionem tenet gloss. ordin. in dicta l. Mutiana. ff. de cond. & demonstrat. & ibi Bart. 2. colum. num. 4. & Socin. 4. colum. qui dicit hanc esse commun. opin. glossa ordin. in l. 3. ff. de cond. ob causam, & ibi Bart. Alber. Bald. Angel. Fulg. Alex. & Iason. qui dicunt hanc esse commun. opin. gloss. ordin. in l. 1. C. de pactis. in gloss. magna, in fi. & ibi commun. Doct. gloss. ordin. in l. ita stipulatus, versi. Sabinus. in isto titulo. & ibi etiam commun. Doct. Bart. in l. siue apud acta. C. de transact. 2. col. & ibi Ang. & alij Doct. & hanc dicit ibi communem opinionem Iaso. qui bene loquitur 4. colum. num. 19. pro qua communi sententia, & conclusione. Primò facit textus in dicta l. ita stipulatus. versi. quod si ab initio. ff. isto titulo. vbi habetur, quod quando contractus incipit à conditione negativa, non potest agi antequam certum sit conditionem iam stetisse, & verificatam esse, sed ille textus nihil probat, quia loquitur, quando conditio apponitur in persona debitoris, qui in defectum conditionis aliquid tenetur præstare: nam tunc antequam constet, quod non potest facere, nec implere, non tenetur, & in eo non habet locum cautio Mutiana, sed quaestio nostra loquitur & procedit, quando conditio negativa ponitur in persona creditoris. Secundo facit textus in l. hoc iure. ff. isto titulo. vbi habetur, quod si quis stipuletur sub conditione negativa, si Lucius Titius in Italiam non venerit, non potest petere antequam certum sit, & constet illum venire non posse per mortem, vel aliud perpetuum impedimentum, sed nec ille textus probat, quia loquitur, quando conditio negativa ponitur in persona tertij, quo casu nec in contractibus, nec ultimis voluntatibus habet locum cautio Mutiana, ut supra dictum est. Tertio facit textus in l. quidquid astringenda. §. final. ff. isto titulo. vbi si quis promittit mihi quantitatem, vel rem sub conditione negativa, si non ascenderit capitoliū infra biennium, nihil debetur, nisi toto biennio transacto, sed nihil etiã

probat, quia non est conditio negativa perpetua: item, quia ponitur in persona debitoris, & non creditoris. Quarto facit textus singul. & melior de iure in §. si quis ita stipuletur. institutis. de verborum obligat. vbi disponitur, quod conditio negativa in persona creditoris apposta, idem importat, quod promissio collata in tempus mortis eius. Cuius verba sunt. Si quis stipuletur, si in capitoliū non ascenderes, dare spondes: perinde erit, ac si stipulatus esset, cum morietur sibi dari quæ ad hoc reputat singular. Fulgos. in l. 3. ff. de condit. ob causam. 2. colum. & ibi Roma. dicens non esse ab alio ponderatum: illum etiam ad hoc notat & commendat Fulgos. in dicta l. siue apud acta. C. de transact. & ibi Lancello. Decius, Alexand. 2. colum. Iason. 4. colum. Et si quaeras quæ potest esse ratio, per quam habeat locum cautio Mutiana in ultimis voluntatibus, & non in contractibus? dico, quod prima ratio potest esse, quia ultima voluntas non debet esse ita pendenti, sicut contractus, ut in l. final. ff. commun. prædico. istam rationem ponit Raine. & alij Doctores, in dicta l. Mutiana. Sed ista ratio non concludit, quia ex mente, & voluntate defuncti ultima voluntas bene potest esse in pendenti, ut in toto titulo. ff. de cond. & demonstrat. Secunda ratio potest esse favor ultimæ voluntatis. textus in l. in testamentis. ff. de reg. iur. cum simil. istam ponit Imol. & alij Doct. in dicta l. Mutiana: sed ista similiter non concludit, cum ratio favoris, vel specialitatis non datur. Tertia ratio potest esse, quia hæreditas, vel legatum semper intelligitur relictum pro benemeritis honorati. ut in l. nec adiecit. ff. pro socio, unde esset iniustum solutionem differre. Istam ponit Socinus in dicta l. Mutiana. prima oppos. Quarta vera, & subtilis ratio sit, quia si non præstaretur cautio Mutiana in ultimis voluntatibus non transmitteretur tanquam relictum conditionale, ideo ibi fuit maximè necessaria, ut supra dixi. Sed in contractibus bene transmittitur dispositio conditionalis. imò in ipsa morte purificatur, ut in §. conditionalis. Institutis de verborum obligationibus, & in lege vnica. C. ut actio. ab hæredibus, & contra hæred. incip. istam ponit Christophor. de Caste. in dicta l. siue apud acta, & in d. l. ita stipulatus. ff. eodem. & in d. l. 3. ff. de cond. ob causam. quæ sequitur, & sibi ascribit Christ. Por. in d. §. ex conditionalis. Institut. de verb. obligat. in fin. sed attende contra istam rationem facit subtile fundamentum: nam per mortem

verificatur conditio, & transmittitur legatum, licet non hereditas, & ex isto fundamento istam rationem mordet Iason, in dict. l. siue apud acta. C. de transact. 5. column. numer. 20. & in l. 3. ff. de cond. ob caus. pen. column. ex qua subtili ratione infertur, quod si in contractu deducitur aliqua res de sui natura non transmissibilis, ut si promittis mihi alimenta, vel usufructum, si non fecero hoc, quod tibi casu praestita cautione Mutiana, potero statim consequi, & petere, ita singular. determinat Bald. in authen. cui relictum. C. de indie. vidui. tollen. fin. col. in fin. quod dictum reputat singular. Alexand. licet illud reprobet in l. 1. C. de pactis. fin. column. in principio. Iason. in l. 3. ff. de condi. ob caus. 4. col. numer. 16. Sed ego teneo sententiam Bald. tanquam veram & aequam, attendens eius rationem, quia aliam illa dispositio nunquam sortitur effectum, & in dubio partes videntur gerere actum potius ut valeat, quam pereat. argumento text. in l. quotiens in stipulationibus. ff. isto titulo. & in l. quotiens. la. 2. ff. de rebus dubijs, cum similibus. & ista consideratione istam sententiam & conclus. Bald. approbat, & tenet Socinus in dict. l. Mutiana. 5. column. ff. de cond. & demon. dicens, quod ista opin. seruaretur in practica propter auctoritatem Bal. & statim etiam consequitur & approbat Ripa in dict. l. ita stipulatus. ff. isto titulo. 15. column. numer. 45. Iaso. in additio. ad Christopho. in §. conditionali, penult. column. Instit. de verbo. obligat. nec obstant iura pro contraria parte adducta in primo fundamento, quia fateor, quod bene valet argumentatio de vlti. voluntate ad contractus, & e contra, quando aliud non reperimus expressum, & est eadem ratio, sed in praesenti reperimus aliud contrarium expressum, & militat diuersa ratio, ergo &c. Non obstant etiam iura adducta in secundo fundamento, quia in eis praestatur cautio ab ipso debitore vel obligato in diem, vel conditio propter suspicionem personae, alias si non potest praestari cautio, fit sequestratio bonorum, nec per hoc inducitur aliqua actio, qua statim possit petere, sed in nostro casu & quaestione loquimur ex parte creditoris honorati, cui aliquid debetur sub conditione negatiua, unde ageret statim, & consequeretur debitum, si possit praestari praedicta cautio Mutiana. Aduertendum tamen, quod supradicta habent locum, & procedunt in conditione de futuro contingente, quae habet se ad esse, & non esse: tamen alia est conditio de praesenti vel praeterito, ut si Titius uiuit, vel Titius est, vel

fuit iam Conf. quia si talis conditio vera est, statim obligat, & non suspendit contractum, sed censetur de praesenti pura, & perfecta obligatio, quamuis partes ignorent implementum conditionis, & illa est proprie conditio, quae concipitur in futuris, & suspendit, non vero in praesenti, vel in praeterito. textus est formalis in l. cum ad praesens. cum l. sequenti, & sequenti. ff. si cer. petat. & ibi glo. ordin. Odo. Bart. Alber. Angel. Paul. Socin. Iason, & Philip. Decius. textus in l. conditio in praeterito. ff. eodem. Cuius verba sunt. Conditio in praeterito, non tantum in praesens tempus relata statim, aut perimit obligationem, aut omnino non differt. textus in l. si ita stipulatus fuero hanc summam. ff. isto titulo. textus in l. cum in secundo. ff. de iniur. rupto, vel irr. fact. test. textus in l. institutio talis. ff. de cond. instit. textus in l. eas causas. ff. de cond. & demonst. textus in l. 3. §. si patronus ff. de bonis liber. textus in §. conditiones. Instit. de verbor. oblig. textus in l. 12. titulo. 11. 5. part. ex quo infero sequentia. Primo, quod in vltimis voluntatibus talis conditio non impedit transmissionem, etiam si ignoratur implementum eius per heredem, vel legatarium transmittentem. Secundo infero, quod licet testamentum, in quo filius reperitur institutus sub conditione casuali, vel mixta, sit nullum, ut in l. si patet. C. de instit. & substitut. tamen illud debet intelligi, quando conditio esset de futuro, secus vero quando esset de praesenti, vel praeterito. Tertio infero, quod si cauetur lege, vel statuto, quod teneatur quis respondere libello, vel positionibus putae, & non sub conditione, sub certa poena, debet intelligi, si respondeat sub conditione de futuro, non vero de praesenti, vel praeterito. Quarto infero, quod licet actus legitimus, ut est aditio hereditatis, adoptio, arrogatio, datio tutoris, vel curatoris, vel similis actus non possit fieri sub conditione, ut in l. actus legitimi. ff. de reg. iur. tamen debet intelligi, quando fit sub conditione de futuro, secus vero de praesenti, vel praesenti. Quinto infero, quod licet bona, vel iura conditionalia non confiscentur, ut est gloss. singular. & commun. opin. in l. non ad ea. ff. de condit. & demonst. tamen debet intelligi, quando debentur sub conditione de futuro: secus vero de praesenti, vel praeterito, quae omnia colliguntur ex mente Doctorum in dicta l. cum ad praesens. ff. si cer. pet. alia est conditio necessaria non suspensiva, ut si quis promittat alteri, si digito caelum non tetigerit, vel quid

sumi-

simile, qui non suspendit, sed statim obligat, & promissio, vel obligatio habetur pro pura, textus est in l. impossibilis. ff. isto titulo. in fin. Cuius verba sunt: Aliter atque si talis conditio inferatur, si casum non ascenderit: nam haec utilis, & praesens est, & pecuniam creditam continet, & ibi commun. dd. textus in l. in illa stipulatione, si calendis. ff. eodem textus in l. si pupillus. §. qui sub conditione. ff. de nouat. textus in §. si impossibilis. Instit. de inutil. stipul. & idem disponit l. 17. titulo. 11. 5. parte. quae est corrupta in exemplo, quia dum dicit: si anxieres debet dicere, si non anxieres, & istud habeo pro constanti. alia est conditio necessaria, quae habet dependentiam & tractum de futuro, ut promitto tibi centum si moriar, & in hac vertitur dubium, an statim promissor teneatur, an vero expectandus sit dies mortis? & resolutiue dico, quod modo fiat promissio per dictionem, si, modo per dictionem, cum, expectandus sit dies mortis, & ante non tenetur promissor: ita probat textus in l. quodcumque. §. non solum. ff. isto titulo. textus in l. quibus. §. quidam Titio. ff. de condit. & demonst. per quae iura istam sententiam, & conclusionem tenet magistraliter Barto. in l. ista stipulatio. ff. isto titulo. 16. column. numer. 47. & ibi Moderni idem Bart. in l. quodcumque. §. non solum. ff. eodem. & ibi Paul. & commun. Doctor. & idem Bart. in l. extraneum. la. 1. C. de hered. instit. & ibi Angelus, Paulus, Salycetus, & Alexand. qui dicit hanc esse magis communem opin. idem Angel. Paul. Imol. & communiter Doct. in l. si pupillus. §. qui sub conditione. ff. de no. Socin. in l. quibus diebus. §. quidam Titio. ff. de condit. & demonst. Alia est conditio impossibilis de natura, vel facto, vel de iure, & talis conditio vitiat, & annullat contractum, modo sit bonae fidei, modo stricti iuris. textus est in l. si impossibilis. ff. isto titulo. textus in l. non solum. ff. de act. & oblig. textus in l. certi conditio. §. quoniam. ff. si cer. pet. textus in §. si impossibilis. Instit. de inutil. stipul. & idem disponit l. 17. titulo. 11. 5. part. Cuius ratio vera, & mentalis est, quia promissor non videtur habere animum se obligandi, ita probant praedicta iura, & ibi tenent commun. Doctor. & in tantum hoc est verum, ut non firmetur iuramentum. ut in l. non dubium. C. de legibus. item etiam non potest ei accedere fideiussor, ut in l. sub impossibili. ff. de fideiussor. Item etiam in tantum est verum, ut procedat, & habeat etiam locum in distractu, & liberatione favorabili. ista est gloss. singularis,

& vnica in l. cum donationis. C. de transact. quae ibi ad hoc summè notant & commen. Doct. & reputat singularem, & vnica Bald. in sua Margarita, in parte liberatio. secus tamen est in vltimis voluntatibus, quia valet, & tenet dispositio, & ipso iure tollitur de medio talis conditio impossibilis. textus est in l. 1. & 2. ff. de cond. instit. textus in l. illa autem institutiones. eodem titulo. textus in l. 2. ff. de cond. & demonst. textus in §. impossibilis. Instit. de hered. instit. & idem disponit l. 3. titulo. 4. 6. part. In quo articulo in materia summè dubito de ratione, quia legillatores videntur sibi contra dicere: nam si in contractibus est ratio, quia videtur deficere animus & voluntas obligandi, ergo a fortiori idem deberet esse in vltimis voluntatibus, in quibus maior voluntas, & libertas requiritur, duplex tamen ratio potest assignari: prima fauor vltimae voluntatis, ratione cuius praesumitur voluntas, & in expresso ita tenet Imo. in l. 1. ff. de cond. instit. & confirmatur, quia similiter reijcitur in matrimonio eius fauore, textus est in l. de con. appof. & ibi commun. Doct. Secunda ratio, quae potest assignari est quod ius non fauet contractibus, qui potuerunt apertius loqui, secus in vltimis voluntatibus, ubi quis forte morte, vel infirmitate turbatus, non potuit animum suum perfecte declarare, ita Faber in §. impossibilis. Instit. de here. instit.

39. Quidam est contractus alternatiuus, ut quando quis promittat alteri Stichum, aut Pamphilum, equum aut bouem, vel alias res alternatiue, quo casu resolutiue dico, quod si alternatiua ponitur in rebus, in quibus non cadit affectio, ut in pecunia, vel tempore, ut si quis promittit alteri 10. vel 15. Vel soluere infra annum, vel infra biennium, tunc ipso iure non tenetur debitor, nisi in minori summa, & maiori tempore, & sic tenetur ad sola 10. vel soluere infra biennium, cuius ratio est: quia lex semper interpretatur quod soluet quod minimu est, imo etiam si ipse eligat, & velit soluere maiorem summam, illud erit virtute nouae donationis, non virtute contractus vel obligationis. textus est in l. si ita stipulatus fuero. 10. aut 15. ff. isto titulo. textus in l. stipulante §. si stipulante. eodem titulo. textus in l. inter eos. ff. de fideiussor. text. in l. si ita relictum: §. fin. ff. de leg. 2. & vtrouque Bar. & commun. Doc. ex quo infertur, quod isto casu non tenetur creditor agere & concludere in libello alternatiuo modo, petendo vtramque summam, sed potest simpliciter & absolute petere minorem, quia illa sola est in obligatione. ita notabiliter te-



net Faber in §. huic. Insti. de actio. 2. colum. numer. 6. item inferitur quod si maior summa solvatur per debitorem, illud plus erit donatio, & non debiti solutio, ait Bartolus in l. si duo. ff. isto titulo. Alexander, Iason, & Moderni in dist. l. si ita stipulatus. ff. eod. si verò alter natus ponitur inter res in quibus cadit affectio, utraque est in obligatione, & dicitur unus contractus respectu conceptionis verborum, & respectu solutionis possunt dici plures obligationes respectu rerum, & hoc casu debitoris est electio, modo loquamur in contractu lucratiuo, modo in contractu oneroso. textus est capitalis & expressus in l. plerunque. §. fin. ff. de iure dot. & ibi gloss. ordin. & com. Doct. text. in l. vbi autem non apparet. §. qui illud aut illud. ff. isto titulo. text. in l. si duo. reis, eod. titulo. text. in l. illud aut illud. ff. de const. pecu. text. in l. si in emptione. §. si emptio. ff. de contra. temp. textus in §. huic. Insti. de actio. text. in l. in eod. ff. de regul. iur. text. in regula in alternatiuis, de regul. iur. in 6. textus in ca. 1. de plus per. textus in l. 2. 4. titulo. 1. 1. 5. par. quod tamen non intellige, quando simpliciter sit promissio alternatiua, secus verò si dirigantur ad creditorem, quia eius est electio. textus no. in l. si ita distrahatur. ff. de contrah. emptio. & ibi Doctor. & illum text. ad hoc notat & commendat Paul. de Castro in l. planè. §. si ita Titio. ff. de legat. 1. & ibi Cuman. & Iason, & tenet Baldus in l. qui duos, eodem titulo, melius tamen probat textus in l. si sic stipulatus fuero. ff. isto titulo. & ibi Bart. & commun. Doct. idem etiam tenent Doctor. in l. Lucio. ff. de leg. 2.

40 Vnum tamen est, quod perempta vna re ex alternatiue debitis, remanet obligatio in alia, & illam tenetur debitor precise solvere. textus est in l. Stich. aut Pamphilum. ff. de solu. textus in l. non utique. ff. de eo, quod certo loco. textus in l. cum is. ff. de condi. indebi. textus in l. statu liberum. §. Stichum aut Pamphilum. ff. de leg. 2. & idem disponit l. 2. 3. titulo. 1. 1. 5. part. quod tamen intellige quando melior, & pretiosior perempta est, & vilior remansit, secus verò e contra, si melior, & pretiosior remansit, & vilior sit perempta, quia tunc debitor liberatur soluendo estimationem rei peremptæ. ita probat textus in l. cum res legata, vers. qua ratione. ff. de leg. 1. & ibi Doct. & per illum textum tenet Bart. in l. Stichum, aut Pamphilum. ff. de solu. 2. colum. numer. 5. idem Bart. in l. Stichum, aut Pamphilum, ff. isto titulo. quod tamen intellige, quando aliqua ex rebus alternatiue debitis est perempta sine culpa,

vel mora creditoris: secus verò aliis, vt quia fuit sibi oblata, & noluit recipere, quia illa potest perempta liberatur debitor, & non tenetur aliam, quam quæ remansit solvere & prestare. textus in l. stipulatus sum Damam. ff. isto titulo. & ibi gloss. ordi. Bart. & commun. Doct. Aduerendum tamen, quod contra prædictam sententiam, & conclusionem facit text. no. & ibi commu. opin. in l. electio. §. si is, quem. ff. de noxa. actio. vbi disponitur, quod si seruus qui dedit noxam decesserit, statim dominus eius liberatur ab obligatione pecunie, vel quantitatis, quam pro damno dato debebat, ex quo deducitur, quod perempta re, quæ erat posita in solutione, cuius occasione emanauit obligatio, perimitur totaliter ipsa obligatio, facit etiam textus in l. Titiz textores. §. fin. ff. de leg. 1. textus in naui Saupheli. ff. locati, ergo in contractu alternatiuo, perempta vna re ex alternatiue debitis, cuius solutione liberetur promissor, extinguatur obligatio. Sed respon. notabiliter vltra Doct. quod in dicta. l. electio. §. si is, ad quem. ff. de noxa. actio. cum simi. illa obligatio pecunie, vel quantitatis, ad quam dominus tenetur fuit causata principaliter occasione ipsius serui, & ab eo habuit causam, & originem, vnde eo mortuo dominus remanet liberatus, & extinguatur obligatio: sed in nostro casu utraque res ex alternatiue debitis est in obligatione, mediante contractu, & promissione, licet alternatiuo modo, & vna non debetur ratione, vel occasione alterius sed principaliter, & de perse, & licet illa res perempta sit in facultate soluendi, tamen non fuit causa, vel origo obligationis producenda, sed ipsa persona debitoris, & eius promissio, & contractus: vnde vna re perempta, non tollitur, nec extinguatur obligatio in alia, quæ superest. Item adde, quod talis creditor alternatiue debitis, sed debet agere alternatiue, & formare libellum, & secundum propriam virtutem, & naturam contractus, & si aliter agat, absoluetur reus ab instantia iudicij, & actor condemnabitur in expensis, vt in §. huic, insti. de action. & in l. 5. titulo. 2. 3. parte. Ex quo inferitur, quod licet libellus debeat esse certus, & similiter sententia, vt in §. curare. insti. de action. cum simili. debet intelligi quando declaratio incertitudinis est in facultate actoris, secus verò si debitoris, quia tunc bene procedit talis libellus incertus, & in terminis ita tenet Bart. & communiter Doct. in l. vbi autem non apparet. §. qui illud. ff. isto titulo. idem Bart. in l. stipulationes non diui-

diuiduntur eodem titulo, fin. columna, & quæstio. & ibi etiam communiter Doctores, & facit textus expressus in l. 1. §. qui autem. ff. quorum legat. & ibi notat Bartolus & communiter Doctores, & per eum idem tenet Bart. Alberi. & communiter Doctores, in l. quod in hereditate eligere. ff. de tribu. idem Barto. in l. edita actio. de edendo. 5. columna, numer. 18. & ibi Baldus fin. columna, & communiter Doctores, idem Baldus in l. 1. C. de furtis. Faber, Angel. & Doctor. in §. sed ista quidem. insti. de act. præcipue Ias. 12. columna, numer. 71. Abb. & communiter Doctor. in cap. 2. de libe. obla.

41 Item adde, quod mortuo debitore, qui debet eligere, vel mortuo creditore, in casu quo sibi pertineret electio, tam in contractibus, quam in ultimis voluntatibus illud ius eligendi transmittitur ad heredes, text. est in l. si stipulatus fuerim illud, aut illud. ff. isto titulo, & ibi glossa ordinaria, Bart. & communiter Doctores. text. in l. illud, aut illud. ff. de optio. leg. & ibi communiter Doct. Cuius ratio est: quia sicut principalis obligatio est transitoria, ita facultas eligendi, quæ est ei accessoria. Nec obstat, quod ius & facultas declarandi non transit ad heredes, vt probat text. in l. idem Pomponius scribit, si frumentum. §. fin. ff. de rei vind. & ibi glossa ordinaria, & communiter Doct. quia illud est verum, & procedit quando ius, & facultas declarandi competit ex legis dispositione, & ex proprio beneficio eius: secus verò si competit ex proprio contractu & dispositione partium, quod iterum intellige, quando alicui competit electio ad commodum & utilitatem eius, secus si ad commodum, & utilitatem alterius, quia tunc non transit ad heredes. text. est in l. vnum ex familia. §. rogo. ff. de leg. 2. text. in l. fin. §. sed & si quis. C. comm. de leg. text. in l. fin. C. de contra. empt. cum materia in l. si quis arbitrato. ff. isto titulo. Ex quo inferitur, quod ille, cui est data facultas meliorandi, & eligendi vnum ex filiis testatoris, iuxta l. 30. in ll. Tauri, non potest illud ius declarandi transmittere: item inferitur, quod si iudex condemnauit aliquem ad poenam exilij, secundum arbitrium & voluntatem suam, talis declaratio non transit ad successorem in officio, sed extinguatur & finitur morte. argumento text. in l. 4. ff. locat. & in l. certè. ff. de precatio. ita tenet Bartolus in l. centesimus. §. finali. ff. isto titulo, & ibi communiter Moderni, Cyn<sup>o</sup>, Baldus, Salycetus, & communiter Doctores. in l. final. C. de contra. emptione, sed in hoc articulo legendo, & consulendo semper teni,

& nunc etiam teneo contrarium, imò quod talis poena exilij non finitur, nec declaratio eius, quia non potuit iudex illam poenam vt priuatus, sed vt publicus iudex, ratione officij, vnde successor in officio declarauit tempus exilij, secundum qualitatem delicti, personam, & probationis, arg. text. in l. mortuo iudice. ff. de iud. text. in l. proponebatur. eod. tit. & vtroque notatorum.

42 Item adde, quod in alternatiua remediorum electio non est debitoris, sed creditoris, cui remedia competunt, quia eius favore videntur posita & concessa. ita probat text. in l. eam proponas. C. de transactio. & ibi communiter opin. Doct. text. in l. tertia. C. de positi. text. in l. quod in hereditate. §. eligere. ff. de tributo. text. in l. tertia. versiculo & generaliter. ff. de eo, quod cert. loc. text. in l. nemo. ex his. §. quotiens. ff. de regul. iur. ex quo inferitur not. in practica quod si debitor promissit solvere in certo termino, aut dare fideiussores, vel pignora quod potest creditor adueniente termino precise petere debitum, & non recipere fideiussorem, nec pignora, & istam sententiam, & conclusio. tenet Guilielmus in l. quamuis. ff. de pigno. actio. & ibi Bartolus, Albericus, Baldus, Paulus, Salycetus, & communiter Doctores, Paulus in l. quarta. §. si ex conuentione in fin. de re iudicata. & ibi Alexander secunda columna, numero quarto, idem Paulus in l. cum proponas. C. de transactio. in fine. Salycetus in l. non dubium. C. de legibus septima columna, numero decimonono, versiculo, vltimus hanc legem induco. Alexander, vbi hoc reputat singulare in l. 1. ff. qui satis. cog. 1. columna, in si. Felynus in cap. inter ceteras, extra de rescriptis, secunda columna, in secunda fallètia. Antonius de Fano. in tracta. de pign. in quinta parte principali, in primo membro, numero quinto, Iacob. de sant Georg. in l. plerunque. §. si res. ff. de iure do. & ista est vera & commun. opin. licet Ias. teneat contrarium, in dicta l. quarta. §. si ex conuentione. ff. de re iudic. secunda columna, numero sexto, & sic patet ex prædictis, quod in alternatiuis debitoris est electio, debet intelligi in alternatiua rerum, secus verò in alternatiua remediorum, pro qua sententia & conclusio. facit bona ratio, quia illa remedia ponuntur ad cautelam, & securitatem creditoris, vt magis sibi cautum sit: ergo ipse potest eligere, quia in eius fauorem videntur posita. secundo etiam facit, quia si aliud diceremus, sequeretur, quod si in termino debitor offerat fideiussores, vel pignora, quod creditor nunquam posset agere, & petere debitum, & obstat.

gat. ferè redderetur inutilis. Tertio in specie fa-  
cit textus in l. causam. §. puellam. ff. de manu.  
vbi dicit textus, quod si quis ea lege vendidit  
ancillam, vt post annū ab emptore manumit-  
tatur, & insuper conuenit, quod si non manu-  
mittatur, possit venditor propria autoritate  
occupare, aut. 10. auteos ab emptore petere: si  
emptor non manumisit, talis ancilla efficitur  
libera ex legis dispositione, & sic illa prouiso  
legis, & eius remedium non tollitur per alia pa-  
cta, & remedia alternatiua, nec eligit empt.  
hoc est debitor, quia tantum fuerunt apposi-  
ta ad cautelam, & maiorem securitatem primæ  
dispositionis, idem probat etiam textus in l. fi  
nali. C. si manum, ita fuerit alienata, vt manu.  
Quarto facit text. in l. qui legati, vt in po. lega.  
vbi habetur quod licet quis sit missus in pos-  
sionem bonorum causa legati, vel fideicom-  
missi, propter culpam, vel mortem heredis  
non cauentis, tamen non perdit nec suspendit  
ius petendi, si velit statim ipsum legatum,  
vel relictum, cum eius fauore, & pro securitate  
debiti sit facta missio: ex quibus inferebam,  
& dicebam in nona & singulari quaestione de  
facto, pater, vel alius promittit dotem pro fi-  
lia maritanda, vel in monasterium mittenda,  
& interim quod non soluerit, promittit, quo-  
libet anno certam quantitatem, an erit lici-  
tum: & insuper an possit maritus, vel mona-  
sterium petere dotem, & quantitatem pro-  
missam? & quod ad primum dico, quod talis  
promissio est permessa, & non sapit usuram, cū  
illa pensio subrogatur loco fructuum, qui per-  
tinebant marito, vel monasterio. argumento  
tex. qui est singul. & vnicus in c. salubriter, de  
usuris. & ibi Abb. & commun. Cano. licet. 10.  
& alij Docto. velint, quod tantū procedant  
in fructibus rei pignoratæ non verò in quan-  
titate promissa: sed contrarium est verum secū-  
dum Abb. & magis comm. Doct. ibi & secun-  
dum Bar. in l. insulam. §. usuras. ff. solu. matri.  
& ibi commun. Doct. & latè, & no. Pa. Ru. in  
sua repe. fol. 110. vers. 8. inferitur, quem omni-  
no vide. Quod ad secundum dico, quod talis pa-  
ter, vel debitor potest eligere, an soluat dotem  
promissam, vel illam certam qualitatem quo-  
libet anno, & non potest precisè ab eo exigi  
dos promissa: nam cum sit alternatiua, & fa-  
uore debitoris posita eius est electio, & ita di-  
xi, & consului in quaestione de facto.

43 Item adde, quod prædicta procedunt in  
contractibus: quid autem sit in vltimis vo-  
luntatibus, dic no. & resolutiue, quod si ver-  
ba legati, vel dispositionis dirigantur ad lega-  
tarium ipse debet eligere, vt si testator dicat,

habeat, capiat, vel accipiat Titium talem, vel  
talem rem. textus est in l. planè. la. 1. §. pen. ff.  
de legat. 1. Cuius verba sunt: Si ita Titio le-  
getur: fundum Sæianum, vel vsumfructum  
eius sibi habeto, duo esse legata, & arbitrio  
eius, an velit vsumfructum vindicare, & ibi  
glossa ordinaria, & communiter Doctores, si  
verò verba legati, vel dispositionis dirigantur  
ad heredem, ipse debet eligere, vt si testator di-  
cat, hæres meus det, tradat, vel soluat talem, vel  
talem rem Titio, tex. est in l. si ita relictum. §.  
si. ff. de legat. 2. Si verò verba legati, vel dispo-  
sitionis ad aliquem eorum non referuntur, sed  
simpliciter, genericè, vel absolutè proferun-  
tur, vt si testator dicat, lego Titio talè, aut talè  
rem, tunc in dubio ipse legatarius debet eli-  
gere, & hoc est speciale in vltimis voluntati-  
bus, & differunt à contractibus. textus est for-  
malis, & expressus qui intelligit in l. Lucio. ff.  
de legat. 2. Cuius verba sunt: Lucio Titio fun-  
dum Sæianum, vel vsumfructum fundi Sæia-  
ni lego, potest legatarius, vel fundum vindi-  
care, vel vsumfructum, quod facere non po-  
test is, cui tantum fundus legatus est. & com-  
mendat glossa ordinaria, Bar. Alber. Bald. Pau.  
Imo. Cuma. & comm. Doct. & dicit eam me-  
liorem de iure Bal. & Imo. ibi, tenet etiam Dy-  
nus in regula, in alternatiuis de regn. iur. in. 6.  
Cynus in. l. cum quidam. C. de verb. signi. Bar.  
in. l. si sit stipulatus. ff. de verb. oblig. & ibi cō-  
mun. Doct. Bal. Paul. Imo. & comm. Doct. in.  
l. qui duos. ff. de legat. 1. Faber, & alij Doct. in.  
§. si generaliter, in. l. de leg. Ang. & Moder. in.  
§. huic autem, in. l. de action. & confirmatur  
etiam per tex. in. l. in testamentis. ff. de reg. iur.  
cum similibus. Item adde, quod in casu, quo  
creditor, vel legatarius, qui habet ius eligen-  
di, petat, & eligat rem minoris valoris ex erro-  
re iuris, vel facti, credens ius eligendi sibi non  
competere, non potest variare, nec competit  
sibi conductio indebiti, neque aliud iuris re-  
medium. tex. singularis, & vnicus in. l. si is, cui.  
ff. de leg. 2. quem ibi ad hoc notat & commen-  
dat Bart. Alb. Bald. Imo. & com. Doct. & repu-  
tat singularem, & vnicum. Pau. & Cum. Cui?  
ratio est, quia quælibet res erat in obligatio-  
ne, & non fuit error in re debita, nec in casu  
substantiali, sed tantum in accessoria, & extrin-  
seca, ideo qualibet resoluta cessat repetitio, &  
indebiti conductio, ita pulchrè & subtiliter Bal.  
& Paul. ibi, & illum text. cum ratione reputat  
singularem, & vnicum Alex. in. l. si ego. ff. si  
cer. pet.

44 Quidam est contractus annuus causa multi-  
plicandæ obligationis, vt si quis promittat al-  
teri

teri dare, vel soluere certam pecuniam, vel tē  
quolibet anno, & talis promissio, vel contra-  
ctus, virtus, & effectus eius longè differt à le-  
gato annuo: nam primò differunt, quia in cō-  
tractibus vna est pura & simplex promissio,  
actio, & obligatio eius, & statim oritur pro  
toto tempore, & annis futuris: in legatis verò  
pro primo anno statim oritur actio, & obliga-  
tio, pro sequentibus verò non est nata aliqua  
actio imò legatum est conditionale. textus est  
capitalis in materia in. l. si Stichum, aut Pam-  
philum. §. stipulatio. ff. isto tit. tex. in. l. Senatus.  
§. fin. ff. de dona. causa mor. tex. in. l. si in singu-  
los. ff. de annuis legat. tex. in. l. cum in annos.  
cod. tit. tex. in. l. cum in annos. la. 1. ff. quando  
dies lega. ce. & vtrouque commun. Doct. &  
in expresso per prædicta iura tenet Bar. in. l. ita  
stipulatus. ff. isto tit. 16. col. n. 44. & ibi comm.  
Moder. sed aduertendum est quod decisio cō-  
clu. videtur falsa, quia incertitudo temporis,  
vel diei semper impedit obligationem, & eius  
effectum, donec verificetur, vt in. l. vnica, cum  
materia. C. vt actio. ab hære. & contra hære.  
inci. ergo in præsentī nō possit cōpetere actio,  
nec obligatio, propter quod Bald. in dicta. l.  
Stichum. §. stipulatio, dicit, quod Consul-  
dator illius textus videtur fuisse quodāmo-  
do stultus, & vna bestia, sed certè ipse loquitur  
impudenter, & minus modestè, & non sunt  
verba digna tanto viro, quia nihil tam pro-  
prium est integro viro, quàm modesta verba  
proferre sine alterius iniuria, tanto magis in  
scriptura semper loquente? sed fortè intentio  
Baldi fuit quod ruditer intuenti, & negatio-  
nem ignorantia videtur reprobandus Consul-  
tus. vnde ipse dicit, & quidem subtiliter, quod  
ratio decisionis est, quia quando incertitudo  
temporis ponitur ad initium, & inchoatio-  
nem obligationis tunc impedit ortum eius,  
secus vero quando ponitur ad extensionem,  
durationem, vel multiplicationem obligatio.  
quia tunc non impedit natiuitatem eius, licet  
simus incerti quantum duret. & istam rationē  
sequitur ibi Ias. & comm. Moderni. confirma-  
tur, quia facilius aliquid conseruatur postquā  
semel producit in esse, quam de nouo acqui-  
ratur. vt in. l. patre furioso. vers. nam furiosus.  
ff. de his, qui sunt sui, vel alie. iur. & in. l. si is,  
qui animo. ff. de acq. posses. cum simi. nec ob-  
stat si replices, quare hoc idem non est in lega-  
tis, quia ratio differentie infra patebit clarè.  
Secundò differunt, quia talis contractus, vel  
promissio annua est vna, & non dicuntur plu-  
res contractus, vel promissiones, si d in vltimis  
voluntatibus dicuntur plura legata. tex. est in d.

l. Stichum. §. stipulatio. ff. isto tit. tex. in. d. l. si  
in singulos. ff. de an. lega. cum simi. Ex qua do-  
ctrina, & conclusio. resultant aliqui notabiles  
effectus. Primus est, quia in contractibus ha-  
bilitas, vel capacitas personæ, cui debet acqui-  
ri, consideratur tempore ipsius contractus,  
vel dispositionis, vnde si illo tempore credi-  
tor, cui sit promissio, erat filiusfam. vel seruus,  
acquiratur patri, vel domino; dato quod po-  
stea emancipetur, vel manumittatur: sed in vl-  
timis voluntatibus in quolibet anno de per-  
se consideratur habilitas, vel capacitas perso-  
næ legatarij, cum sint plura legata, vnde si pri-  
mo anno erat in potestate, in aliis vero non,  
pro primo anno pertinebit patri; vel domino;  
pro aliis verò sibi. textus est in. l. si filiusfa-  
ff. isto tit. tex. in. l. si filius sub conditione. ff. de  
regul. iur. tex. in. l. Senatus. §. fin. ff. de don. caus.  
mor. tex. in. l. fin. ff. de stipul. seruo. textus in. l.  
cum in annos. la. 2. ff. quando dies legat. ced.  
textus in. l. fin. vsumfructus. vers. fin. cod. titu.  
tex. in. l. si legati. ff. de pig. tex. in. l. quæ legata.  
ff. de reg. iur. tex. in. l. si vxo. C. de cond. infer-  
tex. in. c. cum in annos. ff. de annuis legatis. cu-  
ius pulchra verba sunt. Cum in annos legatur,  
plura legata esse placet, & per singula legata  
ius capiendi inspicitur.

Secundus effectus est, quod si cæueatur le-  
ge vel statuto, quod de quolibet contractu, vel  
legato soluatur Gabella, & fiat stipulatio, vel  
promissio annua, non debetur nisi vnica tan-  
tum Gabella pro omnibus annis, eum sit vna  
perpetua, & vniformis, & per consequens  
debetur illi conductori Gabellarum, qui erat  
tempore contractus: si verò fiat legatum an-  
nuum, Gabella debetur pro quolibet anno  
in futurum, prout dies cesserit; cum sint plu-  
ra legata, & per consequens debetur illi con-  
ductori, qui fuerit in quolibet anno, & in ex-  
presso ita tenet Bartolus in lege, cum Titio. ff.  
ad legem Falcid. secunda columna, & ibi Pau-  
lus, Imola, Alexander, & communiter Do-  
ctores. Baldus in. l. in annalibus. C. de legatis.  
2. col. Rom. Ias. & Moderni in. d. l. Stichum. §.  
stipulatio. ff. isto tit. facit etiam doctrina, Bal.  
& communis in. l. cum eiusdem. ff. de edil. edict.  
dicens, quod si stipulatio, vel promissio con-  
tinet plures res, debentur plures Gabellæ;  
quia censentur plures contractus, argumento  
textus in. l. scire debemus. ff. isto titu. cum ma-  
teria. Tertius effectus est, quia in contracti-  
bus lapsus cuiuslibet anni constituit debitore  
in mora absque aliqua interpretatione. ita pro-  
bat textus in. l. 2. C. de iure emphy. tex. in capi-  
potuit. de locato. tex. in. l. magna. C. de contra-  
& com-

& commi stipula. sed in vltimis voluntatibus per cuiuslibet anni lapsum non constituitur hæres in mora sine interpellatione, cum sint plura legata, & conditionalia, ne vno, & eodẽ tempore causetur obligatio & mora, vt dixi in contractu conditionali, & in terminis ita tenet Paulus de Castr. in d. l. Stichum. §. stipulatio. ff. isto titulo, sine columna, in fi. & ibi Alexander. 1. columna, numero. 3. & Iason. 2. columna.

40 Quartus effectus not. & quotidianus est quod ad præscriptionem, quia in contractibus si debitor cessauit soluere per. 30, annos totaliter extincta talis obligat. vel promissio annua censetur iam præscrip. tam pro primo annuam pro sequentibus, cum sit vna, & vniformis pro omnibus. sed in vltimis voluntatibus non est præscriptio, nisi tantum pro primo anno, non vero pro sequentibus, cum sint plura legata, & conditionalia, vnde post lapsum cuiuslibet anni incipit, & requiritur noua præscriptio, & in expresso ex isto fundamento, & ratione istam doctrinam, & conclu. tenet glo. ordin. valde singul. in l. cum notissimi. §. in his. C. de præsc. 30. vel. 40. anno. in glo. magna in versic. tu dic. & ibi Azo in summa, 1. col. nu. 6. Iac. But. si. quæst. Bar. Bal. & Ang. Spec. licet aperte non firmet in tit. de locato. §. nunc aliqua, versic. 41. glo. ord. in l. de pupilli. §. si in pluribus. ff. de ope. no. nun. in glo. fin. & ibi Bart. 1. col. 2. quæst. Cuma. ibi. 2. col. in princ. qui dicit hanc esse magis commun. opin. Alex. no. 1. col. nu. 3. Imo. in d. l. Stichum. §. stipulatio. 2. col. in medio. ff. eo. Roma. penul. col. nu. 18. Pau. 1. col. post prin. Alex. 1. col. nu. 3. Iac. 1. col. in fi. Io. And. in c. auditis. de præsc. 1. col. in fi. & ibi not. Abb. si. col. & quæstione. Feli. si. col. ver. vltimo, dum tangit. Abb. Fran. Bal. in tract. præscrip. in. 4. ar. quartæ partis prin. in. 4. quæst. & hanc dicit magis commun. opin. Fulgos. in d. l. cum notissimi. §. in his. C. de præsc. 30. an. & dicit magis commun. opin. Cuma. in d. l. de pupillo. §. si in pluribus. ff. de ope. no. nun. Corneus in consi. suis. cõsi. 22. §. col. nu. 23. 3. vol. pro qua sentent. & conclu. facit tex. in l. eos. C. de vltimis, vbi habetur, quod præscripta re principali censentur præscripta accessoria eius, vt fructus, & similia, & ad hoc illum tex. not. & commend. ibi Cynus Bart. Bal. Paulus, & commun. Doct. Bald. in l. terminat. C. de fru. & pecun. 1. colum. nume. 3. Paul. & commu. Doct. in l. sequitur. §. fructus. ff. de vltimis. tex. in l. plures apochis. C. de fid. instr. tex. in c. de quarta. de scrip. quæ ad hoc notat & pöderat. Abb. in d. c. auditis. re. in l. si vltimus alteris an-

nis, ff. quib. mo. vsusfruct. ami. vbi habetur, qd vsusfructus annuus relictus in testamento nõ præscribitur non vtendo, quia sunt plura legata: ergo à contrario sensu, secus est in contractu, vel annua promissione cum sit vnus tantum contractus, contrariam tamen sentent. opin. tenet magistraliter glossator anti quus in d. §. in his, imò, quod indistincte non sit præscriptum nisi primo anno, modò loquamur in contractibus, modò in vltimis voluntatibus, & in quolibet anno requiratur sua præscriptio. & idem tenet ibi Iacob. de Aret. Petrus Cynus. Alber. pen. col. & in hoc residet Sal. in eadẽ l. §. imò, & illud, pen. col. Ray. in d. l. de pupillo §. si in pluribus. de ope. no. nun. & ibi Iac. 2. col. nu. 4. Alb. in l. si in singulos, in fin. ff. de con. legat. Paulus de Castro, vbi dicit hanc esse magis commun. opinion. in lege plures apochis. C. de fide instrument. secunda columna, numero sexto. Anton. de But. qui no. loquitur in c. peruenit. de censib. pen. colum. versic. si debitum, pro qua opifacit tex. apertus in d. l. cum notissimi. §. in his, vbi in præstatione annua, expressè tex. æquiparat contractum, & vltimas voluntates, & dicit, quod in eis præscriptio non incipit currere à principio contractus, vel obligationis, sed à principio cuiusque anni, vel temporis, in quo est cessatum in solutione. Secundò, quia contractus non potest negari quin sit obligatio pura pro primo anno: sed pro sequentibus in diem: sed eo casu, quo dies exactionis nondum venit, impeditur præscriptio, vt in lege cum notissimi. §. illud. C. de præsc. 30. vel. 40. anno. & in l. 1. in fi. C. de con. empt. ergo similiter impediatur in nostro casu, & quæstione: Sed his non obstantibus ego teneo primam opinionem, quæ est vera, & magis communis, nec obstat textus in dicta. l. cum notissimi. §. in his. in quantum æquiparat contractus & vltimas voluntates, quia debet intelligi quò ad hoc, vt vtroque casu currat præscriptio à tempore quo cessatum est in solutis, sed postquam semel incepit currere, continuatur, & perficitur per. 30. annos in contractibus, per supra dicta. ita respondet glo. ord. in d. §. in his, & ibi Bart. & com. Doct. tenentes istam opin. Secundò non obstat tex. & eius dispositio, in l. cum notissimi. §. illud. C. de præsc. 30. vel. 40. ann. & in l. 1. C. de anna. except. cum similib. quia respondeo, qd in promissione vel obligatione annua potest creditor agere tam pro primo anno, quàm pro futuris, quia fundatur in iure de presenti, quod secus est in promissione, vel obligatione particulari: ita Bart. in d. §. in his. & ante

ante eum Old. quem refert Alber. Vel aliter, & secundò, & verius respon. quod tex. in d. l. cum notissimi. §. illud. cum simili. debet intelligi, quando contractus, vel promissio est particularis, respectu vnus præstationis: secus tamen est, si sit promissio, vel obligatio annua, quæ comprehendit sub se plures præstationes: nam tunc sufficit vna præscriptio pro omnibus, vnde illò iure, & actione præscripta, à qua causantur, & deriuantur illæ præstationes annuæ, censentur per consequens præscriptæ prædictæ annuæ præstationes. ita singula. respondet Iac. But. in d. §. in his. fin. quæst. & ibi Bald. in fin.

46 Tertiò, & principaliter differunt, quia talis contractus, promissio, vel obligatio annua est perpetua, & transitoria ad hæredes. textus est in d. l. si Stichum. §. stipulatio. ff. eodem, & ibi Pet. Cynus. Alber. Roma. Cuma. Alex. Iac. & com. Doct. idem Pet. & alij Doct. in l. sancimus. §. fin. C. de dona. Faber, & com. Doct. in. §. omnis. instit. de verborum obligation. Platea, & com. etiam Doctores, in. §. at si ita stipuleris. eodem titulo, & vltra prædictos Doctores. idem tenet glossa singul. & ordin. in lege si quis argentum §. fin. autem. C. de donationibus, quam ad hoc summè notat & commendat Salycetus, in l. sancimus §. fin. eod. titu. contrarium tamen tenet glossa ord. in d. l. si Stichum §. stipulatio. ff. isto tit. imò quod talis contractus, & obligatio non transit ad hæredes, neque obstat tex. in d. §. stipul. vbi dicit, quod est perpetua, & non finitur morte, quia debet intelligi ipso iure, & de rigore. cum tempus non sit causa tollendæ obligationis, vt in l. obligationum ferè. §. placet. ff. de actionibus & oblig. & in effectu istam opin. tenet Bart. in d. §. stipulatio. 2. colum. & quæstione, & ibi Angel. Pau. Imola. Tertia opinio diuersa in hoc difficili articulo est, quod distinguamus an promissio annua fiat ex causa onerosa, & tunc sit perpetua, & transeat ad hæredes, & procedat prima opinio: si verò fiat ex causa lucratiua, non transeat, & ita procedat secunda opinio. ita tenet Bald. in d. §. stipulatio. Sed his non obstantibus in hoc subtili, & difficili passu ego teneo primam sententiam, & conclus. tanquam verior rem, & magis communem, scilicet, qd talis contractus, promissio, & obligatio annua simpliciter interposita indistincte sit ipso iure, & cum effectu perpetua, & transeat ad hæredes creditoris, & nõ finiatur eius morte, modò sit interposita ex causa onerosa, modò lucratiua: pro qua sententia, & conclusio. vltra Doct. consi-

dero sequentia fundamenta, primò tex. expressum in d. §. stipulatio, vbi dicit, quod talis promissio, & obligatio est perpetua, quod verbum in dubio debet intelligi cum effectu, & in prætori significatu. argum. textus in l. 1. §. qui in perpetuum. ff. si ager vecti. vel emphy. pet. cum simili. confirmatur quia quando lex vult aliquem contractum nõ transire ad hæredes, illud expressè declarat, vt in l. 1. ff. pro socio. Secundò pondero tex. in d. §. stipulatio in quantum dicit, nõ quemadmodum simile legatum morte legatarij finiretur: vbi vult denotare differentiam inter contractum & legatum. Tertiò facit text. in l. 3. versiculo primo. ff. de excepti. vbi habetur, quod illa exceptio dicitur perpetua, quæ semper perpetua, & cum effectu est transitoria ad hæredes. Tertiò facit, quia regulariter & in dubio omnis contractus, vel promissio semper censetur realis & transitoria ad hæredes. textus est in l. si pactum. ff. de probat. textus in l. iuris gentium. §. pactorum. ff. de pactis. textus in l. tale pactum. eod. tit. tex. in l. ne cessarias. §. de vendendo. ff. de pign. action. Quartò facit tex. in l. veteris. C. de contra. & cõmi. stipul. vbi Imperator Iustinianus formaliter ponit regulam, quod omnis contractus promissio, vel obligatio, siue in dando, siue in faciendo, transmittuntur ad hæredes, tam actiue, quàm passiuè, modò fiat mentio eorum, modò non. Quintò facit tex. in l. eum, qui sita §. qui ita. ff. isto tit. & in. §. at si ita stipuleris. Inst. de verborum obligation. vbi eo casu, quo debitor promissit quò ad vitam, de rigore transit ad hæredes, sed repelluntur exceptione, ergo si non est dictum, quò ad vitam debet transire cum effectu, & sine obstaculo orationis. Sextò facit textus in lege. sancimus. §. fin. C. de donationibus. vbi quando fit donatio annua quò ad vitam, hoc actu, quod non transeat ad hæredes donatarij, non requiritur in sinuatio, quia censentur plures donationes, ergo probat tex. quod in tali contractu annuo requiritur, quod expressè dicatur inter partes, quò non transeat ad hæredes, alias semper transit, quam tamen sententiam, & conclusio nem limita, & intellige, vt non procedat, quãdo ex coniecturis possit constare, quod intentio partium fuit, vt non transiret ad hæredes, quia fuit facta promissio homini pauperi, & ex causa lucratiua, quia tunc videtur facta pro alimentis, quæ de sui natura non transeunt ad hæredes, vt in l. cum hi. §. modus. ff. de transactio. & in terminis ita limitat & intelligit Alex. & Iac. in d. §. stipulatio. Secundò limita & intellige, vt non procedat, quãdo aliquid est imple-



implendum à creditore, cui facta fuit promissio, quod cohæreat suæ personæ, vt quia est facta promissio annua aduocato, medico, vel alteri perito in arte, vel officio, quia tunc censetur promissio conditionalis & respectiua, & talis obligatio non est transitoria ad hæredes, quia est interposita super facto quod cohæret omnino personæ, ita probat tex. ling. in l. si seruus communis meus, & castrensis peculij. §. si ff. de stipulat. seru. & ibi tenet Bar. Bal. & communiter Doctores, probat etiam tex. in l. post duos. C. de aduocato. diuersor. iudi. text. in l. si sterilis. §. fin. ff. de actio. empti. text. in l. Iulianus. §. ferri. eodem titulo. imò tali casu debitor & promissor potest reuocare salarium, quando velit, & eodem modo creditor, cui est facta promissio, quia censetur promissio, vel obligatio conditionalis voluntaria, quam diu ambo velint in eadem voluntate persistere: argumento prædictorum iurium, quod est notabile: secus tamen est in vltimis voluntatibus, quia legatum annuum pro primo anno est purum, pro sequentibus conditionale, vnde legatario mortuo, debitum primi anni transmittet ad hæredes, quia iam cessit, non verò transmittet pro sequentibus, quia est conditionale. textus est formalis, & expressus in l. si in singulos. ff. de annuis legatis. cum similibus: & si quæras, quæ potest esse ratio, per quam in contractibus promissio vel obligatio annua est vna, perpetua, & transmissibilis, sed in vltimis voluntatibus legatum est vnum pro primo anno, & pro sequentibus est conditionale, & non transmissibile? respondeo quod legatum fit propter bene merita ipsius legatarij & affectionem eius, vt in lege nec adicit. ff. pro socio. ergo necessario debet intelligi conditio, si viuat, sed in contractibus solum attenduntur verba, & vinculum obligationis, non verò merita, vel affectio, vt in lege quicquid astingenda. ff. isto titulo, vnde merito censetur vna, vniformis, perpetua, & transmissibilis, ista est ratio & intentio omnium Doctorum, in dicta lege Stichum. §. stipulatio. ff. isto titulo.

47 Aduertendum tamen est, quod ista promissio annua, facta per contractum inter viuos, & legatum relictum in vltima voluntate, conueniunt in modo, & forma petitionis, & condemnationis, quia vtroque casu creditor potest agere contra debitorem, vt declaretur ius suum sibi competere, & condemnetur debitor, nedum pro debito primi anni, quod effectualiter iam cessit, verum etiam pro futuris annis, pro quibus adhuc non cessit, & erit ma-

ximus effectus, quia non tenebitur quolibet anno litigare, & de iure suo docere, & probare, sed post lapsum cuiuslibet anni sententia mandabitur executioni, cuius ratio fundamentalis est, quia licet talis promissio annua in contractibus sit in diem pro sequentibus annis, & in vltimis voluntatibus sit debitum conditionale, & vtroque casu dies nondum cesserit quò ad exactionem ipso iure, vel mediante exceptione, vt in l. cedere diem. ff. de verborum significatione cum similibus, & iudicium non possit fundari super iure de futuro, vt in l. non quemadmodum. ff. de iud. & ibi communiter Doctores. & in l. i. §. socius. ff. de vsuris, tamen vtroque casu actio, & obligatio est pura de presenti pro primo anno, & ratione eius in consequentiam potest fieri petitio & condemnatio super futuris, & valet, & tenet iudicium in eis. Pro qua sententia & conclusione.

Primò facit textus in l. prima. C. de fideicommissis, vbi habetur, quod si testator grauat hæredem, vt soluat alicui alimenta quolibet anno, & talis hæres soluerit per triennium, cogitur postea in futurum præstare, etiam si reliquerit in minus solenni voluntate, & potest talis hæres condemnari, vt in futurum præstet, & soluat, & ibi tenet glossa ordinaria, Petrus Cynus, Albericus, Baldus, Angelus, Salycetus, Paulus, Corneus, Iason, & communiter Doctores.

Secundò facit textus in l. prima. C. de sententiis, quæ sine certa quantitate profert. vbi habetur quod iudex potest condemnare reum debitorem, vt soluat sortem principalem debitam creditori, & interim quod non soluat, condemnare eum in vsuris futuris. Et ad hoc notat & commendat ibi glo. or. Bar. & communiter Doctores.

Tertiò facit textus in l. quod si in diem. ff. de petitione hæreditatis. vbi probat, quod si hæres egit, petitione hæreditatis contra debitorem, pure, in diem, & sub conditione, & pronuntiatur hæres, potest iudex in consequentiam condemnare debitorem, vt soluat statim debitum purum, & debitum in diem, vel sub conditione adueniente die, vel conditione, & ad hoc notat & commendat Bar. & communiter Doctores.

Quartò facit textus in l. malè agitur. C. de præscriptione triginta, vel quadraginta annorum, vbi habetur, quod creditoribus, vel dominis reseruatur integrum ius suum in rebus locatis pro aliquibus annis, vel in perpetuum, ne cogantur quotidie, vel quolibet anno

no litigare, & de iure suo docere, & ibi notat Bartol.

Quintò facit textus in l. prima. §. illud, & §. planè. ff. de vi, & vi armata, vbi habetur, quod licet interdictum vnde vi principaliter non cõpetat pro rebus mobilibus, tamen accessorie bene competit.

Sextò, & vltimo facit textus in l. libertis. quos. §. manumissis. ff. de alimen. & ciba. legat. cuius verba sunt. Manumissis testamento cibaria annua, si cum matre morabuntur per fidei comm. dedit mater filio. triennio superuixit, neque cibaria eis præstitit, sed & filia posteaquam matri hæres extitit, quo ad vixit anno. 14. de eisdem soluendis compellata nõ est: quæ situm est, an post mortem filiorum à nouissimo hærede peti possint, & tam præteriti temporis, quam futuri id quod cibarium nomine relictum est? Respondi, si conditio extitisset nihil proponi cur peti non possint. glo. or. in lege non quemadmodum. ff. de iudic. & ibi Bartolus, Bald. Paul. & commun. alij Doctores, glossa ordin. in l. i. §. socius. ver. quid enim. ff. de vsuris. & ibi Bar. & communiter Doctor. glossa in §. præiudiciales. institut. de actionibus. Bartol. in l. ita stipulatus. ff. isto tit. 16. colum. nu. 44. & ibi communiter Moderni. idem Bartol. in l. vbi autem non apparet. §. penult. eodem titulo, & ibi communiter Doctores. Paulus de Castro, Imola, & Moderni in lege si stipulatus fuerim illud aut illud. ff. isto titulo.

48 Itè adde in materia, quod si testator simpliciter reliquit, vel legauit ciuitati, vel personæ priuatæ certam pecuniæ quantitatem, vel aliud emolumentum in diem reiterabilem, puta in diem sancti Ioannis, vel alterius festiuitatis, debet intelligi in perpetuum quolibet anno, non verò semel tantum in primo anno. textus est singularis in lege cum quidam. ff. de annuis legatis. cuius verba sunt. Cum quidam Decurionibus diuisiones dare voluisset die Natalis sui, Diuus Seuerus, & Antonius rescripserunt, non esse verisimile testatorem de vno anno sensisse, sed de perpetuo legato, & ibi ad hoc reputat mirabilem Bart. & Lancelotus Dec. ex quo textu infert ibi Guido de Sura. quod si testator relinquat fratribus Sancti Francisci vnam pitantiam, vel prandium in diem Sancti Francisci, quod intelligitur in perpetuum quolibet anno, & istam conclusionem tenet ibi Lancelotus Decius, & istam opinionem credo veram, licet contrarium teneat ibi Bartol. quod tamen intellige, quando dies proprie, & æqualiter est reiterabilis, ita vno an-

no sicut alio, secus aliàs, vt si relinquit testator aliquid erogandum die mortis suæ, vel obsequia rû, ita nota. tenet Petrus Bartol. Alber. Lancelotus Decius ibi, in dicta lege cum quidam.

Item adde, quod si testator legat alicui centum, donec nubat, non intelligitur semel tantum legare, sed quolibet anno, donec nubat, ita probat textus in lege legatum. in princ. ff. de annu. legat. & ibi notat Bart. Alb. & communiter Doctores, facit etiam textus in l. annua. §. fin. eod. titul. Ex quibus infertur, quod si testator reliquit Titio centum quò ad viuat, non debet intelligi de vna tantum præstatione, sed de annua, & perpetua, per totum tempus vitæ suæ, quod tamen singula. intellige, quando relinquitur in vltima voluntate: secus verò si promittatur per contractum inter viuos, quia intelligitur, vt semel tantum præstetur, non quolibet anno: ita notat Petrus de Bellapertica in d. l. legatum. ff. de ann. legat. & ibi Bart. & Lancelotus, & tenet Dynus in legatum qui ita. §. qui ita. ff. isto titulo, & ibi Angel. Paul. & Alexan. & Ias. dicit hanc esse magis commun. opinionem. Bartol. verò ibi in d. l. eum qui ita, distinguit nota. isto modo. quia in vltima voluntate semper talis promissio intelligitur annua: in contractibus verò, si est facta pauperi, similiter intelligitur annua, si verò est facta diuiti censetur vna, quæ minutatim debet solui quolibet anno, ita quòd per tempus vitæ stipulatoris diuiditur solutio. Sed teneo contrarium, imò quod modo dicta promissio relinquatur in vltima voluntate, modo per contractum inter viuos, & modo pauperi, modo diuiti non debeat semel tantum præstari, sed quolibet anno per tempus vitæ suæ, ita notat Imola in dicta. l. eum, qui ita. §. qui ita. ff. eod. 2. colum. in princ. & iste est sensus glossæ, ibi, in glo. 1. & idem tenet Jacob. de Aretio. & Alber. in d. l. legatum, de annu. legat. Imol. in l. i. ff. de cond. & demonf. fin. col. in prin. imò dato, quod superior conclusio Bart. esset vera, non debet fieri solutio minutatim: sed tota quantitas integra statim deberet solui, quia cum tempus mortis sit incertum, non posset commodè fieri ista diuisio æqualis præstationis, vt punctualiter finiatur tota quantitas durante vita stipulatoris: & si quis dixerit, quòd admittatur arbitrio promissoris, vt præstet partem quam velit quolibet anno, esset inconueniens, quia posset ita minimam partem quolibet anno soluere, quod nullius esset vtilitatis, ita Angel. Imol. Pau. & Ias. in d. l. eum qui ita. tenent etiam Doct. in d. l. cum

cum quidam. eod. titulo. Item adde, quod si testator in testamento grauat heredem, vt soluat alicui ea, quæ ipse testator in vita solitus erat sibi dare, intelligitur, vt teneatur dare, tantum ea, quæ ordinariè, & certo modo quolibet anno præstabat, non verò ea, quæ extra ordinem, & incerto modo ad libitum voluntatis quandoque præstabat. textus est valde not. in lege Sæio amico. §. medico. ff. de annu. legat. Cuius verba sunt: Medico Sempronio, quæ viuis præstabam, dari volo, ea videntur relicta, quæ certam formam erogationis annuæ, non incertam liberalitatis voluntatem habuerunt, & ibi ad hoc notat & commendat Dynus. Bartol. Alber. Lanc. Decius, & comm. Doctor. antiqui. vnum tamen est, quod si diuersimodè præstabat testator in vita, & tempore mortis, debentur secundum præstationem tempore mortis. text. & ibi Docto. in l. Mela. §. 1. de aliment. & cib. le.

49 Quidam est contractus in genere, vt quando quis promittit alteri seruum, equum, vel quid simile in genere, non determinata re in specie, vel indiuiduo, quo casu certum est quod statim oritur actio & obligatio, sed dubium satis subtile est, quid est in ipsa obligatione, in quo articulo reperio dubias & varias sententias.

Prima est, quod ipsum genus, & omnes res sub eo contentæ sunt in obligatione, nõ aliquid indiuiduum, vel particulare de per se, quam opin. refert Bartolus in l. 2. §. & harum. fin. colum. & quæstion. ff. isto titu. sed ista commu. reprobatur per Bartol. & Doct. ibi, quia genus per se sumptum est quædam idea siue imaginatio quæ non est, nec potest esse in commercio nostro, vel est quid ita vniuersale, quod impossibile est eius præstatio, vel traditio. argu. text. in l. inter stipulantem. §. sacram. ff. ist. ti. cū similibus.

Secunda opinio est, quod quælibet res, de his quæ continentur sub genere, est in obligatione sub conditione, si solvatur. argumento text. in l. 3. ff. qui & à quibus, vbi electione serui data quodammodo singuli videntur legati, vel promissi sub conditione, & istam opin. tenet lac. de Aret. quem refert. Bart. in d. §. & harum. fin. eol. & quæst. Sed ista opin. est falsa.

Primò, quia si nulla res esset in obligatione purè, sed sub conditione, sequeretur quod nõ quam posset agere contra debitorem, quia ante quam soluat, non est verificata conditio, & solutione facta, iam non esset obligatio.

Secundò, quia si res in genere esset lega-

ta, vel relicta in vltima voluntate, non posset transmitti, cum iura conditionalia non transmittantur, vt in lege vnica. §. sin autem sub conditione. C. de cad. tollen. cum similibus.

Tertia opinio est, quod obligatio rei in genere continet singulas res contentas sub illo genere, sicut continentur in promissione alternatiua, vnde sicut res alternatiuè promissæ essent in obligatione, ita istæ res contentæ sub genere, & confirmatur, quia in iure nostro obligatio alternatiua & generica purificatur. textus est in lege cum is. §. fina. ff. de condi. in debit. textus in lege secunda. §. & harum in fine. ff. isto titu. text. in lege in execut. §. pro parte. eodem titulo. Istam opin. tenet solus Socin. in dicta. l. 2. §. & harum, fina. colum. & quæstion & dicit esse suam nouam considerationem, sed salua eius pace, ista opinio est falsa. quia in alternatiua meritò vtraque res est in obligatione: quia quælibet res est certa & determinata, & expressè promissa, licet alternatiuè. Vnde in qualibet subsistit obligatio: sed in generica nulla res est expressa, nec determinata, imò impossibile est quod exprinatur, vel declaratur, vnde in nulla potest consistere obligatio.

Secundò, quia in alternatiua debitor potest eligere & tradere rem quam velit. vt in l. plerumque. §. si ff. de iur. dot. cū sim. in generica verò non, sed mediocrem debet dare, vt infra pro dimidia.

Tertiò, qui peremptis rebus alternatiuè promissis, perit & extinguatur ipsa obligatio, & debitor remanet liberatus. textus est in lege si in emptione. §. si emptio. ff. de contrah. emptione. Confirmatur, quia sicut perempta sola re, quæ simpliciter debetur, extinguatur obligatio, vt in lege quod te mihi. cum materia. ff. si certum petatur, & in lege si ex legati causa. cum materia. ff. isto titulo. ita etiam, peremptis rebus alternatiuè debitis extinguatur obligatio earum. Si verò est promissio generica, peremptis rebus contentis sub genere, non perit ipsa obligatio, quia genus petire non potest. vt in lege incendium. C. si cer. pet. & in l. in ratione. la segunda §. diligenter. versic. incertæ. ff. ad legem Falcid. quod in geniosè & speculatiuè declaro isto modo: quod si omnes res illius generis pereunt, taliter quod sit spes & facultas in genere humano habendi illas res, vt si quis promissit seruum in genere, & perirent omnes serui de mundo, tamen subest spes seruos habendi per captiuitatem hostium, vel per venditionem liber-

homini;

hominis, ad pecuniam participandum, vnde debitor non liberatur, nec extinguatur obligatio, quia non fuit restricta ad vnum ex seruis presentibus tantum, qui erant tempore contractus, sed ad vnum seruum simpliciter & absolute: si vero omnes illius generis perirent, taliter, quod cessat omnis spes & facultas humano generi illas res habendi, & illud genus restaurandi, vt si quis promissit equum in genere, & nutu diuino omnes equi de mundo perirent, & nobis fuisset possibile scire, debitor liberaretur, quia cessat spes & facultas illud genus restituendi, & in terminis istum passum ita declarat solus Salycetus, in l. incendium. C. si certum petatur. secunda col. nu. 7.

Quarta oppos. principalis est, quod in obligatione generica nulla res certa, & determinata dicitur esse in obligatione, sed venit determinanda, & certificanda per solutionem, vnde illa, quæ postea soluitur, censetur, & fingitur à principio fuisse in obligatione, ita probat textus nota. in l. cum incertus. ff. de legat. 1. ibi, si quis legauit vel promissit rem in genere, & postea debitor vel heres soluat vnã rem, de contentis sub genere, remanet liberatus, ac si à principi. illam res fuisset promissa, vel legata. facit etiam textus in l. si vnus. §. sed si gener. ff. de pact. & in expresso per prædicta iura istam opin. tenet gloss. ordina. quæ sic debet intelligi in l. Mæuius. §. duobus. in glos. fina. ff. de leg. 2. & ibi notabiliter Bart. §. colum. nume. 9. & allegat Petrum, & Andream de Pi. ita tenere, tenet etiam ibi Albe. in princ. Imo. Paul. penultim. colum. num. 6. Istam etiam opin. tenet gloss. ordin. in l. quum is. §. fina. in gl. 1. ff. de cond. ind. & ibi Bar. Bal. Paul. & Ias. ista etiam opin. tenet magistraliter Bart. in l. 2. §. & harum. ff. isto titu. fina. colum. & quæstio. Alber. §. colum. num. 3. istam etiam opin. tenet Bart. Alber. Bald. Angel. Imol. Paul. Alexand. & Ias. in dict. l. quum incertus. ff. de leg. 1. & istam dicit commu. opin. Ias. in d. l. 2. §. & harum. ff. isto tit. pen. col.

Sed aduertendum, quod meo iudicio ista communis opinio videtur falsa. Primò, quia lex nunquam fingit sine aliqua iusta causa, & necessitate, vt in l. non puto. ff. de capti. text. in l. postliminium. eod. titu. text. in l. sciendum, & in l. denique. ff. ex quib. caus. maior. cum similibus. sed hic cessat caus. & æquitas, ergo. &c. Secundò ostendo, quod lex non fingat, imò nec possit fingere hoc, quia debitor rei genericæ poterit soluere rem de nouo pro-

ductam & creatam in natura, post ipsam obligationem contractam, vt in l. qui decem. §. Stichum. ff. de solut. ergo illa non potest dici à principio tempore contractus promissa, quum non sit in rerum natura, nec ad eam potest se extendere fictio, quum sit impossibilis. argumento textus in l. interdum. ff. isto titu. textus in l. inter stipulantem. §. sacram. eodem titu. text. in l. 1. versic. fina. ff. de condi. & demonst. text. in l. nec emptio. in princ. ff. de cond. empti. text. in l. qui ad certum. ff. locati. textus in l. adoptio. la primera. ff. de adop. cum similibus. Nec obstat text. in dict. l. quum incertus. ff. de legat. 1. quia bene dicit text. quod facta solutione liberatur debitor ab obligatione generica, non tamen dicit, quod fingitur à principio illam res promissa. Vnde in hoc subtili, & difficili passu cogitauit nouam, & veram opin. vltra Docto. scilicet, quod in obligatione generici debitor tantum tenetur ad vnã rem de contentis sub genere simpliciter, & absolute, & talis promissio licet incerta valet, quia non est omnino incerta, quum restringatur ad genus sub alternum, & postea soluendo vnã ex contentis sub illo genere, remanet liberatus ab illa obligatione generica, non tamen dico, quod solutione facta, illa res censetur esse à principio in obligatione verè, vel fictè, sed quod sit quædam obligatio simplex absoluta in genere, quæ non applicatur alicui rei in particulari, vel indiuiduo, à qua liberatur per solutionem vnus rei de contentis sub genere, sicut liberaretur si à principio illam res soluta esset promissa, sicut dicimus in obligatione quantitatis, quia non videtur causata obligatio magis in ista pecunia, quàm in illa, sed in genere, & solutione postea facta in certa pecunia, liberatur debitor. Nec obstat text. in dict. l. quum incertus. ff. de lega. 1. quia imò est text. pro mea opin. quia dicit, quod si debitor generis soluat vnã rem, est liberatus, ac si illa esset debita, vel promissa non tamen dicit quod censetur verè, vel fictè debita, vel promissa à principio tempore contractus, & istam teneo pro firma, & vera sententia in hoc articulo.

50 Item adde, quod in hoc contractu, vel promissione generica, modò promissor habeat seruos, vel equos: vel res illius generis in patrimonio, modò non, semper tenetur dare idoneum, & mediocrem. nec tenetur, nec potest compelli dare ex his, quos habet in patrimonio, nec ipse potest compellere creditorem recipere vnũ ex his quos habet,

Ant. Gom. Var.

Gg si non

si non sit idoneus, vel mediocris in suo genere ille seruus, equus vel res quæ offertur, & soluitur. ita determinat glos. notabilis, & ordin. iuncto tex. in l. hæredes. §. si incerto homine. ff. famil. erc. in glos. magna in fin. & ibi communiter Doct. Ex quo collige, quod licet in vltimis voluntatibus hoc casu solutio debeat fieri de rebus, quas testator reliquit in suo patrimonio, vt in l. legato generaliter. ff. de legat. 1. cum materia, tamen secus est in contractibus.

¶ Postremo tamen visa specie, & natura cuiuslibet contractus, pro complemento materiae vtiliter, & necessario quero, an, & quædo debitor rei, vel quantitatis possit incarcerari? & magistraliter, & resolutiue dico, quod prius, & ante omnia debitor est citandus, non tamen personaliter capi, nec incarcerari potest, modo loquamur in magnis, & arduis causis, modo paruis, & modo talis causa pecuniaria descendat ex contractu, modo ex delicto. textus est capitalis, & expressus in l. plerique. ff. de in ius vocan. & ibi Alber. Angel. Paul. textus in l. 4. §. Præter ait. ff. de damno infect. textus in l. nemo de domo. ff. de regul. iur. & in tantum hoc est verum, vt possit debitor armis resistere propter iniuriam propulsandam, si contra debitorem procederetur ad capturam, ita Bald. in dict. l. plerique: sed postquam debitor est citatus, & condemnatus, si facta executione, non reperiantur bona, potest personaliter capi, & incarcerari. tex. in l. 1. C. qui bonis cedere possunt, & ibi commun. Doct. & idem disponit l. 1. cum pluribus sequentibus, tit. l. fin. §. part. quam tamen capturam euitabit, si cedat, & renunciat bonis suis, quo casu debitor potest bona eius occupare iudicis auctoritate, adeo quod vnum denarium non poterit debitor retinere, præter vestes viles paniculares. textus est in l. 1. & per totum. ff. de cessione bonorum. textus in l. 1. & per totum. C. qui bonis cedere possunt, & idem disponit prædict. l. 1. tit. l. fin. §. part. probat etiam textus in l. diuus. ff. de bonis damnæ. vbi habetur, quod tales vestes reseruantur condemnatis ad mortem, ergo à fortiori in nostro casu, & in terminis tenet Bart. post antiquos in l. penultim. ff. de cessione bonorum. Cynus, Salycetus, & (u) alij Doctores, in l. 1. C. qui bonis cedere possunt. Paul. in Rubrica eius tit. Faber. Angel. Iaso. & communiter Doctores, in §. fina. Institut. de actio. Abbas, & Canonist, in capitulo. Odoardus. de solut. & ita disponit prædicta l. 1. tit. l. fin. §. parte,

vbi declarat, quod tantum pannilinei referuntur, quod extendit modo debitor sit masculus, modo femina, quia potest incarcerari si non cedat bonis. tex. in l. penultima. C. qui bonis cedere possunt, ibi, dum dicit, vtriusque sexus, per quem ita tenet Baldus, & communiter Doctores in l. 1. eod. titu. sed hodie de iure nouo authenticorum non potest talis mulier pro debito incarcerari, vt in authentica, hodie. C. de custo. rec. & vnde sumitur, & ibi communiter Doctores, nisi talis mulier sit meretrix. argumento textus in authentica, de restit. & ea quæ parit in vndecimo mense. §. fina. collatio. 4. vbi habetur, quod luxuria non est digna privilegio legali, per quem ita tenet Baldus in l. consentaneum. C. quomodo, & quando in final. colum. & idem disponit lex sexagesima secunda in ll. Tauri. quæ est. l. 10. tit. 3. lib. 5. recop. vbi vide per me posita.

¶ Item adde, quod talis cessio bonorum prodest debitori in alio, quia in bonis postea qua sitis non tenetur in solidum, sed in quantum facere poterit. textus est in l. 4. ff. de cessione bonorum. textus in §. fina. Institut. de action. & idem disponit. l. 3. tit. l. fin. §. par. Quod limita, præterquam si dolere, & in fraudem debitor alienauit, quia tunc debitor potest incarcerari, & non gaudet beneficio cessionis. textus est in l. fin. §. fin. ff. de his quæ in fraudem credit. aliena. sunt, quem reputat ibi vnicum Alberic (x) & not. & commendat Bartolus, & communiter Doctores. Imò hoc casu posset per iudicem extra ordinem puniri, ita solus Faber, in §. fina. Institut. de actionibus. Item adde, quod fideiussor non gaudet beneficio cessionis debitoris, sed tenetur in solidum. textus est singularis, & vnicus in l. hæres à debitor. §. quod si stipulatus. ff. de fideiussor. secundum Bartolum, Paulum, & alios Doctores ibi: & idem disponit l. 3. tit. l. fin. quinta parte. Item adde, quod si debitor conueniatur pro delicto ciuilitate ad pecuniam, non liberatur cedendo bonis, imò tunc debet luere in corpore, argumento textus, & eius regulæ, in leg. 1. §. generaliter. ff. de pænis, vbi disponitur, quod qui non habet in bonis, luit in corpore, textus in l. fina. ff. de in ius vocando. textus in l. illicitas. §. fina. ff. de officio præsid. cum similib. & in terminis, ita tenet. Faber in §. fin. Institut. de actio. 2. colum. num. 4. cum quo transeunt ibi commun. Doctores. Hodie tamen in nostro Regno non habet locum ista cessio bonorum, nec eius effectus, sed talis debitor postquam sit incarceratus, si intra nouè dies non soluerit, traditur per iudicem ipsi creditori.

tori, vt ei seruiat, vsque ad compensationem debiti, ita disponit l. 5. tit. l. 2. lib. 5. ordinament. & pragmatica. 73. cum duabus sequentibus, libro pragmaticarum. Nec obstat si dicatur, quod non valet pactum, nec statutum per quod disponitur, quod debitor efficiatur seruus creditoris, vt in l. ob as. C. de actionibus. & obligation. cum ibi notatis, quia respondeo, quod iste talis debitor non efficitur seruus: sed liber remanet, sed tantum tenetur seruire, tanquam famulus, & tenetur præcisè ad illud factum, donec debitum soluatur, vel compensetur cum seruitio.

¶ Quæro tamen circa prædicta si concurrat vxor propria debitoris ex vna parte pro dote sua, & creditores extranei ex alia, an vxor præferatur in seruitio mariti debitoris, vt teneatur ei prius seruire, quam alijs vsque ad compensationem dotis? & videtur quod non, quia de iure diuino, & humano maritus habet potestatem in vxorem, non verò e contra. Quod apertissimis verbis declarat diuus Paulus, primæ ad Corinthios, cap. 11. Volo autem (inquit) vos scire, quod omnis viri caput Christus est, caput autem mulieris vir. &c. capit. 7. ibidem, Mulier sui corporis potestatem non habet, sed vir. & etiam expressè ad Ephesios cap. 5. cum dicit, mulieres vris subditæ sint, sicut Domino, quoniam vir caput est mulieris. Atque id etiam confirmatur, primæ Petri, tertio capit. similiter & mulieres, inquit, subditæ sint viris suis, quibus omnibus patet, quanta potestas concessa sit viris in mulieres, in cuius etiam rei signum, tempore velationum cooperitur caput vxoris, & non viri, vt in cap. nostrates, & in capitulo, femina, trigesima, quaestione quinta, & in capit. hæc imago trigesima tertia, quaestione quinta, cum simili. ergo contra prædictum ius diuinum & ecclesiæ non possit per leges discerni, quod maritus sit subditus, & subiectus vxori, & ei teneatur seruire ad compensationem dotis.

¶ Item etiam, quia maritus, qui est debitor dotis, non potest conueniri ab vxore ultra quam facere possit, vt in l. maritum. ff. solu. matrimo. & in l. sunt qui in id. ff. de re iud. cum simil. & huic privilegio non potest renunciari, vt in l. alia. §. eleganter. ff. solut. matrimo. ergo quod ad vxorem, si maritus non est soluendo, remanet liberatus, & per consequens ei tenetur seruire. Sed his non obstantibus ego teneo contrariam sententiam, imò, quod maritus debet per iudicem tradi ipsi vxori ad seruiendum pro solutione

dotis, secundum formam prædictarum ll. & præferatur alijs creditoribus.

¶ Primò, quia sicut vxor est privilegiata in actione de dote, tam in actione personali, quam reali, vt præferatur omnibus, vt in l. assiduis. C. qui potio. in pignori. habe. ita debet esse in isto casu, vt præferatur in persona mariti, & eius seruitio, cum sit eadem ratio.

¶ Secundò, quia licet maritus non possit ab vxore conueniri ultra quam facere possit, debet intelligi, quando ipse vult opponere, & vti tali privilegio, & vertitur in & quaestio inter eos solos: sed tamen est, si ipse sponte vult solvere, & potius seruire vxori, quam alijs, quia bene potest, & valet solutio, adeo quod non competit postea repetitio. textus est no. in l. nam & maritus. ff. de conditio. indebi. & ibi glos. ordinaria, & communiter Doctores, nec obstat contrarium, quia respondet, quod illa subiectio & reuerentia, quæ debetur marito, per hoc non tollitur, sed remanet in his, quæ concernunt matrimonium, & eius requisita: sed tantum tenetur maritus operari vxori, vt ex commodo sui laboris, & officij possit sibi satisfieri de dote.

¶ Item adde, quod nobilis in nostro Regno non potest incarcerari pro debito, nec tenetur seruire, ita disponit lex quarta, titulo secundo, libro quarto ordina. & quotidie seruatur in practica, quod in tantum est verum, & procedit, vt non possit tali privilegio renunciare, cum sit inductum, non fauore personæ particularis, sed totius nobilitatis. argumento textus cum materia in l. alia §. eleganter. ff. soluto matrimonio, & est communis opinio quod tamen notabiliter intelligo, præterquam si tempore contractus negauit se nobilem, quia tunc non gaudet aliquo privilegio propter dolum commissum, argumento textus in l. prima. C. ad Macedon. textus in l. qui cum se. ff. de re iud. text. in l. 2. C. si minor se maiorem dixerit. & vtrouique communiter Doctores.

¶ Item quero, an debitor fugiens ad ecclesiã in causis quilibet gaudeat eius privilegio, & immunitate? & breuiter de iure communi dico quod sic, ita probat textus in l. present. §. cum autem. C. de his qui ad ecclesiam con. & ibi tenet Cynus, & alij Doctores. Abbas in capitulo, inter alia, de immu. ecclesia. sexta. columna, numero vigesimo secundo. Odradus consilio quingentesimo quarto. tamè Ant. Com. Var. Gg 2 hodie



hodie de iure regio non gaudet tali beneficio, quia tenetur seruire creditoribus, vt supra dictum est, quia per hoc competit eis ius quoddam in persona debitoris, quod possunt tales creditores prosequi. & in terminis ita tenet Antonius & Abb. & communiter Doctores in d.c. inter alia.

56 Item quæro, an debitore mortuo possint creditores eius cadaver detinere, & sepulturam impedire? & breuiter, & resolutiue dico, quod regulariter non, textus est in l. si cum duabus authenticis; ibi positus. C. de sepulchro violato. & idem disponit lex duodecima, & decimatertia, titulo nono, septima par. & lex fina. titulo decimotertio, prima parte, quod est verum, & procedit præterquam si talis debitor esset obligatus per sententiam, vel instrumentum guarentigium, quia tunc, sicut in vita poterat executio in bonis eius, ita post mortem potest fieri in eius corpore, & sepultura impediri, donec debitum soluat. argumento textus in authentica, vt de functi seu funera eorum non iniurientur per creditores. §. primo, columna quinta, per quem tenet ibi Angelus de Perusio, & illud dictum tanquam peregrinum, & singulare refert, & sequitur Doctor Segura in repetitio. legis, si ex legati causa. ff. illo titulo, sexto folio, quarta columna, sed salua eorum pace, istud dictum est falsissimum, & iniquum, & nulla lege hoc cauetur, nec probatur, item quia nulla ratio hoc dicitur imò est in oppositum, cum per hoc non consulatur creditori, imò sibi, & reipublicæ horrendus odor, & pestis potest generari. Item etiam, quia in libero homine, & eius corpore non cadit, nec cadere potest pignus, vel hypotheca. text. est in l. qui filios. C. qui res pigno. obligat. po. ergo nullo iure cadaver potest detineri, nec sepultura eius impediri, & ita iam consului, & feci practitari in hac ciuitate in persona cuiusdam Paul. Paris. & in expresso postea reperi, quod istam senten. & conclu. contra primos Doctores tenet Roder. Soar. in rep. legis, post rem iudicatam. fol. 127. vers. extensio quinta.

57 Item finaliter quæro, si debitor in diem, vel sub conditione post debitum contractum efficiatur suspectus, an teneatur præstare cautionem, vel satisfactionem creditori de soluendo adueniente die vel conditione? in quo articulo resolutiue dico, quod sic est debitor purè, & de præsentis, vel dies, vel conditio iam cessit, non est præstanda cautio, vel satisfactio, nec est necessaria, cum creditor pos-

sit statim agere, & contra debitorem procedere via ordinata, & si reperiatur non soluendo, poterit incarcerari, & tenebitur seruire, vt supra dictum est, si verò debitor sit in diem, vel sub conditione, & erat suspectus tempore ipsius contractus, & minus soluendo, non poterit creditor talem cautionem, vel satisfactionem petere, quia sibi est imputandum, qui cum eo contraxit, ita probat text. in l. si is à quo. ff. vt in posse. leg. & ibi communiter Doct. textus in l. arbitro. §. fina. ff. qui satisfdar. cogan. & ibi etiam communiter Doctores. textus in l. qui bona fide. §. de illo. ff. de damno infecto. textus in l. final. versic. si quidem. C. de sponsal. & tenet Palacios Ruuios in repetitione. fol. 62. & Rodericus Soar. in sua repetitione l. quonia in prioribus. fol. 177. Si verò non erat suspectus tempore contractus, sed postea pendente die, vel conditione efficiatur suspectus: & non soluendo ex aliqua causa superueniente, tunc bene tenetur satisfdare soluendo, adueniente die, vel conditione, & fideiussorem idoneum præstare, alias poterit detruhi in carcerem. textus est capitalis, & expressus in l. in omnibus ff. de iudic. & ibi notat & commendat Barto. & communiter Doctores, textus in l. si creditores. ff. de priuil. credit. & ibi commun. Docto. nec excusatur talis debitor, cum iuratoria cautione non inuento fideiussore. argumento prædictorum iurium, ita sing. Paul. de Cestr. in l. 2. ff. soluto matrimonio. quem sequuntur alij Doctores: item etiam hoc casu poterit etiam fieri debitori per iudicem interdictio alienationis bonorum suorum. text. est singul. & vnicus in l. de pollicitationibus. ff. de pollicitationib. que ibi ad hoc notat & comendat Bar. & alij dd. & reputat mirabile Alber. Itè adde, quod prædicta debent intelligi, & extendi, modo causa suspicionis superueniat culpa debitoris, modo non, sed alio casu fortuito. argumento prædictorum iurium & rationis, & in terminis tenet Bald. in l. vbi adhuc. C. de iur. dot. quarta columna, quem sequuntur ibi Doctores, licet aliqui velint contrarium: item etiam intellige prædicta, vt requiratur plena probatio debiti, vel saltem semiplena, non tamen sufficit iuramentum creditoris, ita colligitur ex mente Doctorum, vbi supra. & in terminis tenet Baldus in l. quum apertissimi. C. de iudic. non tamen requiritur hoc casu citatio debitoris in faciendâ probatione suspicionis, si timetur de fuga debitoris secundum Doctores. vbi supra.

ANNO-

ANNOTATIONES.

- a** **Item quæro an contractus) Vide quæ iam superius isto in hac de re tract. c. 9. litera D. latè & non perfunctorie obseruantur vide etiam Couarr. in c. quauis pactum §. 4. nu. 14. docentem ex pacto nudo à causa seu sine causa non dari actionem multos auctores ad id allegantem.**
- b** **Et ita tenet Alex.) Adde Deci. videndum conf. 115. Pala. Ruu. in repe. cap. per vestras §. 88. num. 5. de dona. inter vir. & vxor. Did. à Couarr. quem hac de re adito, in c. peccatum. 2. p. §. 3. fol. 35. & Straccham in trac. huic rei dicato, de sponsion. tenet etiam Paulus in l. à Titio de verborum qui ita iudicare vidisse asserit.**
- d** **Notat etiam, & commendat.) Adde Alexan. in l. Sarius & Augerius nu. 13. ff. ad legem Falcid. Camp. peg. de dote. 1. par. q. 50. Suar. in l. post rem iudic. fol. 143. col. 1. ff. de re iud. Iacob. à Sanct. Geor. in l. vlti nu. 15. C. in quib. caus. in integ. rest. non est necess. Ema. à Cost. in l. si ex cautione. 9. Fallen. C. de non nu. pec.**
- e** **Item principaliter quæro.) Videto quæ in recep. sentent. thesau. ver. confusio, hac de re obseruantur: nec enim actum agere cordi nobis est. De hac etiam quæst. vide Abbat. in ca. vlt. de confess. nu. 5. & communiter Dd. in l. generaliter. C. de non num. pecunia Felin. in c. si cautio de fide instrumen. Hippolytum in Rub. C. de probat. num. 89. eundem. singular. 202.**
- f** **Vt si testator dicat.) Videto quæ hac de re noster met Gom. obseruat supra de vit. volunt. c. vlt. nu. 45. vbi nos litera. l. multos addimus.**
- g** **Tex. mirabilis, & expressus.) Hunc tex. appellat etiam mirabilem noster Gom. sup. de vit. volunt. ca. vlt. nu. 32. ver. item vino, & Rip. videndus in l. ita stipulatus nu. 27. ff. de ver. oblig.**
- h** **Tamen in dubio accipitur.) Idem docet Alciatus in l. 4. §. Cato. de verborum nume. 167. & hac ratio communis est, & vera: nec enim quidquam obstat argumentum, quod eadem ratione verbum idem, promitto à test. bus prolatum præ se ferre atque indicare similiter deberet stipulationem, quod tamen haud facit, vt probat. l. 1. C. de vsur. vbi Fulgos. & reliqui & est communis in l. sciendum ff. de verborum obligationib. secundum quam consuluit Alexan. con. 173. nume. 7. lib. 3. quia in instrumentis cum lex aliter certa esse nequeat, præsumptionibus vitur, at cum testibus rogatis tota rei gesta series perquiri intelligique perfecte possit, præsumptionem repellit, vel quia cum testes de iis, quæ sensibus percipiuntur, debeant deponere, iuxta tradita in l. testium. C. de testibus, non est quod illius depositiones vltius trahantur, quam verbis pressè complectuntur, scripturæ quum ex deliberato ac serio contrahentium consensu profecta videantur, iuxta notab. Accur. scholium in dicta l. sciendum quod constat receptum ex Iason. ibid. nume. 35. Curtius Senior consul. 49. nu. 75. & interpretationes, & præsumptiones facilius admittunt. ex iis porro colliges labi Aret. in l. his verbis. ff. de duob. reis. ibi autumauit ex necessaria vocabuli promittendi significatione stipulationem in scriptura ostendi.**
- i** **Imò quod magis est.) Hec opinio accepta refertur Accur. in l. si vnus. §. pactus ne peteret in verb. in patris post med. vers. non sufficit, quæ est notab. & recepta iuxta Ias. ibid. n. 44. Iaco. n. 35. & eundem Iason. n. 1.**
- 2** **Alciat. nume. 6. Iacob. de Nigris, à nume. 3. in l. 1. ff. de verborum obligationib. sed certè contrarium omnino verius existimo. primum, quia numquam alias sufficienter per testes stipulatio probari posset, quum illius omnia solennia numquam explicari sufficienter possent, & in testibus tanta scientia exigi non debeat, iuxta gloss. & interpretes in l. stipulatio ista. §. ea quoque. ff. de verborum obligat. Deinde quia in contrarium vtget textus in l. iuris gentium. §. quod ferè. ff. de pact. vbi Iurisconsultus non inuitur scripturæ vigore, sed verborum qualitate, ex quibus proprie significatur stipulatio, vt in l. obligamur. §. verbis ff. de actio. & obliga. denique hanc contrariam sententiam meo iudicio veriore approbare videtur Accur. in l. 1. C. de vsur. in verb. non sic. vbi aperte sentit, satis superque esse testes deponere præcessisse interrogationem, & subsécutam esse responsum, nec Accurs. in d. §. pactus ne peteret. impedimento erit, si consideratè intelligatur, loquitur enim de ipsius partis allegationibus, non verò de testium depositionibus: comperti autem & explorati iuris est multa proponi & allegari à partibus debere, quæ opus non sit probare l. si adulterium cum incestu. §. idem Polioni. ff. ad legem Iu. de adulter. nec item argumentum, quot. antopere alterius sectæ complices se circumspiciunt, oberit, quod scilicet testes iudicare non possint, nec vltra sensum corporeum progredi, quia testes in presenti, nec iudicant, nec alia, quam quæ sensibus comprehenduntur, attestantur. & sic ex ipsorum dictis ius stipulationis interuenisse necessariò colligatur, quæ nobrem meritò à communi etiam opinione ante me defecerunt Aret. in d. l. sciendum. nu. 7. Galeaul. in d. l. 1. nume. 6. ff. de verborum obligat.**
- 1** **Secundò intellige quando talis.) Hoc idem ex compluribus iuris ciuilibus non proletariis auctoribus commune ipse affirmo in recep. sentent. thesau. vers. notarius, nu. 40. vbi laudatos consulto.**
- m** **Quem dicit sing. & vnicum.) Celebrant etiam hunc tex. multa de materia conscribentes Alexan. & Ias. in l. qui in aliena ff. de acq. vel omitt. har. Anto. Burgens. in c. peruenit. de emp. & vend. Dec. conf. 442. Gonrad. latè conf. 73. Rhoder. Soar. in legibus regni tit. de las deudas. fol. 56. cum seq. complures limitationes nõ**

penitendas serie conscribit Ias. in l. 1. à numer. 10. Cod. qui admit. intellige autem ex diuturna filij, vel patris possessione, non solum iussum & cum iussu ipsam aditionem praesumi, hoc est, & actum, & actus qualitatem interuenisse presumptione colligi, vt ex tex. & interpretibus non laboriose percipies qua tamen in re non leuiter errauit Dec. conf. 242 num. 21. & qui cum magna non curantia sequitur Aym. Crauet. in tracta. de anti qui. tempor. par. 3. num. 12.

Item quaero, an & quando.) Hac de questione & regula ultra ordinarios videto Did. à Couafr. in c. quaeris pactum. 2. par. de pact. lib. 6. & intellige obligationem naturalem nihilominus ex huiusmodi stipulationibus oriri, qua tamen stipulanti ipsi quaratur, non illi, in cuius gratiam stipulatio concinnatur, vt est aperta Ac cursij sententia in l. stipulatio ista. §. alteri. in verb. nihil interest. ff. de verb. oblig. que opinio licet receptior sit, vt constat ex Alex. in inibi, nu. 7. Did. à Couafr. in d. §. 4. nu. 2. cum seq. tamen verius, & iuris definitionibus magis consentaneum est, vt nulla nulli obligatio comparetur, vt enim alia argumenta id comprobantia silentio inuoluuntur, probat id luculenter & perspicue tex. in l. si ita stipulatus. §. Chryfogonus. ff. de verb. oblig. vbi Paul. iuricon. obligationem nullam nasci disertis verbis asserit. & sanè si qua obligatio oriretur equius iustius erat, ei acquiri, in cuius gratiam stipulatio concipitur, qua ipsi stipulanti, iuxta doctrinam tex. in l. quum pater. §. donationis verba. ff. de leg. lib. 2. ac praesertim cum & stipulantis, & promittentis mens ac propositum in eo vergat vt illi, non stipulanti comparetur, quamobrem si secus fieret lederentur iuris definitiones, maxime qua ex l. non omnis. ff. si cer. pet. colligitur. denique hanc eandem sententiam iuuat, ac non leuiter promouet l. si quis ita. in 2. par. ff. de ver. obli. Vide etiam de hac questione Duarenus in l. qui Romae. §. si. in si. ff. de verborum obligatio. Bar. in l. Iulianus. §. 1. de verborum, vbi Imol. eudem Bar. in l. 1. in princ. de stipulatione seruorum Innocentium in c. cum olim Papa de priuileg. vide etiam in l. 7. ti. 1. 1. part. 5. Gregor. omnes casus congeretem in quibus alteri quis stipulari potest.

Glof. est notabilis & ordinaria.) Glof. hanc in l. huiusmodi. ff. de leg. lib. 1. extollit inibi Angel. efferunt & approbati communiter ostendunt Ias. ibidem etiam nu. 17. & in l. stipulatio ista. §. alteri. nu. 11. ff. de verbor. oblig. Angel. Aret. in §. alteri. n. 3. inst. de inutil stipul. Fel. in proem. Greg. n. 22. Cur. Iun. conf. 49. n. 64. Did. à Couafr. qui comunem opinionem, & necessariò tenendam affirmat in c. quaeris pactum. 2. p. §. 4. fol. 97. col. 3. n. 9. de pact. li. 6. sed certè quamuis frequentissimis excipiatur calculis hac opinio falsa tamè & absurda est: facile enim iuris definitiones contrarium statuente ludibrio erunt, qua ex verborum differentijs discerpi non de beant, & quanto magis conuentionis substantia & effectus nomine absentis initur, tanto minus iurium ipsi conuentioni inesse debet, iuxta l. 3. C. de inutil stipul. sed hac de re alicubi copiosius & opportunius. Pro hac tamè comuni facit tex. in l. 1. per quas personae nobis acquiruntur, tex. etiam in §. ex his. inst. eodem tit. l. idem quaer. §. si cui mandauero ff. mandati. probat etiam de iure regio. l. 8. tit. 1. 1. part. 5.

Quia ei queritur utilis actio.) Nec contra hanc opinionem facit tex. in dict. l. certi conditio. §. quoniam vbi quis de re propria stipulatur, id est de pecunia qua mutuauit, & non queritur actio absentis: nam in illo tex. facta fuit stipulatio postea qua mutuata fuit pecunia & tradita, quo quidem tempore iam non erat stipulantis quia eius dominium erat translatum in recipientem. l. 2. §. appellata. ff. si certum petatur, vt declarat Bart. in d. §. quoniam n. 6. & communè esse testatur Ias. ibi in d. §. quoniam. sed, & si communis hac interpretum sit conclusio, per hac duo iura, in l. certi conditio. §. si nummos. ff. si cer. pet. & in l. absentis. C. eo. tamen si quis re ex veris iuris principijs repetat falsa omnino est, nec vlla iura quidquam probant. quia §. si nummos. intelligendus est iuxta ea que latius iam dudum obseruauimus lib. 1. obser. iur. c. 13. vt nummi dati fuerint à procuratore nomine domini qui absens erat in ipsorum numeratione. l. si verò absentis prorsus exaudiri debet, vt is, qui absentis pecuniam fauori locandam in mandatis habebat ei illam dederit, cui datum esse postea domino, qui generale mandatum iniuxerat, displicuerat. sic enim ex illius tex. serie colligitur, & ex iuris regulis non temerè infringendis facile comprobatur.

Tex. est sing. in l. quoties.) Celebrat huc tex. & necessariò declarat, vbi ex parte omnium contractus lucrosi ceteri debet, Bar. col. vlt. ver. 9. Ias. n. 26. & se in l. stipulatio ista. §. si stipuler. ff. de ver. oblig. Alcia. post alios n. 2. in l. certi conditio. §. si nummos. ff. si cer. pet. l. ite ad ea de pact. nu. 128. Did. à Couafr. in l. 1. resolut. c. 14. & noster etiam Gomez. in l. 40. Tauri. nu. 25.

Istam rationem in effectu.) Adde Ias. in l. si Stichum. §. stipulatio, n. 12. & in l. si filius. nume. 5. & in l. si sic. la. 2. nume. 15. ff. de verbo. obliga. eund. Ias. nu. 314. Io. Crot. nu. 73. in l. si quis pro emptore. ff. de vsucap. Alcia. lib. 3. de verb. sig. ad fi.

Notat & commendat.) Videto Ias. in l. stipulatio ista. §. inter certam, n. 2. ff. de verb. oblig. Dec. conf. 443. nu. 12. & conf. 445. nu. 34. Cap. Tholof. & eius addit. q. 443. Fran. Dur. in l. qui Romae. §. Augerius. pa. 410. num. 4. & se. ff. de verb. oblig.

Et tex. singul. & vnicus in l. qui Romae. §. Augerius.) Difficilis admodum hic §. Augerius. l. qui Romae. ff. de verborum obligat. & contra equi bonique regulas, vt vulgo intelligitur, si enim mihi promissisti, quod Titiam

tiam constabit mihi debere & Titius è medio sublatus est ante vllam meam moram & negligentiam, cur vbi subditis ratioibus cum illius heredibus de debito constiterit, mihi non teneberis? demum, & noster Gomez. in infra versi. sed in isto casu, aperte contra decisionem huius tex. sic intellectam ductus, alijs veris iuris definitionibus, & aequitatis normis insere loquitur, & vtilitas publica iuris propè mater & equi aliud suadet, & contrarium in Granatensi praetorio iudicatum attestatur vir summo praeditus ingenio, & magna dignus fide Emmanuel à Costa plez. interp. li. 2. c. 23. quamobrem videndum est, si quapiam ratione Scauola excusari possit qui ambiguis responsis semper sese à reprehensione texisse videtur, atq; ea vna re vt cordatus Fran. Conan. li. 6. com. iuris civilis. c. 3. censet, non solum dignus reprehensione, sed & poena duci potest ac sane existimo intellectum Alcia. li. 1. disjunct. 13. atque intellectum itè Perri Stella ad hunc textum admitti non debere, quia Alciaus & ariolatione, & incertis vtitur argumentis, Stella iuriconsulti verba cõtorquet: Emanuelis porro à Costa interpretatio, qua facilius approbari videtur, ni fallor, non admodum à Stella intelligendi via abhorret. quo circa cum Conano dici posse probabilius reor in specie huius §. nullo modo Augerium fideiussores intelligit debere, cum alioquin Scauola multas & indubitatas iuris definitiones labefaceret, sed per stipulationem promississe, quod patre debere constaret, iuxta terminos textus commemorabilis in l. si ita stipulatus. 97. §. possim. ff. isto tit. de verb. obli. qui lacè histenebris fumum affert, & huc etià maximopere illustratur, cum autè illa stipulatio, nec alias, nec antea vllas habitura vires esset, quam eius, cuius nomine concipiebatur, interesset, hoc est, nec à patre, nec ab eius heredibus saluam pecuniam, quae deberi consisteret, ipse posset habere, rectè, et si obscure Scauola respondit, si conditio non existeret, stipulationem non esse commissam, eam scilicet intelligens conditionem sub qua & promissio facta conferri debebat, vt valeret, & à cuius euentu omnes illius vires pendebant, & qua denique prorsus metiri, ponderari, ac librari debebat, nec obest à l. C. tot verba fieri de subductione debiti, quoniam verba illa ad consulendum illis usum referenda sunt, decisio ad illum Scauolam spectat, qui & vbi quaestiois status delitescere, optime nescit, & breuiter atq; obscure seu potius acate quaestionem decidere proposuerit: itaque nihil aliud, inquit Scauola, nisi si iam Melius non potuisset suum debitum seruare à veris debitoribus, promissioni locum futurum, cum sub ea conditione, vt valeret facta intelligi deberet, atque hac mihi facilis, vera & necessaria interpretatio videtur: quam enim praeter supra adductos Franc. Dur. elegantis profecto ingenij ac doctrine vir commentatur, quam item & Iacob. Cuiac. & Franc. Hottom. viri eruditione & doctrina praestantes architectantur, nec vitio, nec ariolationibus vacare arbitror. Et praeter sup. allegatos vide Baldum in c. ad nostram el. 2. col. 2. de iur. iur. Fulg. consil. 102. in princip. Socin. conf. 22. num. 4. & 10. lib. 3. conf. Dec. in l. heredem. nu. 1. Tirac. in tit. de vtroque retractu. lib. 1. glof. 6. §. 1. nu. 15. Marin. Soci. conf. 47. nu. 18. & nu. 3. Couafr. in pract. quaest. c. 39. nu. 5. vers. 9.

Et alij Doctores.) Adde Dida. à Couafr. hac de materia consulendum lib. 2. resol. c. 1. num. 5. ad fin. vbi & artis instrumenta, ex qua victum queritur, ipsi relinquenda rectè concludit. intellige tamen hac omnia illius heredibus, qui bonis cessit oblatum iri, quum in illis miserationis fauor penitus euanescat vt eleganter decernit Bald. in l. 1. numero. 29. C. de iure fisci, lib. 10. et si Accur. inibi contrarium sentiat, atque cum illo aequum bonum facere videatur. vide etiam Bart. in l. Diuus de bonis d. m. nat. Bal. in l. si. C. qui bonis cedere poss. Plat. in l. cum supra vidente C. de re milit. lib. 12. Bart. in l. penul. ad fin. de cessione bon. vbi angelus dicit quod cedens bonis retineat suos pannos conuenientes quos habet in dorso.

Et notat & commendat Bar.) Adde Ias. in §. vlt. nu. 9. & nu. 18. instit. de actio. Fel. nu. 67. Dec. nu. 3. in c. que in ecclesiarum de consuet. late Segur. in volu. repet. fol. 25. col. 2. consert l. pen. ff. de iur. dor. & que obseruat latissime Tirac. in l. si vnquam. in verb. bona. nu. 5. C. de reuoc. dona.

DE DVOBVS REIS.

CAPVT XII.

SVMMARIVM.

- 1 Duo. vel plures rei qualiter obligentur.
- 2 Qualiter duo rei debendi debeant conueniri.
- 3 Si vnus ex reis debendi soluit in solidum an possit suas partes ab alijs repetere.

¶ Vniam autem supra visum est de omnibus contractibus, & eorum qualitatibus, & de personis quae principaliter obligantur, nunc oportet videre de duobus reis, & de fideiussores, & sic primo, & principaliter quaero, qualiter

obligetur duo, vel plures rei debendi: & quaerit virtus, & effectus huius obligati. & magistraliter & resolutiue dico, quod si duo, vel plures simpliciter obligantur, vnusquisque tenetur tantum pro sua parte virili, non in solidum, & idè est e contra, si duo, vel plures sunt creditores: nam cuiuslibet competit actio pro parte. text. est formalis, & expressus in l. reos. §. cum in tabulis. ff. de duobus reis. & ibi notat. & commendat gloss. ordinat. Rayne. Albert. Angel. Paul. Imol. & commun. Doctor. Ant. Com. Var. Gg 4 Quod

Quod extendē, etiam si in persona vnus contractus non valeat, quia non quæritur alteri, nisi pro parte. text. est in l. si mihi & Titio. ff. isto tit. text. in l. stipulatio ista. §. alteri, versic. eum, qui eod. tit. text. in l. his verbis. ff. de duob. reis. quod est verum & procedit, nedum in contractu lucratiuo, sed etiā in oneroso. ita probant iura superiora. probat tex. in l. fundus ille. ff. de contra. emp. tex. in l. traditio. §. si. ff. de acquiren. re. domi. & idem est in vltimis voluntatibus, quia legatum pluribus factum diuiditur inter eos. text. est in l. si quis testamento. ff. de leg. 1. & ibi cōmun. Doct. tex. in l. si pluribus. ff. de lega. 2. tex. in l. cui fundus. ff. de cond. & dem. tex. cū materia in l. re coniuncti. ff. de leg. 3. & idem est in sententia, quia si plures simpliciter condemnatur, vnusquisque tenetur tantum pro parte. text. est in l. Paulus, la 2. ff. de re iud. tex. in l. si quis separatim. §. quotiens. ff. de appell. tex. in l. 1. & 2. C. si plures vna sententia condemnati sunt. & vtrouque Doct. quod tamen limita, & intellige, quādo duo, vel plures rei debendi promittunt rem meā diuiduam, vt speciem, vel pecuniam: secus vero si rem indiuiduam, vt seruitutem, & quid simile quia tunc vnusquisque tenetur in solidum, & idem e contra: sed plures sunt creditores, quia vtriq; quæritur actio, & obligatio in solidum. text. est in l. 2. §. ex his. ff. isto tit. text. est in l. stipulationes non diuiduntur eod. tit. text. in l. heredes §. an ea. ff. fami. ercisc. tex. in l. vic, itineris. ff. de seruitu. tex. in l. pro parte. eod. tit. text. in l. si vnus, versic. fin. ff. de seruitu. rusti. prædi. tex. in l. & per iusturandum. §. 1. ff. de acceptila. tex. in l. fideicommissa §. si. delegat. 3. tex. in l. si is, qui quadringenta. §. quædam. ff. ad l. Fal. tex. in l. fin. ff. de serui. lega. tex. in l. ea, quæ in partes. ff. de reg. iur. Secundo limita, præterquam si expresse inter partes actum est, quod teneantur in solidū, vel tacite, quia appositum est distributiuum quia dictū fuit, quod quilibet promittebat, vel si apponatur verbum, eodem, vel simile, text. est in l. 2. ff. de duobus reis, text. est in §. 1. insti. eod. tit. & vtrouque comm. Doct. Item adde, quod tales duo, vel plures rei debendi possunt constitui in quolibet contractu, modo fiat, & celebretur verbis, modo consensu modo re, modo interuentu rei. text. est in l. eandem. ff. de duobus reis. & ibi gl. ord. Bar. & comm. Doc. tex. in l. item quæritur. §. duo rei. ff. loca. text. in l. apparebit. eod. tit. text. in l. si diuisa. C. eod. tit. Item adde, quod tales duo, vel plures rei debendi possunt constitui in obligatione fa-

cti. text. est in l. nemo. ff. de duob. reis. & ibi comm. Doct. item vnus potest obligari pure, alter in diem, vel conditionem. text. est in l. ex duobus. ff. de duob. reis.

1 Quæro tamen qualiter duo, vel plures rei debendi possunt, & debeant cōueniri? & magistraliter, & resolutiue dico, q̄ de iure antiquo poterat creditor quem eorum vel eligere, & in solidum conuenire. text. est in l. 3. §. 1. ff. de duobus reis. text. est in l. 1. C. eod. tit. & vtrouque Doct. imò, quod magis est, poterat in solidum conuenire, dū tamen protestetur, quod vna solutione erit contentus. text. est in l. Paulus, la 2. ff. quorum leg. tex. in l. 1. C. si plures vna senten. hodie tamen etiam si in solidum sint obligati, nō possunt in solidū cōueniri, sed pro parte, nisi alter sit inops, vel absens. text. est in auth. hoc ita C. de duobus reis. & idē disponit lex 10. tit. 12. §. part.

Adde tamen, quod huic beneficio diuisionis potest renunciari, argum. text. in l. quod fauore. C. de legibus. ita tenet glo. ordin. in auth. de duobus reis. colla. 7. & ibi commun. Doct. glo. in §. fin. insti. eod. tit. Bart. & comm. Doct. in d. auth. hoc ita. Item adde quod eo casu quo tenentur in solidum, & est renuntiatum prædicto beneficio, possunt in solidum conueniri protestatione per creditore facta, quod vnica solutione erit contentus, secundū Doct. in dictis locis.


2 Quæro (a) tamen si vnus ex reis debendito tam vtilitatem sentiat, etiam si prædicto beneficio diuisionis sit renuntiatum, vtrum possit alter reus conuentus, si nullam vtilitatem sentiat excipere, & petere, q̄ prius conueniatur reus qui totam vtilitatem sentiat? & breuiter, & resolutiue dicendum est, quod sic periculo, & expensis conueni. ita probat tex. in l. vnde quæritur. ff. commodati. & ibi communiter Doct. tex. in l. quum in plures. §. vestimenta. ff. loca. & in expresso ita tenet Bar. in l. 3. §. 1. ff. de duo. re. & ibi commun. Doct. idem Bar. in auth. hoc ita. C. eod. tit. 10. col. nu. 29. Paul. in l. si pro parte. §. si. ff. ad Mace. idē Paul. in l. sed Iulianus. §. si. ff. de in re. versic. Pal. Ru. ad que te remitto. fol. 106. 4. col.

3 Itē quæro, si vnus ex reis debendi soluit in solidum, an possit suas partes repetere ab alijs: & resolutiue dico, quod si sunt rei debēdi ex causa onerosa, & vtilitas peruenit ad omnes æqualiter, bene potest repetere ab alijs: si vero peruenit ad eum qui soluit, non potest aliquid repetere: si vero omnes vtilitatem sentierunt, soluens potest ab alijs repetere pro partibus sibi tangentibus, text. est in l. 1. C. de duo.

duo. re. textus in l. 5. ff. de exercito. textus in l. habebat. §. final. cum leg sequen. ff. de insti. Si vero sunt rei debendi ex causa lucratiua, tunc non potest aliquid ab alio petere. textus in leg. Falcidia hoc obseruandum. ff. ad leg. Falcid. & in expresso istam sententiam, & resolutionem ponit Bart. in l. reos. secunda columna ff. de duo. re (b) idem Barto. in l. Modestinus. ff. de solu. idem Barto. in auth. hoc ita. C. de duo. reb. & ibi communiter Doctores, & idem est per contrarium, quod si vnus ex reis credendi receperit solutionem totius debiti, si erant creditores ex

causa onerosa, tenetur communicare cum alijs. Si vero ex causa lucratiua, non tenetur communicare, nisi sint socij. ita probat textus in d. leg. in Falcid. hoc obseruandum. ff. ad leg. Falcid. & in expresso ita etiam tenet Bartol. in leg. reos. ff. de duobus reis. penultima columna 8. quæstio & ibi commun. Dd. idem Barto. in leg. qui hominem. §. si duo. ff. de solu. idem Barto. in leg. Modestinus. eod. titulo idem Barto. in leg. frater à fratre. ff. de condi. indebi. secunda columna. idem Barto. in l. si Titio, aut Saio. ff. de lega. 2. idē Bar. auth. hoc ita. C. de duo. reb. 11. col. nume. 34.

## ANNOTATIONES.

- a  Væro tamen, si vnus ex reis. ) Adde Hipp. fin. 2. & in rub. n. 65. & 371. ff. de fideiuss. Cremenf. singul. 18. Palu Ruu. qui hic confuse allegatur in rep. cap. per vestras. in 5. no. numero 10. ad fin. ver. hinc & etiam. extra de donat. inter vir. & vxor. Per. Ducn. reg. 335. Fallent. 19. ver. circa quam. & est sententia aequitati apprimè consentanea.
- b Et ibi communiter Doct. ) Idem asserit receptum Paul. in l. Titio, aut Saio, post princip. ff. de leg. lib. 3. qua in re grauitur lapsus est Marc. Mantua in l. frater à fratre. numer. 199. ff. de condi. indeb. vt etiam obseruauit in recep. senten. thesau. in verb. duo rei. nu. 379. vide etiam de hac quæ. Bart. in l. si Titio nu. 16. ff. de leg. 2. Mathefalanum singulari. 119. non esse tutum ab ea sententia discedere testatur Ronqu e Gallus in d. l. Reos. nume. 49. sed contrariam sententiam defendit Molineus in 2. lectione Dolana nume. 9. Nicolaus Vallæ de rebus dubijs tit. 18. num. 15.

## DE FIDEIUSSORIBVS.

## CAPVT XIII.

## S V M M A R I V M.

- 1 Fideiussor an possit in qualibet obligatione intercedere.
- 2 An fideiussor possit obligari in durio rem causam, quam principalis.
- 3 Si quis promisit soluere creditori quanto minus à debitore consequi possit, an sit fideiussor.
- 4 An ille, qui promisit mibi soluere, quod alter mibi debet, sit fideiussor.
- 5 Si quis misit alteri literas credentia in fauorem alius, an ille qui misit literas remaneat obligatus pro eo, quod recepit ille, in cuius fauorem sunt misse literæ.
- 6 Ille qui tenetur prestare fideiussorem, an teneatur dare in loco, & domicilio creditoris.
- 7 Si fideiussor datus efficiatur non soluendo, an debitor cogatur alium dare.
- 8 Si quis tenetur dare fideiussorem, an possit dare mulierē, vel minorē & quomodo mulier possit obligari.
- 9 Si creditor dilatauit solutionem, & ex culpa, & negligentia sua debitor effectus est non soluendo, an liberetur fideiussor.
- 10 An, & quomodo fideiussor possit petere, & principalem debitore conuenire, vt eū liberet à fideiussione.
- 11 An possit quis fideiubere pro debitore ignorante.
- 12 Si fideiussor, antequam pro alio intercedat, protestetur se nolle teneri ex futura obligatione, quam pro alio fecerit, an remaneat obligatus.
- 13 An confessio creditoris contenta in instrumento publico, vel priuato, quo continetur se recepisse solutionem à fideiussore, valeat.
- 14 Fideiussor an & quomodo possit conueniri ante quā debitor principalis.
- 15 Fideiussores si sunt plures, an vnusquisque teneatur in solidum.
- 16 Quæ personæ prohibeantur fideiubere.
- 17 An possit mulier renuntiare beneficio Velleiano.
- 18 Clericus an prohibeatur fideiubere.
- 19 An prohibeatur fideiubere minor. 25. ann.
- 20 Quibus modis liberetur fideiussor à fideiussione.
- 21 An prorogatio termini liberet fideiussorem.





Voniam autem supra visum est de his, qui obligantur principaliter pro se, nunc oportet videre de his, qui obligantur pro alijs, vt sunt fideiussores, pro cuius perfecta declaratione dico, quod fideiussor est ille qui intercedit pro alio, & solemniter promisit soluere rem, vel pecuniam ab alio debitam eodem tempore, & loco. Et licet in contractu, vel obligatione semper requiratur causa, tamē ista est sufficiens causa à iure approbata, cum sit obligatio accessoria, quae interponitur super principali obligatione ad maiorem efficaciam, & exactionem eius, & potest accedere vtrique obligationi, civili, & naturali simul, vel naturali tantum, vel civili tantum. text. est in l. 1. & per totum. ff. de fideiussor. text. in l. 1. & per totum. C. eo. tit. text. magis in specie in l. fideiussor obligari. §. fideiussor accipi. ff. de fideiussor. text. in l. si pupillus. ff. de arbitris. text. in l. si pupillus. ff. isto titu. text. in §. in omnibus. in l. de fideiussor. & idē dicitur lex. 1. & l. 5. tit. 12. 5. part. Imo etiam potest fideiussor obligari pro eo, qui tantum tenetur officio iudicis, licet nullam praesupponit obligationem in principali, text. est sing. & vnicus in l. cum quis. §. si quis pro reo. ff. de sol. vbi habetur, quod si debitor est ipso iure liberatus, & contra eum potest in integrum restitutio postulari, potest pro eo intercedere fideiussor, & ad hoc illum text. summē notat, & commendat Bart. Paul. & com. Doct. ibi, & reputat singularē, & vnicū. Albe. Bal. & alij Dd. post Dynam. & illum etiam reputat sing. & vnicū Paul. & Moderni in l. mora rei. ff. isto tit. item etiam potest fideiussor obligari debitorē mortuo, & iacente hereditate, quia in ea est principalis obligatio passiva tanquam in persona facta, quae repraesentat defunctum. text. est in l. mortuo reo. ff. de fideiussor. & ibi glo. ord. Bar. & com. Doct. item potest fideiussor intercedere, tam pro obligatione, quae delendit ex contractu, vel quasi, quam etiam ex delicto, vel quasi. text. est in l. graecē. §. sed & si. ff. de fideiussor. & ibi communiter Doctores, imo quod magis est, sententia lata contra principalem debitorem potest mandari executioni contra fideiussorem sine nouo processu, vel iudicio. ita probat text. in l. si quis pro eo. §. si nūmos. ff. de fideiussor. & ibi notat, & commendat Alb. & alij Doctores. Ex quibus deducitur, & infertur, quod vbi non datur aliqua obligatio principalis, non potest dari obligatio fideiussoris, & in expressio probat text. in l. si sub impossibili. ff. de fideiussor. & textus in l. cum lex. eodem titu. textus in l. 1. §. si quis ita. ff.

isto titu. textus in leg. is, cui bonis. ff. eodem. textus cum materia in leg. non dubium. C. de legi.

Item adde, & extende supra dicta, vt fideiussor possit obligari, nedum pro certo, & determinato contractu, & obligatione principali, verum etiam genericē, & in perpetuum pro omni contractu, & obligatione alicuius debitoris in perpetuum. textus est sing. & vnicus in l. si ita stipulatus. ff. de fideiussor. & ad hoc notat & commendat Bar. Alb. Pau. & commu. Doct. & ibi Bald.

Vnum tamen est, quod fideiussor non potest obligari in iuriorem causam, quam principalis. text. in l. graecē. §. illud. ff. de fideiussor. & communiter Doctores. text. in §. fideiussores. Insti. eod. tit. & ibi etiā Doct. adeo, quod tali casu non tenetur in eo, in quo tenebatur principalis, quia vitatur, & annullatur in totum fideiussio, & ita probant praedicta iura, & ibi tenet glo. ord. Bart. commun. Doct. gl. etiam ord. in l. rogatus. ff. mandati, & ibi communiter Doctores. glo. ord. in l. pecunia. ff. de vsuris, & ibi Doct. glo. ord. in §. si plures. Insti. de fideiussor. & ibi etiam communi. Doct. Sed certē illa opinio mihi non placet, & semper dixi, & tenui contrarium: quia de intentione illorum iniuria est, ne teneatur fideiussor in eo, quod excedit sua obligatio obligationem debitoris principalis, & pro mea opinione est hodie l. 7. tit. 12. 5. part. Nec praedictis obstant iura superiora, quibus probatur, quod fideiussor potest efficaciter obligari pro illo, qui tantum naturaliter erat obligatus: quia respondeo, quod per hoc non tenetur in plus re, loco, tempore, & causa, sed efficacius maiori vinculo obligationis, quod non est prohibitum, & in [a] expressio ita tenet, & declarat Dynus ind. l. Marcellus, & ibi Bart. 2. colu. in fin. Paul. de Cast. in rubrica eod. titu. Azo. in summa. C. eo. tit. 1. col. n. 2. Ex quo primo infero quod licet principalis debitor non sit obligatus ex instrumento publico Guarentigio, quod habebat executionē paratam: tamē fideiussor potest obligari. ita Bar. in l. hi, qui. ff. de fideiussor. 3. col. nu. 11. & ibi Faber. in §. fideiussores. Insti. de fideiussor. 2. col. versic. sed pone. & ibi Angel. de Aret. Doct. Segura in sua repe. l. si ex legat. causa 30. col. versic. adde praedictis Rode. Soa. in repe. l. post rem iudicatam. ff. de re. iudi. fol. 148. col. 2. versic. vnum nota. pro qua sen. & conc. facit bonus text. in l. si pupillus in si. ff. de verbo. obli. vbi fideiussor conuenitur in mora sua, licet principalis non sit in mora. & ibi Alex. & alij Doctores.

Secun-

Secundo infero, quod licet principalis sit obligatus simpliciter sine hypotheca, fideiussor potest obligari cum eo. ita Faber in d. §. fideiussores. 2. col.

Tertio infero, quod licet principalis se obligauit sine iuramento, fideiussor potest obligari cum eo. ita Faber in dicto loco.

Quarto singulariter infero, quod licet fideiussor non possit conueniri, nisi prius facta excussione in bonis principalis debitoris, vt in auth. praesente. C. de fideiussor. cum materia, tamen est verum, & procedit quod principalis efficaciter esset obligatus taliter, quod posset conueniri, secus tamen si de iure non posset conueniri: quia tantum naturaliter est obligatus, quia tunc bene potest conueniri fideiussor sine aliqua excussione. ita Dynus, in d. l. Marcellus. & ibi Bart. fin. col. num. 8. Paul. 2. col. Ioan. de Imo. fin. col. Cynus no. in auth. praesente. C. de fideiussor. 2. col. 3. quest. & ibi Alber. 1. col. in medio. Faber 2. col. Saly. 2. col. num. 6. & idem Bar. in l. 3. §. eius, pro quo. ff. quod quisq; iuris. in fin. & ibi Doct. Iaf. in l. si. ff. si certum peta. pen. colu. in fin. in leuiorem tamen causam bene potest fideiussor obligari, quia si debitor principalis obligetur in certa quantitate, vel re, potest fideiussor obligari pro parte eius. textus in l. fideiussores. la. 1. & ibi communiter Doctores & idē est respectu qualitatis, quia si debitor obligetur, vel purē ad certum tempus, potest fideiussor obligari sub conditione. vel in longius tempus. text. est in §. fideiussores in fin. Insti. de fideiussor. & ibi Faber, Ange. Platea, & commu. Doctores. Quæro tamē fideiussor non intercessit simpliciter, sed pacto, conditione, vel modo, quod si reus principalis non soluerit, ipse teneatur quando possit conueniri? & resolutiue dico, quod censetur fideiussor conditionalis, & talis conditio verificatur eo ipso, quod reus fuerit interpellatus a creditore, vel aliter constitutus in mora, vel quando mortuus sit. text. [b] est singularis, & vnicus in l. fideiussor obligari. §. si. ff. de fideiussor. & ibi notat, & commendat Bart. Albe. Ange. Paul. Imola, & commu. Doctores. & reputat singul. & vnicū Rayne. & Bal. & notat etiam, & commendat Bart. in l. ita stipulatus ff. eod. 8. colu. 3. oppo. & ibi Moderni, Bal. post antiquos, in l. si plures. C. de condi. infer. 7. col. n. 24. Iaf. qui bene loquitur, in l. 10. stipulatus. 3. col. num. 13. ff. eod. & idē disponit l. 1. 6. tit. 12. 5. part. Vnū tamē est, quod hodie (d) bene requireretur excussio in bonis principalis debitoris vltra interpellationem vel moram. ita solus Paul. in dicto. §. si.

Item quæro (e) si quis promisit soluere creditori quanto minus à debitore suo consequi possit, an sit fideiussor, & qualiter teneatur? & breuiter dico, quod propriē non est fideiussor: nam fideiussor est ille, qui se obligat simpliciter ad id, quod principalis est obligatus, sed iste non obligatur nisi ad illud quod à debitore exigi non possit: ergo si totum exigi potest, in nullo est obligatus, & propriē dicitur ex promissor, & idē est si promisit creditori indemnitate, quia censetur se obligare ad id tantū, quod à principali non possit consequi, & effectus est maximus, quia de iure antiquo, & nouo non poterit conueniri antequam principalis conueniatur, & solemniter excutiat, etiam si sit renuntiatum auth. praesente. C. de fideiussor. quia non est propriē fideiussor, vt dixi. Item etiam quia hoc casu excussio requiritur pro cōplemēto conditionis, non vero ex beneficio fideiussoribus concessio. textus est in l. si. ff. si cer. peta. & ibi glo. ord. Odo. Bart. Albe. Bal. Ange. Paul. Saly. Fulgof. Alexa. Iaf. & Philippus Deci. text. in l. decem stipulatus ff. isto tit. in l. si. decem. ff. de sol. text. in l. 1. Si mater indemn. promi. text. in l. 1. C. de conuen. fisc. debi. li. 10. text. in l. 2. versic. 1. C. de fideiussor. tu. to. & vtrubiq; commun. Doctores tenent etiam, & declarat Bart. & alij Doctores in l. quæro. ff. locati. Bald. in l. 1. C. de reuo. his quæ in frau. credi. Hippo. de Mar. in rubri. ff. de fideiussor. 4. col. num. 23. Rode. Soa. qui bene loquitur in repeti. legis, quoniam in prioribus. C. de inof. ficio. testamen. fol. 174. 1. col. ver. considera eleganter.

Item (f) quæro, si quis mihi promittat soluere, quod alter mihi debet, an erit fideiussor, vel qualiter teneatur? & resolutiue dico, quod erit tamquam principaliter obligatus sub conditione, & talis conditio erit verificata quando iam debitor principalis nihil debeat, sed ab obligatione sit liberatus, quod poterit habere locum, & procedere in casibus sequentibus. Primo, quando realiter ille debitor mihi soluat. Secundo, quando feci sibi remissionem. Tertio, quando debitum est praescriptum. Quarto, quando esset defectus non soluendo, quia in effectu videret iam desinere esse debitor. ita probat textus singularis, & vnicus secundum vnum intellectum, in leg. huiusmodi. ff. isto titulo. per quem tenet ibi glossa ordina. Rayne. Alberic. & Alexand. sed Bartol. & alij Doctores tenent contrariū, imo, quod ille sit propriē fideiussor & debitore liberato solutione, vel alijs modis, & non teneatur, & ista videtur mihi verior opinio,

opinio, & tenenda, licet præcedens sit magis communis.

5 Item quæro, si quis misit alteri literas creditæ in fauorem alicuius, & recipiens virtute ipsarum pecuniam sibi mutuauit, vel aliter cum eo contraxit, an obligetur, & teneatur, actione mandati soluere? & breuiter, & resolutiue dico, quod si tales literæ continent quid certum, vt si dicatur in eis, quod recipiens mutuet, vel tradat ei, in cuius fauore sunt missæ, aliquam rem, vel pecuniam, mittens tenetur efficaciter soluere actione mandati. textus est in l. Lucius. ff. de fideiuf. & ibi Bar. Alber. Bal. Angel. Paul. & commun. Doct. text. in l. si literas. C. mandati, & ibi gl. ord. & commu. Doct. & idem est quando tales literæ non continent quid certum, & specificum, sed generaliter mittens dixit, quod recipiens contrahat cum ipso nuncio, & lacore literarum, vel alio in cuius fauore sunt missæ periculo nitentis, quia tunc similiter remanet obligatus actione mandati. tex est not. & expressus in l. si vero non remunerandi §. si quis mandauerit. ff. mandati, & ibi glo. ord. & commun. Doctores. Si verò tales literæ sunt valde generales, vt si mittens dicat recipienti, dabis plenam fidem latori, vel tali personæ in his quæ vobis dixerit, vel dicat, quod est fidelis persona, de qua poteris confidere, mittens, nullo modo tenebitur, quia tales literæ sunt commendatoriæ, & approbationis persona, non verò obligatoriæ, & per eas non remanet obligatus, quod est vtile pro magnatibus, & nobilibus qui faciliter concedunt tales literas. text. est singul. in iure in l. hinc versic. nec. C. quod cum eo. & ad hoc notat, & commen. ibi glo. ord. Pet. Cynus, Iaco. Odofred. Bart. Alber. Bal. Ange. Saly. Paul. & commun. Doctores. facit etiam text. in l. & eleganter §. fin. ff. de dol. vbi ille qui affirmauerit alium esse diuitem, idoneum, vel locupletem, & forte ex hoc alius cum eo contraxit, non videtur pro eo intercedere, nec tenetur de dolo, nisi probetur dolo vel calliditate fecisse, & ibi summè notat, & commen. gl. ord. & commu. Doct. & in effectu illam doctrinam, & resolutionem ponit Bar. in l. Lucius. ff. de fideiuf. & ibi (g) commu. Doct. Ioan. de Imo. Anch. & Canonista. in c. fraternitati. de clericis non residentibus.

6 Item quæro si quis tenetur præstare fideiussorem in aliquo casu, vel negotio, an teneatur illum præstare in loco, & domicilio creditoris, vel possit alibi præstare in alieno loco, & domicilio? In quo artic. breuiter, & re-

solutiue dico, quod si quis tenetur fideiussorem præstare ex legis dispositione, vt tutor, curator, fructuarius, vel similis persona, poterit illum præstare in alieno loco, & iurisdictione. Si verò tenetur fideiussorem præstare ex partium conventionione, & sic ex voluntaria causa, tunc tenetur illum præstare in proprio loco, & iurisdictione creditoris. tex. fin. & expressus in l. si fideiussor. §. si necessaria. ff. qui satisf. cogan. & ibi not. & cōmenda. Bar. Alber. Bal. & commu. Doct. & reputat sing. Rode. Soa. qui bene loquitur in tpe. l. post rem iudicatam. ff. de re. iur. fol. 165. i. col. versic. vltimus accedit quæstio notabilis. Ex quo infero singulariter in pact. quod si quis vendat rem hoc pacto, quod debeat pretium conuertere in emptionem prædiorum, vel ex alia causa fiat sibi solatio pecuniæ, hoc pacto, & conditione tenetur emere in territorio, & iurisdictione, vbi res vendita, & sita est, vel vbi soluens, & tradens, pecuniam habebat domicilium, quia tacite hoc actum, & conuentum inter eos intelligitur pro eius securitate, & quia subrogatur loco rei venditæ, vel pecuniæ solutæ: & in expresso ita tenet Alex. in d. §. si necessaria. & sequitur ibi Ias. tanquam notabile, & quotidianum in practica.

7 Item quæro, si fideiussor datus efficiatur postea non soluendo, an teneatur debitor iterum satisficere, & alium fideiussorem idoneum præstare? & resolutiue dico, quod si fideiussor fuit datus ex necessitate pro forma & substantia actus ex legis dispositione, bene tenetur debitor principalis iterum satisficere, & alium idoneum fideiussorem præstare, quia cum teneatur ex legis dispositione mediante, & iudicis officio, ex quadam æquitate, merito ex causa de nouo superueniente tenetur satisficere. text. est qui sic debet intelligi in l. si arbitrio, ver. fin. ff. qui satisf. cogan. cuius verba sunt. Quod si medio tēpore calamitas fideiussoribus insignis, vel magna inopia acciderit, causa cognita ex integro satisfilandū erit. & ibi Bar. Paul. & cōm. Dd. tex. in l. si is a quo. §. si. cū l. seq. ff. vt in posse. lega. vbi habetur, quod si legatarius cui est relictū legatū in diē, vel sub conditione, & est cauēdū officio iudicis ex legis dispositione, scienter recipit fideiussorem minus idoneum, nō poterit iterū petere satisfactionē sed si causa superueniat de nouo per quā effectus est non soluendo, bene poterit petere, & ibi gl. or. & comm. Doct. antiqui. Si verò fuit datus ex voluntate, & conventionione partium, & creditor recipiens semel eo contentus est, licet postea efficiatur non soluendo, non tene-

tenetur debitor iterum satisficere, quia satisfactio debebatur iure obligationis, & solutionis, quæ solutione facta est iam extincta. ita probat text. in l. pupilli. §. soror. ff. de solu. & ibi notant Doct. text. in l. si nomen. ff. de hæ. red. vel actio. vend. & in expresso istam sententiam, & conclusionem tenet Bart. in l. 3. ff. de fideiuf. fin. col. & quæstione, & ibi commun. Doct. idem Bar. in l. prætor. la. 2. ff. de præ. to. stipul. Ange. Paul. & commu. Doct. in l. quotiens. ff. qui satisf. cogan.

8 Item quæro, si quis tenetur fideiussorem præstare, possit dare mulierem, minorem, vel similem personam? & breuiter, & resolutiue dico, quod debet dare talem fideiussorem, qui possit de iure efficaciter obligari, & conueniri: non autem illum, qui aliqua exceptione possit se defendere. Ex quo inferitur, quod nō poterit dare mulierem, quia iuuatur Velleiano. item nec minorem, quia potest restitui, nec similem personam. text. in l. 3. ff. de fideiussor. text. in l. quotiens. ff. qui satisf. cogan. text. in l. de die. §. qui mulierem, eod. titu. tex. in l. quamuis. §. si conuenierit. ff. ad S. C. Velleianum. Quod tamen limita, & intellige, nisi talis mulier renuntiauit beneficio Velleiano, præsupposito, quod renunciatio valeat, vt videbis infra n. 17. vel si ipsa vel minor iurauit, quia tūc sunt idonei fideiussores. arg. tex. in l. fin. ff. ad Velleianum. text. notabilis, & expressus in cap. ex rescripto. de iure iur. tex. in auth. sacramenta puberum, cū materia. C. si aduer. ven. & in expresso ita tenet Bar. in d. l. 3. ff. de fideiuf. 2. col. in fin. nu. 10. & ibi comm. Doct. Nec obstat si dicas, quod quādo quis tenetur fideiussorem præstare, debet dare talem, qui sit eiusdem fori, cuius est principalis, vt in l. 1. & ibi Doct. ff. si quis in ius vocat. non ierit. sed virtute iuramenti efficitur fideiussor alterius fori, ergo, & c. quia respondeo, quod illud procedit, & est verum in fideiussore iudicio liti, secus verò in fideiussore simplici alicuius contractus, quia sufficit, quod possit sine exceptione vel restitutione efficaciter conueniri. ita tenet, & respondet Bart. in l. 3. ff. de fideiuf. 2. col. in fin. pen. quæst. Ex quo inferitur, quod satisficiet dando clericum fideiussorem, quia licet non possit conueniri in foro sæculari, sed ecclesiastico, tamen potest efficaciter conueniri, non obstante aliqua exceptione. ita etiam tenet Bart. in d. l. 3. ff. de fideiussor. secunda col. penul. quæst.

Item quæro, si creditor distulit petere à principali debitore, & ex culpa, & negligentia sua effectus est non soluendo, an liberetur

fideiussor? & certe iste est passus valde notabilis, & quotidianus, in quo breuiter, & resolutiue dico sic, quod si fideiussor est acceptus in subsidium vel indemnitate, quia promisit soluere, quanto minus à principali debitore creditor consequatur, secundum formam, & dispositionem textus in l. fin. ff. si certum per. & in l. decem stipulatus. ff. de verbo. oblig. & in l. si decem. ff. de solu. & supra dixi, & declarauit, tunc si creditor est in culpa, & negligentia, quod principalem debitorem non conueniat, & à fortiori si talis creditor fuit requisitus per fideiussorem, vt eum conueniret, & creditor non fecit, & postea effectus est debitor non soluendo, non tenebitur fideiussor, sed ex hoc excusatur, & liberatur. text. est singul. qui sic debet intelligi in l. si fideiussores in id. ff. de fideiuf. & ad hoc notat, & commē. ibi glo. ord. Bar. Alber. Paul. Imol. & communiter Doct. Paul. de Cast. in l. decem stipulatus. ff. isto titu. i. colum. & ibi communiter Moderni: si vero fideiussor non est acceptus in subsidium, sed simpliciter, modo, & forma communi, tunc indistinctè tenetur, modo creditor sit in culpa, vel negligentia conueniendi, modo non, quia sua obligatio est simplex, & absoluta, & non conditionalis, nec in subsidium, & sic libere potest conueniri à creditore, nulla facta excusatione in bonis principalis debitoris. te. est in l. si fideiussor creditor. ff. de fideiuf. & ibi glof. ordin. & commun. Doctores.

Dubium tamen est, an hodie stante authent. præsentis. C. de fideiuf. cum iam videatur fideiussor acceptus in subsidium propter beneficium excusationis, liberetur fideiussor, si creditor sit in culpa, vel negligentia conueniendi? & breuiter dico, quod si est renunciatum prædictæ authentice, & eius beneficio, non liberatur fideiussor, cum sit redactus ad ius commune antiquum, quo nō liberabatur. Si verò non est renunciatum illi authent. tūc si creditor sit expresse per fideiussorem requisitus, vt principalem debitorem conueniat, bene liberatur & excusatur, argumen. tex. in dict. l. si fideiussores in id. ff. de fideiuf. iuncta authent. præsentis. C. eodem titulo.

Si vero creditor non fuit requisitus, sed aliàs fuit in culpa, vel negligentia in nō conueniendo principalem debitorem, nō liberabitur, nec excusabitur fideiussor, quia sicut conuenito prius fideiussore in iudicio requiritur, quod ab eo proponatur, & petatur excusatio in bonis principalis debitoris, ita à fortiori in nostro casu, si creditor differat petere à principali

pali debitore, requiritur saltem illa petitio, & requisitio fideiussoris, & in effectu ita tenet Bal. licet sic non declarat in l. fin. ff. si cer. pe. i. col. in fi. ver. quæro, pone. Paul. de Cast. in l. si fideiussores in id. ff. de fideiuss. i. co. Ange. in l. si fideiussor creditor. eo. tit. Abbas in cap. fin. de fideiuss. vbi hoc reputat notabile, & quotidianum. & adde quod idem est quando sunt plures fideiussores qui habent beneficiū diuisionis ex epistola diui Adriani, quia si quis eorum timeat, quod alij efficiantur non soluendo, potest petere, & creditorem requirere, vt conueniat alios pro suis partibus. alijs si bi imputandum est. argum. text. in l. si fideiussores in id. ff. de fideiuss. & in expresso ita tenet Paul. de Castro. in l. si fideiussor obligati. ff. de fideiuss. i. column. numero 2. quem vide.

10. Item quæro, an, & quando fideiussor possit petere, & principalem debitorem conuenire, vt eum liberet à fideiussione? & breuiter, & resolutiue dico, quod regulariter antequam soluat, vel sit condemnatus, non potest petere, nec eum conuenire, vt liberet eum, quia mandatum non videtur factum tantum de fideiubendo, sed etiam de soluendo, vt in l. in debitum, ff. de condi. indeb. & in l. fideiussor pro venditore, ff. de fideiuss. præterquam in casibus sequentibus. Primus est si diu stetit in obligatione text. est singul. & expres. in l. Lucius Titius. vers. si. ff. mandati. cuius verba sunt. Fideiussor an, & prius quam soluat agere possit, vt liberetur, nec tamen semper expectandum est, vt soluat, aut iudicio accepto condemnatur, si diu reus in solutione cessauerit, aut certe bona sua dissipauit, text. in cap. fin. extra de fideiuss. textus in l. 14. tit. 12. §. par. Existud tempus erat arbitrium iudicis arbitrio moderandū, cū nō reperitur expressum. argumento text. in l. 1. in fin. ff. de iure deli. cū simi. tenet glo. or. & cōm. Doct. in d. l. Lucius Titius: & ita disponit præ d. l. partita, hodie tamen est limitatum, & moderatum per l. fori, qua cauetur, quod post annum teneatur liberare. ita determinat l. vni. in fi. ut. 18. lib. 3. fori, quæ est l. 10. tit. 16. lib. 5. recopil. & ibi gl. Montalucij, quod tamen intellige quādo fideiussor stetit in fideiussione, obligatione principali iam commissa: secus verò ante. arg. text. in l. cum notissimi. §. illud. C. de præscrip. tringinta vel quadraginta ann. & in l. is cui. §. cessatum. ff. vt in po. lega. & in expresso ita tenet, & declarat Bald. in d. l. Lucius Titius, & ibi Fulgos. & alij Doct.

11. Ex quo primo infero, quod si debitum est sub conditione, vel in diem, non potest agere

ante purificatum debitum, & principalem obligationem.

Secundo infero, quod si fideiussor intercesit pro euictione alicuius rei, quæ nondū est euicta licet diu steterit in fideiussione nō poterit agere, vt liberetur, ante quā res sit euicta, ita tenet Iacob. de Are. Rayn. Cyn. Bal. in d. l. Lucius. Cyn. Bal. & alij Doct. in l. si pro ea. C. mandati, Bar. Bal. Imola. Alex. & cōm. Doct. in l. facere posse. ff. soluto matrimonio.

Tertio infero, quod si quis intercesit fideiussor pro aliquo tutore vel curatore, non potest agere, vt eximatur fideiussione ante finitam tutelam, curam, vel officium administrationis. Secundus casus principalis est, quando debitor principalis iam est condemnatus, & condemnatus in iudicio vt soluat: quia tunc fideiussor agere poterit contra eum, vt liberetur à fideiussione text. est in d. l. Lucius Titius, & ibi glo. ord. & commun. Doct. Tertius casus est si debitor principalis cepit bona dilapidare. text. est in d. l. Lucius Titius, & ibi glo. ord. & communiter Doctores. text. est in d. capi. fin. & in d. l. part. Quartus casus est, quando fideiussor fecit pactum cum debitore, vt post certum tempus teneatur eum eximere à fideiussione. text. est in l. si pro ea. C. mandati, & ibi commu. opin. & in d. l. par. ex supradictis inferitur, quod si fideiussor est obligatus per instrumentum Guarentigiū, potest agere contra debitorem, vt eum liberet, & eximat à fideiussione, quia iam videtur condemnatus, & in expresso ita tenet Bart. in l. si venditore. ff. de fideiuss. cum quo transeunt ibi Dd. Cyn. in l. certum. C. famil. erc. Bal. in l. si pro ea. C. mandati, & ibi alij Dd. sed contrarium, & melius tenet Imo. in c. fin. de fideiuss. quia alias nullum commodum reportaret debitor ex fideiussione. argum. text. in l. in commodato. §. sicut. ff. commodati, idem Imo. in l. fideiussor pro venditore. ff. fideiuss. & ibi Angel. de Pe. Salyc. in l. pro ea. C. mandati, Ro. de Soa in repet. legis, post rem iudicatam. ff. de reg. iur. fol. 148. 2. col.

11. Item quæro, an possit quis fideiubere pro debitore ignorante? & dico, quod sic, non tamen potest recuperare, quod soluit actione mandati, sed negotiorum, gestorum textus est in l. fideiubere pro alio. ff. de fideiuss. textus in l. ex mandato. §. j. ff. mandati. textus in leg. 3. §. final. cum l. seq. ff. de negot. gest. secus tamen est si fideiussor pro debitore inuito, & contradicente, quia tunc nec poterit repetere vna actione, nec alia. textus est in l. si non remunerandi. §. passus. ff. mandati. text. in

textus in l. si pro te, eo. tit. textus expressior ceteris, & no. in l. fin. C. de neg. gest. pulchrum tamen dubium est, si saltem hoc casu possit repetere quod soluit, ex æquitate, ne debitor locupletetur cum iactura aliena, & videtur, quod sic. arg. text. in l. si & me, & Titium. ff. si cer. pe. textus in l. si eum seruum. eod. tit. text. in l. nam hoc natura. ff. de cond. indebit. text. in l. hæc condi. eodem tit. textus in l. iure. ff. de regu. iur. text. in l. rerum quidem. ff. rerum amo. text. in l. si pupil. ff. de neg. gest. text. in l. illicitas. ff. de offi. præ. textus in l. quum hi. §. si quis. ff. de transac. textus in l. si quis mancipijs §. Proculus. ff. de instito. quibus probatur, quod quando deficit omnis acti. habet locum actio ex æquitate, & in expresso isto fundamento, & ratione ita tenet Paul. de Cast. in d. l. fin. C. de nego. gest. in fin. & ante eum Guil. in l. soluendo. ff. de nego. gest. sed contrarium est tenendum, imo, quod nulla actione, vel remedio ex æquitate, vel rigore possit, talis fideiussor repetere, & in terminis ita tenet glo. or. in d. l. si. C. de neg. gest. & ibi Odo. Barto. Bald. Ang. Salyc. idem Bar. in l. soluendo. ff. de nego. gest. & ibi Pau. sibi contrarius. idem. Bar. in l. si Stichum. §. fin. ff. de noua. Nec obstant prædicta iura, quia in nostro casu deficit omnis æquitas propter prohibitionem expressam debitoris, quod limita, & intellige præterquam si soluat pro liberanda persona alicuius, etiam eo inuito, quia tunc bene repetit, quia illa prohibitio est nulla fauore publicæ utilitatis, quia interest reipu. vitam subditorum conseruare. arg. text. in l. liber homo. ff. ad l. Aqu. textus in l. quum ratio. ff. de bon. dam. text. in l. non tantum. ff. de ap. & tenet expresse Bal. in d. l. si. C. de neg. gest. quod hodie posset verificari in illa sing. l. 2. tit. 1. 7. par.

12. Item quæro, si fideiussor antequam intercedat protestetur se nolle teneri ex futura obligat. quam pro alio fecerit, an remaneat obligat. vel ratione protestationis oblig. sit nulla? breuiter & resolutiue dico, quod si protestatio non sit intimata parti, hoc est, creditori, remanebit perfecte oblig. ac si simpliciter fideiubere, nulla præcedente protestatione, quia quamuis eo casu, quo actus pendet de voluntate vnius, vt testamentum, aditio hæreditatis, vel si milis actus, protestatio præcedens tollat, & annullat actum contrarium sequentem, vt in l. qui in aliena. §. si. ff. de acquir. vel omit. her. & in l. si quis in principio testamenti. ff. de legat. 3. & in l. si mihi. & tibi. §. in leg. ff. de leg. j. & in l. si ita scriptum. eo. tit. tamen quando actus pendet de voluntate duorum, semper re-

quiritur, quod illa protestatio alteri intimitur, quem negotium tangit, alias incurret graue damnum dolo, & fraude aduersarij, ita probat textus in l. si fideiussor. la. 1. §. j. eod. tit. textus in l. vero procuratori. §. j. de sol. textus in l. quum quis. §. si debitorem. eo. tit. text. in l. si cū Corn. eo. tit. text. in l. sed & si socius. §. j. ff. pro soc. text. in l. j. sed ego. ff. quod iussu. text. in l. si pecuniam. §. item si quis. ff. de condi. ob cau. text. in l. quum in plures. §. locato. ff. locati. textus in l. codicillis. §. j. ff. de legat. 2. text. in l. si debitor. §. j. ff. qui mo pig. vel hypo. sol. text. in c. 1. quod met. cau. textus in c. sollicitudinem. de appel. Si vero protestatio creditori vel tertio, quæ negotium tangit, fuit intimata, valet, & tenet protestatio, & annullat actum sequentem contrarium. arg. text. iuncta glo. or. reputata sing. in l. pacta nouissima. C. de pact. vbi habetur, quod sicut in vltimis voluntatibus clausula derogatoria, vel protestatio valeat, & teneat, & tollat actū sequentem, ita in contractibus valet, & tenet, & impedit futuram obligationem, dum tamen fiat de voluntate expressa, vel tacita alterius partis. & in expresso istam sent. & resol. ponit Bartol. in l. non solum morte. ff. de no. ope. nun. §. col. num. 23. & ibi Imol. 2. col. Alex. 8. col. numero trigesimo primo. Iaf. 12. column. numero decimo octauo. Pet. de Bellaper in d. l. pacta nouissima. C. de pactis. prima column. in med. & ibi Odo. Fred. tertia column. Cynus, secunda column. Bart. 2. lec. numero sexto. Alber. 2. column. Angel. 1. col. Salyc. 2. column. Paul. 1. column. Alexand. 2. column. numero 5. Specul. in tit. de fideiussio. si. col. vers. quod si fideiuss. nu. 22. Pileus in quæstionibus suis. qu. 25.

13. Item quæro, an confessio creditoris contenta in instrumēto publico, vel priuato, quæ cōtinetur se recepisse solutionē à fideiussore, valeat & teneat & probet solutionē præcessisse. & possit fideiussor agere contra debitorem actione mandati ad petendam pecuniā solutam, & vt conseruetur indemnis? & videtur, quod non, quia illa est facta solutio ad hoc, & vt fideiussor agat contra debitorem, requiritur quod vere, & realiter soluerit. arg. text. in l. Lucius Titius. ff. mandati. cum similibus. Secundo, quia quando fideiussor conuentus à creditore decisorie iurauit, quod soluit, & ab solutus, & liberatus est, tam ipse, quam debitor principalis, non per hoc repetit à debitore, nec cum eo agit actione mandati, vel quali bet alia, quia vere non soluit. ita probat text. in l. duobus. §. j. ff. de iure iur. & ibi tenet. glo. or. & cōm. Doct. & in expresso istam sent. & conclu.



conclu. tenet Bart. in d.l. duob. §. j. vbi dicit, quod non sufficit talis confessio, sed oportet quod fideiussor probet vere, & realiter soluisse: & reputat esse notandum, & idem tenet Fulg. & tenet Roman. in l. prædia. ff. de acqui. posse. Angel. de Perus. in l. Vranus. §. si. ff. de fideiuss. Sed his non obstantibus, ego teneo contrariam sen. imo, quod talis confessio valeat, & teneat, & probet solutionem præcessisse, & virtute eius possit fideiussor agere contra debitorem actione mandati, & repetere pecuniam solutam, ac si vere, & realiter probaretur solutio, quia ista confessio probat solutionem præcessisse, ex qua remanet debitor principalis liberatus. argu. textus in l. Publica Mævia. §. fin. ff. de positi, & maximè hodie hoc procederet post lapsum 30. dierum. arg. textus in l. in contractibus. §. super cæteris. C. de non nu. pecu. vbi disponitur quod in liberatione debiti, & confessionis, solutionis, tantum habet locum exceptio non num. pecu. infra 30. dies. non vero postea probat etiam textus in l. qui debitorem. ff. de fideiuss. & in expresso ista sen. & con. tenet Paul. de Cast. in d.l. duobus. §. j. ff. de iureiur. & dicit ita consuluisse Florètia, & ibi Salyc. Rom. Alexan. & Ias. Ioan. de Imol. in l. Vranus. §. j. ff. de fideiuss. Bartol. sibi contrarius in cons. 160. Feli. in cap. si cautio. de fide instrum. si. col. & q. & istam dicit magis commun. opin. Ias. in d.l. duob. §. j. ff. de iureiur.

h 18 Item h principaliter quero, an, & quando fideiussor possit conueniri, antequam debitor principalis in quo artic. magistraliter, & resolutiue dico quod de iure antiquo poterat conueniri priusquam debitor principalis, ex est in l. 3. §. fin. ff. de duobus reis. textus in l. non rectè. C. de fideiussor. textus in l. iure nostro, eo. tit. & vtrubi que commun. Dd. hodie tamen de iure nouo auth. fideiussor non potest conueniri, antequam debitor principalis, nisi fiat excussio in bonis principalis debitoris, & reperitur non soluendo, vel nisi talis debitor sit absens extra iurisdictionem suam, quia non est facilis conuentio, tunc enim potest fideiussor conueniri antequam principalis. textus est in auth. de fideiuss. & manda. §. j. Colla. j. & ibi glos. ord. Iacob. de Bellou. Ange. & commun. Doctores textus in auth. præsen. C. de fideiuss. & ibi glo. or. Odo. Pet. Cynus. Iacob. But. Bart. Alb. Bald. Ange. Faber, Saly. & commu. Docto. & idem disponit l. 9. tit. 13. 4. par. Quod tamen notabiliter limitata sequentibus modis. Primo, nisi beneficio prædictæ auth. sit renuciatum quia tãtũ eius

fauore inductum est. argu. tex. in l. quod fauore. C. de leg. & in l. pe. C. de pac. cum sim. ita tenet gl. in d. auth. de fideiuss. §. j. Coll. 1. & ibi Dd. Odo. in d. auth. præsen. C. de fideiuss. fin. col. & q. & ibi Bald. & commun. Dd. Spec. in titu. de renun. & conc. §. j. versi. viso de beneficio epistolæ. Hosti. in Summa de fideiuss. §. habeat. Abb. in cap. 2. de fideiuss. & ibi comm. Dd. tenent etiam Moderni, præcipuè Philip. Dec. pen. column in si. ff. si cert. pet. Hippo. de Mar. in rub. ff. de fideiuss. 2. colu. & ista est vera, & commun. opin. licet Iacob. de Bellou. viso teneat contrarium, in d. auth. de fideiuss. §. fin. column. & quæsti. Secundo limita, nisi debitor notorie non sit soluendo, quia tunc fideiussor potest conueniri nulla facta excussione, argumento textus in l. fina. ff. si cert. pet. text. in l. emptorem. ff. de act. empt. & in expresso ita tenet glo. ord. in d.l. fin. ff. si cert. pet. & ibi Bart. Paul. Alexan. Ias. & commun. Moderni. glo. ord. in l. decem stipulatus. ff. isto titu. & commun. Doct. in glo. in l. nisi hoc actum est. ff. de pact. & ibi commun. Doctor. Faber. Angel. & Moderni, in §. item si quis in fraudem. insti. de actio. præcipuè ibi Iason. 12. col. n. 68. Hippo. in rub. ff. de fideiuss. 3. colu. 10. Tertio limita, quando fideiussor conuentus opposuit exceptionem excussionis: secus vero, si nullam exceptionem opposuit, quia valet iudicium & processus, & legitime potest condemnari, quia talis exceptio non inducitur à iure contra substantiam actionis, & obligationis, sed tantum respectu ordinis procedendi, imo, quod magis est, oportet, quod opponatur ante litè contestatam, quia est exceptio dilatoria. argum. text. in l. 2. §. fina. cum l. sequenti. ff. de excep. textus in l. Pomponius. §. ratihabitionis. ff. de procur. textus in l. si maritus. §. præscriptiones. ff. ad l. Iul. de adulter. tex. in l. ita demum. C. de procur. textus in l. exceptionem. C. de probatio. textus in l. fin. C. de except. & in expresso ita tenet Bart. in l. tertia. de except. numer. 6. Petrus Cynus, Salyc. & commun. Doctores in authen. præsen. C. de fideiuss. Paul. de Castr. & Moderni in l. si. ff. si cert. pet. Vnum tamen est, quod si fideiussor opponat prædictam exceptionem ante litem contestatam, non per hoc statim annullatur processus, sed poterit creditor replicare, quod fideiussor non est soluendo, & pendente processu, & iudicio poterit fieri discussio, argum. textus cum materia in l. si rem. la. j. §. si. ff. de pignor. actio. vbi habetur, quod ius superueniēs pendente iudicio ex causa de præterito validat iudicium retro nullum, & ita te-

ita tenet glo. singul. in l. nisi hoc actum est, quã ad hoc ibi notant & commendant Doctores, & reputat singularem Angelus de Perusio. in lege decem stipulatus. ff. isto titu. 2. colu. numero. 6. notat etiam & commendat Baldus in authentic. hoc si debitor. C. de pignor. si. colu. Idem Baldus in authentica præsen. C. de fideiuss. 1. colu. Paul. de Cast. in l. fin. ff. si cer. petat. 2. col. Quarto limita, nisi fideiussor sit publicus campfor, quia non gaudet beneficio excussionis. tex. est secundum vnam lectu. in authent. de fideiuss. & man. §. si colu. 1. Cuius ratio est propter publicam vtilitatè, & maximam fidem, quæ inter eos debet veritari, quum ad eos quotidie recurratur: & in terminis ita tenet glo. in d. §. si. & ibi Iaco. de Bellou. Bar. Ang. & com. Doct. Bal. in l. fin. C. ad l. Falc. Imo in l. delegare. ff. de noua & illam reputat singularem, & vnicam Pau. de Castr. in l. qui vsum fructum. ff. isto titu. Salyc. in l. frustra. C. de non nu. pecun. Ias. in l. si. ff. si cert. pet. 16. col. numero. 30. Hippo. de Mar. in rub. ff. de fideiuss. 2. col. numero. 8. §. limita. vt habeat locum, & procedat, quando debitor principalis de facili potest conueniri, secus vero, si ratione personæ, loci, vel priuilegij de facili conueniri non possit, quia tunc bene potest fideiussor exigi ante principalem. argum. textus in l. 2. ff. qui satis. cogan. Cuius verba sunt: Fideiussor in iudic. sistendi causa locuplex iubetur dari, non tantum ex facultatibus, sed etiam ex conueniendi facilitate. textus in l. si quis stipulatus §. si. ff. eo. textus in l. insti. in l. se. ff. de alien. iudic. ex quo inferitur, quod si quis fideiusserit pro aliquo tyranno qui est in tutissimo loco, vel pro aliquo rixoso, & cauiloso, qui non consuevit soluere debita sine litigio, vel pro rege, principe, magnate, vel fisco, quibus parere esse non possumus, poterit fideiussor conueniri ante principalem debitorem, ita Bartol. dicens ita consuluisse in Mar. in l. fin. in fin. ff. si cert. petat. & ibi Alex. 2. col. nu. 6. & commun. Moderni. in l. decem stipulatus. ff. isto tit. 2. col. num. 2. & ibi Doct. quæ limitatio clarè procederet, quando post contractum superueniret ista qualitas debitori, sed quando illam haberet tempore contractus, & hoc cognosceret creditor, sibi imputandum videtur qui cum eo contraxit. argum. textus cum materia in lege in omnibus. ff. de iudic. textus in lege arbitrio. §. fin. ff. vt in poss. leg. textus in l. qui bona fide. §. de illo. ff. de damno infecto. tex. in l. fin. C. de spon. sed propter æquitatem opinionis, eam sequor, & ita iudicatur. Sexto limita, præterquam si fide-

iussor iurauit contrarium, quia tunc non potest opponere exceptionem excussionis. ita probat textus in c. ex rescripto. de iureiuran. & ibi tenet Bal. & Anchar. & tenet Hippol. ff. de fideiuss. sed certè ista opin. est falsa, quia iuramentum semper debet intelligi secundum naturam actus, vel contractus, super quo interponitur, textus est singul. in l. si. C. de non numer. pecun. & ibi comm. Doct. & isto fundamento & ratione illam opin. reprobatur Alexan. in l. fin. ff. si cer. pet. 4. col. num. 12. & ibi Ias. 2. col. num. 2. Phil. Dec. 3. col. nu. 10. Tira. in repetit. l. si vnquam. C. de reuoc. dona. nu. 147. Septimò limita, præterquam si fideiussor conuentus negauit se fideiussorem, quia per hoc perdit beneficium excussionis, quia quando quis negat in iudicio illud, quod est causa suæ intentionis, & beneficij, vel priuilegij, perdit illud. textus est sing. & vnicus in l. si dubitar. §. 1. ff. de fideiuss. & ibi notat & commendat glo. ord. Rayne. Bar. Alb. Bald. Angel. Pau. Imo. & commu. Doct. & reputat vnicam Salyc. in l. non rectè. C. de fideiuss. & in terminis per illum textu. ita tenet Bald. in auth. contra qui proprium. C. de non num. pecun. Confirmatur etiam per tex. in l. si. ff. de rei vind. per te. in l. sed hoc ita. §. si. ff. de re iur. per tex. in l. si vnus. §. fin. ff. pro socio, per tex. in l. 4. §. interdum. ff. quod cum eo, per tex. in l. 1. C. ad Mace. per tex. in l. 2. & per totum. C. si minor se maiorem dixerit. quibus expressè probatur, quod ille, qui negat illud quod est principalis causa sui priuilegij, perdit illud. Octauò limita, vt habeat locum, & procedat, quando debitor est soluendo, & habet bona sufficientia facilis exactiois, secus vero si actum esset in principalem debitorem, & facta legitima excussione reperta sunt bona sufficientia, sed non reperitur emptor, vel reperitur cum maxima difficultate, & dilatione, quia tunc non cogitur creditor recipere in solutum, nec expectare longum tempus, sed tali casu dicitur debitor non soluendo, & potest creditor agere contra fideiussorem. argum. text. in auth. de fideiuss. in §. si verò intercessor, versi. acerbu. Colla. 1. per quem ita tenet Paul. de Castro, & Ioan. de Imola, in lege inter eos. §. creditor. ff. de fideiuss. qui reputant hoc esse valde singulare, & perpetuò mente tenendum in practica.

15 Item quero, si plures sunt fideiussores, an vnusquisque teneatur in solidum pro parte? In quo articulo resolutiue dico, quod vnusquisque teneatur in solidum, sed ex epistola diui Adriani habent inter se beneficiu diuisionis  
Ant. Gom. Var. Hh vt ille

vt ille qui in solidum conuenitur, possit opponere, vt quilibet conueniatur pro parte, dum tamen sit soluendo, textus est capitalis, & expressus in lege inter fideiussores. ff. de fideiussor. textus in lege inter eos, & in lege si plures, & in lege si contendat. eodem titul. textus in lege. 1. §. nunc tractemus. ff. de tutel. & ratio. dist. tex. in l. fideiussor. C. de fideiussor. textus in §. si plures. instit. de fideiussor. & idem dispositio lex. 8. tit. 12. §. part. & tale beneficium diuisionis debet opponi ante sententiam diffinitiuam, sicut exceptio peremptoria, non verò postea, ita probat tex. in l. fideiussor. vers. primo. C. de fideiussor. & ibi tenet glo. or. Cyn. Bar. Alber. Bald. Angel. Salycet. & communi. Doct. tenet etiam Bart. in l. si dubitetur. ff. de fideiussor. & ibi Alber. Bal. Angel. Pau. Imo. & comm. alij Doct. Speculator in titul. de renū. & conclusionē. §. 1. ver. sequitur videre Faber, Platea, & comm. Doct. in §. si plures. inst. de fideiussor. ex quo inferitur, quod si essent obligati per instrumentum Guarentigium, non gaudent hoc beneficio diuisionis, quia censentur iam condemnati per sententiam, & in terminis ita tenet Angel. de Perus. in d. l. si dubitetur. ff. de fideiussor. idem Angel. in l. fideiussores. §. 1. eodem tit. Sed certè indicando, & consulendo, ego tenerem contrarium, quia non est propria, nec vera sententia iudicis diffinitiuā, ex qua colligatur negligentia, & tacita renuntiatio fideiussorū. Adde tamen, quod si à sententiā in qua fideiussor est condemnatus, sit appellatum, possit in gradu appellationis istam exceptionem diuisionis opponere. argumento textus in l. 1. §. final. ff. ad senatusconsultum Turpi. textus in l. ita demum. C. de procura. textus in l. 2. versiculo primo. ff. de pœnis. textus in l. eleganter. §. quid ergo. ff. de conditione indebiti. quibus probatur quod appellatio extinguit iudicatum & reponit rem in statu, quo erat post litem contestatam, ita tenet Bartolus, & communi. Doctores, in dicta lege si dubitatur. ff. de fideiussoribus. glo. ordin. & communi. opin. in dicta lege fideiussor. C. eo. Limita tamen, & intellige prædicta, præterquam si huic beneficio diuisionis sit renuntiatum per fideiussores, quia tunc non potest opponi. argum. textus in l. quod fauore. C. de legibus, & in lege penul. C. de pact. & in expresso ita tenet Bartol. in l. si testa. §. pen. ff. de fideiussor. & ibi com. Doc. & idem est, quando iam vnus fideiussor totū soluerit, quia nō potest à creditore repetere, nec istam exceptionem diuisionis opponere.

Nec obstat, quod sit exceptio fauorabi-

lis, quia non est perpetua, sicut exceptio Velleiani, vel similis, cum possit esse alter fideiussor non soluendo, ita tenet & declarat Bar. in l. si testa. §. pen. ff. de fideiussor. & ibi com. Doctores.

Item principaliter quero, quæ personæ prohibeantur fideiubere? & resolutinè dico, & regulariter, quod quilibet potest fideiubere, qui potest principaliter obligari, nisi per legem reperiatur prohibitus. textus est in l. 3. ff. de fideiussor. & ibi commun. Doct. text. in l. 1. titulo. 12. §. part. & primò reperitur prohibita mulier, quia non potest efficaciter fideiubere pro alio, propter fragilitatem sui sexus, quia licet teneatur mero iure ciuilitate, & naturaliter, tamen competit sibi exceptio Velleiani, vt non teneatur soluere. text. est in l. 1. & per totum. C. eodem tit. & idem disponit lex. 2. tit. 5. part. tenet etiam, & declarat glo. or. in Rub. C. de non num. pecun. & ibi com. Doc. glo. etiam or. in l. quum quis. C. de iuris & facti igno. & ibi Doc. Bar. magistraliter in l. 1. ff. de con. indeb. pen. col. nu. 28. & ibi Moder. idē Bar. in l. quū lex. ff. de fideiussor. col. & ibi Pau. de Castro, & com. Doc. idē Paul. & alij Doct. in rub. C. ad S. C. Velleia. & in tantum hoc est verum, vt procedat, & habeat locum etiam in foro conscientie, vt mulier possit cum bona conscientia hanc exceptionem opponere, vt non teneatur soluere creditori, ita singula. Bartol. extra ad reprimendum. in verbo denuntiationem. 2. col. Abbas in c. quia plerique de immunita. eccle. 10. col. nu. 27. & ibi alij Doc. Item etiam in tantum hoc est verum, vt procedat & habeat locum, etiam si mulier iam soluisset creditori, quia potest repetere per conditionem indebiti, quia ista est exceptio perpetua, & fauorabilis, text. est in lege qui exceptio nem. ff. de cond. indebiti. & ibi glo. or. Bart. & com. Doct. text. in l. quamuis. §. interdū. ff. ad S. C. Velle. glo. or. Bar. Bal. & com. Doc. in l. eū quis. C. de iuris & facti igno. & iam ego sic feci praticari in quadam vidua, quæ fuit obligata instrumento Guarentigio, tanquam fideiussor alterius cuidam mercatori, & facta sibi executione soluit, & tandem postea egit consilio meo conditione indebiti ad repetitionem pecunie, & obtinuit. Nec obstat, si dicas, quod pecunia indebitè soluta post sententiam, & rem iudicatam non potest repeti. vt in lege Iulianus. ff. de condi. indebi. & in lege. 1. C. cod. tit. & in l. si fideiussor. la. 1. §. in omnibus. ff. mandati. quia illud est verū, & procedit, quādo esset facta solutio post sententiam diffinitiuā, in qua plene cognitum est de causa, secus verò quando

quando est facta virtute instrumenti Guarentigij, in quo nulla præcessit cognitio. Item etiam in tantum hoc est verum, vt ista exceptio Velleiani possit opponi post sententiam diffinitiuam in ipsa executione, antequam realiter fiat solutio. textus est nota. in lege tametsi. ff. ad S. C. Macedon. & ibi glo. ord. & cō. Doct. tenet etiam Bartol. vbi bene loquitur in l. 1. C. de iur. & facti igno. & ibi commun. Doctores.

17 Quod primò limita, nisi mulier renunciat beneficio Velleiani, quia tunc non iuuatur ex eo, nec potest opponere prædictam exceptionem, ita probat tex. in l. si. §. si. ff. ad S. C. Velle. ibi, cauere debet exceptione se non vsuram, & sic ad iudicem ire, & ibi tenet glo. ordinat. Odofred. & Rapha. Fulg. & dicit Alber. & alij Doct. quod ita seruatur de communi consuetudine. probat etiam textus in l. fina. C. quando mulier tut. offi. fund. po. vbi habetur, quod mulier potest esse tutrix filiorum etiam naturalium, dum tamen renunciet Velleiano. text. in authen. matris, & auia. eod. tit. & in authen. vnde sumitur. Confirmatur etiā ex regula generali, quæ habet, quod potest quis renuntiare his, quæ in fauorem eius induta sunt. text. in l. quod fauore. C. de legat. text. in l. si quis in conscribendo. C. de pact. cum sim. tenet etiā glo. or. in l. 1. ff. ad S. C. Vellei. in glo. 2. glo. in l. tametsi. ff. ad S. C. Maced. glo. in l. sciendum. ff. de verb. oblig. glo. in l. si. C. ad S. C. Velle. Azo in summa. C. ad S. C. Velle. 2. col. nu. 3. idem Azo in summa. C. de fideiussor. 1. col. nu. 4. Hostien. in summa de renuncia. & conclusionē. vers. cui autē iuri renunciari possit, Rosfre. in libellis suis in tit. de Senatusconsulto Velle. 2. col. Bar. in l. 3. ff. de fideiussor. 2. col. nu. 10. & ibi alij Doct. Sed his non obstantibus, ego teneo contrariam sententiam, imò, quod talis renuntiatio non valeat. Primò, quia eadem fragilitate qua mulier inducitur ad fideiubendum, induceretur ad renunciandum, vnde sibi subueniendum est. argu. tex. in l. doli. §. diuersum. ff. de noua. tex. in l. si. §. idē quæsiuit. ff. de condi. indebiti. tex. in l. si. C. de pactis pigno. & vtrouque Doct. Secundò facit tex. in l. si mulier. la. 2. C. ad senia. consul. Velleian. vbi habetur, quod fideiussio secūda valet, & obligat, si fiat ex interuallo post biennium, non tamen si fiat incontinenti, quia ex consequentia suæ fragilitatis incidit in secundam iacturam. & fideiussionem. Tertiò facit text. in l. interdum. ff. de minor. vbi habetur, quod renūciatio, vel exclusio, ab aliquo beneficio iuris est euidentis

lætio. ego similiter iuuatur beneficio Velleiani in contractu fideiussoris, ne propter fragilitatem sexus laudatur, eadem ratione debet iuuari in eius renuntiatione, quia aliàs remedium sibi concessum à iure esset nullius momenti, & in terminis istam sententiam & conclusionem tenet etiam Bartol. Alberic. Bald. Paulus, & Salycetus, in lege final. ff. ad S. C. Velleian. Cyn. Bartol. Angel. Paul. Salycet. & communi. Doctores, in lege final. C. ad S. C. Velleia. Pet. de Bellaper. in rub. eo. tit. Iaco. in authen. si qua mulier. eo. tit. fin. q. Bal. in l. 1. eo. tit. & ibi Angel. de Perus. & alij Doct. Paul. in l. si mulier. la. 2. eo. tit. Alber. in l. sciendum. ff. isto titul. & ibi Moderni. Nec obstat tex. in l. si. §. si. ff. ad S. C. Velle. quia ibi fuit facta renuntiatio in iudicio, quo casu valet propter auctoritatem, & vigorem iudicij. Secundò non obstat tex. in l. si. C. quando mulier tutelæ offic. fun. po. cum authen. ibi posita, quia loquitur in officio publico tutelæ, in quo de iure nouo admittitur mulier, & de necessitate est cauendum, & potius dicitur ex suæ personæ obligatione, & administratione teneri, quam ex aliena. Tertio, non obstat regula text. in l. quod fauore. cum simili. quia debet intelligi, præterquam si ætas, vel fragilitas personæ sit immediata causa priuilegij. argumento text. in lege alia §. eleganter. ff. solu. matrim. Sed hodie in nostro regno approbatur prima opinio superior, quæ habet, quod valeat prædicta renuntiatio. Ita disponit lex. 3. tit. 12. §. par. Secūdo principaliter limita, præterquam si mulier fideiubens pro alio iurauit, quia tunc non iuuatur Velleiano, nec adhuc tali casu requiritur certioratio. textus est in c. ex rescripto de iure iur. & ibi glo. or. & comm. Doct. alios autē casus in quibus mulier potest esse fideiussor, & non iuuatur Velleiano, vide per glo. not. in l. 1. §. 1. ff. ad S. C. Velleian. per glo. etiam in l. si. C. eo. tit. & ibi com. Doct. & per l. 3. tit. 12. §. part. Secundò principaliter prohibetur Clericus. textus est in c. 1. de fideiussor. Cuius verba sunt. Clericus fideiussionibus inseruiens abijciatur, sed adde, quod ille textus plures habet intellectus, sed vera resolutio est, quod procedat de consilio, tamen si de facto fecerit, & fideiubeat, bene obligatur, ita tenet ibi glossa ordinaria. Hostien. Ioannes Andreas, Abbas, & alij Doctores. probat etiam textus in capite secundo, eiusdem tituli, ex quo inferitur, quod licet ille, qui tenetur præstare fideiussorem iudicio sisti, non liberetur præstando Clericum, vel alium qui sit alterius fori, & iurisdictionis: tamen ille

qui simpliciter promisit prestare fideiussorē pro aliquo debito, vel contractu, bene satisfacit dando Clericum, ita singulariter tenet & declarat Bartol. in l. 3. de fideiuss. 2. colum. Abbas, & commun. Canonistæ in dicto. cap. 1. de fideiuss. vnum tamen est, quod ita demum talis clericus fideiussor tenetur, si habet unde soluat ex patrimonio suo, vel ex redditibus sui beneficij, in quantum facere possit, deducto ne egeat, sed eo non existente soluendo, non potest incarcerari, ita probat textus in dicto ca. secundo. de fideiussor. in quantum dicit, alioquin de redditibus eorum præscripta debita faciat is exolui, & ibi communiter Doctores. textus in capit. Odoardus, de solution. & ibi glossa ordinaria, & commun. Doct. tenet etiā glo. ordin. in l. miles. ff. de reg. iur. & ibi commun. Doctores.

19 Tertiō, & principaliter prohibetur minor. 25. anno. quia si pro alio fideiubeat, licet merito iure teneatur, potest restitui, modo sit fideiussor extranei modō coniunctæ personæ, & modō debitor principalis sit soluendo, modō non: imō, quod magis est hoc casu semper præsumitur læsio. textus est in lege ait Prætor §. non solum. ff. de minor. & ibi glossa ordinaria, & communiter Doctores. textus in leg. 3. §. sed vtrum. eod. tit. tex. in l. si Titius & Sæia. versic. 1. ff. de fideiuss. textus in l. 1. C. de filiofam. minore. & ibi glo. or. & communiter Doctores. quod tamen singul. limita. præterquam si fideiubeat pro patre incarcerato, quia tunc tenetur, & efficaciter obligatur, quia quilibet maior, & prudentissimus hoc faceret, imō aliās posset exheredari, dum tamen habeat de eimū octauum annum, & sit masculus. argument. text. in authentic. si captiui. C. de episcop. & cleric. & in authen. vt cum de appel. cog. §. causas, Colla. 8. & in expresso ita tenet Albericus, Paulus, Salycetus. & commun. Doctores, in lege prima. C. de filiofam. minore, idem Pau. & Doct. in l. si. C. de integ. restit. mi. Quartō prohibetur miles. textus est in lege milites. C. de locatio, & ibi communiter Doctores. & idem disponit lex. 2. tit. 12. 3. part.

Item etiam quæro, quibus modis liberatur fideiussor: & magistraliter, & resolutiue dico, quod primo liberatur solutione principalis debitoris. vel fideiussoris. te. est in l. in omnibus. ff. de solut. tex. in §. 1. versic. si. instit. quibus mod. tol. oblig. & vtrouque commun. Doct. dubiū tamen est circa hoc, si res, vel fundus debitoris sit datus in solutum creditori. & postea sit euietus, & debitor non sit soluendo, an creditor

possit agere contra fideiussorem? & videtur, quod non, quia principalis obligatio iam fuit extincta solutione, vel datione in solutum, argument. textus in l. si rem alienam. §. omnis. ff. de pignor. actio. textus in lege qui res. §. areā. ff. de solutio. Sed contrarium est tenendum, imo, quod fideiussor teneatur, quia ex mente & intentione partium, vel legis dispositione actio contra eum non fuit sublata, vel si mero iure sit sublata, eodem iure restituitur, euietione secuta, argumento textus in l. Titi. ff. de iure fisci. te. in l. si creditor. ff. de solutio. & in terminis ita tenet Spec. in tit. de fideiuss. fin. col. & quæst.

Secundo modo tollitur nouatione, quia si principalis obligatio nouatur inter debitorem & creditorem, liberatur fideiussor, nisi consentiat in nouatione, vel de nouo obligetur. tex. est in l. vbiunque. ff. de fideiuss. tex. in l. nouatione. ff. de noua. tex. in l. solutum. §. 1. ff. de pignor. actio. textus in l. nouatione. C. de fideiussor. & vtrouque communiter Doctores.

Tertio modo præscriptione, quia præscripta actione, & obligatione principalis debitoris lapsu temporis, censetur etiam præscripta actio fideiussoris. argument. textus in l. sicut in rem. & in l. omnes. C. de præscript. 30. vel. 40. annor. textus in l. 2. C. de constit. pecun. quod intellige, quando vtraque obligatio fuit orta & producta vno & eodem tempore, secus verò, si fideiussor intercessit, & se obligauit ex post facto, quia operatur interruptionem præteriti temporis, & videtur facta recognitio debiti ab ipso debitore. argument. text. in l. cum notissim. §. sed & si quis. C. de præscript. 30. vel. 40. anno. quarto, pacto de non petendo facto, inter debitorem, & creditorem, imō, quod magis est, licet postea debitor remittat illud pactum, non potest auferri exceptio, & liberatio fideiussori quæ sita, sine nouo consensu & voluntate sua. tex. est no. in l. si. ff. de pact. & ibi commun. Doct. ex quo infertur, quod ius semel mihi quæsitum ex contractu, vel persona alterius, non potest me inuito à me auferri. Quinto successione, & actionis confusione quia si fideiussor succedit debitori, vel eōtra confunditur, & extinguitur illa obligatio accessoria, & remanet principalis. textus est subtilis, in lege generaliter. ff. de fideiussor. & ibi glossa ordinaria, & communiter Doctores, ex quo collige, & nota, quod quando in aliquo actu, vel persona concurrunt duæ obligationes, vel qualitates diuersæ, illa præualet, quæ est principalior. Confirmatur per textum singular. & vnicum in lege qui habet. ff. de

de tutelis, vbi habetur, quod si minor sit demens, vel furiosus, potius debet sibi dari tutor, vel curator ex defectu ætatis, quam ex defectu sensus, & intellectus, & ad hoc notat & commendat glo. ordin. & cōmuniter Doct. & reputat singularem & vnicum Alber. Confirmatur etiam per tex. subtilem in lege fundo legato. ff. ad legem Falcid. vbi habetur, quod si quis sit dominus ex aliqua causa, vel titulo, & postea superueniat ei dominium ex causa antiquiori illa præualet, & illa sola attenditur tãquam principalior, & ad hoc notat & commendat ibi Bartol. & communiter Doctores. idem Bartol. in lege tertia §. ex pluribus. ff. de acquir. possession. quod tamen intellige, quando vtraque obligatio est utilis, & valida: secus verò, si principalis obligatio est inefficax, & inuvalida ratione personæ, vel ex alia causa, quia tunc teneretur fideiussor, & non confunderetur obligatio fideiussoris accessoria: ita probat textus singularis in lege hæres à debitore. §. quod si hic. ff. de fideiussor. & ad hoc not. & commendat ibi Bartol. & communiter Doctores, ex quo datur notabilis, & subtilis declaratio ad iura, quæ disponunt, quod naturali obligatione tantum potest accedere fideiussor, quod tali casu si fideiussor succedat debitori, non confunditur illa obligatio accessoria. Itē etiam infertur singulariter in practica, quod si fideiussor, qui successit debitori, fecit inuentarium, licet ex persona debitoris principalis non teneatur ultra vires hæreditarias, tamē ex sua persona bene teneretur virtute fideiussionis, quia obligatio principalis reputatur inefficax & inuvalida propter defectum exactionis. & in expresso ita tenet originaliter Dyn. in d. l. generaliter. ff. de fideiuss. & ibi Ba. & commun. Doct. Rayne. & alij Doct. in l. hæres à debitore. §. quod si hic. eod. tit. Bartol. in l. Stichum aut Pamphilum. §. quod vulgo. ff. de solu. si. col. & quæst. & ibi Paul. Imol. & alij Doct. idē Bartol. in l. debitor. ff. de separationibus, & ibi commun. Doct. Cyn. in l. si. §. in computatione. C. de iur. delib. & ibi commun. Moder. & ratio huius confusionis potest esse triplex. Primò, quia nemo potest sibi ipsi obligari, cum contraria nō possint esse in eodem subiecto, secund. philosophos, & probat apud nos tex. in l. hæres à debitore. §. quod si stipulator. ff. de fideiuss. text. in l. si quis pro eo. §. 1. eodem tit. tex. in l. Vranus. eod. tit. Secundò, quia in actiuo, & passiuo necessario debet esse distinctio secundum naturam: ergo similiter secundum legem, argumento textus in l. inter litigantes. ff. de iud. tex. in l. pe. ff. de arbitris, tex. in l. adoptio. la prime.

ra ff. de adoptio. tex. in l. qui ad certum. ff. locati. tex. in l. Gallus. §. si eius. iunct. glo. & cōopin. ff. de liber. & post. tex. in l. ordinarij. C. de rei vind. tex. in l. exitus. ff. de acquir. possess. tex. in §. retinendæ. instit. de interdic. te. in §. minorem. instit. de adoptio. tertio, quia relatiua contraria requiritur sua extrema habilitate bene disposita, vt possint exerceri, argum. tex. in l. vnica. C. de alien. iudi. mu. caus. fal. Quod tamen intellige, quādō hæres succedit vniuersaliter & in totum: secus tamen si pro parte: quia tunc pro illa tantum confunditur actio. ita expressè probant prædicta iura, ex quibus collige notabilem regulam, & doctrinā, quod licet hæres repræsentet defunctum, vt in l. hæres & hæreditas. ff. de vsucap. & in l. hæres in de ius. ff. de acquir. vel omit. har. cum similibus, tamen debet intelligi, quando est hæres vniuersalis, & in totum: secus si pro parte, quia tunc nō repræsentat, nisi pro ea parte, qua successit. probat etiam tex. iunct. glo. in l. 2. §. si. ff. de præst. stipul. quod tamen singulariter limita, & intellige, præterquam si hodie talis creditor, & hæres, qui successit debitori fecerit inuentarium: quia tunc non confunditur actio in effectu, & per consequens, si defunctus relinquat plures creditores, iste creditor, & hæres consequetur debitum suum illo tempore, loco & gradu, quo consequeretur, si non esset hæres. tex. est formalis, & expressus in l. §. in computatione. C. de iur. delib. & ibi no. & cōmend. glo. ordin. Odofred. Petr. Jacob. Butr. Cynus, Bar. Alber. Angel. Paul. Salyc. Alex. Iaf. Corn. & Iacob. de Sancto Georgio. Secundò limita, & intellige, quādō hæreditas debet remanere penes hæredē creditorem, secus verò, si sit grauatus hæreditatem alteri restituere; quia tunc non confunditur actio per aditionem hæreditatis, etiam si non fecerit inuentarium sed poterit deducere quod sibi debetur, quia fidei commissum vniuersale non valet ultra vires hæreditarias, ita probat textus in lege si debitor. ff. ad legem Falcidiam. textus in lege debitor. ff. ad senat. cons. Trebel. textus in lege cohæredi. §. cum filia. ff. de vulgar. & pupil. subst. & in expresso ita tenet Paul. dicens nouum in materia, & ab alio non dictum in l. ita tamen. §. si ex Trebelliano. ff. ad S. C. Trebel. & ibi Alex. & alij Doct. & idem Paul. in l. ab omnibus. §. fin. ff. de legat. Aret. in l. hæreditate. ff. de acquir. vel omit. hæred. Soc. in l. debitori. C. de pac. Sextò, & vltimo fideiussor liberatur prorogatione termini: nam si creditor prorogat terminum solutionis ipsi debitori, videtur facta nouatio contractus, & per



consequens liberatur fideiussor, argumento textus in l. si cum Hermes. C. locati. text. in l. Labeo. la. 2. §. fin. ff. de arbitris. textus in l. voca-  
 tione. C. de fideiussori. textus in l. vbi cun que. ff. de fideiussoribus, & in terminis ita tenet Spe-  
 cul. in titu. de fideiuss. §. 1. ver. illud, & ibi Ioan. Andre. in addi. Hippoly. de Mar. in rubr. ff. de fidei-  
 u. i. §. col. num. 89. sed ego teneo contra-  
 rium. Primò; prorogatio videtur facta cū sua  
 qualitate, & sicut tenetur fideiussor in primo  
 termino prorogato. Secundò, quia hodie nū-  
 quam fit nouatio, nisi id expresse agatur in-  
 ter partes, vt in lege final. C. de noua. Tertiò,  
 istam opinionem contra primos Doctores te-  
 net Abbas, Imola, & Anchar. in cap. consti-  
 tutus de fideiuss. tenet etiam Bald. in l. tam mā-  
 datori. C. de non numer. pecun. idem Bal. in l.  
 quum plures. §. lege. ff. locati. idem Bal. Ang.  
 & Ias. in l. si vnus. §. 1. ff. de pactis. Archi. in ca-  
 pit. te quide. vñdecima quæstione prima. Ias.  
 vbi dicit hanc esse communem opinionem in-  
 lecta. ff. si cer. pet. 6. col. num. 6. idem Ias. in l.  
 1. §. & post operis. ff. de noui. ope. nuncia. idem  
 Iason, melius quam alibi, in l. 1. C. de iudic. &

ista opinio est verissima, & tenenda iudican-  
 do. & consulendo, & nullo modo est tenenda  
 opinio contraria, neque est seruanda distin-  
 ctio legis fori. 10. tit. de los fiadores, lib. 3. fol.  
 100. quia caret ratione, & tantum est seruanda  
 in locis, in quibus esset consuetudo.

Item pro complemento materia finaliter  
 nota, quod fideiussor potest soluere de bonis  
 principalis debitoris, vt se liberet ab obliga-  
 tione, modò debeat pecunia, modò dæes, vel  
 species, nec dicitur committere factum, vel  
 violentiam, quia non interuenit dolus, nec  
 fraus, textus est singularis, in l. si procuratorem  
 §. ignorant. ff. mandati. quem ibi ad hoc no.  
 & commen. Bar. Alb. Bald. Saly. & com. Doct.  
 idem Bar. in authen. si captiui. C. de episcop. &  
 cleric. & ibi Bald. & alij Doct. idem Bartol. in  
 authen. quia in prouincia. C. vbi de cimi. agi.  
 oport. & ibi Doctores. idem Bartol. in lege. 4.  
 m §. Cato. [m]. ff. isto titu. §. colum. 8. oppos. &  
 super eo comm. Modern. Paulus, & alij Do-  
 ct. in l. v. ditor. ff. de iudi. & illum tex. ad hoc  
 reputat singularem in iure, Ang. in l. si Plautius.  
 ff. de procur.

### ANNOTATIONES.

**I**n expresso ita tenet] Verior, & æquior absque dubio hac est sententia, vt fideiussor in eam  
 summam, & causam teneatur, in quam principalis est obligatus, non verò penitus fideiussio  
 euanescat, quod mihi probare luculentè videntur l. rogatus. ff. mand. tam in decisione. quam  
 in ratione, & in lege vlt. C. de fideiuss. affirmant complures, quos iam dudum recensui in recept.  
 senten. thesau. in vers. fideiussor in maiorem. num. 130. adde nunc Duaren. in l. 1. §. si stipulanti mihi ad fin.  
 ff. de verb. Eguin. Baro in §. fideiussores ita pag. 453. instit. de fideiuss. nec l. grace. §. illud. ff. de fideiuss. quic  
 quam obstat, cum iuxta pandectas Florent. sic illius tex. verba habeant, placuit eos omnino non obligari, nec  
 animo omnino nos illum obligatum iri dicimus, sed ea fide, qua principalis obstringitur. vide etiam Barto. in l.  
 centum Capua. nu. 6. & glossam in dicta. l. centum Capua. de eo qui certo loco. vt etiam Ias. num. 1. & com-  
 muniter Doctores, Paulus de Castro, in l. Marcellus. colum. 2. de fideiuss. & Gregorium Lopez in l. 5. in fine.  
 per tex. ibi tit. 12. part. 5. & in l. 8. eodem titulo, & par. verbo non vale versic. 2. limit. a plures Doctores alle-  
 gantem.  
 Tex. est sing. & vnicus. ] Tex. huius in l. fideiussor obligari. §. vltim. ff. de fideiuss. decisionem notabi. sum-  
 mo iure appellat Angel. at cum Bald. subtilem vocat in l. si plures num. 24. C. de condi. inser. non alibi reperiri,  
 inquit Roman. in l. huiusmodi. ff. de verb. oblig. que autem differentia ratio sit inter illam, & l. decem. ff. de  
 verb. obligat. scribit vt suam Ias. ad illam. l. decem numer. 12. & in lege vltim. num. 7. ff. si cer. pet. quem mi-  
 hi sectantur. Cur. num. 2. Alciat. numero. 19. & numero. 22. Ias. numero. 8. quum reuera illam acceptam re-  
 ferre debeamus Baldo, ad eandemmet l. colum. 1. & disertius ad leg. si plures. num. 24. vers. tu considera. C. de  
 condi. inser. quem commendat Aretin. in l. ita stipulatus col. 5. vers. in ead. glo.  
 Quod hodie bene requireretur excusio.] Nec ea de re est dubitandum, cum enim hac fideiussio con-  
 ditionalis intelligatur, adueniente conditione non pluris iuris momenti que adipisci debet, quam si pura, puta  
 absque vlla conditione proponeretur concepta, quamuis hac in re negligenter hallucinetur Aufrer. ad Capell.  
 Tholos. decis. 196. ad fin. & cum Aufrer. Petr. Duen. Reg. 335. num. 12. vbi perperam Bald. & alios, quos  
 non intellexit, accersit. & ante eos eodem errore se obstrinxit Ripa. in lege si ita stipulatus. numero quinquag-  
 gesimo ff. de verb. obligat. vide de hoc articulo, Baldum & Salycetum, in lege secunda. C. commun. diuid.  
 Bart. in l. decem de verborum, Imola, & Gregorium Lopez in l. 9. tit. 12. par. 5. verbo, primeramente, per tex.  
 illum qui expresse nostri Gomezij opinionem probat cum multis quas ibi Gregor. allegat.

Item

Item quæro, si quis promisit.] Hac de questione vltra interpretes in locis ordinarijs consulto Alex. cõ.  
 29. lib. 7. Hipp. in rub. num. 314. ff. de fideiuss. Rhod. Soarez, in tit. de los emplaçamientos. fol. 174. col. 1. ad fin.  
 ad leges regni.

Item quæro, si quis mihi promittat soluere.] Aut summa non curantia fuit nostri Gomezij, aut mag-  
 nus operarum error. quippe quia & quæstio si decisionem respicias, vana, & absurda est: & decisio si quæstio-  
 nem animaduertas, inepta, atque adeo falsa est. intellige igitur, quod si queratur si Titius mihi promiserit,  
 quodd Seius mihi debet, erit locus. lege si ita stipulatus. §. possum. ff. de verbor. oblig. & lege qui Roma. §. Auge-  
 rius iuxta nostram interpretationem ff. illo eodem titulo, at si queratur, si Titius à me stipulabitur, quod Ma-  
 uis mihi debet cum debitor esse deserit, perinde erit, ac si eam summam, qua mihi à Mauio debetur, Titius à  
 me disertè stipuletur, si nauis ex Asia venerit, vel sub alia quapiam conditione, & fiet locus. lege huiusmodi. ff.  
 de verbor. oblig. Licet hanc eadem quæstionem moueat etiam Bartolus in lege si ita stipulatus. §. possum vtili-  
 ter de verborum. & Gregor. Lopez, in lege. 1. tit. 42. part. 5. mandado.

Et ibi communiter Doctores.] Adde Rip. in rub. num. 5. ff. de pignor. & quos nominat Straccha de mer-  
 ca. penul. part. num. 15. pag. 473.

Item principaliter quæro.] De hac questione, & materia consulto addi. ad Capell. Tholos. 196. Hippoly.  
 de fideiussor. à nu. 7. cum sequen. Cur. Sen. consil. 6. Dec. con. 27. ad fin. Boer. decis. 221. latè Duen. reg. 335.  
 Vide etiam Bartolū in lege fin. in fin. principij. ff. si certum petatur Alexand. consilio tertio, columna prima.  
 volum. quarto, cum multis alijs quos refert Gregorius Lopez, in lege nona, titulo duodecimo. part. 5. verbo  
 primeramente.

Quartò limita nisi fideiussor.] Complures hanc eandem limitationem sequuntur, ex quibus commune  
 id asserui in recep. senten. thesau. versic. fideiussor mercator, numero. 142. vbi illam etiam sum amplexus, quã  
 uis agnouerim non leuiter reluctari. tex. in authen. seu noua constitutione. 136. de argent. contract. §. primo,  
 cur enim præclara illorum professio, & vtilitatis publicæ ratio ipsos non reducet ad ius antiquum? cur tot ac-  
 tam celebrium iuris interpretum maturæ, aqua, & vtilis doctrina venalibus Tribonianis astutijs non præfere-  
 tur? maxime cum illi textui fidem adhiberi nulla cogat necessitas.

Et ibi Angelus de Perus. & alij Doctores.] Adde idem affirmasse Petr. Dyx. & Iacob. quos refert, &  
 sequitur Alber. in l. omnes. C. de heret. Angel. Aretin. in §. item si in iudicio col. 22. versic. 3. casus. instit. de ex-  
 cep. Anton. & Panorm. num. 9. Felin. num. 14. in cap. si diligenti, de foro comp. Corser. in repet. Panor. versic.  
 Velleianum. Dec. num. 30. Alciat. in lege penul. de pact. & pro hac sententia confert lex. 1. ibi plenissime, &  
 in verb. periculum. ff. ad S. C. Velleia. nec sanè vlla ratione vnquam persuaderi poterit, vt non eadem leuitate,  
 fragilitate, atque imprudentia mulier perduci possit ad Velleiano renunciandum, qua ad promittendum lacta-  
 ta fuit.

Et super eo communiter Moderni.] Adde Fabia. de emp. & vendi. 3. par. prin. n. 31. Palat. Ruy. in rep.  
 Rub. §. 22. nu. 9. quem vide extra de dona. inter vir. & vxor. Gregor. Lopez in lege sexta. titulo. 7. par. 6. ver-  
 bo vender.

## DE RESTITVTIONE MINORVM.

### CAPVT XIII.

#### SVMMARIVM.

- 1 Minor non potest contrahere, & si contrahit compe-  
 tit ei restitutio.
- 2 Mulier an possit restitui, quando dedit amplam do-  
 tem.
- 3 Minor si amisit rem suam prescriptione, an possit re-  
 stitui.
- 4 Si minor sit lesus in solutione pecuniæ sibi facta, an  
 possit restitui.
- 5 Si minor renūciavit tacitè, vel expresse termino pro  
 batorio, an possit restitui.
- 6 Beneficium restitutionis, an transeat ad heredes, &  
 contra tertium.
- 7 Infra quantum tempus sit petenda ista restitutio.
- 8 Qualiter istud remedium restitutionis proponatur,  
 & deducatur in iudicio.
- 9 An beneficium restitutionis, competens minori, & cõ-  
 petat etiam fideiussori.
- 10 Si duo, vel plures habent rem, vel causam cõmunem  
 quorum vnus sit minor altero, an restitutio mino-  
 ri concessa prosit maiori.
- 11 An post legitimam atatem. 25. annorū possit minor  
 ratificare quod fecit in minori atate, vt exclu-  
 datur à beneficio restitutionis.
- 12 Minor an possit impetrare veniam atatis, & amittat be-  
 neficia

Ant. Gom. Var. Kk 4 neficia

- 13 *ne scia sibi à iure concessa.*  
 An, & quando in alienatione rerum minoris requiratur decretum iudicis.
- 14 *Si minor vult renunciare, vel desinere acquirere aliquam rem, in qua habebat aliquod ius, an possit sine decreto iudicis.*
- 15 *Minor non potest facere compromissum sine decreto super re immobili.*
- 16 *An pater possit dare licentiam filio minori ad alienanda bona immobilia sine decreto.*
- 17 *Si minor in vno loco habet domicilium ratione originis, & in alio loco habet domicilium ratione habitationis, & in alio res, qua venditur sita est, quis iudex debeat interponere decretum.*
- 18 *Si minor facit contractum lucratiuum, vel onerosum, & iurauit, an talis contractus valeat, & teneat.*
- 19 *An talis contractus iuratus transseat ad heredes, & actiue, quam passiuè.*
- 20 *Si minor sit læsus enormiter in contractu, & iurauit an possit contractum rescindere.*
- 21 *An minor, vel ille, qui iurauit super aliquo contractu, possit petere relaxationem iuramenti.*
- 22 *Quis sit competens iudex super actu, vel contractu in quo est interpositum iuramentum.*
- 23 *Si minor promisit aliquid, & se obligauit sine causa, & iurauit, an teneatur efficaciter soluere.*
- 24 *An, & quando contractus nullus, & inualidus firmetur iuramento.*
- 25 *Contractus annullatur ratione solennitatis omisse, & non firmatur iuramento.*
- 26 *Si contractus annullatur fauore alicuius personæ principaliter propter fragilitatē atatis, vel sexus, an firmetur iuramento.*
- 27 *Si mulier vendit vel alienat re dotalem cum iuramento ad instantiā mariti, vel filius renuntiat futura successioni contemplatione patris, aut aui, an contractus possit rescindi, & dicatur factus metu reuerentiali.*
- 28 *Qui intellectu caret non potest contrahere.*
- 29 *Mutus & surdus prohibetur contrahere.*
- 30 *Prodigus, cui bonis est interdictum, prohibetur contrahere.*
- 31 *Si quis est notoriè prodigus, & nō est sibi facta interdictio, an possit contrahere.*
- 32 *An prodigus cui bonis interdictum est, obligetur iuramento.*
- 33 *An propter animi vitium personæ, vel malos mores possit fieri interdictio bonorum.*



Tem principaliter quæro, quæ personæ prohibeantur contrahere? & magistraliter & resolutiue dico, quod sequentes. In primis prohibetur minor, quod intelligo, & declaro sic: nam si est minor impubes, infans,

vel proximus infantie non potest contrahere, nec aliquem actum facere, etiam cum auctoritate tutoris, sed ipse solus tutor debet principaliter actum regere: si verò est proximus pubertati, potest quemlibet contractum vel actum facere cum auctoritate tutoris, non aliàs, quia tunc habet aliquem intellectum, & hoc, quando agitur de se alteri obligando, si vero agitur de altero sibi obligando, & sic de acquirendo, bene potest stipulari, & sibi acquirere, etiã sine tutoris auctoritate text. est capitalis, & expressus in l. si. §. pupillus. ff. isto tit. text. in l. contra iuris ciuili regulas. ff. de pactis. text. in l. pupillus ff. de actio. & oblig. textus in l. in negotiis. ff. de reg. iur. text. in l. nec. C. de contrah. & commi. stip. text. in l. 1. C. de autho. præf. text. in §. 1. instit. de autho. tuto. text. melior, & expressior cæteris in §. pupil. institut. de inutilit. stipu. & idem disponit lex. 4. titu. 11. §. par. verum tamen est, quod talis minor pupillus, si est proximus pubertati, obligatus saltem naturaliter, etiã sine tutoris auctoritate. Ex quo inferitur, quod potest pro eo intercedere fideiussor, non verò pro infante, vel proximo infantie, quia non obligatur etiam naturaliter. ita probat text. in l. 1. in fin. ff. de noua. & ibi magistraliter Bart. & commun. Doct. text. in l. Marcellus. ff. de fideiussor. si verò minor sit iam pubes, & sic maior. 14. annorum, distinguendum est, aut habet curatorem, & non potest alteri se obligare sine eius auctoritate: si verò non habet, bene potest se efficaciter obligare, ciuilitè & naturaliter: alium verò sibi obligare, & sic acquirere indistinctè potest, modo habeat curatorem, modo non. text. est capitalis, & expressus in l. si curatorem habens. C. de integritate resti. & ibi Odo. Pet. Cyn. lac. But. Bar. Alber. Bald. Paul. Sal. tenet etiam, & declarat Bart. in l. fin. §. pupillus. ff. isto titu. & ibi com. Doctores idem Bartol. in l. 1. ff. de noua & ibi alij Doct. aduertendum tamè, quod in omnibus prædictis casibus, in quibus talis minor, impubes, vel adultus cum auctoritate tutoris, vel curatoris, vel sine ea ipso iure obligatur, si sit læsus potest restitui textus est capitalis, & expressus in d. l. si curatorem habens. C. de integritate resti. & per totum illum tit. text. in l. 1. & per totum. ff. de restit. in integr. text. in l. 1. & per totum. ff. de mino. text. in c. constitutus de integritate resti. & idem disponit l. §. ti. 11. §. par. & in l. 1. & per totum. tit. si. 6. part. imò, quod magis est, nō solum restituitur propter damnum emergens, sed etiam propter interesse lucri cessantis. te. est notabilis in l. ait prætor. §. si. ff. de mi. Cuius verba sunt: Hodie certo in re uti-

re utimur, vt & in lucto minoribus succurratur, & ibi no. & commen. Odo. Bart. Al. Bald. textus in l. non otania, eodem titulo. & ibi etiam Docto. Ex quo primo deducitur, & inferitur, quod si talis minor sit læsus in contractu emptionis, venditionis, locationis, conductionis, societatis vel quolibet alio contractu oneroso, potest restitui, quod declaro sic: nam si minor vendidit, vel locauit rem quam non debuerat nec expediebat sibi vendere, vel locare, emere, vel conducere, & sic in totali contractu fuit læsus, restituitur aduersus ipsum contractum, vt habeatur pro non facto: si verò sit læsus in pretio, quia vendidit, vel locauit minori pretio, quam res valeat, vel emit, vel conduxit maiori pretio, licet læsio excedat dimidiam iusti pretij, restituitur non aduersus contractum, sed aduersus pretium, textus in l. 1. per totum. C. si aduersus venditionem. textus in l. si res §. 1. ff. de iure doti. textus in l. Lucius §. fin. ff. ad municipi. text. in l. 1. & 2. C. de vend. re. alibi. lib. 12. idem disponit l. §. titu. si. 6. part. confirmatur ratione, quia tantum affert restitutio, quantum abstulit læsio, vt in l. quod si minor §. restitutio. ff. de mino. & idem est in quolibet alio contractu oneroso, respectiue eadem causa & ratione, & in expresso ita tenet, & declarat glossa ordina. in l. si quidem. C. de prædijs mino. & ibi Bart. Bald. glo. etiam ord. in l. patri pro filio, versic. præ iur. ff. de mino. & ibi Bart. idem Bart. in l. 1. C. si aduersus creditorem. & ibi alij dd. idem Bart. in l. si res §. 1. ff. de iur. do. & ibi dd. Abb. Panor. in cap. constitutus, de integritate resti. & ibi com. canonistæ. Secundo inferitur, quod si minor donet aliqua bona sua alteri, potest restitui, præterquã si interueniat aliqua iusta causa, vt si donet propter benemerita, vel faciat donationem ante nuptias, vel propter nuptias, vel sponsalitiã largitatem, attenta qualitate personarum, & consuetudine regionis qua tunc valebit, & non potest restitui, text. est in l. 1. & 2. C. si aduersus donationem, & ibi glo. ord. Odo. Cy. Bald. Paul. Sal. & commun. Do. text. in l. cum in plures. §. si. ff. de admin. tu. text. in l. prædia. C. de præ. mino. text. in l. si. §. si. C. si maior factus.

Tertio inferitur, quod si minor fecit transactionem diuisionum hereditatis, vel rei communis per mutationem, vel quodlibet aliud pactum vel conuentionem in quibus sit læsus, potest restitui, quod tamen debet intelligi isto modo: nam si in his, & in omnibus superioribus casibus contractus fiat super re mobili, quæ potest alienari sine decreto, valet, &

tener cum auctoritate tutoris, vel curatoris, sed restituitur si sit læsus. Si vero fiat super re immobili, & non interueniat iudicis decretum, non valet ipso iure, nec est opus restitutione, decreto tamen interueniente, valet mero iure, sed cõpetit restitutio probata læsione. text. est in l. 1. & 2. C. si aduersus transactionem, & ibi glo. ord. Bart. Albe. Bal. Paul. Saly. ex quo notabiliter subdeducitur, quod si minor fecit compromissum, potest restitui, quod declaro sic: nam si fecit compromissum in arbitrium iuris, eo ipso videtur læsus, & potest restitui, quia tollitur sibi beneficium appellationis: si vero in arbitrium arbitratorem, non potest restitui, nisi probetur aliqua læsio resultans ex tali compromisso, ita probat text. qui sic debet intelligi in l. si minor 25. ann. filiofamilias §. minores. ff. de mino. & ibi tenet, & commẽ. Bart. Alb. Bal. Fulgo. & com. Docto.

2 Quarto inferitur, quod si mulier 25. annorum nubat, & dedit amplam dotem secundum qualitatem, & conditionem mariti, & consuetudinẽ loci, potest restitui, maxime si fecit pactum de dote, vel parte eius lucranda, vel fecit aliud pactum, quod sibi noceat. text. est bene notandus, in l. si ex causa. §. in dotis. ff. de mino. & ibi glo. or. Bar. & com. Docto. text. in l. quæro. ff. de iur. do. & ibi dd. text. in l. vnica. C. si aduersus dotem & ibi glo. or. Azo. in summa, Odo. Pet. Cy. Iaso. Bart. Alb. Bald. Ange. Paul. Saly. & commu. Doct.

Vnum tamen est, quod aduersus matrimonium non restituitur, licet nupserit indigno, vel pauperrimo. argumento text. & eorum quæ ibi notantur in ca. ex parte, de rest. spolia. & in ca. 1. 2. 9. quæst. 1. & facit auctoritas diuina, Erunt duo in carne vna. & Quos Deus cõiunxit, homo non separet. & in terminis ita tenet Alb. in l. 1. C. si aduersus dotem & Iacob. de Sanct. Geo. in l. siue generalis. ff. de iure dotiũ.

Quinto inferitur, quod si minor sit læsus in repetitione mutui, quia pecunia sibi mutuata facilitate, vel culpa sua fuit perdita, potest restitui, vt non teneatur soluere, imò quod magis est, hoc casu præsumitur semper minor læsus, eo ipso, quod recepit, nisi per creditorem probetur, quod ex receptione pecuniæ minor fuit factus locupletior, textus est formalis, & expressus in l. 1. & 2. C. si aduersus creditorem, & ibi glo. ordin. & commun. Doctor. quod tamen intellige, & declara, quando creditor qui mutuauit est fœnerator, & mutuauit ad vsuras: secus vero si simpliciter mutuauit sine aliqua vsura, quia tunc minor recipiens pecuniam tenetur soluere, si non probauerit læ-

tionem, & in terminis ita tenet, & declarat ibi Pet. Bartolus, & communiter alij Doctores, & ita debet intelligi l. tertia, titulo primo, quinta parte,

3. Sexto inferitur, quod si minor amisit rem suam prescriptione, potest restitui. In quo articulo ista est breuis, & compendiosa resolutio, quod si est impubes minor 14 annorum, nulla prescriptio, nec usucapio contra eum currit, neque est opus restitutione. textus est in l. bonæ fidei. ff. de acquirendo rerum dominio. si vero sit adultus, & sic maior 14. annorum, usucapio rei mobilis currit, sed restituitur. textus est in l. vnica. C. si aduersus vsuc. sed hodie non currit ipso iure, vt in l. fin al. C. in quibus caus. resti. in integrum non est necesse. prescriptio verò rei immobilis, non currit tanquam magis præiudicialis, & quia non potest alienari sine decreto, textus est in l. 3. C. quibus non obijci. long. temporis prescriptio. & ibi communiter Doctores, prescriptio verò triginta, vel quadraginta annorum non currit meto iure contra minorem impuberem: sed contra adultum bene currit sine spe restitutionis, quia non potest perfici minori ætate, sed in maiori, vltra quadriennium. textus est in l. sicut in rem prope finem. C. de prescriptioe triginta, vel quadraginta annorum. Vnum tamen est, quod si in predictis casibus talis prescriptio incepit à defuncto, & consuminetur in persona minoris, bene competit ei restitutio, textus est in l. vnica. C. si aduersus vsuca. textus in l. etiam. ff. de minori. & vtrouque commun. Doctores, & tenet Franc. Bald. in tractatu prescriptioe par. sextæ partis principalis, verticulo 23. casus, & ita probat & disponit l. penultima, titulo fin. sexta parte.

4. Septimo inferitur, quod si minor sit læsus in solutione pecuniæ sibi facta, potest restitui, quod intellige, & declara isto modo, quod si debitor soluit soli minori sine auctoritate tutoris, vel curatoris si illum habeat, solutio est ipso iure nulla, & non remanet liberatus, nisi pecunia sit salua, vel conuersa in vtilitatem minoris, quia tunc ope exceptionis iuuatur. textus est in l. pupillo. ff. de solu. & ibi gloss. ordin. & commu. Doctor. si verò debitor soluit minori cum auctoritate tutoris, vel curatoris, ipso iure remanet liberatus, sed restituitur minor, si pecunia sit deperdita, vel consumpta facilitate, vel culpa ipsorum, textus est in l. 1. C. si aduersus solu. & ibi glossa ordinaria & commun. Doctor. & effectus est maximus, quia primo casu minor habet fundatam in-

entionem suam, & potest agere ad debitum, nisi debitor probet pecuniam extare, vel ex ea esse factum locupletiore. in secundo vero casu, cum debitor sit ipso iure liberatus, minor non potest agere, & iudex poterit ex officio suo repellere cum expediatur sine actione, vt in l. si pupilli. §. videamus. ff. de negot. gest. nisi prius petita, & obtenta restitutione. Si verò debitor soluat cum auctoritate tutoris, vel curatoris, & etiam iudicis, tunc perfectè remanet debitor liberatus, adeo, vt licet postea sit perempta, vel consumpta pecunia, culpa, vel facilitate eorum, perfectè remanet liberatus, & nulla competit restitutio. textus est in l. ait prætor. §. permittitur. ff. de mino. textus in l. sancimus. la. 1. C. de admi. tuto. textus in §. at ex contrario, in situ. quibus alie. licet, vel non. & idè disponit l. 4. titulo 14. 5. part. quod tamen intellige, quando talis debitor soluit coactus, & compulsus per iudicem, quia allegauit creditorem esse minorem, & non esse tutum ei soluere, & hoc non obstante, iudex præcipit ei soluere, ita probat textus in dicta l. ait prætor. §. permittitur. ff. de minor. & ibi Bart. & alij Doctor. & hoc reputat singulare Paul. de Castro in dicta l. prima. C. si aduer. solu. Et si quæras, quare decretum, & auctoritas iudicis tollit beneficium restitutionis hoc casu, & non in venditione, vel alienatione rerum immobilium minoris, vt in l. si quidem. C. de præ. mino. dic, quod ratio est, quia venditio, alienatio, & alij contractus sunt ex voluntate: solutio verò debiti fit ex necessitate, ita soluit & declarat glossa Bart. & com. dd. in dicta l. ait prætor. §. permittitur. ff. de min. Odof. & com. Doc. in l. 1. C. si aduer. solu. Octauo inferitur, quod si minor solus, vel cum auctoritate tutoris, vel curatoris adiuuit, & acceptauit hæreditatem damnosam, sibi delatâ ex testamento, vel ab intestato, vel lucrosam omisit, & repudiauit, potest restitui. text. est in l. ait prætor. §. non solū. el. 1. ver. si. ff. de mino. tex. in l. & si sine. §. restitutus. eo. tit. in l. quod si minor. §. Scæuola. eo. titu. text. in l. 1. & per totum. C. si minor ab hæreditate se abstinuerit. tex. in l. 1. C. si tutor, vel curator interuenerit. text. in l. 1. & per totum. C. si vt omisit hæreditatem, tex. in l. si. C. de repu. hæred. in l. pen. C. de in inte. resti. & vtrouiq; dd. & idem disponit l. 18. tit. 6. par. & in l. 7. tit. si. 6. part. ex quo dicebat Bald. in d. l. ait prætor. §. non solū, quod si minor acceptauit officium commissoria, vel executoris testamenti, & ex eo aliquod damnum patiat, potest restitui.

Nono

Nono inferitur, quod si minor sit læsus in electione, quia deteriozem re sibi elegerit, potest restitui. textus est in l. & si sine. versic. 1. ff. de mino. & ibi notat & commendat Bart. Alb. Bald. & commu. dd. ex quo dicit ibi Bald. quod idem erit in diuisione alicuius hereditatis, vel rei inter fratres, vel hæredes, quia si minor optauerit deteriozem partem, potest restitui, secus tamen erit secundum eum si contingat, vel obuēniat sibi in sortem, quia tunc non poterit restitui, cum vsus fuerit iure communi, & læsio non proueniat sui facilitate, sed ex iudicio fortis, & aduersæ fortunæ, quod est nouum, & singulare in practica.

Decimo inferitur, quod si minor omisit, vel renunciauit tacitè, vel expressè termino probatorio, quod potest restitui. textus est in l. minor 25. ann. ff. de mino. Cuius verba sunt: Minor 25. an. omisit allegationem per in integrum restitutionis auxilium repetere potest & ibi gloss. ordin. Bart. Alber. Bald. & commun. Doctor. imò quod magis est, hoc poterit facere post publicatas attestaciones. ita ibi gloss. ordin. & commun. dd. tenet etiam Bart. notabiliter in l. 4. §. nuntiatio. ff. de no. ope. nunt. penult. colum. numer. 33. & ibi Moderni. idem Bart. in l. nam posteaquam. §. si minor. ff. de iureiur. 2. colum. & ibi etiam. dd. In no. in capi. auditis, de in inte. resti. & ibi Ant. Abb. Card. Imo. & commun. dd. & idem disponit Lex 17. & 18. in ll. de Madrid. hodie est l. 6. tit. 8. lib. 4. recopila. & licet de iure communi ista sententia, & conclusio tantum procederet, quando minor nullam probationem fecisset in termino probatorio sibi assignato, nec aliquos testes produxisset propter euidēs periculum subornationis, tamen prædictæ ll. regie disponunt contrarium, imò, quod indistinctè possit restitui post publicatas attestaciones, ad probationem faciendam, & ita practicitur. adde tamen, quod hoc casu aduersarius, etiam maior potest similiter vt termino concesso minori ad probationem faciendam: ita disponunt prædictæ leges regie, & earum decisio. confirmatur per textum no. in l. pen. C. de temporibus in inte. rest. pen. & ibi Bart. Bald. Paul. & commun. Doctor. confirmatur etiam ex doctrina Bart. in l. 1. §. nuntiatio. ff. de ope. noui nun. fina. column. & quæstione, Inno. & commun. Doctor. in cap. auditis. de præf. quod limita, & intellige, præterquam si talis minor esset Doctor legum, vel aduocatus, quia non posset istam restitutionem petere. gloss. est singu. & vnica in l. professio. C. de bonis pat. quam ibi reputat singul. Plat. in

fin. & alij Doctor. Vndecimo inferitur, quod si minor sit condemnatus per sententiam definitiuam in causa ciuili, vel criminali, & ea sit læsus errore, vel imperitia iudicis, vel culpa, & facilitate minoris, quia non opposuit, vel probauit exceptionem sibi competentem, vel aliam iuris defensionem, potest restitui. textus est in l. 1. 2. quæst. & per totum. C. si aduer. rem iudi. & ibi gloss. ordin. textus in l. 1. C. si sæpius in integ. resti. posthu. textus in l. peremptorias D. sen. ref. non po. & ibi etiam dd. & idè disponit lex 1. 2. & 3. tit. 56. 3. par. quod tamen intellige, & declara isto modo: nam si minor est læsus in ipsa sententia, quia plenè de iure suo non probauit, & iudex eum iniuste condemnauit, debet intentionem suam fundare in hoc, & petere, vt restituatur, & iterum rectè iudicetur ex eisdem actis, si verò nõ est læsus in ipsa senten. sed ex eo, quod omisit aliquam exceptionem peremptoriam, vel probationem necessariam pro victoria causæ, tunc debet restitui aduersus sententiam, & omnia alia acta processus, vsque ad illam tantum partem in qua fuit læsus, vt reponatur illo statu, ita fin. declarat Bart. in l. fina. C. si aduer. rem iudi. Saly. melius quàm alibi in l. 7. eiusdem tit. penult. colum. numer. 10. idem Bart. in l. nam posteaquam. §. si minor. ff. de iureiur. Itè adde si post sententiam est lapsus tempus datum ad appellandum, eo ipso minor censetur læsus, & potest restitui. textus est in l. 1. C. si sæpius in inte. rest. posthu. & ibi commu. Doctor. Duodecimo, & postremo inferitur, quod in omni actu, & negotio cuiuscunque naturæ, & qualitatis, in quo minor lædatur potest restitui. textus est in l. 1. & per totum. ff. de resti. in inte. textus in l. 1. & per totum. C. eodem tit. & vtrouque commun. Doctor. Quæro tamen pro declaratione materiæ, quid debeat probare minor, quando petit restitutionem? & breuiter, & resolutiue dico, quod debet probare se minorem, & læsum. textus est in l. ait prætor. §. non solum. el. 1. versic. mihi autem. ff. de min. Cuius verba sunt, Mihi autem succurrendum esse videtur, si minor sit & se circumuentum doceat, & ibi notat & commendat Odof. Barto. Alb. Bald. textus in l. nõ omnia eodem titulo. textus in l. nam posteaquam. §. si minor. ff. de iureiur. & ibi gloss. ordin. Bart. text. in l. minoribus. la. 1. C. de in integ. resti. & ibi dd. & idem disponit lex 1. 2. & 6. titu. §. si. 6. part.

6. Item quæro, an beneficium restitutionis in integrum transeat ad hæredes? & breuiter dico, quod sic, text. est in l. non solū. ff. de integ. resti.



restit. & ibi glos. ordin. Bart. Alber. Bald. & cōmun. dd. textus in l. minor autem magistra-  
tis. §. fina. ff. de mino. textus in 2. 3. 4. l. & per totum. C. de tempo. in integ. restit. pen. textus in l. Titia. ff. de iure doti. & utrobique commun. dd. & idem disponit lex 8. in fin. titulo: fin. 6. part. confirmatur, quia beneficium vel laiciam competens mulieri, quando extitit fideiussor pro alio. transit ad hæredes. textus est in l. hæredes. C. ad sena. cons. Velleian. & ibi commun. dd. nec obstat quod beneficium, vel priuilegium personale extinguitur cum persona, & non transit ad hæredes vt in l. quia tale. ff. solut. mat. & in l. in fin. ff. de const. pecun. & in l. omnibus. la 3. ff. de reg. iur. & in regula, priuilegium. de reg. iur. in 6. cum simi. qui debent intelligi, quando priuilegium conceditur principaliter & immediate ratione personæ: secus autem si in ita consideratione personæ & alicuius damni, vel læsionis, vel fragilitatis sexus, vt in minore, & muliere ita tenet & declarat Dynus, & alij Docto. in d. reg. priuilegium. de regul. iur. in 6. Bart. & com. Docto. in dict. l. quia tale. ff. sol. mat.

Item quæro an beneficium restitutionis in integrum transeat contra tertium possessore? in quo articulo resolutiue dico, quod transit, quando talis tertius possessor emit, habuit, vel acquisiuit rem scienter, vel quando primus emptor, vel ille qui contraxit cum minore non est soluendo. textus est notabilis & expressus in l. in causâ. la 1. §. interdum. cum l. sequē. ff. de mino. & ibi notat & commendat glossa. ordin. Odo. Bart. Bald. & comm. Docto. quod tamē intelligo & declaro sic, quod si minor est læsus in pretio, quia vendidit minus iusto pretio, tunc ille tertius possessor teneatur in prædictis duobus casibus. Si vero minor est læsus ipso contractu, & alienatione rei, quia non expediebat sibi vendere, tunc in distincte possit agere contra tertium possessorem modo fuerit sciens, modo ignorans, & modo primus emptor vel contrahens sit soluendo, modo non, quia aliàs talis minor remanet in damno, & careret re sua, & ite sit verus & realis sensus prædictorum iurium, & facit textus in l. si ex causâ. ff. de mi. textus in l. si eum exceptione. §. in hac. ff. quod me. cau.

7 Item quæro infra quantum tempus debeat peti ista restitutio: & breuiter, & resolutiue dico, quod infra quadriennium continuum, computandum à die, quo est lapsum tempus 25. annorum. textus est formalis & expressus in l. final. C. de tempo in integ. restit. peten. & ibi glos. ordin. Odo. Petr. Cynus, Alber. Bald.

Paul. Salyc. & commun. Docto. idem disponit l. §. titulo final. sexta parte. & idem est, quādo competit restitutio reipublicæ, ecclesiæ, vel maiori: quia debet peti infra quadriennium sed hoc calu computatur à die contractus, vel læsionis. Ita est glossa notabilis & ordinaria in l. respublica. C. quibus ex causis maio. & ibi notat & commendat Odo. Petr. Cynus, Iacob. But. Bart. Alber. Bald. Paul. & cōmuniter Doctores, pro qua glossa, & cōmuni opinione est hodie casus in capi. primo, de in integrum restit. lib. 6. & in clementina prima. eodem titulo. & idem disponit l. fina. titulo. fina. 6. parte, & l. 7. titulo 29. 3. par. quod in tellige & extende, modò petatur restitutio ad uersus læsionem causatam ex contractu, vel quasi, sententia, vel actu iudiciario, modo petatur aduersus læsionem causatam ex cursu & lapsu temporis maximi, vel modici. textus est in dicta clement. 1. de in integ. restit. & ibi commun. Docto. & per illum textum tenent etiam commun. dd. in dicta l. finali, C. de tempo. in integ. restit. pet. ex quo deducitur & infertur, quod licet regulariter officium iudicis nobile, & remedium eius duret, & possit intētari infra 30. annos, vt est glos. singula. & unica, iuncto textu in l. sicut in rem. C. de præf. 30. vel 40. anno. quam ad hoc reputat vnica Bald. & commun. Docto. tamē secus est in nostro casu, quando competit ad rescissionem alicuius actus, vel contractus. Adde tamen quod licet minor restituatur aduersus omnes contractus, in quibus est læsus in minori ætate: tamen non potest restitui aduersus eos, quos fecit infra quadriennium post 25. annū, quia illud datur & competit ad petendam restitutionem contra ea, quæ fecit durante minori ætate, & eam potest petere infra quadriennium continuum post 25. annum, sed contra ea quæ de nouo fecerit in ipso quadriennio, non potest restitui, quia cessat fundamentum læsionis & restitutionis, quod est minor ætas. ita probat textus singularis, & vnicus in l. doli mali exceptio. versic. diuersum. el segundo. ff. de noua. vbi expressē disponitur, quod non restituitur minor in actu, vel contractu, facto post viginti quinque annos, etiam infra tempus, infra quod posset restitui, quod de iure antiquo erat annus, & hodie est quadriennium, & ad hoc illum textū reputat singul. & vnica Bar. ibi 2. colum. num. 4. Alber. fina. column. Bald. Angel. Paul. de Cast. & Ioan. de Imo. facit etiā tex. in l. Papinianus exuli. ff. de mino. text. in l. 1. & per totum. C. si maior factus: quod tamen facit in repudiatione hæreditatis pater-

paternæ. quia si filius etiam maior 25. annorū eam repudiet infra quadriennium, potest infra triennium computandum post lapsum quadriennij eam reuocare & adire, & est speciale in hæreditate paterna, quia videtur filius quasi ad bona propria venire. textus est singularis & vnicus in l. si. C. de repu. hære. & ad hoc reputat singularem, & vnicum ibi Bart. Cynus. Alb. Ang. Saly. Paul. Alex. Iaf. & com. Docto. & idem disponit l. si. tit. 6. 6. part.

8 Item quæro, qualiter istud remedium, & beneficium restitutionis in integrum proponatur, & deducatur in iudicio? & magistratiter dico, quod dupliciter: primo modo, principaliter narrando, & concludendo ea, quæ sunt necessaria, & implorando iudicis officium nobile pro restitutione consequenda, vt ex prædictis patet, & probat textus in l. quod si minor. §. si. ff. de mino. Cuius verba sunt. Ex hoc edicto nulla propria actio profiscitur, totum autem pendet ex prætoris cognitione, & ibi communiter Docto. Secundo modo, incidenter, per viam exceptionis, vt si quis agat ex aliquo actu vel contractu contra minorem læsum, possit hoc remedio se defendere, illud incidenter per viam exceptionis proponendo. argum. tex. in l. Papinianus. §. si filius. ff. de inof. testa. vbi querela inofficiosi testamēti potest sic proponi, & ibi notat & commendat Bart. & communiter Doc. facit etiam tex. in l. si quasi. C. de non numeratæ pecunia, iuncta cōmuni sententia, vbi habetur quod exceptio non numeratæ pecuniæ potest proponi principaliter, petendo se liberari à promissione mutui, & chirographum rumpi, vel cancellari, vel incidenter per viam exceptionis, si à creditore petatur mutuum, proponendo exceptionem non numeratæ pecuniæ, & facit regula iuris quæ habet, quod, cui damus actionem, multò fortius exceptionem, & in terminis ita tenet & declarat Salyc in l. fin. C. de tempo. in integ. restit. pe. fin. col. & ibi Iacob. de Sanct. Georg. iuxta quod tamen necessariò quæro, an in casu, quo minor proponit beneficium restitutionis in integrum incidenter per viam exceptionis duret tantum quadriennium, sicut si principaliter proponeret, an verò duret perpetuò? & videtur quod duret perpetuò, quia ea quæ sunt annalia ad agendum, sunt perpetua ad excipiendum. tex. in l. pure. ff. de doli ma. & met. exception. cum similibus. Sed cōtrarium est tenendum, imò quod vtroque casu debeat proponi infra quadriennium, quia illa regula debet intelligi, quando quis non potest ius suum proponere in iudicio agēdo, sed

tantum excipiendo, quia tūc potest perpetuo excipere, quia sibi non est quid imputandum: secus verò quando potest ius suum proponere in iudicio agendo intra tempus à iure limitatum, quia similiter tenetur excipere infra illud, quia sibi est culpa imputanda, & in expresso istam sententiam, & conclusionem probat textus in d. l. Papinianus. §. si filius. ff. de inoff. testa. & ibi tenet, & declarat notabiliter Paul. de Cast. & alij Doct. idem Paul. & alij etiā Docto. in l. nam posteaquam. §. si minor. ff. de iure iur. Angel. de Perus. in l. si quis libertatem. §. nam cum quidam. ff. de petit. hære. Innoc. in capitulo, quum dilectus. 2. colum. num. 5. de ordin. cogni. Abbas in cap. sin. autem. extra de rescrip. 2. colum. & ibi comm. Docto. præcipuè Fel. 4. col.

9 Item quæro, an beneficium restitutionis in integrum competens minori, competat etiam eius fideiussori? In quo articulo breuiter, & resolutiue dico, quod aliqua est exceptio realis, causata respectu rei & non personæ, vt rei iudicata, solutionis, prescriptionis, nouationis, iurisiurandi, pacti de non perendo, non numeratæ pecuniæ, doli, metus, vel similis, & tūc talis exceptio competens minori principaliter obligato, competit etiam eius fideiussori. text. est notabilis, & expressus in l. exceptio. nes quæ. ff. de exceptio. titulo generali, & ibi glossa ordinaria, & com. Doct. tex. in l. omnes. eod. titu. textus in l. ex persona. ff. de fideiuss. text. in l. in omnibus. la 3. ff. de regul. iur. text. in l. & hæred. §. si. ff. de pact. text. in l. tam mator. C. de non nu. pe. imo etiam his casibus competit inuito minore, vt dictis iuribus probatur. aliqua est exceptio personalis, vt beneficium restitutionis in integrum, quod prouenit & causatur tantum respectu personæ minoris, & eius ætatis, vel ne quis conueniatur ultra quam facere possit, vel alia similis exceptio mere personalis, & illa non competit fideiussori, quia intuitu personæ concessa est. text. in dict. l. exceptionem quæ. ff. de excep. text. in l. in causâ. la 1. ff. de mino. textus in l. 1. ff. de mi. & l. 2. C. de fideiuss. mi. & hoc casu non datur fideiussori recursus contra minorem, pro quo intercessit, imo, si ageret contra eum actione mandati, restitueretur minor, vt in dict. l. in causâ. la 1. & 2. C. de fideiuss. & in effectu istam doctrinam, & resolutionem tenent gloss. ordin. & comm. Docto. in dictis locis, glos. in l. minor 25. an. ff. de procur. & ibi commun. glos. etiam, & Doct. in l. si pupillus. ff. de arbitris. glos. etiam & commun. Doct. in l. si pupillus. la 2. ff. de acqui. vel omitt. hæred. glossa

glossa etiam, & communiter Docto. in l. & si fideiussor. ff. de re iudicata. Faber Angel, & communiter Doctores. in §. instit. de exceptio.

10 Item quæro si duo, vel plures habent rem, vel causam communem, quorum vnus sit minor, alter maior, an restitutio minori concessa pro fit maiori? & resolutiue dico, quod aut res vel causa erat merè diuidua, & nullo modo prodest maiori, vt si haberent rem, vel causam communem, & omnes pacto, vel transactione alienauerunt, vel amiserunt eam, quia restitutio minore in sua parte, non censeatur alij socij restituti. textus est in l. vnica. C. si in communi, eademque causa, & ibi commun. Docto. si vero res, vel causa est indiuidua, vt seruitus, tunc restitutio concessa minori, prodest maiori, quia si plures habent ius seruitutis in fundo alieno, qui remiserunt seruitutem, & vnus eorum est minor, & restituitur, eius restitutio prodest alijs maioribus. argumento textus in l. si communem ff. quemadmodum serui. ami. & in l. loci corpus. §. si fundus. ff. si seruitus venditur, & in expresse ita tenet glossa ordinaria in dicta l. vnica. C. si in communi eademque causa, & ibi Paul. de Cast. sed verior, & communior opinio est in contrarium, imo, quod talis restitutio tantum pro fit minori, quia licet seruitus sit indiuidua, & non possit constitui pro parte: tamen in nostro casu non restituitur minori pro parte, sed in solidum, & si alij socij maiores velint seruitute, obstat eis exceptio, & repellentur, argumento textus in l. per fundum. ff. de seruit. rustic. prædictor. & in effectu ita tenet Petrus Cynus, Iacob. Buttrig. Bart. Alber. Bald. Angel. Salyc. Iacob. de Sanct. Georg. & commun. Docto. in dicta l. vnica. C. si in communi, eademque causa.

11 Item quæro, an post legitimam ætatem viginti quinque annorum possit quis ratificare, quod fecit in minori ætate, vt excludatur a beneficio restitutionis? & resolutiue dico, quod si contractus mero iure valuit, quia fuit gestus cum debita iuris solemnitate, sed minor fuit læsus, & poterat restitui, ratificatio valet, & tenet, & tollit beneficium restitutionis in integrum, quod sibi competebat, & confirmat contractum, prout ex hoc textus est, qui debet intelligi in lege. 1. & 2. C. si maior factus ratum habuerit, & ibi glossa ordinaria, & communiter Doctores. Si vero contractus ipso iure non valuit, quia non interuenit decretum in casu, quo requirebatur ratificatio, etiam valet, & con-

firmat contractum, & tollit beneficium competens ratione minoris ætatis, non tamen tollit beneficium, vel ius competens maioribus, vt remedium legis secundæ. C. de rescindenda vendit. vel aliud simile. textus est qui sic debet intelligi in l. secunda. C. si maior factus alienationem factam sine decreto ratam habuerit, & ibi glossa ordinaria, & ibi communiter Doctores. item adde, quod hoc casu, si post legitimam ætatem non ratificauit expresse, sufficit tacita ratificatio per lapsum quinquæ annorum, quando contractus fuit onerosus, vel per decem, quando contractus fuit lucrativus inter presentes, vel per viginti inter absentes. textus est singularis, & vnicus in l. fin. eiusdem tituli, quem ibi ad hoc reputat singularem Bart. & reputat vnicum Bal. & Salyc.

12 Item quæro, an minor possit impetrare veniam ætatis, & amittat beneficia à iure concessa minoribus? & breuiter dico, quod si masculus sit 20. annor. & femina 18. & probat se habilem ad administrationem gerendam, potest impetrare à solo principe veniam ætatis, & virtus, & effectus est, vt possit bona sua per se exercere, & gubernare tanquam maior, & eximatur à potestate curatoris si habebat, & similiter amittat beneficium restitutionis in integrum super contractibus postea per eum gestis, ne illi, qui cum eis contrahunt, principali auctoritate circumscripti esse videantur, bona tamen immobilia non poterit alienare sine decreto, & si cum decreto alienet potest restitui. textus est in l. 1. 2. & 3. C. de his qui veniam ætatis impetrauerunt, & ibi glossa ordinaria. Azo in summa. Odofred. & communiter Docto. & ita communiter ponitur in confessionibus veniæ ætatis, quas in isto Regno concedit princeps. Aduertendum tamen, quod textus in dicta l. requirit, quod talis minor post impetratam veniam ætatis eam præsentet coram iudice ordinario, & probet se maiorem 20. annorum, & similiter esse idoneum ad administranda, & gubernanda bona sua, & ita tenet & declarat ibi glossa ordinaria & communiter Docto. sed illud intelligo, quando coram principe ante veniam concessam hoc non fit, secus vero si fiat prius coram principe, quia à fortiori illud sufficeret, & ita practicatur. Item adde, quod requiritur, quod prædictus minor impetrans veniam ætatis ostendat, & præsentet coram iudice priuilegium & gratiam principis, & iudex concedat, & decernat administrationem, ita

ita probat textus in l. ea, quæ C. de tempor. in integ. restit. peten. & ibi communis opinio. Vnum tamen est, quod si alicui relinquatur aliquod legatum, vel fideicommissum in vltima voluntate, vel promittatur aliquod debitum in tempus legitimæ ætatis quod non debetur sibi, nec potest petere, donec sit perfecta, & naturalis ætatis 25. annor. nec sufficit sibi impetrasse veniam ætatis, quia in dubio illa dispositio testatoris, vel contrahentis debet intelligi, & referri ad legitimam, perfectam, & naturalem ætatem 25. annor. textus est notab. in l. fina. C. de his, qui ve. ætatis impe. & ibi notat & commendat glossa ordinaria, & communiter Doctores, & idem est quando tale legatum, vel debitum est relictum, vel promissum in tempus, quo quis possit res suas gubernare, & administrare, quia intelligitur de tempore legitimo 25. annorum. textus est singularis in iure in l. fina. ff. de condi. & demonstration. & ibi glossa ordinaria, & communiter Doctores.

13 Item quæro, an, & quando in alienatione rerum minoris requiratur decretum? In quo articulo magistraliter, & resolutiue dico, quod in alienatione rerum immobilium semper requiritur decretum, licentia, & auctoritas iudicis, quod debet præcedere, & interponi ex iusta causa, puta æris alieni, alimentorum, vel ex simili causa, & debet legitime probari, & in actis per tabellionem redigi, & non sufficit eius simplex assertio, aliàs non valet contractus, sed in ipso iure nullus, & potest res vindicari à quolibet possessore, ac si nullus contractus vel alienatio præcessisset. textus est capitalis, & expressus in l. 1. & per totum. ff. de rebus eorum. textus in l. 2. ver. & 1. ff. de officio eius cui est man. iuris. textus in l. 3. §. Seuerus. ff. de suspect. tutor. textus in l. 1. & per totum, C. de prædijs minorum. textus in l. 1. & per totum. C. quando decreto opus non est, textus in l. 3. C. de his qui veniam ætatis impetra. textus in dicta l. 2. C. de cura. furio. & idem disponit lex 18. titulo. 16. 6. part. & lex 60. titulo. 18. 3. part. & idem est in alienatione rerum mobilium, quæ seruando seruari possunt, vt auri, argenti, gemmæ, serui, vel alterius rei præciosæ: aliæ autem res, quæ seruari non possunt, bene possunt alienari, textus est in l. lex quæ tutor. C. de adm. tutor. & ibi gloss. ordina. & communiter Docto. res, & adde, quod illæ dicuntur res quæ seruando seruari non possunt, quæ non possunt durare triennio. glossa est singularis, & vni-

ca in l. vnica. C. si aduersus vfucapionem in glossa magna in medio, & ibi notat & commendat Angel. & alij Doctores, & reputat vnica Angel. in dicta l. lex, quæ tutor. C. de adm. tutor. idem Angel. in l. 1. §. fuit quaesitum. ff. ad. senat. consul. 1. reb. & ibi Moderni. Alexand. in l. procuratorem. C. de pro. cu. quod primo extende, vt procedat, & habeat locum etiam si pater sit tutor, vel curator filij emancipati, vel legitimus administrator filij existentis in potestate, licet hoc casu iudex debet esse prior ad licentiam concedendam, textus est in l. si populorum. §. si pater. ff. de rebus eorum, & ibi notat & commendat Bart. Alber. & communiter Doctores. in l. cum emancipatis C. de prædi. minor. & ibi Bald. Salyc. & alij Docto. ex quibus videtur reprobandum dictum vnicum, & singulare Azonis in summa. C. de bonis quæ lib. 2. column. in medio, vbi dicit, quod (a) pater legitimus administrator filij potest bonasius alienare sine decreto. & illud dictum reputat vnicum, & non alibi Roma. in l. singularia. ff. si cer. pe. 4. column. num. 15. & ibi Iason. 8. column. mer. 14. Are. in l. fin. §. Pupillus. ff. isto titulo. 2. column. Fab. de Mon. in tract. emp. & vend. ver. sic. sequitur videre. 1. column. in fin. & illud dictum Azo. sequitur Bald. in l. 1. ff. de rebus eorum. & ibi Cum. idem Bald. in l. si pupillus. §. si pater eodem titulo. idem Bald. in l. fin. aut. C. de bon. quæ libe. fin. column. & ibi Paul. & alij dd. idem Bald. in l. præses. C. de transact. & ibi Alex. Iason. Iaco. de Sanc. Geor. & Lancelotus, qui dicit, hanc esse communem opin. licet ibi expresse reprobet Salyc. & tenendo dictum Azo. & communem opinionem, ad iura contraria superius adducta debet responderi, quod loquitur in patre tutore vel curatore filij emancipati, secus vero in patre legitimo administratore filij in potestate, cui maior potestas, & licentia videtur à iure concessa & confirmatur, quia pater legitimus administrator non tenetur facere inuentarium honorum filij, nec tenetur reddere rationem, sed quando est tutor vel curator filij emancipati sic. textus est in l. cum oportet. §. & non autem. C. de bonis quæ libe. & ibi communiter Doctores. textus in l. licet. C. ad legem Falcidiam, & ibi Doctores. textus in l. si superstitite. C. de dolo, & ibi etiam communiter Doctores, & ista opinio est tenenda, licet in puncto iuris contraria videtur verior: quam bene fundat Iaso. in l. præses. C. de transaction. 2. column. Secundo principaliter extende, etiam si minor non sit dominus sed quasi dominus, quia emit rem a non

non domino, & habet Publicianam. textus in l. magis puto. §. si pupillus. ff. de rebus eorum, & ibi notat & commendat glos. ordinaria, Bart. Alber. & communiter Doctores, & illum textum ad hoc reputat singularem Areti. in l. 1. §. si vir uxori. ff. de acquir. possess. 2. colum. in fin.

14 Tercio extende, ut procedat, etiam si minor non alienet de patrimonio, sed remittat, vel renunciet, & desinat acquirere aliquam rem immobilem, in qua est ibi quaesitum dominium ipso iure, ut legatum, & fideicommissum sibi relictum. textus bene notandus in leg. magis puto. §. fundum. ff. de rebus eorum, & ibi notat & commendat glos. ordinaria, Bartolus, Albericus, Baldus, & communiter Doctores, & reputat singularem Cumanus. notat etiam, & commendat Paulus de Castro, in l. legatum. la. primera. ff. de legatis primo, & ibi Moderni, Cynus in leg. si mihi & tibi, prima columna, eodem titulo. Imola in capitulo, tua nuper. de his quae fiunt a praet. sine cons. capitulo. 3. colum. & ibi Cano. Aduertendum tamen, quod contra illum textum facit textus notabilis, & expressus in l. qui autem. §. 1. ff. quae in fraud. credi. vbi habetur, quod licet debitor non possit bona sua alienare in fraudem creditorum, tamen bene potest renunciare, & repudiare hereditatem vel legatum sibi relictum, etiam in fraudem creditorum, quia illa non dicitur alienatio. probat etiam textus in l. si sponsus. §. si maritus. ff. de donation. inter virum & uxorem, vbi disponitur, quod licet maritus non possit constante matrimonio aliquid donare uxori suae, tamen bene potest in eius fauorem renunciare, vel repudiare hereditatem, vel legatum, in qua, vel quo ipsa uxor est substituta, ut ad eam perueniat, quia non dicitur ei aliquid donare. Sed omisis alijs, notabiliter respondet, quod iuribus contrarijs tantum prohibetur quis alienare, & diminueri patrimonium iam quaesitum, non tamen quaerendum, unde si omitteretur, & renunciaretur illud, quod posset acquirere, cessat ratio illorum iurium: in nostro vero casu non solum prohibetur minor alienare, & diminueri patrimonium, sed etiam prohibetur omittere, renunciare, & desinare acquirere bona, ad quae habet ius plenum, & efficax adquirendi, fauore minoris aetatis. unde merito non potest repudiare hereditatem, vel legatum sibi relictum, in qua vel quo continetur res immobilis sine decreto, & ita procedat textus in dicta l. magis puto. §. fundum. ff. de re-

bus eorum, & iste est eius textus verus, & realis intellectus, & in terminis ita tenet & declarat ibi Albericus & Cumanus, in dicta l. qui autem. §. 1. ff. quae in fraudem creditorum. Confirmatur, quia minor non solum restituitur, quando ex aliquo actu, vel contractu est laesus, & damnum recepit, verum etiam, quando lucrum iustum amittit. textus in l. ait Praetor. §. finali. ff. de minori. textus in l. non omnia, eodem titulo, & ibi communiter Doctores. Quarto extende, ut procedat, & habeat locum etiam quando personaliter promissit, vel se obligauit ex qualibet causa, rem immobilem alteri dare, vel tradere, vel cedat, vel remittat actionem personalem, quam habeat ad eam consequendam, ex quo deducitur, & infertur, quod cum eiusdem iuris est actio personalis ad rem consequendam, cuius ipsamet res, ex tali actione debent verificari, & habere locum omnia, quae sunt disposita in ipsamet re principali. textus est notabilis, & expressus in l. si ad retolendam. C. de praedi. minor & ibi notat & commendat glos. ordinat. Bart. Bald. Salyc. & commun. Doctores. notat etiam & commendat Bald. in l. praeses. C. de transact. & ibi alij Doctores. probat etiam textus in l. 2. C. si aduer. donat. Quinto extende, ut procedat, & habeat locum in permutatione, in casu, quo expediatur minori fieri & permittatur alienatio: nam debet intelligi cum decreto. textus est formalis, & expressus in l. non solum. C. de praedi. minor. & ibi commun. dd. Confirmatur, quia permutatio est species alienationis, & equiparatur venditioni, textus est in l. fina. C. de rebus alien. non alie. textus in l. 2. C. de rerum permut. textus in l. sciendum. la. 1. §. penul. ff. de adil. edict. textus in l. apud Celsam. §. si quis autem. ff. de doli excep. textus in cap. nulli. de rebus alie. non alie. ex quo subdeducitur, & infertur, quod in diuisione hereditatis, in qua continentur res immobiles, requiritur decretum, quia diuisio est quaedam permutatio, argumento textus in l. cum pater. §. hereditatem. el. 2. de legat. 2. cum similibus, & in expresso isto fundamento, & ratione ita tenet Bald. in l. generaliter. C. de secun. nup. 2. column. in fin. & ibi alij Doctores. Sexto extende ut procedat, & habeat locum etiam in hypotheca, quia non potest constitui in re immobili sine decreto, textus est in l. si pupillorum. §. 1. ff. de rebus eorum. textus in l. & si praeses. C. de praedi. minor. Septimo extende, ut procedat, & habeat locum etiam

in

in emphyteusi perpetua, vel temporali constitutione usufructus, vel alterius cuiuslibet seruitutis realis. textus est in l. sed si pecunia. §. fin. ff. de rebus eorum. textus in l. fi. C. de rebus alie. non alien. Octauo extende, ut procedat, & habeat locum etiam in transactione, quia non valet super re immobili sine decreto. textus est in l. non solum. C. de praedi. minor. & ibi communiter Dd. textus in leg. cum hi. §. transactiones. ff. de transactio. & ibi Pau. & alij Dd. tenet etiam glo. ordi. Bald. & commun. Dd. in l. 1. & 2. C. si aduer. transactio. Iaf. ad quem te remitto in l. 2. ff. de offic. eius, cui est man. iurif.

15 Ex quo subdeducitur, & infertur, quod non potest fieri compromissum a minore super re immobili sine decreto, quia est quaedam transactio. ut in l. non distinguemus. §. Julianus. ff. de arbi. & ibi Bar. & co. Dd. & in terminis ita tenet. Bal. in l. 1. C. si aduer. transactio. 2. colum. num. 3. quod tamen intellige, quando virtute transactionis minor traderet alteri rem immobilem, secus vero, si ipse retineret data pecunia aduersario, quia valet sine decreto. ista est glo. singular. in l. nulli. ff. de transactio. quam ibi ad hoc summè notat & commendat Bar. & commun. Dd. & Iaf. in l. 2. ff. de offic. eius, cui est man. iurif. Nono extende, ut procedat, & habeat locum in confessione iudiciali, quia si adultus conuentus rei vindicatione super re immobili confiteatur in iudicio cum auctoritate curatoris rem esse aduersarij, non valet, quia esset quaedam alienatio rei immobilis, & sequeretur quod prohibitum vna via, concederetur alia, & in expresso isto fundamento, & ratione ita tenet Bald. in c. fin. de confe. 2. colum. Sed salua eius pace, ego teneo contrarium, imo, quod talis confessio valeat, & teneat, & inducat plenam probationem, & debeat condemnari, ut restituat rem aduersario, quia cum adultus sit capax iuramenti iudicialis, vel extraiudicialis, ut in authen. sacramenta puberum. C. si aduer. ven. & in c. 1. & per totum. de iureiur. sequitur, quod debet esse capax eorum, quae ab eo dependet, & per consequens valebit confessio, & ibi praedudicatur.

16 Item quaro, an pater, vel testator possit dare licentiam filio, vel haeredi minori ad alienanda bona immobilia sine decreto? & breuiter & resolutiue dico, quod sic. text. est in l. 1. ff. de rebus eorum, text. in l. magis puto. §. si fundus. eod. tit. text. in l. tutelam. C. de adm. tuto. textus in l. 1. C. quando decre. opus non est, & in tantum hoc est verum, ut procedat etiam si testamentum, vel codicillus, in quo

talis licentia continetur, sit inutilis, & minus solennis. textus est singularis, & vnicus in iure, in l. fi. C. de non alie. rebus alie. & ibi notat. & commendat Bar. Bal. & com. Dd. & reputat singularem, & vnicum Alb. ex quo nota, & collige regulariter, & genericè quod ex inutili, & inualido testamento probatur voluntas defuncti, & ad hoc etiam notant & commendant Doctor. ibi, & Iaf. qui bene loquitur in l. 2. ff. de offic. eius, cui est man. iurif. probat etiam text. in l. qui a patre. ff. de confirmando tutore, vbi habetur, quod tutor datus a patre in testamento inualido confirmatur, & non tenetur satisfacere, & cut si esset datus in solenni testamento, & ad hoc notat & commendat ibi Bar. & commun. Doct.

17 Item quaro, si minor habet domicilium in vno loco ratione originis, & in alio ratione habitationis, & in alio, in quo nullum habet domicilium, res est sita, & expediatur ei vendere quis iudex interponet decretum? & breuiter, & resolutiue dico, quod quilibet eorum potest illud interponere, textus est singularis, & vnicus in l. magis puto. §. illud quæri. ff. de rebus eorum, quem ad hoc reputat singularem, & vnicum Dynus, Alber. Bald. & Cumanus. ibi. Cuius ratio est, quia iudex originis, & habitationis illud interponit ratione iurisdictionis personae minoris, quae extenditur ad aliud territorium, iudex etiam loci, in quo res est sita ratione ipsius rei, quam habet in suo territorio, & iurisdictione, & istud vltimum probat etiam textus in l. si praedium. C. de praedi. minor. & ibi communiter Doctores. ex quibus infertur quod eo casu, quo tractatur de dando tutore alicui minori debet dari in loco originis, & non loco, vbi habet patrimonium, & bona sua, quia talis tutor datur principaliter personae, & virtus, & effectus tutela extenditur ad alia loca, argumento textus in l. 1. ff. de tutelis. textus in l. quia personae. ff. de tuto. & cura. da. ab his. textus in l. 1. C. vbi tuto. petan. & tenet, & declarat Azo, Dynus, Bartol. Alber. Cynus. Pet. Bald. Ange. Saly. & commun. Doctor. in d. l. 1. C. vbi petan. tutor. si vero ageretur de dando curatore, quilibet iudex praedictorum locorum posset dare, quia principaliter datur rebus, & non personae, ita Bar. & commun. Doctor. in l. pupillo. ff. de tutor. & cura. datis ab his, Bald. & commun. alij. Dd. in d. l. 1. C. vbi petan. tuto. Si vero agatur de dando curatore in lite minori, tunc dico, quod si minor simpliciter, & generaliter petit curatorem ad lites, vel causas mouendas, debet dari a iudice loci, in quolibet domicilium ratione originis, vel

Ant. Gom. Var.

li

nis, vel



nis, vel habitationis, tex. est, qui sic debet intelligi in l. 1. & per totum. C. de in litem dando tutore, vel curatore: si vero minor petit curatorem specialiter ad certam litē, vel causam iam motam, debet dari a iudice, coram quo vertitur illa lis, vel causa. tex. est sing. & vnicus qui sic debet intelligi in l. sancimus la. 2. §. 1. C. de admini. tuto. quem ibi ad hoc notat, & commendat Bart. & Doct. antiqui, & reputat singularem, & vnicum Salyc. & istam Doctrinam, & resolutionem ponit expresse, & notabiliter Alber. in Rubrica. C. de in litem dando tutore vel curatore.

18 Item principaliter quæro, si minor fecit contractum onerosum, vel lucratiuum, & iurauit, an talis contractus valeat, & teneat, & firmitur iuramento sine spe, & remedio restitutionis: in quo notabili, & quotidiano articulo resolutiue dico, quod si minor est pubes masculus. 14. annorum, & foemina 12. annorum, talis contractus valet, & tenet, & firmatur iuramento, & licet sit laesus, non competit ei restitutio. textus est capitalis, & expressus in authen. sacramenta puberum. C. si aduer. vendi. & ibi glossa ordinaria. Azo in summa, Odofred. Pet. Iacob. Cynus, Bar. Albe. Bal. Ange. Paul. Saly. Iaf. Iac. de sanct. Georg. Corn. & Frā. Curtius. textus Frederici, vnde illa sumitur, in cap. 1. §. item sacramenta de pace tenenda, & iuramento firmanda, in vsibus feudorum, & idem disponit lex. 6. titulo fina. 6. parte & dicit Cynus in dicta authen. quod illa dispositio fuit valde periculosa, tam minoribus, quam secum contrahentibus, quia facilliter exhaurit patrimonium minorum, & onerat conscientiam secum contrahentium, qui multotiens inducunt minores ad iurandum, vt excludantur a beneficio restitutionis. quod primo extendit, vt procedat, & habeat locum etiam in proximo pubertati, quia ille talis habet iam intellectum, & potest delinquere. ergo obligatur iuramento, ita Bart. in dicta authen. sacramenta puberum. 1. column. numero 9. & ibi magis communiter Doct. tenet etiam Ioan. Andreas in c. cum contingat, de iureiur. 1. column. & ibi magis commun. Canonistæ, Archi. & alij Doct. in capitul. quamuis pactū. de pactis in 6. sed certe licet ista sit communis opinio, & ab ea non sit recedendum in iudicando, & consulendo, tamen in puncto iuris est falsa, quia requiritur pro forma, quod talis minor sit pubes factus, item etiam, quia est valde odiosa, & valde præiudicialis ipsis minoribus. nec obstat ratio in contrarium adducta, quia licet minor proximus puber-

tati obligetur ex delicto, non tamen in totum, vt teneatur poena ordinaria, qua maiores, sed punitur poena leui extraordinaria, secundum qualitatem, & diuersitatem ætatis, & personæ, vt magistraliter dixi in materia delictorū: tamen in nostro casu, quando minor iurat super contractu in totum tenetur, & obligatur, sicut maior, & non fit aliqua diminutio, vel remissio obligationis, nec iudex potest arbitrari, & moderari in sententia, vel condemnatione, sicut in delictis, & causis criminalibus. & ideo prædicta iura expresse pro forma requirunt, quod minor ad hoc, vt obligetur iuramento sit pubes factus, & illud præcisè esset seruandum tanquam forma, & solennitas dispositionis, & istud teneo pro firma veritate in puncto iuris, & certè licet non sic fundent, nec declarent (b) istam opinionem tenet Odofred. in d. authen. sacramenta puberum. 2. columna, & ibi Cynus, 3. column. Alber. 3. column. versic. quid de impubere. Secundo extendit, modo ponatur iuramentum in ipso contractu, modo ante contractum, modo post contractum, ita probat textus in d. authen. sacramenta puberum, & ibi tenet glossa ordinaria Barto. & potest fieri absente parte, quia est actus qui pendet ab animo, & voluntate solius iurantis. argum. textus cum materia in l. Pomponius scribit. ff. de nego. gest. & tenet, & declarat Bart. in d. authen. 1. column. numer. 12. Tertio extendit etiam, si talis contractus sit ipso iure nullus, quia factus sine tutore, vel curatore. ita tenet ibi Barto. 1. & 2. column. Cynus 4. column. Iason & Moderni. & est commun. opi. glo. in d. c. 1. §. item sacramenta, de pace tenenda, & iuramento firmanda. Quarto extendit, etiam si fiat contractus super re immobili sine decreto, ita tenet glossa ordinaria. in d. authen. sacramenta puberum. in gl. 3. & ibi Azo in summa, Odofred. Bart. Bal. glo. ord. in l. 1. eiusdem tituli. glo. ordin. in d. c. 1. §. item sacramenta. Rosfred. in libellis suis, in Rubric. constitutio Imperatoris Frederici. 8. col. Quinto extendit, etiam si talis minor non sit certioratus de beneficio restitutionis sibi competentis: quia iuramentum adhibitum, & interpositum super aliquo facto, vel negotio extenditur ad omne illud quod ab eo dependet. argum. text. in l. si duo, §. si quis iurauerit. ff. de iureiur. tex. in l. sub pretextu. C. de transact. tex. in c. ex rescrip. de iureiur. ita tenet Bart. in d. authen. sacramenta puberum. 2. col. nu. 16. & ibi Odofre. si. col. & quæst. Paul. de Cast. si. col. & quæst. Iaf. 13. col. nu. 54. qui dicit hanc esse com. opin. idem Barto. in l. sciendum. ff. isto tit.

isto tit. 3. col. n. 8. & ibi Angel. & alij Dd. idem Bar. in l. si duo patroni. §. idem Iulianus. ff. de iureiur. Bal. in l. 1. C. de rebus creditis. si. col. & quæst. Io. An. Arch. & com. Canon. in c. 2. de pact. in 6. Sexto extendit, vt procedat, & habeat locum etiam in remissione, & liberatione, quā do minor liberet tutorem, curatorem, vel alium debitorem a debito, vel obligatione, gloss. est sing. & vnica in iure in l. 3. §. 1. ff. de contraria, & vtili actione tutelæ, & ibi notat & commendat Dynus, Bar. Albe. Bal. in d. authen. sacramenta puberum, & illam gl. ad hoc reputat singularem, & vnicam Bald. in Rubric. extra de iureiur. Iaf. in l. si vnus. §. pactus ne peteret. ff. de pact. 9. column. Ioann. de Imol. in l. Pomponius. ff. si is, qui precario. ff. de acqu. possess. sed similis glo. est in d. c. 1. §. itē sacramenta, in gl. 2. & ibi Doct. & facit bene tex. in c. 2. de pact. in 6. Septimo extendit, modo minor iuret per se, modo constituat procuratorem ad contrahendum, & iurandum pro eo, dum tamen fuit speciale mandatum, ita gl. or. in d. c. 1. §. item sacramenta. Octauo extendit, vt procedat, & habeat locum etiam in iudicijs, quia in eis quasi contrahitur, ita glossa ordinaria in dict. authen. sacramenta puberum, & ibi comm. Doctores.

19 Quæro tamē pro perfecta declaratione materiæ, an talis contractus iuratus, & eius virtus, & effectus transeat ad hæredes, tam actiue, quam passiue? & breuiter, & resolutiue dico, quod sic, quia iuramentum in eo interpositum confirmat ipsum contractum: & sicut contractus de sui natura est perpetuus, & transitorio ad hæredes, vt in l. si pactum. ff. de proba. cum similibus, ita virtus & effectus iuramenti in eo interpositi, & per consequens transit ad hæredes, & contra hæredes, & licet iuramentum, & vinculum eius sit merè personale, vt in cap. veritatis. de iureiuran. & ibi notant & commendant Inno. & com. alij Doct. tamen illud procedit, & debet intelligi quod ad vinculum iuramenti, & periurii, quia si ipse principaliter contrahens contraueniat, erit periurus: tamen eius hæres licet contraueniat, non erit periurus, sed contractus bene remanet firmus, & validus, & ita debet intelligi tex. in d. authen. sacramenta puberum, & omnia iura Canonica, & Ciuilia loquentia de actu, vel contractu, in quo interponitur iuramentum pro eius firmitate, & validitate, & in expresso istam sententiam & conclusionem tenet Bart. in l. si quis pro eo. ff. de fideiuf. 3. col. in fi. & ibi Pau. de Cast. 2. column. nu. 5. Bald. in authen. sacramenta puberum. C. si aduer. vē

di. si. colum. & ibi Paul. de Cast. 2. col. nu. 3. Sa. pe. col. nu. 26. Cor. in repe. l. illius autem. 40. col. nu. 140. Bal. in l. fin. C. de pact. 4. column. nu. 16. idem Bald. in l. si quis. §. illud. C. de inof. sic. testa. Sal. notabiliter in l. pactum, quod notabili. C. de pact. si. col. & quæ Ang. de Pe. in l. qui superstitis. ff. de acq. vel om. hæ. & ibi notabiliter. Io. de Imo. si. col. Rom. si. col. n. 9. Cu. 2. col. Bal. sing. & melius quàm alibi, in repe. l. 2. ff. de iureiur. 27. col. vers. sed nunquid mortuo iurante & c. in c. cum contingat, de iureiur. 5. col. & ibi notanter Ab. 6. col. nu. 18. & ibi etiam plenè Io. de Imo. 8. col. n. 15. Dominicus in c. quāuis pactū, de pact. in 6. 2. col. & ibi alij Dd. idem Dominicus in c. licet mulieres. de iureiur. eo. lib. 2. col. n. 7. & ibi Ancha. 1. col. & q. Phi. Fran. 1. col. & 1. no. & est vera, & communis opi. à qua non est recedendum in iudicando & consulendo, licet Io. Faber. in §. 1. insti. quibus alie. licet vel non. si. col. teneat contrarium, & ibi Iaf. in addi. ad Christo. fin. col. idē Iaf. §. fin. insti. de hæ. quali. & disse. fin. col. idem Iaf. in d. auth. sacramenta puberum. 8. col. vers. sed ego.

20 Item quæro, si minor si laesus enormiter in actu, vel contractu, & iurauit, an possit illum rescindere virtute restitutionis, vel quouis alio remedio, & videtur quod sic. Primo, quia tali casu præsumitur dolus, vel saltè interuenit re ipsa. arg. tex. cū materia in l. si quis cū aliter. ff. isto tit. & in l. 2. §. circa. ff. de doli excep. & in l. omnes. §. Lucius. ff. quæ in fraud. cred. sed iura Canonica, & Ciuilia disponunt, quod contractus in quo interuenit dolus, vel metus non tenetur iuramento, ergo & c. Secundo, quia iuramentum interpositum in aliquo actu, vel contractu habet tacitam conditionem, vt reguletur, & intelligatur secundum naturam & qualitatem eius, quando deficit voluntas, & consensus iurantis. tex. est singularis in iure, in l. fina. C. de nō numer. pec. & ibi cō. Doct. & iste est eius verus sensus, & intellectus & illud textum ad hoc reputat singularem Bal. in cap. quæ in ecclesiarum, de consti. 5. column. & reputat vnicum Iaf. in l. qui pecuniā ff. si cert. petat. sed voluntas & consensus minoris non potest considerari in tam enormi læsione. ergo non firmitur iuramento, & istud est quod voluit glo. notab. & ord. licet non alieget illud te. in l. 3. C. plus valere, q. agitur, quā commendat Bald. in l. 1. C. de oper. libe. & reputat singularem Iaf. in l. nemo potest. ff. de legat. 1. & in expresso istam sententiam & conclusionem licet non sic fundatam, tenet Anton. de But. in cap. cum contingat, de iureiur. Ant. Gom. Var. li 2 iur.

iur. 7. colum. versu. quartus casus, & ibi alij Dd. Anch. in regula accessorium, de reg. in. in 6. 5. col. in medio. Dominicus in c. quavis pactum, de pact. in 6. pe. col. in fi. Alex. in l. stipulatio hoc modo concepta. ff. de iur. tit. 3. colum. numer. 10. sed his non obstantibus contrarium videtur verius, quia dispositio generalis, & iuramentum in ea interpositum extenditur ad omnia illa, quæ sub illa generalitate possunt comprehenditur: ita probat text. in l. sub pra. textu. la. 2. C. de trans. & ibi notat Pau. & commu. Dd. text. in l. tres fratres. ff. de pact. text. in l. si quis rationes. ff. de libe. leg. tex. in l. quidam decedens. ff. de adm. tu. tex. in l. 1. §. sed videndum. ff. de suc. edi. ergo minor, qui iuravit simpliciter non venire contra contractum, intelligatur ratione cuiuslibet læsionis, vel ex alia qualibet causa, ex qua posset contractum rescindere, & in terminis ita tenet lac. de S. Geor. in d. auth. sacramenta puberum. C. si aduer. ven. si. q. post alios Docto. Sed pro concordia potest dici, quod si minor est læsus ultra dimidiam iusti pretij, possit restitui, & habeat locum prima opinio, & eius ratio: si vero læsio non excedit dimidiam iusti pretij, & tunc habeat locum secunda opinio, & eius ratio, & in effectu illa concordiam, & distinctionem ponit magistraliter Bart. in d. auth. sacramenta puberum. 2. col. num. 14. & ibi commu. Dd. præcipue Cor. 30. col. num. 84. & istud est quod voluit glos. ord. in l. 2. eo. tit. de res. ven. & ibi Odo. Bar. Bald. Saly. & com. Dd. tenet etiam Abbas Panor. in c. cum contingat. de iureiur. 14. colum. nu. 21. & ibi singula. Ioan. de Imo. 47. col. nu. 9. & ante eos Holtien. 2. col. in fi. Rosfred. in libellistuis, in Rubric. de actione civili quanto minoris. numer. 26. idem Rosfred. in Rubr. constitutio Frederici Imperatoris, quam ponit inter Senatus consult. 7. colum. numer. 15.

Ex quibus notabiliter infero, quod si filius vel filia renuntiavit cum iuramento futuræ successioni paternæ, vel maternæ, aliquo pretio sibi dato, vel promisso, & sit deceptus ultra dimidiam iusti pretij, quia opulentiam hæreditatem pro modo, dicitur, potest agere remedio legis. 2. C. de rescin. vendit. modo talis vel filia sit maior, modo minor, quia de iure talis renuntiatio futuræ successionis non valebat, ut in l. pactum dotali. C. de pact. & in l. pactum, quod dotali. C. de Colla. cum similibus, tamē hodie valet cum iuramento, ut in l. quamvis pactum, de pactis in 6. & tale iuramentum principaliter interponitur ad validitatem actus, qui de per se erat inualidus de iure: quia fiebat

super hæreditate, & iure de futuro, & intentio iuris, & partis est confirmare actum vel contractum iuramento respectu prædictæ causæ, & inualiditatis non vero alia ratione, ergo si ultra hoc interueniat deceptio ultra dimidiam iusti pretij, bene poterit agere remedio prædictæ l. 2. C. de rescin. vend. quia virtus iuramenti non extenditur ad illud, per supra dicta.

Secundo infero, quod si mulier vendat fundum talem cum iuramento, & sit decepta ultra dimidiam iusti pretij, quod potest agere remedio prædictæ l. 2. C. de rescin. vendi. quia iuramentum ab ea interpositum tantum operatur validitatem contractus super dotali, quia alias erat de iure inualidatus per totum titulum. ff. de fundo dotali.

Tertio infero, quod si in prædictis casibus contineatur in iuramento, quod non possit quis venire contra actum, vel contractum, etiā ratione enormissimæ læsionis, vel alia quavis causa non poterit annullari, vel rescindi contractus remedio. d. l. 2. C. de rescin. vendi. nec alio quouis remedio, & ideo contrahentes, & tabelliones in hoc debent esse cauti, ut secundum eorum intentionem verba ponantur.

Quarto infero, quod si actus vel contractus minorum, vel renuntiantis, vel mulieris coniugata, vel alterius personæ fiat ex causa lucratiua donationis cum iuramento, indistinctè nõ poterit rescindi.

21 Item quæro, an minor, vel ille qui iuravit super aliquo actu vel contractu possit petere relaxationem iuramenti à superiore, & actum vel contractum reuocare? & breuiter, & resolutiue dico, quod si actus vel contractus semel remansit validus, perfectus, & consummatus per iuramenti interpositionem, ut in authent. sacramenta puberum. C. si aduer. vendi. & in cap. cum contingat, de iureiur. & in capitul. quamuis pactum, de pactis in 6. cum similibus, absolutio, & relaxatio & iuramenti tantum operatur, ut contrahens non sit periurus quo ad effectum agendi, & sine timore periurij possit litem mouere, non tamen annullat contractum nec tollit vires & effectus eius, quia iam semel ex eo fuit ius quesitum patri, quod per superiorem tolli non potest: si vero actus, vel contractus est talis qui non firmatur iuramento, sed solum iurans astringitur non venire contra, ratione periurij, ut in eo, qui iurat soluere vsuras, vel non venire contra pactum legis commissoriæ, quod est reprobatum in pignoribus, tunc absolutio, vel relaxa-

relaxatio iuramenti indistinctè prodest, & operatur ut agendo non sit periurus. Item etiā quod possit rescindere actum, vel contractum iuratum, quia semper fuit nullus, & non fuit confirmatus iuramento, & in expresse istam sententiam & resolutionem ponit Abbas, in cap. cum contingat, de iureiur. 7. colum. nume. 9. reputans esse valde notabile, & perpetuo mente tenendum, & ibi Cardi. fin. colu. & q. idem Abbas in c. 1. eod. tit. 5. colu. in fin. cum sequenti, & ibi Felin. 8. col. nu. 26. Paul. de Cast. in auth. sacramenta puberum. C. si aduer. vendi. 3. colum. nu. 9. & ibi Moderni, Bal. in l. hæc scriptura. ff. de cond. & demonst. & ibi notabiliter Soci. Angel. de Peru. in l. si quis pro eo. ff. de fideiuf. 2. colum. n. 9. idem Ange. in consil. 160. 3. col.

22 Item quæro, quis sit competens iudex super actu vel contractu, in quo est interpositum iuramentum, an iudex laicus, vel ecclesiasticus? & breuiter & resolutiue dico, quod vterque est iudex competens, & potest cognoscere de causa, quia virtute iuramenti causa est mixti fori. textus est formalis, & expressus in c. fin. de foro compe. & ibi glos. ordin. & communiter Doctores quod intellige viuentem eo qui iuravit, secus vero eo mortuo, quia tunc licet virtus iuramenti confirmatiua contractus transeat ad hæredes, tamen vinculum iuramenti quo ad periurium est merè personale, & non transit ad hæredes, & per consequens heres ipsius iurantis non potest conueniri coram iudice ecclesiastico, ita tenent, & declarant commun. Doctores. in d. c. fin. de foro compe. idem Abbas in c. cum sit generale, de foro compe. 8. col. num. 21. & 22. & ex hac causa leges regales prohibent iuramentum interponi à partibus super contractibus, ne causa & lites trahantur ad forum ecclesiasticum, & diminuantur iurisdictioni seculari, ut in l. 6. tit. 1. lib. 2. ordinamenti, & si quæras, an talis lex, & dispositio potuit fieri à nostris regibus, vel alijs dominis temporalibus, cum videtur tendere contra libertatem ecclesiasticam? vide Abbatem, & Doct. in c. si diligenti de foro compe. & in c. cum contingat, de iureiur. num. 38. Bald. & commun. Doctores. in l. iuris gentium. §. si paciscat. ff. de pact. gl. & comm. Dd. in l. adigere. versu. fin. ff. de iur. patrona. Bald. & alij Doct. in auth. causa, & irrita. C. de sacro. eccle. Bar. & Moder. in auth. sacramenta puberum. C. si aduer. vend. &posito quod valeat, debet intelligi in contractibus, qui de per se valent sine iuramento, secus vero in contractibus, in quibus pro eorum validitate, & firmitate requiritur

iuramentum, ut in contractu minorum, & similibus, quia tunc bene potest interponi etiā stante illa lege, ita singulariter tenet, & concludit Doctor Segura in repe. l. 1. §. si vir uxori ff. de acq. possel. 50. colum. vbi bene fundat, & idem disponit hodie pragmatica fol. 199.

23 Item quæro, si minor promissit aliquid, & se obligauit sine causa, & iuravit, an teneatur efficaciter soluere, & an tale iuramentum confirmet contractum? & breuiter dico, & teneo, quod non. Primo, quia de iure communi talis promissio, vel obligatio in effectu non valet, proposita exceptione ex eo, quod in tali promissore præsumitur error, & non consensus, & per consequens deficit fundamentum, & substantia contractus, & obligationis. arg. textus in l. 2. §. circa. ff. de doli excep. & ibi commu. opi. Secundo quia iuramentum debet continere tria essentialia, iudicium, & veritatem, & iustitiam, ut in c. & si Christus, de iureiur. cum similibus, quæ omnia isto casu cessant, & in terminis istam sententiam, & conclu. tenet Rosfred. in libellis suis in rubrica constitutio Frederici Imperatoris 9. colu. nu. 22. Bald. in l. 2. ff. de iureiur. 30. col. idem Bald. in rubri. C. de rerum permu. 2. col. nu. 4. quod est sing.

24 Item generaliter quæro, an, & quando contractus nullus, & inualidus firmetur iuramento? In quo notabili, & quotidiano art. magistraliter, & resolutiue dico sic, quod aliquando & primo contractus annullatur, quia est contra bonos mores, & tunc non firmatur iuramento. text. est in ca. non est obligatorium, de reg. iur. in 6. & ibi glo. ord. Dynus, Bart. in l. si quis pro eo. ff. de fideiur. 3. col. & ibi alij Doct. Bald. Paul. in l. pacta, quæ contra. C. de pact. Aug. in c. cum contingat de iureiur. 2. col. n. 8. & ibi Imo. 23. col. num. 32. & com. cano. confirmatur, quia iuramentum non debet esse vinculum iniquitatis. text. est in c. inter cetera. 22. q. 4. text. in cap. quæto. de iureiur. & ibi Doctores. ex quo inferitur, quod si quis promittat maleficium committere, vel pecuniam, vel re ut fiat vel non fiat, talis promissio nõ valet, nec firmatur iuramento. text. est in l. generaliter. ff. isto titul. text. in l. si plagij. eo. tit. text. in l. iuris gentium. §. si ob maleficium. ff. de pact. cum similibus.

Item inferitur, quod si quis renuntiavit alteri dolum futurum, non valet remissio, nec obligatur iuramento, quia inuitaretur ad delinquendum, textus est in l. si vnus §. illud. ff. de pact. textus in l. conuenire. ff. de pact. dota. item in-

fertur, quod pactum de succedendo non firmatur iuramento, quia inducit votum captivam mortis. text. est in l. si. C. de pact. & ibi commun. Docto.

Item infertur, quod donatio omnium bonorum, presentium, & futurorum non firmatur iuramento, quia aufert liberam testandi facultatem. text. est cum materia in l. stipulatio hoc modo concepta. ff. isto tit. Item infertur, quod pactum per quod tollitur libertas matrimonij non firmatur iuramento. arg. text. cum materia in l. Titia. ff. isto tit. & in capitulo gemma, de sponsa. & in expressio istam doctrinam, & resolutionem tenet Bart. in d. l. si quis pro eo. ff. de fidei. 3. col. vers. 1. & ibi com. Dd. Aliquando, & secundo annullatur contractus favore publicae utilitatis principaliter, & non firmatur iuramento, quia pacto privatorum iuri publico derogari non potest. text. est cum exemplo in l. iurisdictionum. §. si paciscar. ff. de pactis, & ibi commun. Docto. text. in c. si diligenti. de foro competen. textus in l. Senatus. ff. de contra. emptio. text. in l. caetera. ff. de lega. 1. text. in l. 2. C. de agri. & cens. libr. 11. & in expressio ita tenet Bart. in d. l. si quis pro eo. ff. de fidei. 3. col. & ibi Dd. & late Imo. in c. cum contingat de iurei. 27. col. n. 36. ex quo infero singulariter, quod hodie in nostro regno nobilis non possit renuntiare etiam cum iuramento suo privilegio, quod habet ne possit pro debito pecuniario incarcerari, quia est concessum toti generi nobilitatis, & eius contemplatione, & favore: & probat etiam text. in l. alia. §. elegantet. ff. sol. ma. dos quemad. pet. & ibi Doct. Aliquando, & tertio annullatur contractus ratione rei, vel materiae super qua interponitur, in qua non est commercium, & tunc non firmatur iuramento, quia videtur continere impossibile de facto, vel de iure. arg. text. in l. inter stipulantem. §. sacram. ff. isto titulo text. in l. apud Iulianum. §. fin. ff. de lega. 1. per quae iura ita tenet Bart. in d. l. si quis pro eo. ff. de fidei. fin. col. & ibi communiter Docto. tenet etiam Abbas in c. cum contingat, de iurei. 20. col. n. 29. & ibi communiter canonistae, Bald. in repe. l. 2. ff. de iurei. 45. col. Aliquando, & quarto annullatur contractus odio creditoris, ut pactum legis commissoriae in pignoribus, promissio usurarum, mutuuum factum filiofamilias: vel similis contractus, & non firmatur iuramento, sed debitor, & promissor virtute iuramenti obligatur ab observantiam eius, & de facto tenetur solvere, & statim remanet liberatus a iuramento, & potest rem vel pecuniam solutam repetere per conditionem

nem sine causa, quia turpiter, & sine causa est apud eum. text. est in c. significante. de pignoribus, & ibi commun. Docto. text. in c. debitorum de iurei. & ibi etiam Doctores, & per illa iura ita tenet Bart. in l. si quis pro eo. ff. de fidei. 4. column. & ibi alij Docto. idem Bart. in l. Savius, & Augerius. ff. ad l. Falcid. Aliquando, & quarto annullatur actus, vel contractus ratione solennitatis ommissae, ut in testamento, in quo deficit legitimus numerus testium, vel in stipulatione. in qua deficit interrogatio, vel in stipulatione alia pro forma, & solennitate a iure requisita, & tunc non firmatur iuramento, quia talis solennitas est inducta propter publicam utilitatem, quae non potest voluntate, & consensu partium tolli, & reuocari. arg. text. in l. ius publicum. ff. de pactis. text. in l. nemo potest ff. de legat. 1. cum similibus, quod notabiliter intellige, ut non valeat tanquam testamentum, vel stipulatio solennis, sed si contineat solennitatem, per quam possit valere, ut codicillus, vel pactum, vel pollicitatio, valebit illo modo, quia iuramentum interpositum super aliquo actu, contractu, vel testamento habet maximum effectum, ut valeat modo, quo possit de iure valere. text. est singularis, & unicus in l. cum pater. §. filius matrem. ff. de legat. 2. que ibi ad hoc notat & commendat Bart. & communiter Docto. & reputat singularem, & unicum Bald. & Imola. & istam sententiam, & conclusionem ponit Bart. in d. l. si quis pro eo. ff. de fidei. pen. col. & ibi commun. Docto. Abbas in c. cum contingat, de iurei. 20. col. n. 25. & ibi com. Dd. Aliquando, & quinto annullatur actus vel contractus favore alicuius personae, principaliter propter fragilitatem aetatis, vel sexus, vel propter alias subditorum utilitates, licet secundario fiat favore publicae utilitatis, & tunc bene firmatur iuramento: quia ista est regula, & conclusio generica in ista materia, quod iuramentum, quod non est contra bonos mores, nec contra publicam utilitatem principaliter nec vergit in dispendium salutis aeternae, nec in praedictum tertij, sed solius, iurantis debet servari \*\*\* rebus est praeferranda, ut in c. 1. & per totum 22. quaest. 4. & in cap. si vero, de iureiurando, cum similibus, ex quo infertur, quod si minor iurat contractum, non potest illum rescindere remedio nullitatis, nec beneficio restitutionis in integrum. textus est cum materia in authent. sacramenta puberum. C. si aduer. vendi. & supra late dictum est. Secundo infertur, quod si mulier vendat aut alienet rem dotalem cum iuramento, non potest contractum reuocare nec

†  
Hoc in loci  
editio Venetiana  
desinit  
bat, cui propter  
angustiam  
temporis auxi-  
liari non potuimus.

nec aliquo remedio rescindere. text. est in cap. cum contingat, de iureiurando. text. in c. licet mulieres, eod. tit. lib. 6.

Tertio infertur, quod si quis renuntiet futurae successioni cum iuramento, valet, & tenet talis renuntiatio, & firmatur iuramento, textus in cap. quamvis pactum, de pactis libro sexto.

Quarto infertur, quod licet mulier non possit esse fideiusor, ut in tit. ff. & C. ad S. C. Velleia. tamen bene obligatur cum iuramento, text. est no. & express. in c. ex rescripto de iureiurando.

Quinto infertur, quod licet donatio inter maritum, & uxorem non valeat, ut per totum. ff. & C. de donatione inter virum & uxorem tamen firmatur iuramento. ita tenet Bart. in d. l. si quis pro eo. ff. de fidei. fin. col. & ibi communiter Doctores, idem Bart. in l. Savius Augerius. ff. ad l. Falc. fin. quaestione, & ibi etiam Doctores, Abbas Panormi. & communiter Canonistae in capitul. fina. de donatione inter virum, & uxorem. Ioan. And. in addit. ad Specu. in rubrica, de donatione inter virum, & uxorem, fina. q. Cardi. in Clementina 1. §. porro. de iureiurando, quinta quaestione. Ange. de Peru. in l. penult. §. mulier. ff. soluto matrimonio. Paulus de Castro in l. pacta. quae contra. C. de pactis. Alex. in cons. octavo, secundo volum.

Sexto infertur, quod licet donatio inter patrem, & filium non valeat, ut in l. secunda. C. de inoff. donatio. & in l. donationes quas parentes. C. de donatione inter virum, & uxorem cum similibus, tamen firmatur iuramento, ita Bald. in l. fina. C. de usufructu. pro donatione. fi. col. pen. q. idem Bald. in repe. l. 2. ff. de iureiurando, 44. col. Alex. in l. si don. C. de colla. Ias. in l. frater a fratre. ff. de conditione. indebit. secunda lectura, pen. col. Docto Segura in repet. l. 1. §. si vir uxori. ff. de acquirenda possess. §. fol. 4. col.

Septimo infertur, quod licet donatio ultra quingentos solidos non valeat sine insinuatione, ut in l. sancimus. C. qui donat. tamen bene firmatur iuramento, ita not. Ioan. And. in addit. Specu. in titul. de instrum. editio. §. porro, versic. fin. 1. col. Abbas in capitulo, cum contingat, de iureiur. 12. column. num. 17. & ibi late Imola, num. 90. & alij Docto.

Octavo infertur, quod licet promissio arrarum non possit valere in isto regno ultra decimam partem bonorum, ut in l. 1. & per totum, tit. 2. libro 3. for. & in l. quinquaginta, in ll. Tauri, quae est l. 2. titul. 2. libr. 5. recopilatio.

tamen bene firmatur iuramento. ita glo. ord. in l. titu. secundo, lib. 3. for. Pa. Ru. in repe. fol. 14. secunda col.

Nono infertur, quod licet hodie donatio omnium bonorum presentium non valeat, ut in l. 69. in ll. Tauri, quae est l. 8. tit. 10. libr. 5. recop. tamen firmatur iuramento, ita dixi, & probavi in d. ll. Tauri.

Decimo infertur, quod licet pactum vel transactio super alimentis de futuro debitis ex ultima voluntate non valeat, ut in l. cum hi. ff. de transact. tamen bene confirmatur iuramento. ita Bartol. in d. l. si quis pro eo. ff. de fidei. si. colum. & alij Docto. Abb. in d. c. cum contingat. de iureiur. 21. col. nu. 30. & ibi Imo. num. 95. Alexand. in l. qui Romae. §. duo fratres. 30. col. ff. isto tit. Ias. qui bene loquitur, in l. de alimentis. C. de transact. 2. col. num. 3. iuxta praedicta, tamen pro complemento huius materiae utiliter & necessario quaero, si mulier vendat vel alienet rem dotalem cum iuramento ad instantiam, & requisitionem mariti: vel filius iussu, & contemplatione patris renunciet futurae successioni paternae vel maternae, talis contractus valeat, & teneat, vel dicatur factus metu reuerentiali, & sit sufficiens ad rescissionem contractus, & iuramenti tanquam metu interueniente? & videtur quod sic. Primo per textum in l. 1. §. quae onerandae. ff. quarum rerum actio non detur, vbi probatur, quod metus reuerentialis, quem habet uxor respectu mariti, vel filius respectu patris, vel libertus respectu patroni est sufficiens ad rescissionem actus, vel contractus, & ibi expre. tenet & commendat glo. ord. in verbo, bellissime, & ibi Oldra. Alber. Bart. antiqui, & ad hoc illa gl. iuncto text. reputat singularem, & unicum Rainerius in l. pen. ff. de furtis, notat etiam & commendat Bald. in l. pactum, de colla. 2. col. 1. q. idem Bald. in l. 1. C. de bonis maternis 3. col. idem Bald. in l. si siue. C. ad sena. cons. Velleia. 1. col. & 2. q. Secundo facit text. notabilis in l. pe. ff. de furtis, vbi habetur, quod si quis tempore furti sibi commissi tacuit ex nimia reuerentia, non videtur consentire, sed agere actione competenti ad rem recuperandam & ad hoc notat, & commendat ibi commun. Docto. & illu. text. ad hoc summe notat, & commendat Bald. in c. 1. §. item sacramento, de pace tenenda, & iuramento firmanda in v. lib. 2. col. num. 7.

Sed his non obstantibus ego teneo contrariam sententiam, & conclusionem, imo, quod talis contractus valeat, & teneat, & metus reuerentialis non sufficiat ad rescissionem eius.



Primo quia talis metus non dicitur ita grauis, vt cadat in constantem virum, pro vt de iure requiritur ad rescissionem, actus, vel contractus. argu. tex. in l. metum. la. 2. ff. quod metus causa. text. in l. si per vim. C. eod. tit. text. in l. si donationis. eod. tit. text. in l. 2. §. si. ff. ex quibus ca. ma. text. in l. si quis ab alio. ff. de re iud. text. in l. vani timoris. ff. de re iud. text. expressior ceteris in l. interpositas. C. de transact. cuius verba sunt. Nec tamen quilibet metus ad rescindenda ea, quæ cõsensu terminata sunt sufficit. sed talem metum probare oportet, qui salutis periculum, vel corporis cruciatum cõtineat. text. in cap. cum dilectus, quod metus cau. & vtrobique communiter Doctores, & idem est in dolo adhibito super aliquo actu vel contractu, quia ad hoc vt per eum rescindatur requiritur, quod sit talis, qui prudentissimum falleret, argum. prædictorum iurium, & in terminis ita tenet, & declarat Innocen. in c. cum dilectus, quod metus causa, 2. colum. Bald. in rub. C. de resc. vend. Iaso. vbi valde commun. in d. l. interpositas. C. de transa. 2. colum. nu. 4.

Secundo, & in specie pro hac sententiæ. & cõ. facit text. formalis, & expressus in c. cum contingat. de iureiu. & in c. licet mulieres eod. tit. lib. 6. vbi disponitur, quod talis contractus factus per mulierem super re dotali cum iuramento valet, & tenet. tex. in c. quamuis pactu. de pactis, in 6. vbi habetur, quod filius vel filia potest cum iuramento renuntiare successioni patris, vel matris, fauore, & contemplatione eorum. text. in l. pactum, quod dotali. C. de pact. text. in l. pactum. C. de colla. text. in l. fideiusor. §. pater. ff. de pigno. text. in l. 1. C. de filiofamil. minor. text. no. & melior de iure in l. fin. C. qui & aduer. quos vbi habetur, quod valet, & tenet contractus inter patrem, & filium, adeo quod nõ competit restitutio, quia non præsumitur læsio, textus in l. patre. ff. de ritu nuptiarum, quod intellige præterquam si cum prædicto metu reuerentiali interueniant minæ, vel verbera: quia tunc bene sufficit ad rescissionem actus, vel contractus. agu. text. in l. ad inuidiam. C. quod metus cau. text. nota. in l. si donationis. eod. tit. ibi, vel capitales minas pertimescendo, quorum qualitas cum non sit à iure determinata, debet relinqui iudicis arbitrio. arg. textus in l. metum. ff. ex qui. cau. maio. ibi, sed huius rei disquisitio iudicis est.

Et in expresso istam sententiam & conclusionem tenet Bart. in dict. l. 1. §. quæ onerandæ. ff. quarum rerum actio non detur in fine, & ibi Angel. Cuma. & alij Doctores. idem Bart. in l. interpositas. C. de transact. 2. colum. num. 6.

& ibi Bald. 2. colum. & commun. Dd. idem Bart. in l. ad inuidiam. C. quod metus causa, & ibi Ange. Paul. & communiter alij Doctores. Ioan. de Imo. in l. si cum dotem. §. eo autem tempore. ff. solu. matrimonio. 1. colum. nume. 4. & ibi Alex. 3. col. Abbas in c. cum contingat de iureiu. 1. colum. & Innocen. in cap. causam matrimonij, de officio deleg. 1. colum. & ibi Abbas 2. colum. numero 5. Imo. (c) Felin. & communiter Doctores idem Abb. in cap. si qui cleri. vel voue. Ange. de Are. in §. quadrupli. insti. de actio. 3. colum. & ibi notabiliter Ias. 7. colum. num. 61. Gregorius notat in cap. quamuis pactum de pactis in 6. 12. col. nu. 45. quod iterum intellige quando minæ essent capitales, & terribiles: (d) secus si leues, ita probant iura per me superius allegata, & in terminis, ita tenet Abb. in d. c. causam matrimonij. Adde tamen, quod si pater, maritus, vel patronus sit valde seuerus, & crudelis, & solet irasci, & grauem iniuriam inferre eis, qui eorum mã datis non parent, rescinditur actus, vel contractus, sicut si præcessissent minæ, vel verbera. ita (e) singulariter determinat Abbas Panor. in d. c. causam matrimonij 2. colum. de offic. deleg. & ibi sequuntur alij Doctores. idem Abbas in c. cum inter, electione. 2. colum. Item adde, quod superior cõclusio, quæ habet, quod quando præcedunt minæ, vel verbera, metus reuerentialis est sufficiens ad rescissionem actus vel contractus, debet extendi, etiam si talis actus vel cõtractus fiat ex maximo interuallo, vnde si vxor minata, vel verberata à marito consentiat durante in matrimonio, debet rescin. argu. mento prædictorum iurium, & in terminis ita tenet, & declarat Bart. in l. penultima. ff. de cõdictione ob turpem causam. 2. colum. penult. quæstio. & ibi Ang. Fulgo. & Ias. tenet etiam Abb. in cap. 1. quod metus caus. fin. colum. Anto. & commun. alij Doctores. in c. causam matrimonij, de offic. deleg. Bart. in l. fin. ff. si quis aliquem testa. prohibu. fin. colu. & q. Paul. & alij Dd. in l. si. C. eod. tit. Alex. & Moderni in l. si cum dotem. §. eo autem tempore. ff. solu. ma. trimonio, & hoc (f) reputat valde singulare Ias. in §. quadrupli. insti. de actio. octaua col. numer. 66. & idem est in iudice inferente metum alicui subdito suæ iurisdictionis, quia præsumitur durare toto tempore, quo durat in officio, ita tenet Cynus in l. 2. C. quod metus causa, Bal. in l. nouissime. ff. quod falso tutore autho. prædicta tamen limita, & intellige præterquam si actus, vel contractus fiat in præsentia iudicis vel propinquorum, quia tunc facit cessare metum, & operatur quod nõ possit rescindi

cindi etiam si probentur minæ, vel verbera. argumen. tex. in l. transactione. C. de transact. & ibi Bar. & alij Doctores. Alexand. in l. si cum dotem. §. eo autem tempore. ff. solu. matrimonio. 3. colum. Ias. vbi valde commendat in dict. §. quadrupli. insti. de actio. 7. colum. num. 63. sed contrarium est tenendum, imò, quod talis præsentia iudicis vel propinquorum non sufficiat ad tollendum metum, sed tantum grauat mulierem vel filium, vel personam subiectam onere probandi, vt teneatur probare duriorẽ & grauiorẽ metum (g) ita tenet & declarat, Bal. Paul. in dict. l. transactionem. C. de transact. Felin. in cap. causam matrimonij, de offic. deleg. 3. colum. num. 6. quod est bene notandum. Sumus in hoc principali arti, quæ personæ prohibeantur contrahere, & primo diximus quod minor prohibetur contrahere, de quo latè, & magistraliter diximus, nunc autem proseguendo materiam dico, quod secundo, & principaliter prohibetur omnis persona, quæ sensu, & intellectu caret, vt furiosus, mente captus, freneticus, ebrius, dormiens, & similis persona, tex. est in l. in negotijs. ff. de reg. iur. in l. 1. §. furiosum. ff. de acti. & oblig. text. in l. si à furioso. ff. si cer. pe. tex. in l. 1. & per totum. ff. de cura. furio. tex. in l. 1. & per totum. C. eod. tit. text. in §. furiosus. Insti. de inuti. stipul. vtrobique commu. Docto. quod extendit vt etiam sibi acquirere non possit nec in fauorem eius aliquem actum, vel contractum facere, quia penitus caret sensu & intellectu, licet minor, & alia inhabilis persona possit, vt supra suo loco diximus. ita tenet & declarat Paul. de Cast. in l. mutum. ff. de acquiren. vel omitten. hæred. cum quo transeunt ceteri Doctores. Item etiam extendit, vt talis actus vel contractus non possit firmari iuramento, quia debet habere tria essentialia à iure requisita: iudicium, veritatem, & iustitiam, quæ omnia isto casu deficiunt, Confirmatur etiã, quia talis persona non potest delinquere, nec de iure. textus est in l. diuus Marcus. ff. de offic. Præsid. text. in l. infans. ff. ad l. Cor. de sica. tex. in l. quinta versiculo igitur. ff. ad l. A qui. tex. in l. penulti. §. finali. ff. ad l. Pom. de patri. tex. in l. 3. §. primo. ff. de iniur. text. in l. qui iurasse. ff. de iure iurando. text. in capitulo illud, & quasi per totum. 2. §. quæstio. 1. tex. in capitu. vnusquisque. 22. quæstione. 4. tex. in Clementina prima, de homicidio, quod tamen est verum, & procedit quando habet furorẽ, & morbum perpetuum: secus verò si per dilucida interualla, quia illo medio tempore sa-

næ mentis potest omnia facere, & gerere, ac si esset perpetuo sanæ mentis, modò habeat curatorem, modò non: quia si habet, illo medio tempore cessat, & suspenditur eius administratio, licet virtus & substantia officij duret. tex. est singulari. in l. cum alijs. C. de cura. furio. quem ibi ad hoc summè notat & commendat gloss. ordina. Bald. & communiter Doctores. Et ex his inferitur, quod iuuenis masculus, vel femina amore captus, vel capta h æquiparatur (h) ebrius, & non valet actus, vel cõtractus ab eis gestus. gloss. est singularis in iure, in §. fina. insti. de succe. subla. & ibi notant & commendat Doctores, cui est similis in authentica de non eligen. secundo nubent. collatio. prima. confirmatur ex sententia philosophi dicentis, vinum, & mulieres apostata re faciunt, & sicut vnum priuat sensu, & intel lectu: ita aliud, & habetur Ecclesiastici capit. 19. ex quo dicebat Albe. in l. 1. C. de hæreticis, quod non potest accusari de hæresi.

Tertio, & principaliter prohibetur mutus & surdus, quod intellige in contractu verborum, quia cum careat verbis, quæ in tali contractu requiruntur pro forma, non valet nec tenet talis contractus, sed omnes alij actus vel contractus qui consensu, re, vel alijs modis celebrantur bene possunt ab eo fieri per signa, vel alios corporis motus, quibus datur intelligi eius voluntas, & consensus, ex quo deducitur, & inferitur, quod poterit facere contractum emptionis, & venditionis, societatis, mutui, commodati, depositi, & denique omnes alios actus, & contractus, & quasi contractus, vt adire hæreditatem sibi delatam, negotia alterius gerere, & similiter. tex. est in l. si stipulatur. §. si. ff. isto. ti. tex. in l. 1. §. fin. ff. de actio. & oblig. in l. obligamur. §. si. eo. ti. tex. in l. in qui buscũq; eo. tit. tex. in l. vbi nõ voce. ff. de reg. iur. tex. in l. ite. quia. ff. de pactis tex. in l. mutus. ff. de iure doti. tex. in l. mutus. ff. de procura. textus in l. mutum. ff. de acquirenda vel omit. hæreditate. text. in §. mutum. in situ. de inuti. li. stipulatio. text. in capitulo, cum apud. de sponsalibus, & vtrobique communiter Doct. hodie tamen de iure nostro regio bene poterit talis mutus, & surdus etiam facere contractum verborum quia in eo non requiruntur verba formalia, nec solennis stipulatio, sed sufficit consensus simpliciter adhibitus, vt in l. 3. titulo octauo, libro tertio ordina. quod tamen intellige, quando est mutus, & surdus casu, vel ex accidenti, secus verò si à natura, quia tunc nullo modo potuit intelligere substantiam, & naturam ipsius actus quem gerit

ut possit illum exprimere signis, & contineret possibilitatem, & repugnantiam, & sic nullo modo talis actus, vel contractus valeret. Ita est gloss. singularis, & vnica, quæ sic debet intelligi in l. qui id, quod. §. mutus ff. de donatione. argumento text. in l. discretis. C. de testamen. vbi ita disponitur in vltima voluntate, & in additio. illam gloss. reputat sing. & vnicam ibi Paul. de Cast. in dict. §. mutus, Imola, Cumanus, & commun. Doct. Ias. in l. mutus. ff. de acquirenda vel omni. hæreditate. Idem Ias. in dict. l. discretis, & hoc casu quando est mutus, & surdus à natiuitate, vel ex post facto, & non potest explicare mentem, & animum suum signis, datur sibi curator tanquam minori, vel dementi. text. est singularis in l. seruo inuito, §. si populo ff. ad S. C. Treb. ibi, ad hoc notat & commendat Bar. Alb. Paul. Imola, & commun. Dd. & reputat sing. Bart. & alij Doct. in l. mutum, ff. de acq. vel omit. hæredit.

Item etiam si queras qualiter, & quibus signis talis mutus & surdus ex post facto, & sic casu, vel accidenti possit exprimere, & ostendere consensum & voluntatem suam, & breuiter dico, quod sequentibus modis. primo si Tabellio, vel notarius haberet notam conditionem personæ, & daret fidem, quod per signa, & mucus ipse cognouit, & percepit mentem, & consensum eius. argumento text. in l. sciendum. ff. eodem, secundo modo quando daret fidem, quod consanguinei, vel vicini, vel alia personæ, quæ haberent notam conditionem eius sibi dixerunt argumento text. in l. 1. §. fina ff. isto tit. quem text. in suo casu reputat singula & vnicam Bald. in l. directas. C. de testa. manu. & Moderni in d. §. fina.

Tertio modo quando ipsi de hoc nihil sciunt, tamen probaretur quod fecit aliquos actus, motus vel signa, extendendo brachia, vel capite, vel humeris annuendo, quib. hoc significaret. ita sing. & magistraliter Bar. in l. mutum. ff. de acqui. vel omit. hæredi. & ibi commun. Doct.

30 Quæto, & principaliter prohibetur contrahere prodigus, cui bonis interdictum est, nam si quis prodigaliter, indiscretè, & inconstitute deuasat, & consumit patrimonium suum, causa cognita, & præcedente cognitione, debet ei per iudicem interdici bonis, & postea non poterit contrahere, vel quasi contrahere imò nec testari, nec codicillari. text. est capitalis, & expressus in l. is, cui bonis. ff. isto tit. text. in l. 1. & per to. ff. & C. de curato. furio. & produ. text. in l. is, cui lege. ff. de testament. text.

in §. item prodigos. insti. quibus non est permi. fa. testa. cum similibus, & idem disponit lex §. tit. 12. §. parti. & l. 13. titu. 1. 6. partit. cuius ratio est, quia propter tale vitium præsumitur carere sensu, & intellectu, & æquiparatur furioso, vel pupillo, text. est in l. his qui. §. fina. ff. de tuto. & curato. datis ab his. textus. in l. certi conditio. §. quoniam. ff. si cer. pe. text. in l. Fulcinius. §. adeo. ff. qui ex cau. in poss. ea. Secunda ratio est, quia conuenit reipublicæ cauere ne subditi malè vtantur substantia sua. text. est in authent. vt iudices sine quo suffra. §. considerauimus, colla. 2. text. in §. sed & maior, insti. de his, qui sunt sui, vel alien. iur. & inde est, quod (1) prodigus dicitur quasi procul à regimine, secundum Aristotelem, quem refert Bald. in dict. l. is, cui. ff. de test. & hoc casu datur ei per iudicem curator, qui administrat bona sua, tanquam minori, vel furioso, text. est in dict. l. 1. & per to. ff. & C. de cura. fu. vnum tamen est, quod actus, vel contractus gestus cum tali curatore prodigi adeo valet, & tenet, quod licet ex eo prodigus sit læsus, non potest restitui, quia lege non reperitur cautum, ita singul. Odofred. in l. si curatorem habens. C. de in integrum rest. 3. col. & ibi Alber. 2. colu. Sed contrarium est tenendum, imò quod hoc casu competat restitutio, quia omnia beneficia & priuilegia, quæ de iure competunt minoribus competunt etiam prodigis, ista est gloss. singul. & vnica in l. 2. C. de cura. furio. in verbo, ad agnatum, & ad hoc notat & commendat ibi Bald. & alij Doct. idem Bal. in l. fin. C. in quibus cau. rest. in integ. non est nece. 1. colum. num. 2. illam etiam gloss. ad hoc reputat sing. & vnicam Bald. in cap. 1. de beneficio frarris, vt vsi. feudo. 2. col. num. 4. reputat sing. Ioan. de Imol. in l. imperatores. ff. de re iudica. 1. column. in medio. idem Imo. in l. si vero. §. de viro. ff. solu. matri. 1. col. Bald. in l. si curatorem habens. C. de in integ. rest. & ibi Pau. de Cast. Alex. & Iaco. de Sancto Geor. Bar. in l. Marcellus. ff. de fideiuss. 2. col. & ibi Bal. Imo. & alij Dd. Bologninus. in repet. rubri. ff. si cer. peta. penul. col. num. 61.

1 Dubium (1) tamen est, si quis sit notoriè prodigus, & immoderatè expendat patrimonium suum, non tamen est sibi facta interdictio per iudicem, an possit contrahere, vel quasi contrahere, testari, vel codicillari? & videtur, quod non, cum æquiparetur pupillo, vel furioso, vt iuribus supra allegatis: item etiam, & secundo, quia notorium, & sententia æquiparentur. text. est in l. emptorem. ff. de actio. empti.

empt. text. in l. si verò pro condemnato. §. 1. ff. qui. fatil. cogant. si ergo notoriè prodigus est, frustra requiritur iudicis interdictio. Tertiò facit textus singularis in iure in l. si quis cum sciret, in fin. ff. de vsuc. pro emptore, vbi habetur, quod ille, qui emit ab eo, qui scit statim perditurum & consumpturum in malum, & deprauatum vsuum non est in bona fide, nec habet eum obligatum, nec aliquo modo potest contra eum agere, vel aliquid petere, & istam sentent. & con. tenet gloss. ordin. in l. is, cui lege. ff. de testam. in gloss. 1. in fin. Pet. de Per. in l. is, cui bonis. ff. de verbo. obliga. Sed his non obstantibus contrarium est tenendum, imò, quod notoriè prodigus possit contrahere, & testari: & omnia facere, quæ quilibet sanæ mentis potest facere, antequam sibi interdiciatur bonis vnde aduerte in practica, quod requiritur causæ cognitio de dilapidatione. idem quod datur sibi curator. item quod iudex interdicit ei bonorum suorum administrationem. item, quod faciat publicè præconizare, vt nullus de cætero cum eo contrahat, ita probat text. in d. l. 1. & per totum. ff. de cura. furio. text. in l. 1. & per totum. C. eod. titu. text. in l. is, cui bonis. ff. isto titu. text. in l. is, cui lege. de testam. & in expresso ita tenet gloss. in dict. l. is, cui bonis, & ibi communiter Doctores, & idem disponit l. 5. tit. 11. §. part. ex quo etiam inferas, quod ipse prodigus est citandus ad interdictionem sibi faciendam, cum interim sit libera persona, & legitimus administrator bonorum suorum, & tractetur de suo maximo præiudicio, & honore, per regulam generalem text. in l. nam ita diuus. ff. de adoptio. ita Angel. de Per. in d. l. is, cui bonis. 2. column. nume. 8. & dicit, quod ita fecit iudicari in cinitate Perusij: & ibi Imo. fina. colum. & q. Paul. de Cas. 2. column. nume. 6. Alex. nume. 28. Ripa. nume. 26. nec obstat primum fundamentum pro contraria parte: quia respondeo quod prodigus bene æquiparatur pupillo & furioso post factam interdictionem, antea verò non: & hoc casu loquuntur prædicta iura Secundo non obstat, quod notorium & sententia æquiparantur, quia illud est verum, & procedit quantum ad liquidationem facti, non tamen quò ad iuris effectum. ita Bal. in l. is, cui lege. de testa. Ias. in l. is, cui bonis. ff. eod. §. column. 3. non obstat text. in d. l. si quis cum sciret. ff. pro emptore, quia loquitur quando quis scienter contrahit cum aliquo, quem scit statim consumpturum in certum malum vsuum determinatum, vt si lusori existenti in ludo

mutauit pecuniam, vel adolescenti causa libidinis: vt daret meretrici, quia tunc non potest repetere: quia videtur sua culpa perdere, & alium ad malos mores inducere: & ad hoc illum text. not. & commendat ibi Bart. & commun. Doct. antiqui, & reputat singul. & vnicum Ioann. de Imo. facit etiam text. in l. si vero non remunerandi. §. si adolescens. ff. mandati. & ibi notant & commendant Doctor. & idem disponit l. 5. titu. 12. §. part. Item quæro, si alicui sit datus curator, & interdicta administratio tanquam prodigo, cum non sit, an valeat talis datio, & interdictio? & breuiter dico, quod sic, donec per iudicem declaratur & reuocetur, quia semper præsumitur pro sententia & decreto, vt in l. Herennius, §. Gaia. ff. de euidio. & ita tenet glo. ord. in d. l. is, cui bonis: & ibi Barto. Paul. Cuma. & alij Doctor. gloss. in l. Labeo. ff. de vsuca. & ibi etiam Doct. glo. in §. item prodigus. inst. qui. non est per. fa. testa. & ibi com. Doct. Abbas; Canonistæ in c. 1. de re iudi. & istam dicit magis comm. opinio. Ias. in d. l. is, cui bonis. 7. colum. num. 14.

2 Item etiam quæro an prodigus cui bonis interdictum est, obligetur iuramento? & videtur quod sic. Primo quia minor 25. annis licet habeat curatorem, & sit ei interdicta rerum immobilium alienatio, vt in l. 1. & per totum. C. de prædi. mino. obligatur iuramento, vt in authent. sacramenta puberum. C. si aduersus vèdi. Secundo, quia res dotalis, licet sit interdicta eius alienatio per legem, vt in l. prima, & per to. ff. de fundo dotali: tamen cum iuramento valet & tenet eius alienatio, vt in c. c. contingat, de iureiu. cum similibus. ergo prodigus obligetur iuramento, & istam sent. & con. tenet Anton. in dict. c. cum contingat. 4. col. & ibi latè Imol. 65. co. nu. 68. Roman. in dict. l. is, cui bonis. 6. col. nu. 22. & ibi Aret. 5. column. 5. Sed his non obstantibus contrarium est tenendum, imò quod non obligetur iuramento. Primo quia iuramentum debet continere tres comites & requisita, iustitiam, veritatem, & iudicium, quæ non cadunt in prodigum. Secundo quia postquam ei est interdicta administratio: æquiparatur infanti & furioso, vt in iuribus supra allegatis, qui non obligatur iuramento. & in expresso istam sentent. & con. tenet Iac. de Aret. in l. qui habet. §. pupillus. ff. de tute. & ibi Bartol. Bald. & alij Doctor. idem Bart. in d. l. is, cui bonis, ff. isto titu. final. column. & quæst. ibi Bal. in sine Angel. 1. column. Paul. 1. colum. numer. 4. Alex. 4. column. numer. 24. Ias. 9. colum.

col. nu. 4. Rip. pen. col. nu. 57. Bal. in l. 1. C. de sacros. eccle. 1. lect. 4. col. idem Bal. in l. 2. ff. de iure iur. 5. col. vers. quidam alij. Idem Bal. in l. 2. C. de rescindenda venditio 6. colum. 10. quæst. Abbas. in cap. cum contingat. de iure iur. 1. col. nu. 16. & ibi Anchar. fi. col. & alij Doct. Fabianus de Monte. vbi reputat singulare in tractatu emp. & venditio. 2. 2. quæst.

73 Item quæro an propter animi vitiū personæ et malos mores possit fieri interdictio honorū & breuiter et resolutiue dico, quod sic, vnde si aliqua mulier viuat luxuriosè, & inhonestè, potest per iudicē ei fieri interdictio bonorum, quia maior defectus & vitium est in persona, quam in bonis: item quia cum male & iniquè consumat personam, & ea male vtatur, a fortiori consumet bona. tex. est capitalis & expressus in l. & mulieri. ff. de cura. fugio. cuius verba sunt. Et mulieri quæ luxuriosè viuat, bonis interdicti potest, & ad hoc notat & commendat ibi gl. ord. & commun. Doctor. antiqui, & illum tex. ad hoc reputat singul. Bald. in C. cum decorem, de vita & honest. cle. 2. col. vbi ex hoc dat consiliū cōsanguineis talis mulieris, vt petant a iudice si bi fieri interdictio, & sic non potest testari, & succedent ab intestato. idem tenet Ias. quæ omnino vide in l. 4. §. sed quod meretrici 1. colum. ff. de cond. ob tur. cau. (m) verum ta-

men est, quod ille tex. potest intelligi in muliere prodigaliter viuente. quod ad bona, quia luxuria apud latinos accipitur pro dissipatione bonorum: ita ibi gl. ord. in 2. lect. & probat tex. in l. ex damni infecti stipulatione. ff. de damno infecto, & ibi glo. ord. & Doct. text. in l. non debet. ff. de dolo. & istum intellectum ad illam legem tenet Aret. in d. l. is, cui bonis. fin. col. & apud latinos ita tenet Calepinus, in verbo luxuria, vbi plures auctores allegat, sed licet iste intellectus possit esse in se verus, tamen superior est etiam verus, & tenendus, & communiter approbatus, & confirmari potest, quia cum iura communia expressè dixerint, quod prodigo interdicitur bonis, & masculinum concipiat fœmininum, nulla erit necessitas particulariter idem disponere in fœmina. Dabium tamen est nō, si dispositio illius l. habeat locum in masculo, vt si luxuriosè & inhonestè viuat, fiat sibi interdictio bonorum, & videatur, quod sic, quia in eo militat eadem ratio. Secundō quia ille text. in d. l. & mulieri, est in practica, & sensus eius est, quod nēdum masculo luxuriosè viuenti interdicitur bonis, sed etiam mulieri.

Tertiō facit tex. in l. fi. §. minores. C. de sent.

pasis, & istam sententiam & concl. tenet Bal. in l. si ea lege. fi. col. C. de cond. ob cau. Rip. in d. l. is, cui bonis. 6. col. nu. 15. Doc. de Segura in rep. l. imperator. ff. ad sena. conf. Treb. pe. col. sed his nō obstant. contraria sent. & concl. est verior & tenenda, imō quod masculo luxuriosè viuenti non fiat interdictio. Primō, quia genus fœmininū nunquam cōprehendit masculinum in odiosis, neq; in fauorabilibus, text. est in l. si ita scriptum. ff. de lega. 2. tex. in §. si qui tuto. dari pot. cum simi. Secundō, quia magis ardet in fœmina stimulus carnis, & masculus est constantior & sagacior, ideo in ea est maior ratio interdictionis, & in expresse ita tenet Specu. in tit. de actore. §. 1. versic. sed vtrū masculo. & ibi Ioā. And. in add. Alb. & Cuma. in d. l. & mulieri, Rom. in l. is, cui bonis. ff. isto. ti. pen. col. n. 2. 5. Abb. in c. pastoralis, de iudi. 2. col. Pala. Rub. in sua repe. fo. 93. 3. col. neq; obstat implicatiua, text. in d. l. & mulieri, quia nō implicat masculinum, sed alios casus interdictionis, quibus addit istum, neq; obstat etiam tex. in d. l. pen. §. minores. C. de sent. pa. quia loquitur in aliena administratione, scilicet filij, quæ debet auferri. itē adde prædictis, quod si quis sit lusor, & expendat & consumat substantiam suam in ludo, fit sibi interdictio honorū, argumēto prædictorum iuriū, ita Bald. in c. cum decorem. de vita & honesta. clericorum. 2. col. cum quo transeunt ibi docto. quod certè est singulare in practica, & idem est in guloso & ebrio, ita Rip. in dict. l. is, cui bonis.

Quintō prohibetur contrahere tutor & curator cum pupillo, vel adulto, quorū personas & bona administat, nisi palam & bona fide, tex. in l. cū ipse. C. de contra. emp. & ibi gl. ord. & com. Doct. vbi vide de materia, & vide l. 14. tit. 19. lib. §. ord. quæ est l. fin. tit. 12. li. 5. recop. & l. 1. ti. 5. & l. 4. ti. 5. part.

Sexto prohibetur iudex in suo territorio cōtrahere cum subditis, de quo articulo vide tex. gl. & cō. dd. in l. 1. C. de cōtractib. iudicū.

Septimō prohibetur aduocatus lite durāte, ita probat text. in l. quisquis. C. de postuladō, & ibi com. Doct. quos omnino vide.

Octauō prohibetur medicus contrahere cum infirmo, infirmitate durāte, ita probat tex. in l. medicus. ff. de varijs & extraordi. crimi. per quem tenet Alb. ibi. De cuius tamen veritate vide ibi alios Doct.

Nonō & finaliter prohibetur hodie in nostro regno contrahere mulier coniugata sine licentia mariti. de quo ar. magistraliter dixi in legibus Tauri.

## ANNOTATIONES.



- Vobis pater legitimus administrator.) Aliquantulū negligenter Azonem in presentia nostræ Gomez. refert. nec enim Azo id simpliciter ait, sed cū causa necessaria subest, qua in re Azo communitè summo iure approbatur, vt latè tradunt Tiraq. in l. si vnquā in prin. nu. 28. C. de reuoc. donat. Did. à Couasr. lib. 1. variarū resolut. c. 8. nu. 6. & videndus omnino vir summa semper laude dignus Arius Pipelus in l. 1. par. 3. nu. 21. cum sequent. C. de bon. mater.
- b Istam opinionem tenet) Idem affirmant Alex. in l. qui iurasse. in princ. ff. de iur. iur. Alciat. in cap. cum contingat. nu. 19. de iur. iur. Did. à Couasr. de spons. 1. par. c. 5. §. 1. nu. 4. Contrariā tamen sententiā tenet Andreas de Isernia in §. item sacramenta de pac. iur. am. firm. Alex. in l. qui iurasse in princ. ff. de iure iurando & communiter canonista in c. ex literis & in c. 2. de sponsalibus cum gloss. ibi.
- c Item Felin. & cōmuniter Doct.) Adde Dec. in cap. causam matrimonij. nu. 5. de off. deleg. Alcia. in l. interpastas nu. 5. C. de transact. latè Did. à Couasr. de sponsal. 2. par. ca. 3. §. 6. à nu. 3. qua in re labuntur Rhod. Soarez. vir alloquin. nec vulgaris ingenij nec pœnitendæ doctrinæ allegat. 1. fol. 116. Pet. Duen. Reg. 31. vers. 2. ratio, & intellige necesse esse probari præcessisse verbera, vel minas, vt iste actus, de quo tractatur, fieret, nec enim generaliter ea antegressa ostendere satis erit, vt notabiliter tradit Matth. de Afflict. dec. 246. nu. 3. Paris. conf. 40. nu. 20. lib. 4. et si mihi contrariū æquius iustus videatur, & magis menti scribentiū consentancū, si quidem si satis superq; ducitur eum, cuius metus reuerentialis obtenditur, vs suis moribus praditum, vt acriter tractaret sibi dicto non audientes, vt infra cū Gomezio lit. E. obseruatur, et si nulla mina præcessisse dicatur cur satis superq; similiter non erit, vel minas, vel saltem verbera ab homine minabundo allata eū monstrare, intellige deinde suscepturū esse si importunas preces antecessisse probetur. illa enim minarum loco fungentur, iuxta eund. Matth. de Afflict. Deci. 69. nu. 4. Did. à Couasr. vbi supra in fi. §. 6. intellige vltimo et si nulla mina nulla verbera præcessisse doceatur, satis futurū, vt cōtractus rescindatur, si de enormi lesione cōstituerit, iux. Did. à Couasr. vbi supra, & in c. quāuis pactū. 3. par. §. 4. nu. 7. de pact. lib. 6. cui adde Ias. n. 5. ff. de verb. oblig.
- 8 Et terribiles.) Socin. consil. 263. nu. 3. & 4. lib. 2. Suffragatur l. si quis cum alteri. in fin. & quod ibi suffragatur, itē decis. Matth. de Afflict. 336. nu. 5. & si ego magis id ex personarum conditionibus metiendum iudicis arbitrio existimem. Vide etiam de hoc art. Abbat. in c. cum contingat. de iure iurando. col. 1. eundem Abbat. in c. cum dilectus de his que vi & in c. 2. col. 2. eodem tit. Alex. in l. si cum dotem. §. eo autem tempore soluto matrimonio colu. penult. Ias. conf. 3. nu. 6. vol. 1. Rodericū Soarez alleg. 24. ad fin.
- e Ita singulariter determinat.) Idem affirmat Aret. in l. interpastas, nu. 4. C. de transact. Boer. Decis. 100. nu. 12. & nu. 19. Rhod. Soarez alleg. 14. in. fi. fol. 195.
- f Et hoc reputat singulare.) Idem rectè assueuerant Dec. conf. 219. nu. 8. & conf. 468. num. 24. Hipp. in l. pen. nu. 6. ff. de quæst. & qui notabiliter declarat Rebus. in constitut. Gall. tit. de resciss. contract. art. vnico. gl. 22. nu. 1. conferunt ea que supra proxima obseruatione de hominis dura natura obseruantur.
- g Ita tenet & declarat Bald.) Adde Roger. in l. 1. nu. 15. ff. de testamen. Guiliel. in ca. Raynutius, in verb. condidit. in l. 2. nu. 5. de testam. Dec. conf. 232. col. 3. Soci. Iun. consil. 67. nu. 4. Chastan. de consuet. Bur. Rub. 4. §. 7. nu. 1. Paris. conf. 26. nu. 68. lib. 3. & conf. 139. nu. 23. cum sequent. lib. 4. mihi certè vsq; adeo id verum, æquum, ac iustum esse videtur, vt nec durioris metus probationem exigendum arbitrer. siquidem considero, & metum longo antè tempore incussum fuisse satis superq; esse vt supra ostensum est, cuius metus periculum non aufert in posterum, quæ semel adhibita est iudicis, vel propinquorum presentia. Considero item multo plus timoris eam presentiam addere, nēdum vt quicquam imminuat, cum maior tunc iurgandi causa merito subsit, qui se in multorum conspectu, ac frequentia despectui ab vxore habitum saltem turpi dedecoratum repulsa, & dolere, & conqueri possit.
- h Aequiparatur ebrio.) Falsa, & explodenda prorsus hac est opinio. nec enim lege vlla, aut ratione nititur poterit tamētiliter & verè intelligi, cū cōtractus cū ea celebratur, cuius amore quis exarscit, & sic loquitur §. vlti. in fit. de success. sub. & intelligi debet Accur. & hanc in speciem multa ex historicis, ac poetis peti possent suffragia, sed alio properandum est.
- 1 Et in de est, quod prodigus dicitur.) Nugantur boni isti homines, qui tamen etsi parum literis humanioribus sint intincti, nec parum docti, nec parum vtilis habendi sunt, vt enim verè & eleganter Corn. Cel. de medicina inquit, remedijs non eloquentia morbos depelli, sic ipse affirmare ausim causarum decisiones a matris illorum iudicij repetendas, qui seculo, & seriō Iuriconsultorum prudentia imbiberunt, & mentem magis, quæ linguam excoluerunt: tamen si, quæ admodum Marcus Tullius alicubi rectè ait de Philosophis, eos qui doctrine eloquentiam coniungunt plaris faciendos non iniuria arbitrer, sed hac de re copiosius & opportunius alibi. prodigus verò a prodigendo dicitur, & de quo Aristote. quod σωργιας, hoc est, salutis expers esse videatur, ac propemodum deplorata, & conclamata salutis homo dici possit ac debeat. Prodigus deniq; vt iuris consultus definit



definit est is qui in sermonibus vir sapiens in factis autem insipiens est. l. is qui §. Diuus. ff. de tutorib. & curat. datus ab his. & ibi Bar. prodigus etiam ille dicitur qui expendit extra substantiam suam citra necessitatem ut in §. cū vero ubi Angelus post gloss. in auth. vt determin. sit. numer. clericorum. adde etiam quod habetur Luca 15. ca. ibi. Dissipauit substantiam suam viuendo luxuriose & san. Thom. 2. 2. quæst. 142. art. vltimo.

Dubium tamen est, si quis sit. Hac de questione iam multos ante annos meam in literis nisi sententiam libr. 1. obserua. iur. capit. 5. quæ & legito, & ni meliora inuenieris, equi bonique consulo. videto etiam qua cod. lib. cap. 1. 2. obseruo de ratione, cur prodigus nequeat testari. denique nostri Gomezii opinio vera videtur vt ante interdictionem contrahere possit & contractus ab eo facti valeant: praesertim cum hodie l. Regia extet. 13. tit. 1. p. 6. qua cauetur prodigum ante honorum interdictionem a iudice factam testari posse. ibi. Pero si antes del tal defendimiento viuesse fecho testamento valdria, ergo contrahere potest. cū argumentum de contractibus ad vltimas voluntates validissimum sit in iure vt docent omnes. in titu. institut. de lege Fusia canin. toll. tradit late Iaso. in l. que delegato. ff. de leg. 1. hanc senten. tenet etiam Bartolus & est communis opinio. in l. is, cui bonis ff. de verborum oblig. Gregor. Lopez in l. 5. titu. 1. par. 5. per text. ibi verbo defendido, sit in iur.

Verum tamen est quod ille text. Hac sententia longè verior, & iuris traditionibus affinium est, vt late ostendit doctissimus Arius Pinelus, in l. 4. a nume. 2. 1. C. de bon mat. quem nos secuti, nonnulla non pœnitē de adiunximus lib. 1. obseruat. iur. cap. 5. post med. non tamen insicias ibo priorem sententiam, vt magis vtilitatis publicæ consentaneam, impune atque inculpate obseruari posse.

DE SERVITVTIBVS.

CAPVT XV.

SVMMARIVM.

- 1. Quæ sit seruitus merè personalis.
- 2. Vfusfructus casualis, qualis sit.
- 3. Vfusfructus formalis qualis sit.
- 4. Vfusfructus an possit dari pluribus.
- 5. Si testator reliquit vni fundum, & alteri vsumfructum eius, an primus cui legatus fuit fundus, habeat aliquid in vsumfructu.
- 6. Vsumfructarius an teneatur facere omnia, quæ cõcernunt vtilitatem rei.
- 7. Si vsumfructus sit concessus in pecoribus, & animalibus, an partus eorum pertineat ad fructuarium.
- 8. An fructuarium teneatur soluere debita proprietarii antea contracta.
- 9. An proprietarius possit vendere proprietatem, sine voluntate vsumfructuarii.
- 10. An filius possit vendere proprietatem, in qua pater habet vsumfructum cum iuramento.
- 11. Si filius fam. fecit contractum, ex quo efficaciter sit obligatus, & habeat bona aduentitia, in quibus sibi pertinet sola proprietate, & vsumfructus pertinet patri, excoctio an possit fieri per iudicem in proprietate.
- 12. Si filius fa. fecit aliquod delictum, propter quod bona veniunt confiscanda, an confiscetur proprietate bonorum aduentitiorum, in quibus habet pater vsumfructum.
- 13. Si filius comittat delictum, per quod bona veniant

- confiscanda, an confiscetur peculium Castrense.
- 14. An peculium profectitium confiscetur, quando filius committit delictum per quod bona confiscantur.
- 15. An vsumfructuarius possit vendere, vel donare vsumfructum quem habet.
- 16. Si vsumfructuarius committat delictum, quo veniant bona confiscanda, an vsumfructus confiscetur.
- 17. Quibus modis vsumfructus amittatur.
- 18. Si partes expresse agant, quod talis vsumfructus transeat ad heredes, an transeat perpetuo ad omnes.
- 19. An vsumfructus consolidatus cum proprietate dicatur venire ex causa lucratiua, etiam si originalis titulus proprietatis fuit onerosus.
- 20. Qualis sit promissio, & obligatio personalis ad seruitutem constituendam, & in quo differat ab ipsa seruitute.
- 21. Quæ sit ratio, propter quam in contractu, & promissione hypotheca ipso iure transit ius in re ex solo titulo.
- 22. Actio vel obligatio personalis causata respectu rei an transeat ad particularem successorem.
- 23. Qualiter in seruitutibus realibus fiat traditio.
- 24. Qualiter seruitus personalis praescribatur.
- 25. Seruitus mixta qualiter praescribatur.
- 26. Seruitus merè realis continua, vel quasi, quibus annis praescribatur.

- 27. Seruitus merè discontinua, an praescribatur tempore ordinario.
- 28. An in iuribus incorporalibus requiratur acquisitio possessionis in ipso fundo seruiente.



ED quia supra visum est de contractibus super rebus corporalibus mobilibus, & immobilibus, nunc restat videre de praedictis contractibus super seruitutibus, & rebus, incorporalibus. Pro cuius perfecta declaratione dico, quod tres sunt species principales seruitutum, nam alia est seruitus merè personalis, alia est seruitus mixta, alia est seruitus merè realis. (a) Seruitus personalis est illa, quæ debetur à persona personæ, vt ius, quod habet dominus in seruo proprio, vt in l. 1. & per totum. ff. de statu homi. & in l. 1. & per totum. ff. de his, qui sunt sui, vel alie. iu. & in §. 1. & per totum inst. de iure person. & tenet gloss. ordin. in l. 1. ff. de serui. cum qua transeunt ibi Doctor. Sed aduertendum est quod ista non est proprie seruitus, cum dominus habeat in seruo plenum, & perfectum dominium, & in re propria non cadat seruitus, vt in l. in re communi. ff. de serui. vrba præ. & in l. vti frui. ff. si vsumfructus petatur, & in l. cū in fundo. ff. de iure doti. & licet dominus vtatur seruo suo, tamen illius vtendi non est seruitus formalis, sed potius causalis, quia dependet à sua causa, hoc est à dominio, sicut dicimus de vsumfructu quem habet, & percipit dominus in suo proprio fundo, vel praedio. ita tenet & declarat Bar. in l. 1. ff. de seruitutibus, & ibi comm. Dd. tenet etiam & declarat Faber in §. æquæ si agat. instit. de actio. & alij Doct. præcipue Iaf. 1. cola. possit tamen proprie verificari, & dici seruitus merè personalis, quando dominus alicuius serui per contractum, vel vltimam voluntatem concesserit alteri aliquas operas, vel ministerium in eo quia tunc debetur à persona personæ, secundum Fab. in dict. §. æquæ si agat, quem ibi sequitur Iaf. 1. col. seruitus mixta est illa, quæ debetur à re personæ, vt vsumfructus, vsumhabitatio, & talis vsumfructus dicitur duplex legalis, & conuentionalis. legalis est ille, qui prouenit ex legis dispositione, vt ille quem habet coniux transiens ad secunda vota, in bonis primi matrimonij, de quo magistralter dixi in l. 14. in legibus Tauri, vbi vide, & ille quæ habet pater in bonis filij, de quo sumdametaliter dixi in l. 8. in legibus Tauri. vbi omnino vide, quia est vtilis, & quotidiana materia: conuentionalis verò vsumfructus est, quæ

do prouenit ex hominis dispositione per contractum, vel vltimam voluntatem, cuius materia est valde subtilis, & argumentabilis, sicut aliqua materia, quæ sit in nostro iure Ciuili, secundum Alber. in Rubr. ff. de vsumfructu, post Richar. de Malum. quem ipse refert, quod vti liter, & perfecte volo attingere, pro cuius declaratione dico (b) quod quidam est vsumfructus casualis, quidam est vsumfructus formalis: causalis est ille, quæ habet quilibet dominus in sua propria re, & est concretus cum ipsa proprietate, & non distinctus, nec separatus ab ea, qui non dicitur seruitus, quia in re propria non potest cadere, imo proprie vocatur quædam vtilitas, quæ prouenit, & causatur ab ipsa re, & dominio eius, ita probat textus in l. vti frui. ff. si vsumfructus petatur, Cuius verba sunt. Vti frui ius sibi esse is solus potest intendere, qui habet vsumfructum, dominus autem fundi non potest, quia qui habet proprietatem, ius separatum non habet, nec enim potest ei suus fundus seruire, & ibi notat & commendat gloss. Odof. Bar. Albe. Bald. & com. Doct. & per illum text. ita tenet & declarat Odofred. in l. 1. ff. de vsumfructu. 1. col. nu. 3. & ibi Bald. 1. col. nu. 2. Ang. 1. col. nu. 1. Azo in summa. C. eod. tit. 1. col. nu. 1. Host. in c. fin. de pign. probat etiam textus in l. si cum testa. §. si fundum meum. ff. de except. rei iud. & ibi gloss. ord. & comm. Docto. tex. in l. si vnus. §. item si pactus sum. ff. de pactis, & ibi etiam Docto. tex. in l. vsumfructu. ff. solut. matri. & ibi notat Alber. Angel. & commun. alij Docto. tex. in l. si ita stipulatus fuero. §. 1. ff. isto titu. & ibi gloss. ordin. & alij Doctores, præcipue Iaf. 3. col. in fin. & de isto vsumfructu non loquitur materia nostra.

Quidam est vsumfructus formalis, qui est distinctus, & separatus à sua proprietate, & dicitur seruitus personalis, vel mixta, & de isto vsumfructu loquitur materia nostra, et definitur sic: Vsumfructus formalis est ius alienis rebus vtendi: & fruendi, salua rerum substantia. textus est qui istam definitionem ponit in l. 1. ff. de vsumfructu, et ibi glossa ordinaria. Odofred. Bart. Alber. Bald. et communiter Doctores. Et talis vsumfructus potest constitui in rebus immobilibus, vel mobilibus, quæ vsum non consumuntur, et hoc casu tenetur vsumfructuarius præstare satisfactionem cum fideiusoribus de vtendo, & fruendo salua rerum substantia, arbitrio boni viri, et de restituenda finito vsumfructu. textus est in l. si cuius, cum l. sequenti. ff. de vsumfructu. text. est in l. 1. et per totum. ff. vsumfructuarius quemad. caue. textus in l.

in l. vxori. la primera. ff. de usufruct. lega. tex. in l. 1. & in l. 4. C. de usufruct. textus in §. 1. & in §. constituitur. instit. de usufructu. tex. in c. fin. de pignor. & idem disponit lex. 2. tit. 1. §. 3. par. ex quo inferitur, quod in animalibus potest constitui usufructus, & agni, vituli, lac, pilus, lana, & similes fœtus pertinebunt ad fructuarium, non tamen partus alicuius ancillæ, quia cum hominum gratia fructus, & omnes res terræ sint productæ, non debet contineri in fructibus. tex. est in l. pecudum. ff. de usufructu, textus in l. plerunque. ff. de iure do. ti. tex. in §. in pecudum. instit. de rerum diui. & idem disponit lex. 24. tit. 3. part. idem etiam constituitur in rebus mobilibus, quæ usu consumuntur, vt vino, oleo, frumento, pecunia, vel alijs similibus rebus, quia licet in eis non cadat propriè usufructus, cum necessatio quotidie debeat consumi, & alienari proprietatis, aliàs non posset eis vti fructuarium, tamen tempore usufructus constituti fit æstimationo rerum, & præstatur cautio de restitue do finito usufructu quantitate, in qua fuit æstimata, tex. est in l. prima, & per totum. ff. de usufructu earum rerum, quæ usu consumuntur. tex. in §. constituitur. instit. de usufructu, & adde, quod prædic. satisfactio potest remitti, quando usufructus constituitur per contractum inter viuos: secus vero, si constituitur in vltima voluntate, ita probat tex. in l. 1. C. de usufruct. & ibi Bald. & alij Doctores.

Item adde, quod si talis usufructuarius sit ita pauper, vel forensis, quod non possit præstare prædictam satisfactionem cum fideiussoribus, sufficit iuratoria cautio, nisi sit persona suspecta, quia tunc sequestrabitur res penes aliquem tertium, vt inde percipiat fructus, & æstimationo sit salua proprietario, argu mento tex. in l. 1. §. super. C. de assertione tollenda. & in l. si fideiussor. §. si ff. qui fati. cogan. & in auth. generaliter. C. de episc. & cler. & per ista iura istam sententiam & conclusionem tenet Richard. Malum. Pet. Cynus, Ang. & magis com. Doct. in l. 4. C. de usufructu. licet glo. ord. Odo. Bald. Paul. & alij Doctores ibi teneant contrarium.

Item talis usufructus potest dari, vel legari vni, vel pluribus, & omnes in eo concurrerit æqualiter, vel pro partibus sibi assignatis. textus est in l. si usufructus legatus. §. si ff. de usufructu. tex. in l. duos. ff. de usufruct. leg. textus in l. fin. ff. vti possidetis. tex. in l. 1. & per totum. ff. de usufructu accrescendo. Confirmatur, quia usufructus est merè diuiduus, & potest cõpetere pro parte. tex. est in l. 1. §. si usufructu.

ff. ad legem Falcid. tex. in l. §. 1. ff. de usufructu, & isti diuident inter se usufructum regionibus, vel locetur alicui tertio, & diuidatur pecunia. tex. est in l. communi diuidendo. §. cum de usufructu. ff. commu. diuid. vel poterit alteri socio locari, & pars pretii dabitur alteri socio. Vnum tamen est, quod si pluribus legetur usufructus alternis annis, primo, nominatus præfertur, & debet vti pro primo, tex. est in l. quoties. ff. de usufructu, & ibi glo. ord. & com. Doctores.

Item adde, quod si testator vni relinquat simpliciter fundum, alij vero usufructum eius, quod primus habebit integram proprietatem, & insuper dimidiam partem, usufructus, & alter aliam dimidiam, & si vterque concurret æqualiter in usufructu. tex. (c) est notabilis, & subtilis in l. si alij. ff. de usufructu legato, & notat & commendat Bar. Alber. & communiter Doctores antiqui. textus in l. Sempronio. eod. tit. & ibi glo. ord. Bart. & communiter Doctores. text. in l. idem Neratius. §. nõ solum. ff. de usufructu accrescendo. tex. in l. si proprietatis. eod. tit. vnde si alia est intentio testatoris, oportet eam declarare. Cuius ratio est, quia fundus cõsistit in proprietate & usufructu simul, vt probat textus in l. qui usufructum. ff. isto tit. & ibi notat Bart. & communiter Doctores. textus in l. si ita stipulatus fuero. §. Titius. eod. tit. tex. in l. si citatio. ff. de usufruct. legato. textus in l. femina. §. illud. C. de secund. nup. tex. in l. mater. C. ad sena. consult. Tertul. Ergo legando vni fundum, videtur pleno iure sibi legare proprietatem, & usufructum, & postea legando alteri usufructum, videtur ei legare rem, quam primo legauit. Ergo merito tanquã re coniuncti concurrunt, & pariter admittuntur, argumẽto textus cũ materia in l. re cõiuncti. ff. de leg. 3. Sed certè illa decisio videtur dubia, & difficilis, & carere ratione: quia verum est, quod legando simpliciter rem, videtur quis legare pleno iure cũ proprietate, & usufructu, sed quãdo vni legat proprietatẽ, & alteri usufructũ, iam videtur diuidere vnum ab alio, & generi per speciem derogatur, vt in l. vxorẽ. §. codicillis. de legat. 3. & in l. cum quæstio. C. de leg. & in regula, generi per speciem, de reg. iur. in 6. sed sustinendo prædicta iura respondeo, quod illud est verum, & procedit, quando vni legatur aliquid vniuersaliter, vel in genere, vt seruos, equos, & similia. Et postea legat alteri aliquem eorum in specie, quia tunc illud legatum in specie derogat primo legato generali, & idem est, quando vni legatur aliqua

res

res integralis, & alteri legatur pars quotitativa, vt in testator legat Titio simpliciter rem, & Sæio legat tertiam, vel quartam partem eius, quia tunc illa species derogat generi, secus tamen est, quando vni legat simpliciter aliquam rem integram, vt fundum, alij vero partem eius lubitantiãlem, vt usufructum, quia tunc illa species non derogat generi, sed in ea pariter concurrunt, vt in nostro casu, & ita debent intelligi prædicta iura, & ita tenet & declarat Bartolus in dicta l. si alij. ff. de usufructu legato, idem Bart. in l. re cõiuncti. ff. de legat. 3. 3. colum. nume. 10. & ibi Iason. 18. colum. num. 54. Ripa. 10. col. nu. 38. Paul. de Cast. qui notabiliter loquitur in l. cum quæstio. C. de legat. fin. col. & ibi alij Doctores Quod tamen intellige, quando vtrũque legatum esset particulare, secus vero, si aliquod eorum esset generale, vel vniuersale, vt si testator instituat vnum in omnibus bonis, & alteri relinquat usufructum vnus renquia primus in solidum omnia bona, & in alia re habebit solam proprietatem, & alter usufructum, & idem è conuerso si testator relinquat vni usufructum omnium bonorum, & alteri rem particularem, quia primus non habebit partem usufructus in illa re particulari, sed pleno iure pertinebit ad secundũ, ita singulariter determinat Bald. per bonam rationẽ in l. quotiens. C. famil. erciscũde 2. columna, finali quæstione, & ibi Salycetus secũda columna, nume. 18. vbi dicit, quod ita fuit determinatum Ferraria in contingentia facti, Iason vbi valde commendat in l. cum quæstio. C. de legat. 1. colum. Angel. de Areti. in §. 2. instit. de usufruct. 2. colum. pro qua sententia & conclusione facit text. in §. 1. instit. de usufructu vbi habetur, quod si testator instituat aliquem hæredem vniuersaliter, & alteri legat usufructum alicuius, hæres habebit proprietatem illius rei, legatarius integrum usufructum, & istam opinionem ego teneo, & sequor, & ab ea non recederem in iudicando & consulendo, licet contrarium videatur, Bar. in l. Sempronio ff. de usufructu lega. idem Bart. in l. quæsitum §. fin. ff. de fundo instruct. pen. colum. in fin. Iason. sibi contrarius in dicta l. re cõiuncti. ff. de legatis tertio, decima octaua columna, & ibi Ripa, vndecima columna, numero 36. Ioan. Corne. repe. illius l. 8. colum. numer. 26. Angel. de Gambellionibus in tractat. de testamentis 20. fol. 2. columna numer. septimo, Paulus de Monte Pico. in re petit. l. Titia cum testamento. §. Titia cum nuberet. ff. de legatis secundo, decimaquin-

ta columna, numero vigesimo sexto, & dicit, quod magis communis opinio videtur esse cum Bartolo, & latiùs quadragesimalæ sexta columna, numero sexagesimo octauo, vigesima secunda quæstione prima, vbi latè disputat, & tandem non firmat, sed reliquit agendam. Ex quo deducitur, & inferitur, quod si testator relinquat vni omnia bona vniuersaliter, vel generaliter titulo institutionis, vel quouis alio titulo, & alteri relinquat usufructum, quod vterque habebit medietatem usufructus, & concurret in eo, & idem è conuerso, si testator vni relinquat usufructum omnium bonorum, alteri vero relinquat omnia bona, quia vterque concurret in usufructu per rationem Barto. & communiter in dicta l. si alij, & in expresse ita tenet Bartolus, & iste est verus sensus, licet ab aliquo non allegetur in dicta l. Sempronio. ff. de usufructu legato. Baldus in l. finali. C. de indict. vid. tollen. penultima columna, versicula caue tibi. Alexand. in consilij suis, consilio. 56. 3. volum.

Item adde, quod usufructuarius censetur esse quidam procurator in re, & potest, imò tenetur facere omnia illa, quæ concernunt curam, & vtilitatem eius, aliàs sibi imputandum est, textus est singularis, & vniguis in iure in l. 1. §. finali cum l. sequenti. ff. de usufructuarius quemadmodum caueat. Cuius verba sunt, Interdum autem in re proprietatis æstinatio, si fortè omnem fructuarium, cum possit vfucapionem interpellare, negligit: omnem enim rei curam suscipit, nam fructuarium custodiam præstare debet, & ad hoc notat & commendat ibi Bartolus, Albericus, & communiter Doctores, & illum textum ad hoc notat & commendat Bartolus, in lege prima §. finale, de noui oper. nuncia. prima columna, numero primo, & ibi communiter Doctores præcipue Iason. prima columna, numero tertio. idem Bartolus in leg. eum ad quem. C. de usufructu. & ibi Baldus, Paulus de Castro, & communiter Doctores, Baldus in lege secunda C. vbi in re actio. secunda columna, & ibi alij Doctores, & illum textum ad hoc reputat singularem & vnicum Baldus in Rubric. extra de procura. 3. colum. numero. 3. idem Baldus in ca. quoniam frequenter. §. quod si super rebus, vt litè non con. fin. col. in medio. Ex quo primò inferitur, quod talis usufructuarius potest nomine proprietarij tanquam procurator sine alio mandato agere rei vindicatione, vel alia actione competentè

Ant. Gom. Var. Kk con.

contra tertium possessorem, vel detentorem  
seu, & usufructualem, vel prescriptionem in-  
terumpere, & omnia alia facere, quae ten-  
dunt in utilitatem proprietarii: & ita probat  
expressè casus in dicta l. 1. §. fin. cum l. seq. ff.  
usufruct. quem caue. Secundo infero, quod ta-  
lis usufructuarius nomine proprietarii, & ta-  
quam procurator eius, potest nunciare noui  
opus factum in re. textus est in l. 1. §. fin. ff. de  
oper. no. nunt. cuius verba sunt. Usufructua-  
rius autem opus nouum suo nomine nuncia-  
re non potest, sed procuratorio nomine nun-  
ciare poterit, & denique usufructuarius potest  
omnia alia facere, quae tendunt in utilitatem  
ipsius rei, alias sibi imputandum est, ut si cul-  
pa, vel negligentia omiserit, teneatur ad inter-  
esse per praedicta iura.

7 Item adde, quod si usufructus sit conces-  
sus in pecoribus, & animalibus, omnes foetus,  
& partus eorum pertinent ad fructuarium,  
dum tamen capita principalia sint semper sal-  
ua, & sic ex agnis, vitulis, & partu grex sup-  
pleatur, & capita mortua soluantur, & sup-  
pleantur, quod tamen intellige, quando gre-  
gis, vel armenti genere relinquitur usufruc-  
tus: focus vero, si particulariter & speciali-  
ter relinquitur usufructus singulorum capi-  
tum, quia tunc non tenetur usufructuarius  
capita quae moriantur, & deficient supplere.  
textus est formalis, & expressus in lege, quid  
ergo, verisimiliter quod dicitur. ff. de usufructu. &  
ibi glos. ord. Bart. Alber. Odofred. Bal. & com-  
muniter Doctores. Item adde, quod talis fru-  
ctuarius tenetur ad expensas & sumptus mo-  
dicos ipsius rei, quae consistant in refectione  
eius, quia concernunt utilitatem temporalem,  
& perceptionem fructuum, non vero tenetur  
ad expensas & sumptus maximos, quia concer-  
nunt perpetuam utilitatem rei, quae spectat  
ad proprietarium, textus est in l. usufructu le-  
gato, verisimiliter de usufructu. textus in l. ha-  
ctenus, verisimiliter de usufructu. & ibi glos. ord.  
Odofr. Alber. Bald. Angel. de Perus. & comm.  
Docto. textus in l. eum, ad quem. C. de usufruc-  
tu. & ibi etiam glos. ordina. & communiter  
Doctores, tenet etiam glos. ordi. Bart. & com-  
muniter Docto in l. hoc amplius. §. fin. ff. de  
dam. infect. glos. etiam Bart. & commun. Do-  
cto in l. si finitas. ff. si quis damni eod. tit. Bar.  
in l. cotem ferro. §. qui maximos. ff. de publ. &  
vecti. pe. col. 7. q. prin. & ibi Moderni, ex quo  
deducitur, & inferitur, quod licet fructuarius pos-  
sit agere in iudicio, tanquam procurator ipsius  
proprietarii, & rem vindicare, & petere a quo

cunque possessore, & eam defendere a quocun-  
que petitore, tamen non tenetur de suo expen-  
dere, & soluere sumptus & expensas litis, & si  
soluerit, poterit a proprietario repetere. Nec  
obstat textus in l. 1. C. de bonis mater. vbi dis-  
ponitur, quod pater qui habet usufructum in bo-  
nis filij, tenetur ad sumptus & expensas litis,  
quia intelligitur in usufructu legali, qui perti-  
net patri vel alteri ex legis dispositione: focus  
vero in usufructu conuentionali, qui pertinet  
alicui ex hominis dispositione, secundum Do-  
cto. in dictis locis.

8 Item quaero, an fructuarius teneatur solue-  
re debita proprietarii antea contracta? & reso-  
lutiue dico, quod aut usufructus constituitur  
per contractum inter viuos, & non tenetur fru-  
ctuarius, nec potest conueniri, quia actio &  
obligatio personalis non sequitur particularem  
successorem rei, vel rerum debitoris. l. quaedam. §. is  
autem. ff. de edendo. tex. in l. pen. C. de actio. &  
obligati. & vtrouque communiter Doctores,  
& in expresso pro hac sententia & conclusio-  
ne est tex. formalis in l. adhuc. §. si operas. ff. de  
usufructu, & ibi glos. ord. & com. Doc. Sed ta-  
li casu debet conueniri proprietarius, vel eius  
haeres, & eo non existente soluendo, fiet veditio  
rerum, tam in proprietate, quam in usufructu,  
si bona erant hypothecata creditori. Si vero non  
sint hypothecata, veditur tantum proprietate,  
nisi probetur fraus in debitore alienante, aut  
vero usufructus relinquitur in vltima volun-  
tate, bene tenetur usufructuarius, modo bona  
sint hypothecata, modo non, quia non valent,  
nec tenent legata, nisi deducto aere alieno, vt  
in l. fin. §. & si praefatam. C. de iure deliber. cum  
similibus, & ibi commun. Docto. ita probat  
tex. in l. usufructu bonorum. ff. ad legem falc. &  
ibi Bart. Pau. Alex. & com. Doc. tex. in l. fin. §.  
fin. autem. C. de bonis quae liberis. & ibi notat  
& commendat Paul. de Cast. Corneus & alij  
Docto.

9 Item etiam quaero, an proprietarius possit  
vendere proprietatem sine voluntate fructua-  
rii? & videtur quod non, quia ex hoc posset fie-  
ri sibi praedictum, si forte haberet iniquum  
& rixosum proprietarium. Item etiam ratione  
maximi iuris quod habet fructuarius in re. ar-  
gum. textus in l. fin. C. de iure emphyt. & in c.  
1. §. ex eadem lege. de lege. Corradi. in vltibus  
feud. & in terminis ita tenet Guiliel. in l. 2. C.  
de usufruct. & Oldrad. in consil. 24. sed his non  
obstantibus contrarium est tenendum, imò quod  
proprietarius possit vendere, vel alienare pro-  
prietatem sine voluntate & consensu usufruc-  
tuarii.

Quarj. textus est formalis & expressus in l. lo-  
cum, verisimiliter proprietarius. ff. de usufructu. tex-  
tus in l. fundi Trebatiani. ff. de usufructu lega-  
ro. textus in l. 3. §. si haeres. ff. usufructuarius  
quemadmodum caueat. textus in l. iusto. §.  
non mutat. ff. de usufructu. textus in l. 2. verisimiliter. 1.  
C. de usufructu. cuius verba sunt. Quae res non  
impedit proprietatis dominium obligare cre-  
ditori proprietatem, manente scilicet integro  
usufructu. & subdit ibi glossa ordin. obligare  
item & vendere. & ibi expressè Paulus de  
Castro & communiter transeunt alij Docto.  
idem tenet Paul. in l. & haeredi. §. filiusfam. 2.  
col. ff. de pactis. item etiam potest confiscari:  
item etiam in ea fieri executio pro quolibet  
debito, quod intellige, praeterquam in casibus  
in quibus pater habet usufructum in bonis fi-  
lij, quia tunc filius non potest vendere, vel  
alienare proprietatem sine voluntate & con-  
sensu patris, textus est in l. fin. §. filius autem.  
C. de bonis quae liberis & ibi glos. ordi. & com-  
mun. Docto. cuius ratio potest esse duplex. Pri-  
ma, quia ratione patriae potestatis habet ple-  
nissimum ius vtendi & fruendi in bonis filij,  
adeo quod non tenetur reddere rationes, nec  
bona patris sunt tacite obligata filio, & lex no-  
luit quod talis filius alienet suam propieta-  
tem, ne fiat aliquod praedictum patri. Se-  
cunda ratio est, quia pater est legitimus admi-  
nistrator filij, vt in l. 1. C. de bo. mat. & sicut  
minor non potest alienare sine consensu cura-  
toris, ita nec filius sine licentia patris.

10 Et in tantum hoc est verum, vt talis filius  
non possit alienare suam proprietatem sine  
consensu patris, etiam cum iuramento, quia  
cum alienatio prohibeatur fauore patris, non  
debet firmari iuramento. argum. text. in ca.  
ueniens, de iureiurando, textus in ca. quamuis  
pactum, de pactis in sexto. tex. in a. the. quod  
obinet. C. de probat. & in expresso ita tenet  
Bald. in d. §. filijs autem, & ibi Angel. Paul. de  
Cast. & Corneus. Idem etiam tenet Paul. qui be-  
ne loquitur in l. & haeredi. §. fil. famil. ff. de pa-  
ctis. Sed in hoc articulo reperio, quod Imo. in  
c. cum contingat, de iureiurando, nu. 43. ponit  
concordiam, dicendo, quod non valeat, nec te-  
neat in vita patris: sed bene valeat, & teneat  
post mortem eius, vel postquam amittat usum  
fructum: quia cessant praedictae rationes: sed  
licet ista concordia videatur colorata, tamen  
in puncto iuris superior opinio videtur ve-  
rior & tenenda: quia cum semper & omni te-  
pore ipse contractus annulletur propter resi-  
stentiam legis, quia tendit in praedictum pa-  
tris, non debet esse in pendentem, nec postea co-

ualefcere post mortem patris. arg. text. in l. quod  
ab initio. ff. de reg. iur. li. sexto, & ex praedictis  
utiliter & necessario quaero, si filiusfamilias  
fecit aliquem contractum, vel quasi, ex quo  
efficaciter sit obligatus, & habeat bona adu-  
titia, in quibus sibi pertinet sola proprietate, &  
usufructus pertinet patri, an executio possit  
fieri per iudicem in praedicta proprietate? Co-  
stat enim quod filiusfamilias existens in pote-  
state patris, potest se efficaciter obligare ex co-  
tractu, vel quasi, tex. est in l. filiusfam. l. 2. ff.  
de actio. & obliga. & ibi glos. ordi. Bart. Al-  
ber. Ange. & commun. Docto. text. in l. tam ex  
contractibus. ff. de iud. & ibi Paul. & commu-  
Docto. text. in l. qui Romae. §. Augerius. ff. istop-  
titul. tex. in l. fin. §. pupillus. eod. tit. text. in l.  
praetor ait. §. sed & filiusfamilias. ff. de edendo.  
text. in l. si quis, cum filio. ff. de peculio. text.  
per arg. ab speciali in l. 1. & per totum. ff. ad Ma-  
cedonianum. text. in l. 1. & per totum. C. eod. ti-  
tu. vbi habetur, quod speciale est in mutuo quod fi-  
lius efficaciter non obligatur, imò potest op-  
ponere exceptio. Macedoniani contra credito-  
rem, propter frequentiam vsus contractus, ne  
insidietur vitae patris pro eius solutione: ergo  
ex alijs contractibus bene & efficaciter obli-  
gatur, verum tamen est quod dicebat Abb. Pa-  
nor. in cap. quia plerique de immu. eccles. 10.  
colu. quod hodie inter Christianos nostrae sa-  
erae fidei & religionis non habet locum ista ex-  
ceptio Macedoniani, sed efficaciter filius tene-  
tur soluere mutuum, sicut debitum ex quoli-  
bet alio contractu, quia non praesumitur, quod  
insidietur vitae patris, & sic cessat ratio funda-  
mentalis iuris communis. sed salua eius pace  
ego teneo contrarium, imò, quod etiam hodie  
habeat locum praedicta exceptio, quia licet  
non sit verisimile, quod filius insidietur vi-  
tae patris, tamen potest contingere, sicut  
quotidie videmus plura peccata nefanda com-  
mitti. Item quia praedictae leges communes  
hoc inducentes non reperiuntur correctae,  
imo etiam hodie approbantur per legem no-  
stram regni. l. 4. titulo. 1. 5. part. quae stio ergo  
nostra stat in hoc, cum filiusfam. efficaci-  
ter obligetur ex quocunque contractu. praeter  
mutuum, qualiter & de quibus bonis fiet  
solutio & executio? in quo articulo resolutiue  
dico, quod si talis filius habet bona castrensia,  
vel quasi, de illis potest, & tenetur soluere,  
& in eis potest fieri executio, quia respectu eo-  
rum reputatur paterfamilias. textus est in l. 1.  
§. fin. iuncta l. 2. ff. ad Mace. & ibi glos. ordi.  
Bart. & commun. dd. textus in l. 1. ca. nec ca-  
strense. ff. de Colla. bono. textus in l. fin. C. de  
Ant. Gom. Var. Kx 2 inoffic.



in offic. testam. textus in l. cum oportet. verfi. exceptis. C. de bonis quæ libe. & idem est si habet bona aduentitia, quorum vsusfructus non queritur patri, quia sunt propria ipsius filij, & pleno iure sibi pertinent, & in eis reputatur sui iuris. textus est formalis, & expressus in l. fina. §. filijs autem. C. de bonis quæ liberis. textus in authen. excipitur, eodem titulo. & vtrouque comm. Docto. si verò habet bona profectitia, de eis non potest soluere, nec in eis fieri executio, cum pleno iure sint patris, cui non potest per filium fieri præiudicium, textus est in l. cum oportet. C. de bonis quæ lib. & ibi comm. dd. si verò habet bona aduentitia, quorum vsusfructus pertinet patri, proprietatis autem filio, tunc videtur quod possit fieri solutio & executio in proprietate, arg. omnium prædictorum iurium, sed contrarium est tenendum: imò quod etiam in sola proprietate non possit fieri solutio, nec executio, primò per text. expressum in l. si. §. filijs autem. C. de bonis quæ libe. vbi disponitur, quod nullo modo possit filius proprietatem suam alienare per contractum, vel vltimam voluntatem sine consensu & voluntate patris.

12 Ergo similiter non possit per viam executionis, quia illa est perfecta alienatio. Secundo, quia prohibita alienatione censetur prohibitus omnis actus, per quem peruenitur ad eum: argu. textus in l. oratio. ff. de spon. text. in l. quod dictum. ff. de pact. textus in l. cum lex ff. de fideiuf. textus in l. si. C. de rebus alie. non alie. text. in l. fin. §. sed quia. C. com. de le. text. in l. i. verfic. fin. C. de fundo dotali. & in terminis ita tenet Albe. ibi in l. & si condemnatus. ff. de noxa. act. & idem videtur tenere Bart. in l. si finita. §. fin. de vectigalibus. ff. de damno infecto. fin. col. verfic. vel melius. Si vero filius nulla bona habet, bene poterit pro debito incarcerari, sicut si esset sui iuris, text. est formalis, & expressus in l. pen. C. qui bonis cedere possunt, & ibi ad hoc not. & commen. Bald. Pau. & comm. Doct. no. etiam, & commen. Bart. in l. 3. §. sed vtrum. ff. de mino. 1. col. num. 2. & ibi commu. alij. dd. idem Bart. Paul. & Docto. in l. si dubitetur. §. filiusfa. ff. de fidei. Paul. & alij Docto. in l. si filio. la. 1. ff. solu. matrim. Ange. de Aret. in §. actiones autem. de peculio. Insti. de act. 3. col. num. 2. & ibi comm. Moderni. Nouum tamen, & singulare dubium est, si isto casu, attento nostro iure regio, talis filius teneatur seruire creditori, vel patri: & breuiter teneo, quod teneatur patri ratione iuris sui, & vsusfructus, quem habet in persona filij, & operis eius arg. tex. in l. cum

oportet. C. de bonis quæ liberis. textus in l. final. cum omnibus §. suis. eodem titulo. textus in l. i. C. de bonis mater. textus in l. si. C. ad S. C. Tert. cum simi. & in terminis ita tenet & declarat Bar. in l. frater à fratre. ff. de cond. inde. pen. colum. num. 54. vbi formaliter dicit quod illa quæ filius querit vel potest querere ex laboribus, & operis suis reputantur bona aduentitia ipsi patri debita: tenet etiã Pau. de Cast. in auth. vnde si parens. C. de inof. testa. fin. col. Bald. & commun. dd. post. glos. ibi, in l. si donatio. C. de Coll. ergo cum patri debeat commodum & vtilitas laborum, & operarum filij, tanquam fructuario, ipse præferatur, & per consequens filius teneatur ei seruire, & non alijs creditoribus. arg. l. 5. tit. 12. lib. 5. ord. cum similibus.

13 Item etiã quero, si filiusfam. fecit aliquod delictum, propter quod bona veniunt confiscanda, an confiscetur illa proprietates bonorum aduentitiorum, in quibus pater habet vsusfructum? & videtur, quod sic. Primo, quia quando quis committit delictum, confiscatur proprietates sola, quam habet in re. imò generaliter dico, quod confiscatur ius quod habet in re. textus est formalis, & expressus in l. si postulauerit. §. iubet. ff. ad l. Iuliam. de adulter. Cuius verba sunt. Iubet, ex eos homines, de quibus questio ita habita est publicos esse, proinde in cõmuni parte publicamus in proprio, cuius vsusfructus alienus est, nudam proprietatem, in quo tantum vsusfructum habuerit reus, magis est, vt perceptio vsusfructus ad publicum incipiat pertinere, & ibi not. Bart. Alb. Ang. & commun. Doct. Secundo quia minor, vel ille, qui prohibetur bona alienare, potest ea alienare per delictum. quia est alienatio necessaria ex legis dispositione, ita probat textus in l. clarum. C. de auctor. præse. textus in l. si ex causa. §. nunc videndum. ff. de minori. textus in l. auxilium. §. in delictis. eodem titulo. textus in l. 1. & 2. C. si aduersus delictum textus iuncta glos. ordinaria in glo. magna. in 3. quæst. princip. in l. si quis in tantam. textus in l. alienationes. ff. fam. ercisc. textus in l. 3. ver. si. ff. de rebus eorum. cuius verba sunt. Hæ enim obligationes siue alienationes locum habent, quia non ex tutoris, vel curatoris voluntate id fit, sed ex magistratum auctoritate: & in expresso istam sentent. & conclusionem tenet Iaco. de Aret. in l. si quis in tantam. C. vnde vi. & ibi Cynus pe. col. Alb. 2. col. verfi. item dicit. Iac. de Aretino. Faber. 2. col. in medio.

Sed

14 Sed his nõ obstantibus, ego teneo contrariam sententiam, imò, quod talis proprietates bonorum aduentitiorum non confiscetur per delictum filij, & hoc principaliter, arg. textus in dicta l. fina. §. filijs autem. C. de bonis quæ. vbi habetur, quod filiusfamilias nullo modo potest alienare proprietatem bonorum aduentitiorum, per contractum, vel vltimam voluntatem, sine consensu, & voluntate patris, ne fiat aliquod præiudicium patri in suo vsusfructu, & inquietetur ab extraneo proprietario: ergo eadem ratione, & maiori non poterit alienare per delictum: confirmatur etiam, quia confiscatio per delictum dicitur vera, & perfecta alienatio, sicut illa, quæ fit per contractum, vel vltimam voluntatem, & valet argumentum, iste nõ potest alienare per contractum, vel per vltimam voluntatem, ergo nec per delictum. ita probat text. notabilis in l. imperator. ff. de fidei. libe. & ibi expresse not. Bart. & Doct. antiqui.

Nec obstat text. in d. l. si postulauerit. §. iubet. ff. ad l. Iul. de adulter. quia loquitur, & procedit in extraneo proprietario, qui potest proprietatem suam, & ius quod habet in re inuito fructuario alienare, secus verò est in filio proprietario, qui nullo modo potest alienare fauore patris vsusfructuarij. nec obstat etiam text. in dicta l. clarum. C. de autho. præse. cum alijs allegatis in secundo fundamento, quia ibi erit prohibita alienatio fauore minoris, qui per delictum amittit priuilegium, & sicut potest puniri in persona, ita in bonis. in nostro verò casu, & quæstione est prohibita alienatio fauore tertij, & sic patris vsusfructuarij, & in expresso ex isto principali fundamento & ratione istam sentent. & conclu. tenet Bart. in l. fin. finita. §. si de vectigalibus. 4. colu. 6. quæstio. princ. nu. 12. ff. de damno infecto, & ibi Paul. de Castro, si. colum. & quæstione, io. de Imo. fin. col. numero 6. Alex. 15. colu. num. 44. Angel. & Imo. in l. si filiusfamilias. eodem titulo. idem Bart. in l. si quis in tantam. 3. colu. numero 11. C. vnde vi. & ibi alij Docto. Baldus in l. executorum. 1. colu. in fi. num. 37. C. de execu. rei iudic. Salycetus nota. in l. si filius. 2. colu. numero 3. C. de bonis prof. Iac. in §. actiones. auth. de peculio. instit. de actio. 8. colu. numero 62. imò, quod magis est, si filius committat delictum per quod bona veniunt confiscanda, non debet confiscari peculium castrense, vel quasi, quod habet, licet pleno iure sit proprium, imò remanere debet penes patrem. textus est singularis & vnicus in l. si filius. C. de bonis proscripto-

rum, cuius verba sunt, Si filius tuus, cum esset in tua potestate, in insulam deportari meruit, peculium eius, nec quod in castris acquisiuit, vel quod ei militaturo donasti, auferri tibi debet. & ibi not. & commendat Odofred. Barr. Cyn. Alb. Bald. Angel. Fab. Sal. & non est alibi secundum Bald. ibi. & illum tex. ad hoc reputat singularem & vnicum. Io. de Imo. in l. si finita. §. fina. de vectigalibus. ff. de damno infecto. fin. colu. num. 6. & ibi Alex. & Moderni. idem Imo. in l. cum filiusfa. ff. isto titulo. 1. col. notat etiam & commendat Bald. in l. filiusfam. ff. de his, qui sunt sui, vel alie. iu. Ange. in §. actiones autem de peculio. pe. colu. instit. de actio. licet corrupte alleget, & ibi Iason. 8. colu. num. 62. idem Iaso. in l. 3. §. filius. ff. quod quisque iuris. 1. colu. cuius ratio potest esse triplex. prima, quia de iure antiquo filius non habebat heredem, etiam in peculio castrensi vel quasi, quando decebat ab intestato, sed pater occupabat illud tanquam bona propria ipsius patris. textus est in l. 2. ff. de Castr. pecu. & ibi glos. ordin. ergo post condemnationem filij, ex qua inducitur mors naturalis, vel ciuilis, & confiscatio bonorum, non debet confiscari peculium castrense, vel quasi, quia per condemnationem fiscus reputatur hæres, vt in l. 3. C. ad legem Iu. de vi. cum similibus, sed pater debet illud occupare tanquam bona propria. & istam rationem ponit Iac. de Aret. Cyn. Bald. in dicta l. filius. Secunda ratio est, quia filius habet dominium in peculio castrensi vel quasi de iure speciali, non vero de iure communi, vnde licet ille, qui est dominus de iure communi possit per delictum bona perdere, & alienare, non tamen ille qui habet dominium de iure speciali, & priuilegiato. istam rationem ponit Pet. Cynus, Alb. & alij Doct. in dicta l. filius. Tertia est ratio, quia mandatum generale, & libera facultas, & concessio administrationis, filio concessa ab ipsa lege, vel patre in peculio castrensi vel quasi, non debet extendi ad dolosam administrationem, vel alienationem per delictum. textus est nota. & express. in l. creditor. §. Lucius. ff. mandati, & ibi commu. Doct. sed his non (d) obstantibus, ego teneo contrariam sententiam, imò, quod tale peculium Castrense vel quasi confiscetur, quia in eo filius habet plenum & perfectum dominium, & liberam, & absolutam administrationem, & facultatem disponendi, sicut paterfamilias. textus est in l. 2. C. ad Maccedonianum. ibi, cum filijfamilias in Castrensi peculio vice patrumfamilias funguntur. tex. in l. miles, la primera, & quasi per totum. ff. de Ca-

si peculio. textus in l. cum oportet. verfic. excepis. C. de bonis quæ liberis. textus in l. 3. C. de C. i. i. peculio lib. 12. ibi, sed peculium Caitrense proprium habent, nec est in eo vilius patris, nec obicit textus ille capitalis in d. l. si filius. C. de bonis proscriptorum, quia procebat de iure antiquissimo, quo filius nullo modo habebat hæredem ab intestato, ut supra dixi, & fundavi in prima ratione decidendi, sed hodie de iure nouo codicis & authenticorum filius bene habet hæredem in quibus quinque bonis suis, & hæreditas eius defertur patri, vel successoribus suis iure hæreditario successione, & non alio modo. textus est formalis, & expressus in l. 3. C. de bonis quæ liberis, textus in l. fina. C. de bonis quæ liberis, textus in l. fina. C. com. num. de success. textus in l. 1. C. ad S. C. Tertul. textus in auth. de hæred. ab intesta. ve. §. si igitur defunctus collat. & textus in auth. in successione. C. de suis & leg. libe. textus in authentic. defuncto. C. ad senat. Tertul. ergo si ex delicto filij imponitur sibi pœna mortis, & confiscatio bonorū, filius non habebit patrem, nec matrem, nec alium hæredem, sed fiscum qui præfertur virute confiscationis omnibus alijs heredibus, & isto fundamento, & ratione istam sententiam, & conclusionem tenet Angel. de Perus. in l. si filius familiæ. ff. de damno infecto. 2. col. nu. 2. & ibi Romanus 2. col. nu. 3. idem Romanus notabiliter in l. si finita. §. si de vectigalibus. eod. tit. 4. col. 7. q. principali. Nellus in cōtractu bannitorum. 1. fol. 25. q. principali, quibus assentior.

16 Item adde, quod si filius commisit delictū, per quod bona eius veniant confiscanda, non confiscatur peculium profectitium, quia illud pertinet soli patri in proprietate, & usufruct. & solā administrationem habet filius, vnde tanquā bona aliena confiscantur. textus est in l. certum. C. fami. eret. textus in l. cum oportet. C. de bonis quæ liberis, cum similibus, quod extendit, ut procedat etiam si pater concessit filio liberam & absolutam administrationem eiusdem peculij, quia non censetur concessa facultas alienandi. argum. textus in l. creditor. §. Lucius. ff. mandati, & in l. conuenire. ff. de patris dotibus, cum similibus, & in expresso iura tenet Ange. de Perus. in l. si filius familiæ. ff. de damno infecto; & ibi Ioannes de Imola, & communiter Doctores, Alexander, & Moderni in l. si finita. §. si de vectigalibus, eodem titulo, tenet etiam, & commendat Doctor Segura in tractatu de bonis lucratiuis,

constante matrimonio 14. folio. 4. column. in medio. Imò quod magis est, licet pater committat delictum, per quod bona eius veniant confiscanda, non debet confiscari tale peculium profectitium, cuius administrationem habet filius, propter spem quam habet filius in succedendo patri, & propter illam præuentionem, quam fecit pater, tradendo sibi peculium. textus est singularis, & vnicus in iure in l. 3. §. sed vtrum, ver. magis enim. ff. de minori. ibi, licet aliquo casu peculium ad filium spectet, ut puta si patris eius bona à fisco propter delicta occupata sunt: nam peculium eius ex constitutione Claudij separatur, & illum textum ad hoc reputat singularem, & vnicum Bartol. ibi fin. colum. Ioan. de Imola in l. si finita. §. si de vectigalibus. fina. colum. numer. 6. ff. de damno infecto, & ibi Paulus fin. colum. in fi. & ibi communiter Moderni, Angel. & Io. de Imola in l. si filius familiæ. 1. colum. eodem titulo, Baldus in l. penultima. in fi. C. qui bonis cedere possunt, Salycetus, qui notabiliter loquitur in l. si quis post hac. §. 1. quæ ipse legit pro lege. C. de bonis prof. 1. colum. numero 3. Angel. de Are. in §. actiones autem de peculio. in tit. de actio. penultima column. & ibi alo 8. colum. numero. 64. Nellus in tractatu bannitorum 11. folio 26. quæst. 1. Aduertendum tamen est, quod ista sententia & conclusio videtur intelligenda, quando pater commisit tale delictum, ex quo non imponitur sibi pœna mortis naturalis, vel ciuilibus, & per consequens non tollitur potestas, nec filius efficitur sui iuris, quia tunc durat peculium, & non debet admitti eius administratio per fiscum. Si verò pater commisit tale delictum, ex quo imponitur sibi pœna mortis naturalis vel ciuilibus, & per consequens tollit patria potestas, & filius efficitur sui iuris, tunc peculium profectitium bene confiscatur, quia desinit esse peculium vt in l. si. C. de inofficioso testamento, & necessariò debet pertinere fisco. pro qua sententia & conclusio. facit text. formalis, & expressus in l. 1. §. sed & si alio, ver. sed & si morte. ff. quando actio de pecu. est annalis, cuius verba sūt. Sed et si mortē patris, vel deportationē sui iuris fuerit effectus filius, de peculio intra annū hæres patris, vel fiscus tenebitur, & per illum textū ita tenet, & declarat Bald. post Cynū ibi in l. diximus §. si pater. ff. de executio. tutor. Lu. donicus Romanus in d. l. si finita. §. si de vectigalibus. 4. col. 8. quæstio. 1. licet certe eius litera sit corrupta, quia ponit casus è conuerso, & ibi Alexander saltem in puncto iuris 15. col. numer.

numero 45. sed his non obstantibus, superior sententia, & conclusio est tenenda, imò quod indistinctè peculium profectitium non confiscetur, nec conferatur filio propter delictū patris, modò ex tali delicto amittatur patria potestas, & filius efficiatur sui iuris, modò nō & ad textum in d. l. 1. §. sed & si alio, ver. sed & si morte. ff. quando actio. de pecul. est anna. responde, vt per Bart. in d. l. si finita. §. si de vectigalibus 4. colum. nu. 12. & ibi Alexand. 15. col. num. 45. Quid autem si pater commisit delictum per quod bona eius veniant confiscanda, an confiscetur usufructus quem habet in bonis aduentitijs filij, vel saltem commoditas eius, vide infra proximè, vbi plenè tango.

17 Item etiam quæro, an usufructuarius possit vendere, donare, vel alio titulo alienare usufructū quem habet: in quo articulo breuiter & resolutiù dico, (e) quod non potest alienare aliquo titulo oneroso, vel lucratiuo, imò si de facto alienet, statim ipso iure illum amittit, & consolidatur cum proprietate. text. est capitalis, & expressus in l. si usufructus. vericu. & si extraneo. ff. de iure dotium. cuius verba sunt. Et si extraneo cedatur, id est, ei, qui proprietatem non habebat nihil ad eum transire, sed ad dominum proprietatis reuersurum usufructum, & ibi ad hoc notat, & commendat glossa ordi. Bald. Salycetus. Fulgos. & Iac. de S. Georg. textus in §. finitur, insti de usufru. & ibi glossa ordin. Faber, Angel. Plat. & communiter Doctores, & idem disponit lex 25. titu. 3. 1. tertia parte, cuius ratio potest esse, quia usufructus est ius personalissimum coherens personæ, vnde ad alium non potest transire, & in odium alienantis inductum est quod vendens, vel alienans amittat ius suum, & consolidetur cum proprietate. confirmatur, quia forte fructuarius esset senex, & venderet alicui iuueni, vel infanti, & esset expectanda mors illius, & sequeretur maximum præiudicium proprietario. Quod primo limita, & intellige, præterquam si talis fructuarius alienet usufructum de voluntate & consensu proprietarij, quia tunc valet, & tenet venditio, & alienatio, & censetur nouus usufructus constitutus in persona recipientis, & per consequens finitur, & extinguitur eius morte, & nō morte primi fructuarij, quia in eius persona amplius non residet, ita probat textus notabilis, in leg. usufructu. ff. solu. mat. cuius verba sunt. Usufructu in dotem dato, si diuortium interuenerit, nec proprietatis rei apud maritum, vel mulierem sit, eam dotis esse restitu-

tionem, vt maritus caueat, quandiu vixerit, passurum se vti frui mulierem, hæredemque eius id, an verum sit circa adiectionem hæredis, debito: sed interest quemadmodū sit usufructus in dotem datus, vt si cum haberet mulier usufructum, viro, cuius erat proprietatis fundi, usufructum celsit, nihil mulier hæredi suo relinquat: debeatur enim ei usufructus qui ad hæredem non solet transire. ibi notat & commendat Bald. Paul. & commu. Doct. textus in l. 4. ff. de noua. & ibi Paul. Imol. & alij Doct. Secundo limita, & intellige respectu commoditatis, quia licet usufructuarius non possit vendere, vel alienare usufructū formalem, & ius eius, tamen bene potest vendere, vel alio quolibet titulo alienare commoditatem, & perceptionem fructuum per tempus vitæ suæ, quo casu ipsum ius usufructus formalis residet apud fructuarium, commoditas verò apud alium. text. est capitalis, & expressus, qui sic debet intelligi, in l. arboribus. verfic. usufructuarius. ff. de usufructu. cuius verba sunt. usufructuarius, vel ipse frui ea re, vel locare, vel vendere, vel alij fruendam concedere potest. Nam & qui locat, utitur, & qui vendit, sed & si alij precario concedat, vel donec, puto eum vti, atque ideo retinere usufructum, & hoc Calsius, & Pegasus responderunt, & Pomponius libr. 5. ex Sabino probat. Non solum autem si ego locauero, retineo usufructum, sed & si alius negotium meum gerens locauerit usufructum. Iulianus. li. 3. §. scripsit retinere me usufructum, ibi not. & comm. Odof. Albe. Bald. Ang. Fulgo. & commu. Doct. text. in l. non utitur, ver. planè. eod. tit. & ibi gloss. ord. & commun. dd. textus. in l. necessario. §. si ff. de peri. & commo. rei vend. & ibi gloss. ord. com. dd. tex. in l. si quis domū. §. 1. ff. locati, te. in §. 1. insti. de usu & habita. & ibi Faber. Ange. & alij Doctores. & idem expressè disponit. l. 25. titu. 3. 1. 3. part. Confirmatur, quia licet ius decimandi non possit concedi, vel competere laicis, vt in cap. quamuis, & in cap. prohibemus de decimis, tamen bene potest eis vendi, locari, vel quouis alio titul. cōcedi ipsa commoditas, & perceptio fructuum. text. est singularis in c. vestra, de locato. & ibi Abbas, & commun. dd. ex quo infero aliquos notabiles effectus primus est, quod hoc casu usufructus expirauit morte ipsius usufructuarij cedentis, vel alienantis, non vero ipsius recipientis, vel celsionarij. Secundus effectus est, quod talis celsionarius, in quem transit sola commoditas, & perceptio fructuum, non habebit aliquam possessionem in ipsa re, neque

in iure usufructus, & per consequens non cōpetet sibi confessoria, neque aliquod remedium possessorium contra turbantem vel instantem. Tertius effectus est, quod talis cessionarius non censeretur procurator in ipsa re, cum non habet ipsum ius usufructus, arg. textus in l. 1. §. cum l. sequenti. ff. usufructuarius quemad. cauea. Quartus effectus est quod talis cessionarius non tenetur prestare cautionem de utendo fruendo arbitrio boni viri. arg. text. in l. si cuius. cum l. seq. ff. de usufru. & in l. 1. & 4. C. eo. titu.

18 Item etiam quæro, si usufructus committat delictum, per quod bona veniant confiscanda, an confiscetur usufructus, vel si pater committat tale delictum, an confiscetur usufructus legalis quem habet in bonis filij? & videtur, quod non: primò, quia ille qui non potest alienare per contractum, vel ultimam voluntatem, non potest etiam alienare per delictum. textus est in l. Imperator. ff. de fideicommissa. liberta. cum similibus, & ibi not. & cōme. Bart. & communi. Doctores antiqui, sed usufructuarius non potest alienare usufructum quem habet per contractum, vel ultimam voluntatem: ergo neque per delictum.

Secundo, quia illa quæ non possunt transire ad hæredes extraneos, non possunt transire in fiscum, cum fiscus in bonis confiscatis habeatur loco hæredis, ut in l. 2. C. ad l. lu. de vi. & in expresso ita probat textus in l. eorum. ff. ad l. lu. maiest. textus in l. 4. ff. de iure patro. per quæ iura ita tenet glos. ordin. in l. 1. C. de bonis libe. & ibi Bald. & commun. Doctor. glos. in l. 3. ff. de interdic. & re leg. & ibi Bart. & cōmun. dd. sed talis usufructus non transit ad hæredes, ergo neque ad fiscum virtute confiscationis. Tertio quia in confiscatione bonorum non veniunt bona futura, sed tantum præsentia, ut in l. si mandauero tibi. §. is, cuius bona. ff. mandati, & tenet glos. ordi. & commun. Doctor. in l. non ad ea. ff. de condi. & demonstrationibus. sed fructus, qui veniunt, & cedunt post condemnationem & confiscationem, dicuntur bona futura: ergo non veniunt in confiscationem: sed his non obstantibus, ego teneo contrariam sententiam, & conclusionem, imò, quòd talis usufructus confiscetur per tempus vitæ ipsius delinquentis condemnati, non respectu iuris, sed respectu commoditatis, & perceptionis fructuum: primo, quia licet usufructus non possit alienari, tamen commoditas eius, & perceptio fructuum potest alienari, ut supra plene dictum est, ergo similiter potest per delictum

confiscari. Secundo, quia quando quis committit delictum, per quod bona eius confiscantur, confiscatur ius, quod habet in re, & per consequens usufructus respectu commoditatis, & perceptionis fructuum. textus est formalis, & expressus in l. si postulaverit. §. iubet. ff. ad l. Iul. de adult. & in expresso per ista iura, & fundamenta istam sententiam & conclusionem tenet Barto. in dicta l. si postulaverit. §. iubet, de adulterijs, & ibi Ange. de Peru. & commun. dd. idem Bart. in l. si quis in tam. fin. colum. & quæst. C. vnde vi, & ibi Doctor. Paul. de Castro. in l. si finita. §. si de vestigalibus. fin. colum. & quæst. ff. de damno infecto, & ibi comm. Moderni, Angel. de Peru. in l. eorum. fin. col. num. 3. eodem titulo. Iason. in §. actiones autem de peculio. 8. col. nu. 65. in de actio. Angel. de malef. in 1. par. & eius bona publicamus, si. col. & quæst. Salycetus in effectum. in l. si quis post hac §. 1. de bon. pos. nu. 4. Nellus in tractatu bannitorum. 11. fol. 27. q. principali, nec obstat primum fundamentum, quia licet ipsum ius usufructus non possit alienari, tamen commoditas sic, ut supra dixi, & probavi, vnde etiam poterit confiscari per tempus vitæ usufructuarij, nec obstat etiam secundum fundamentum, quia dico, quod usufructus non transit ad fiscum, sed sola commoditas, sicut potest in quemlibet extraneum transire per alienationem fructuarij, nec obstat etiam tertium fundamentum, quia in nostro casu non sunt bona futura, nec usufructus cedit de nouo quolibet anno, sed competit ipsi fructuario tempore sibi dati, vel concessi, licet commoditas veniat soluenda quolibet anno. arg. textus & eorum quæ ibi notantur, in l. si Stichus. §. stipulatio ff. eo. & ibi com. Doct.

19 Item etiã principaliter quæro, quibus modis usufructus amittatur, & finitur? & resolutiue dico, quod primo modo amittitur, & finitur morte naturali: nam statim quod moritur fructuarius, amittitur & finitur usufructus, & consolidatur cum proprietate, text. est in l. sicut. §. si. ff. qui. mo. usufructus ami. text. in l. non solum. la. 2. §. tale. ff. de liber. leg. text. in l. vsus aquæ. ff. de vsu & habi. textus in l. si tibi vini. ff. de usufru. earum rer. quæ vsu con. text. in l. si quis domum. §. 1. ff. locati, tex. in l. corruptionem. C. de usufruct. tex. in §. finitur. inst. eod. tit. text. in c. si. de pign. & idem disponit l. 2. §. tit. 3. 1. 3. par. cuius ratio est, quia est quoddam ius personale, vel mixtum, coherens personæ: item etiam, quia si transiret ad hæredes usufructuarij, & non finiretur morte, proprietatis remaneret perpetuo inutilis.

Ex

20 Ex quo primò infertur, quòd etiam si partes expressè agant, quòd talis usufructus transeat ad hæredes, tantum debet transire ad primos, & non ad vtericres. textus est formalis, & expressus in lege antiquitas. C. de usufructu, & ibi notat & commendat glossa ordinaria, Bartolus, Albericus, Baldus, Angelus, Salycetus, & ibi communiter Doctores. Secundo, infertur, quòd talis usufructus non potest alicui concedi per contractum, vel ultimam voluntatem, quando ipse usufructuarius moriatur, vel post mortem eius, quia nulla dispositio potest conferri in tempus, quo debet extingui. text. est in lege usufructum. ff. de usufructu. legat. text. in lege Titio, cum morietur. ff. de usufructu. & vtròque communiter Doctores. Tertio infertur, quòd si usufructus concedatur alicui ciuitati, municipio, ecclesiæ, vel pio loco, non durat perpetuo, sed tantum per centum annos, per quos solet durare vita hominis, ex prædicta ratione, ne proprietatis remaneat inutilis. textus est in lege an usufructus. ff. de usufruct. & ibi notat & cōmendat glossa ordinaria. Odofredus, Bartolus, Albericus, Angelus, Fulgosius, & communiter Doctores, text. in l. si usufructus municipibus. ff. de usufruct. legat. & ibi communiter Doctores, & idem disponit lex penulti. titulo. 31. 3. part. ex quo dubitatur, an idem sit in legato annuo relicto ciuitati, vel pio loco, ut duret tantum per centum annos? & cōcluditur quòd sic, ita probat text. in l. in singulos. ff. de annuis legatis, & in expresso ita tenet Bartolus in l. si usufructus municipibus. ff. de usufruct. legat. Alexander, vbi valde commendat in l. 2. ff. soluto matrimonio, prima columna, numero secundo, sed contrarium [f] est tenendum, imò quòd duret perpetuo & sine præfinitione temporis, quia est diuersa ratio. quòd in usufructu cum hoc casu nulla proprietatis reddatur inutilis. & in terminis ita tenet glossa ordinaria, in l. pen. ff. de annuis legatis, glossa ordinaria, in dicta lege si usufructus municipibus. ff. de usufruct. legat. tenet etiam Iason melius quàm alibi, in lege videamus. §. de ferre. ff. de in litem iurando. secunda columna, numero sexto, quæ opinionem ego sequor. Quarto infertur, quòd sicut usufructus iam constitutus finitur morte, ita etiam actio personalis, competens pro eo, antequàm realiter sit constitutus, textus est in lege corruptionem. C. de usufruct. & ibi communiter Doctores. probat etiam textus in lege Sempronius Attalus. ff. de usufructu legato. textus in lege qui usufructum. §. hoc ita. ff. de usufructu textus in lege prima. ff. quibus

modis usufructus amittatur. Secundo modo, & principaliter amittitur & finitur morte ciuili, quando usufructuarius passus est mediã capitis diminutionem, quia condemnatus est ad pœnam deportationis, vel damnationem in metallum, quia tunc efficitur seruus pœnæ, & habetur pro mortuo. textus est formalis & expressus in lege corruptionem. versiculo fin. C. de usufructu, & ibi communiter Doctores, text. in §. finitur. instit. eodem titulo, & ibi etiam communiter Doctores, sed aduertendū, quòd hodie de iure authenticorum ista sententia & conclusio non potest procedere, quia nemo bene natus efficitur seruus pœnæ per sententiam, nec condemnationem ad mortem ciuilem, textus in authen. sed hodie. C. de donatione inter virum, & uxorem, & in authen. vnde illa sumitur, & ibi glossa ordinaria, & communiter Doctores, & ex hoc deducitur & infertur, quòd lex. 25. titulo. 31. tertia partita, quæ videtur dicere contrarium, videtur corrupta, vel non seruanda, tanquam iniqua, & contraria iuri communi, posset tamen ista sententia & conclusio procedere & verificari, quòd fructuarius esset condemnatus ad mortem naturalem, & sententia non esset mandata executioni contra eum, propter fugam eius, quia tunc effectus sententiæ sequitur eum, & remanet seruus pœnæ: argumento textus in lege mulier in opus salinarum. ff. de captiuis. & in lege relegati. ff. de pœnis, & in terminis ita tenet Bartolus in lege qui ultimo supplicio. ff. de pœnis. Baldus in lege prima. C. de sacrosanctis Ecclesijs, tertia columna, in fin. Paulus de Castro, & alij Doctores. in leg. eius, qui §. primo. ff. de testamento. Vnum tamen est, quòd si talis fructuarius esset condemnatus ad mortem naturalem in absentia, prout hodie potest fieri de iure regio, quòd non efficeretur seruus pœnæ. ita singular. determinat Bartolus in dicta leg. qui ultimo supplicio. ff. de pœnis, & in quæstionibus suis, quæstione vndecima, quòd est notabile in practica, de quo dixi, & vide supra in lege quarta, in ll. Tauri.

21 Item quæro, an usufructus consolidatus cum proprietate dicatur venire ex causa lucratiua, etiam si originalis titulus proprietatis fuit onerosus? & videtur, quòd sic. Primò per textum nota. & expressum in lege non quocunque. §. fundus. ff. de legat. primo, vbi habetur, quòd si testator mihi legauit fundum alienum, & postea emerit proprietatem à domino, & per mortem usufructuarij, vel alio modo sit consolidatus usufructus cum

Kk 5 pro-



proprietate, non potero agere ad æstimationem vsusfructus, quia illum dicor habere ex causa lucratiua, & obstat regula & dispositio iuris, quod duæ causæ lucratiuæ non possint concurrere in vna & eadem re, sed tantum possint agere ad pretium quo emi proprietatem, & ad hoc notat & commendat ibi Bartolus, communiter Doctores, & reputat singular. & vnicum Albericus, & Raphael. Cuman. sed textus similis & expressus est in §. si cui fundus. institut. de legat. & ibi notat & commendat glossa ordinaria. Faber, Angelus, & communiter Doctores. Secundo, quia ius accrescendi, & ius consolidationis æquiparantur. ita mihi probat textus in l. scimus. §. repletionem. C. de inoffic. testamento. sed pars vel portio, quæ alicui accrescit, dicitur venire ex causa lucratiua. text. est in l. vnica. §. pro secundo. versic. fin. C. de caduc. tollend. & ibi notat Paulus de Castro, & alij Doctores, ergo eodem modo vsusfructus consolidatus dicatur venire ex causa lucratiua. Ex quo singulariter potest deduci & inferri, quod si hodie in nostro regno maritus habuit aliquam rem, vel fundum in nuda proprietate tempore contractus matrimonij, & postea constante matrimonio vsusfructus sit consolidatus eum proprietate, quod vxor debet habere medietatem vsusfructus, vel æstimationis eius, virtute legum nostri Regni, quibus cauetur quod lucra acquisita constante matrimonio communicentur inter virum & vxorem: & in expresso istam sententiam, & conclusionem tenet originaliter Ioannes Faber, in dicto. §. si cui fundus. instit. de legatis. Palac. Rub. vbi valde commendat in sua repetitio. rub. de dō. inter virum, & vxorem, fol. trigesimo secundo, secunda column. versiculo, ex his infero. §. sexagesimo secundo. Rode. Soa. in lege prima. titulo tertio, libro tertio, folio vigesimo quarto. versiculo pone, quod maritus. Sed his non obstantibus, ego teneo contrariam sententiam, imò, quod vsusfructus consolidatur, vel æstimatio eius non diuidatur, nec communicetur inter maritum & vxorem, sed totus acquiratur marito, pro qua sententia, & conclusio. Primò facit textus singularis in lege quarta. ff. de iure dotium, vbi habetur, quod si nuda proprietate datur in dotem, & postea constante matrimonio consolidatur, vsusfructus censetur etiam dotalis, sicut ipsa proprietate, cuius verba sunt. Si proprietate nuda in dotem data vsusfructus accesserit, incrementum videtur dotis, non alia dos, quemadmodum si quid allatione accesserit.

& ad hoc notat & commendat ibi Bartolus, Baldus, & communiter Doctores, in lege etiam, & in lege res quarum. C. eodem titulo. Confirmatur, quia textus in dicta lege quarta æquiparat ius consolidationis & ius alluionis, sed ius alluionis accrescit cum eisdem qualitatibus, quas habet primitiua & primordialis res, cui accrescit, vt in lege prima, & per totum titulum de alluionibus, & paludibus, & ibi notant Doctores, ergo idem sit in vsufructu consolidato.

Secundo facit, quia quando quis emit nudam proprietatem, & postea consolidatur vsusfructus, vel aliqua pars accrescit alluione, vel alio iure, ille vsusfructus, vel pars, quæ accrescit, censetur acquisitus primæuo titulo, quo proprietate fuit acquisita, & pertinet sibi, textus est in lege tertia. §. si hæres. ff. vsufructuarius quemadmodum ca. textus in lege Titio. in fin. ff. de vsufructu. textus in lege id. quod. ff. de peric. & commod. rei vendit. ergo sicut in nostro casu proprietate non veniebat communicanda, ita non debet comunicari vsusfructus, quia eod. ritu censetur habitus.

Tertio facit, quia quando nuda proprietate obligatur, vel hypothecatur, & postea vsusfructus incidit, consolidatur ille vsusfructus in hypothecam. textus est in lege si conuenit. la segunda. §. si nuda ff. de pignor. actio. text. in l. si fundus. ff. de pignor. & vtrouque Doctor.

Quarto facit, quia pactum, vel clausula appositæ in re principali virtualiter extenditur ad partem, vel portionem. textus est bene notandus in lege inter socerum. §. cum inter. ff. de pactis dotibus, textus in lege penultima. ff. vt lega. textus in l. quamuis. ff. de precatio.

Quinto facit, quia quando finis habet necessariam causam cum principio, semper attendimus principium & non finem, ita probat textus in lege damni infecti. §. Sabini. ff. de damno infecto, & ibi notat Bartolus, & communiter Doctores. textus in lege quod ait lex. §. quod ait. ff. ad legem Iuliam. de adul. & ibi etiam notat Bartol. & communiter Doctores.

Sexto, & finaliter facit bonus casus, in l. verum. §. si seruo communi. ff. pro socio, iuncta commun. opin. & in expresso tenet istam sententiam, & conclusionem. Pala. Rub. in repetitio. rub. de donat. inter virum & vxorem. fol. 38. 3. colum. sibi contrarius de eo, quod ante tenuerat, & in hac opinione ego resideo, per præ-

prædicta fundamenta, quæ certe bene concludunt & probant.

22. Seruitus merè realis est illa, quæ debetur à re rei, modò sit vrbana, modò rustica, pro cuius perfecta declaratione magistraliter & resolutiue dico.

Quod aliud est promissio seruitutis, obligatio, & actio personalis ad seruitutem constituendam, aliud est ipsa seruitus realiter constituta, promissio obligatio & actio personalis ad seruitutem constituendam est, quando quis ex contractu venditionis, donationis, vel ex quolibet alio contractu promittit mihi aliquam seruitutem in suo fundo, quo casu ista non dicitur seruitus, sed est quædam promissio, obligatio, & actio personalis, per quam possum petere, vt mihi realiter tradatur & constitutur, quia sicut in rebus corporalibus non acquiritur dominium solo titulo sine traditione, ita etiam in seruitutibus, & iuribus incorporalibus. textus est formalis, & expressus in lege tertia §. dare. ff. de vsufruct. text. in lege quotiens. la segunda. ff. de seruitutibus, titulo generali. text. in lege prima, versiculo traditio. ff. de seruitut. rustic. præd. text. in lege si à te. ff. si seruitus vindicetur. textus in lege si ego. §. 1. ff. de publiciana in rem actio. text. in l. 2. §. ex his. ff. isto titulo. text. in l. penul. versicu. & si placeat, & eodem titulo. text. in l. hæres. §. an ea stipulatio. ff. famil. ercis. text. in l. corruptio. nem. C. de vsufructu. & vtrouque communi Doctores.

23. Dubium tamen singulare & subtile est, quæ sit ratio, per quam in contractu & promissione hypothecæ ipso iure transit ius in re ex solo tit. & conuentione, sine aliqua traditione. nam si quis obligat alteri bona sua generaliter vel aliquam rem particularem pro aliquo debito, statim transfertur in creditorem ius reale hypothecæ, sine aliqua traditione vera, vel ficta, & potest agere actione reali contra debitorem, & contra quemlibet alium tertium possessorem, text. est in l. 1. ff. de pign. actio. cuius verba sunt: Pignus contrahitur non solum traditione, sed etiam nuda conuentione, etsi non traditum est, & ibi notat & commendat Bart. & communiter Doctores. text. in l. rem alienam eodem titulo. text. in l. contrahitur. ff. de pignoribus. text. in l. grege. §. si. eodem titulo. textus in lege cum tabernam. §. idem quæsit. eodem titulo. textus in lege si tibi decem. §. de pignore. ff. de pactis, textus in lege secunda. C. quæ res pignori obligat. potest, textus in §. item seruana. institut. de action. & idem disponit lex decimatertia, titulo quinto parti-

te. In quo dubio: & difficultate, sit [g] prima ratio, quia hypotheca est parui præiudicij, ideo nil mirum si transeat sine aliqua traditione: dominium vero, vel ius: seruitutis est magni præiudicij, ideo non transit sine solennitate traditionis. Et in terminis istam rationem ponit solus Salycetus, in dicta lege prima. ff. de pignor. actio. sed ceterè istam rationem non concludit, quia hypotheca est magni præiudicij, & seruitus potest dici parui præiudicij. Secunda ratio in hoc difficili articulo sit, quod in aliis contractibus, licet non transeat dominium nec ius reale sine traditione, tamen bene transit & competit actio personalis ad ipsam rem tradendam, vel ius transferendum: sed in contractu & obligatione pignoris, vel hypothecæ nulla oritur, nec competit actio, vel obligatio personalis ad ipsam rem tradendam, vel ius hypothecæ constitutum, ideo merito transit & transfertur ius reale pignoris, vel hypothecæ solo titulo & conuentione, quia aliàs titulus, vel conuenticio esset nullius momenti. & in terminis istam rationem ponit solus Baldus in lege traditionibus. C. de pactis. penultima. columna, & sequitur ibi Salycetus & Iason, & Anton. Negu. in tracta. de pignori. primo membro tertie partis principalis, prima columna, numero primo, & si quartas qui effectus resultent ex hoc, quod ex solo titulo, vel contractu non transeat ius reale seruitutis ante traditionem sed tantum obligatio, & actio personalis ad eam constituendam? dico & respondeo, quod plures & maximi effectus resultant. Primus est, quia si creditor, cui est promissa seruitus, vendat, & alienet fundum, vel prædium, in cuius utilitatem fuit seruitus promissa, non transit illa obligatio, vel actio personalis ad illum particularem successorem. Item etiam si debitor, qui promissit seruitutem, vendat, vel alienet fundum, vel prædium super quo promissit seruitutem, illa promissio, obligatio, & actio passiuæ non transit contra illum particularem successorem, & per consequens non tenetur constituere seruitutem promissam. textus est formalis & expressus in lege pro parte. ff. de seruitute, & ibi notat & commendat Odofredus, Bartolus, Albericus, Baldus, Angelus, Paulus, Fulgosius, Florian. & communiter Doctores, textus in lege penultima. §. & si placeat. ff. isto titulo: text. melior de iure in lege si sub vna. §. final. eodem titulo, & ibi glossa ordinaria. Bartolus, Albericus, Paulus, Imola, & communiter Doctores, Martinus Silemanus, qui plene, & notabi-

notabiliter loquitur in lege tertia. C. de seruitut. & aqua. & ibi Cynus, Albericus, Faber, Baldus, Salycetus, & communiter Doctores, Angel. de Perus. in lege stipulationes non diuiduntur secunda columna, numer. tertio, isto titulo, & ibi Roma. octaua columna, nume. 2. 1. Alber. & alij Doctores. in l. 1. ff. de seruitut. Vincentius in lege, in executione. ff. isto titulo, septima columna, numero vigesimo quarto, lason in lege si. ff. de ope. no. nun. fin. columna, Capola in tractatu seruitut. lib. 2. cap. 3. 8. fin. colum. Specul. in tit. de emptio. & vendi. §. primo, versiculo sed pone. numer. vigesimo quarto, cuius ratio vera & mentalis est, quia obligatio, vel actio personalis, etiam causata & emanata respectu rei, nunquam transit actiue, vel passiuè ad particularem successorem eiusdem rei, quod est verum, & procedit, nedum quando actio, vel obligatio personalis est simplex, generica, & absoluta, vt si quis promittat alteri centum, & bona eius pereant, vel alienentur, non liberatur debitor, nec tenetur possessor. textus est in lege incendium. C. si cert. petat. textus in lege prima, & per totum. ff. de his, quæ in fraud. creditor. textus in §. item si quis in fraudem, cum materia. institut. de actio. verum etiam quando actio, vel obligatio personalis est respectiua, causata & emanata respectu alicuius rei, vt si quis promittat alteri centum, vel quid aliud ex tali fundo, vel re, quia similiter tunc non transit ad particularem successorem eius. textus est singularis & expressus. in lege final. §. fin. ff. de contrahend. emptio. vbi disponitur, quod si quis promittit alteri dare, vel soluere certam quantitatem frumenti ex tali fundo, & postea vendidit, vel alienauit illum fundum non tenetur emptor, vel particularis successor illud debitum & quantitatem frumenti soluere, & ad hoc illum textum, notat & commendat ibi glossa ordinaria. Odofred. Bartolus, Albericus, Baldus, & communiter Doctores, probat etiam textus in lege adhuc. §. si operas, versiculo quamuis. ff. de usufructu. cuius verba sunt. Quamuis non soleat stipulatio semel quaesita ad alium transire, nisi ad hæredem, vel arrogatorem. textus in lege fideicommissum. §. tractatum. ff. de iudic. textus in l. prima. §. si hæres. ff. ad senatusconsultum. Trebellian. ibi, neque enim æris alieni personalis actio fundum sequitur, text. in lege quædam. §. is autem. ff. de edendo. textus in lege penultima. C. de actio. & obligatio. textus in lege æris alieni. C. de donat. textus in l. cum precibus. C. de rerum permut. textus in lege

cum tibi. C. qui potiores in pignore habeantur, & vtrouique communiter Doctores. Quod tamen limita, & intellige, præterquam si creditor, cui est promissa seruitus tempore quo fundum alienauit, celsit illam obligationem, quæ sibi competeat pro ea constituenda, quia tunc emptor, vel particularis successor poterit virtute cessionis agere, vt sibi constituitur, imò sufficeret celsio generalis, quam ponunt tabelliones in instrumentis publicis, scilicet, quod celsit omne ius reale, vel personale, sibi competens in talire. ita Paulus de Castro, in lege pro parte. ff. de seruitut. idem etiam ante eum voluit glossa ordinaria, Bartolus, & communiter Doctores, in lege si sub vna. §. final. ff. isto titulo, & ex illo text. singulari, in dicta lege final. §. final. ff. de contrahend. emptio. & eius generica conclusione, & iuribus similibus infero aliqua notanda & quotidiana. Primo infero, quod si quis promittit soluere ex certo & determinato fundo aliquam quantitatem frumenti, vel alterius generis, & alienetur fundus, emptor, vel successor particularis non tenetur soluere. Secundo infero, quod promissio, obligatio, vel actio actiua, vel passiuæ ad seruitutem constituendam, non transit ad particularem successorem fundi, vt supra dictum est.

Tertio infero, quod si quis promittit mihi facere aliquod opus, vel ædificium in fundo meo, & ego vendo, vel alieno fundum, illa mea obligatio actiua non transit ad particularem successorem, vt possit compellere debitorem facere, vel ædificare, vt in specie probat text. in l. non solum. §. morte. ff. de oper. noui nuntiatione, & ibi ad hoc expressè notat & commendat Angel. & alij Doct.

Quarto infero, quod si quis promittit mihi non ædificare in tali fundo suo, & alienauit etiam non tenetur particularis successor promissionem implere, ita pecu. in titulo de emptio. & venditio. §. 1. versicul. sed pone. Bart. & commun. Doct. in l. fin. ff. de ope. noui nuntiatione. idem Bartol. & alij Doct. in l. 3. §. opus. ff. de alien. iudi. mutan. caus. fact. Bald. Salyc. & commun. Doct. in lege ea lege. C. de cond. ab caus. Quinto infero, quod si quis vendidit alteri rem, & promittit de euictione, & postea emptor alienauit rem, & ab illo particulari successore res euincatur, non poterit agere de euictione contra primum venditorem obligatum, & in terminis pro hac sententia & conclusione est textus singularis, & vnicus in l. si res quam. ff. de euictio. de quo aliàs dixi in materia

teria euictionis. Sexto infero, quod si emptor deceptus ultra dimidiam iusti pretij rem alienauit, non poterit successor eius particularis agere contra venditorem remedio legis secundæ. C. de resc. vendi. de quo aliàs dixi in proprio contractu emption. & vendit. Septimo infero, quod si quis vendat rem suam alteri, cum pacto de retrovendendo, & emptor alienauit rem, venditor primus non poterit agere contra tertium particularem successorem ad obseruantiam pacti, & in terminis ita tenet Paulus, in lege secunda. ff. de donat. Ripa, vbi valde commendat, in lege filius famil. §. diu. ff. de legat. prim. decima octaua columna, numero octogesimo quinto, Alex. in consil. 10. 1. vol. quem vide. Octauo, quod si quis promittit alteri certam pecuniæ quantitatem soluendam ex tali re, vel fundo: illa re, vel fundo perempto, adhuc debetur illa quantitas, quia illa actio, & obligatio personalis non coheret fundo, sed personæ, & talis res, nec fundus adiectus causa solutionis, non minuit, auget, neque alterat virtutem, vel substantiam debiti, & eadem ratione si talis res, vel fundus non sufficit ad quantitatem soluendam, adhuc debetur tota quantitas eadem ratione, & in terminis text. est formalis, & expressus in l. quidam testamento. ff. de leg. 1. tex. in l. Lucius. ff. de aliment. & ciba. lega. Nono infero, quod si debitor alienauit bona sua in fraudem creditorum, & emptor, vel particularis successor alienauit in tertium, creditor non poterit agere contra illum tertium particularem successorem, & in expresso ita probat text. notabilis, in l. qui à debitore. ff. quæ in fraud. credi. & ibi Ba. Alb. qui bene loquitur in lege ait prætor. §. si eodē tit. Decimo infero, rationem veram decidendi ad textum in lege emptorem. C. locati. cum similibus vbi habetur, quod emptor, vel particularis successor non tenetur stare colono. Vndecimo infero, rationem etiam decidendi ad textum cum materia in lege quotiens. C. de rei vindic. vbi habetur, quod si quis vendat rem duobus ille præfertur cui res prius est tradita. Duodecimo infero, quod si quis vendat, donet, vel alio tit. transferat suam rem in aliquem, cum pacto de non alienando, tale pactum, actio, vel obligatio non afficit rem, nec impedit eius alienationem, de quo aliàs suo proprio loco dixi.

24 Vnum tamen est, quod licet actio, vel obligatio personalis etiam causata, & emanata respectu rei non transeat ad particularem successorem eius, tamen perempta, & extincta ipsa re, cuius occasione, vel respectu fuit causa:

ta, & producta, bene extinguitur, & finitur ipsamet obligatio, & actio personalis, & debitor remanet liberatus. textus est in lege Titie textores. §. fin. ff. de legat. primo, vbi habetur, quod si testator legauit seruum, vel rem duobus in solidum, quo casu vni debetur res, alteri verò æstimatio, data electione ei, qui prius litem contestetur, & talis res pereat antequam alicui sit facta solutio, vel post, extinguitur & finitur illa actio, & obligatio personalis ad pretium, qua tenebatur hæres, quia hæres grauatus, & sic debitor posset soluere seruum, vel rem si viueret, vel extaret, & liberaretur, & ad hoc illum textum notat & commendat ibi Bar. Alber. Bald. Angel. Paul. Imol. Alexand. Ias. idem etiam probat text. in l. quidam testamen. §. si tibi. eod. tit. de legat. 1. tex. in l. filius fam. §. si. eod. tit. tex. in l. electio. §. si is, quem. ff. de noxa actio. vbi disponitur, quod si seruus alicuius fecit alteri damnum, quo casu dominus tenetur soluere damnum, vel dare seruum pro noxa, tamen si talis seruus decedat & moriatur statim ipso iure dominus liberatur, & ibi notat & commendat glossa ordinaria, & communiter Doctores. nec obstat, quando plures res alternatiue debentur, vna perempta, alia remanet in obligat. & solui debet, vt in l. Stichum, aut Pamphilum. ff. de solut. cum similibus. quia illud est verum, & procedit, quando vtraque res principaliter est in obligatione, secus verò, quando vna principaliter est in obligatione, alia in solutione, vt in nostro casu, quia perempta re, liberatur ab ipsa solutione valore, & æstimatione. facit etiam text. in l. 1. in fi. C. de iure emphyt. vbi disponitur, quod perempta re emphyteutica, liberatur quis ab illa obligatione, & solutione census, vel pensionis. text. certè bene notandus in lege in naue Saupheli. ff. de locat. quem in suo casu summè notat & commendat Bartol. Paul. & communiter Doctores. nec prædictis obstat text. in l. fin. C. de pericul. & commod. rei vendi. vbi disponitur, quod perempta re vendita, non liberatur emptor à solutione pretij, sed tenetur soluere, etiam si non fuerit sibi tradita, & ibi communiter Doctores, ex quo inferitur, quod licet resoluta contractu ex vna parte ex conuentione, & voluntate partium resoluatur ex alia, vt in lege bona fides. ff. de actio. emptio. & in lege final. ff. de acceptil. tamen secus est, quando resoluitur ex vna parte propter casum fortuitum, & interitum rei, quia tunc non resoluitur ex alia: quia principali difficultate id. text. in dicta lege final. ff. de peri. & commod. rei vendi,

respondeo, quod illa obligatio est pura, & simplex, & non respectiva, quia eo ipso, quod contractus fuit perfectus, & absolutus, venditor tenetur ad rem, emptor vero ad pretium, unde re perempta venditor liberatur, emptor vero non, sed tenetur ad pretium. Confirmatur etiam ex textu cum materia in lege quod te mihi. ff. si certum petatur, ubi habetur, quod perempta substantia, & patrimonio debitoris, non liberatur a debito. Item etiam obligatio personalis ad quantitatem, & res ipsa, cuius respectu emanavit, non concurrunt in eadem persona, sed in diuersis in difficultate proposita, quia venditor tenetur ad rem ex sua propria obligatione, emptor vero ad pretium, alia distincta obligatione: unde perempta re liberatur venditor, emptor vero non, sed in iuribus superioribus vnus, & idem debitor tenetur ad quantitatem, occasione, & respectu rei existentis penes eum, & concurrunt in eadem persona ipsa obligatio personalis, & ipsa res, cuius occasione emanavit obligatio personalis, & solutione rei poterat liberari ab obligatione personali. unde merito perempta re, quae erat penes se, liberatur ab illa obligatione quantitatis, & tunc proprie dicitur obligatio respectiva, nec obstat etiam textus not. & subtilis in lege sed vltro. ff. de negot. gest. & in lege siue hereditaria. eodem titulo, ubi habetur, quod si quis gessit negotia mea, & fecit expensas in aliqua re mea, & postea illa res pereat, quod teneor sibi solvere quantitatem, vel pecuniam, quam expendit, nec liberor ista obligatione personali per interitum rei, licet eius occasione emanavit obligatio, quia notabiliter respondeo, quod ratio est, quia ibi non est obligatio respectiva respectu rei, quia principaliter ille fecit sumptus & expensas ratione, & occasione mea personae, non vero ipsius rei. Item etiam non erat res in solutione, ut eam soluendo euitarem debitum quantitatis, ut in iuribus superioribus. ideo merito non liberor ab obligatione personali, & in expresso ita tenet, & declarat Bald. & alij Doct. in dicta lege sed an vltro. §. 1. ff. de negot. gest. secundus principalis effectus est, quod pro tali seruitute promissa, & nondum constituta non competit, nec potest competere confessoria, si turbetur, vel molesteretur ab aliquo, nec aliquod remedium vel interdictum possessorium, sed illa remedia tantum habent locum, quando seruitus iam realiter est constituta, ut infra latius dicitur. Aliud est ipsa seruitus realiter constituta, & tradita, quia tunc acquiritur

ius reale seruitutis, & ista proprie dicitur, & vocatur seruitus, de qua loquitur materia nostra.

Pulchrum tamen, & subtile dubium est, qualiter fiat traditio in istis seruitutibus, & iuribus incorporalibus? & magistraliter, & resolutiue dico, quod dupliciter potest fieri. Primo modo, quando creditor, cui est promissa seruitus, & habet titulum in ea, mittitur, vel inducitur in fundum, qui debet seruire de voluntate domini constituentis: alio, & secundo modo, quando talis creditor, qui vult acquirere seruitutem, venit cum scientia, & patientia debitoris, ita probat textus capitalis, & expressus in l. 3. versic. dare. ff. de usufruct. Cuius verba sunt: Dare autem intelligitur, si induxerit in fundum legatarium, eumne patiatur uti frui. textus in lege quotiens la segunda. ff. de seruitut. tex. in l. 1. versiculo traditio. ff. de seruitut. rustic. praed. tex. in l. si a te ff. si seruit. vind. tex. in l. si ego. §. 1. ff. de publiciana in re actio. tex. in l. 2. C. de serui. & aqua. tex. in l. via, iter. ff. de seruitutibus. tex. in l. si partem. ff. quemad. serui. amittan. & circa quae libet articulum, & modum insisto, quia est singularis, & subtilis, & non bene discussus, nec declaratus. Primus igitur modus est, quando creditor cui est promissa seruitus mittitur in fundum qui debet seruire, ut probant praedicta iura. & in [h] terminis, ita tenet Innocentius in ca. in literis de restitut. spolia. 2. colum. numer. 6. idem Innocentius in cap. de immun. eccles. Baldus in lege prima. C. de seruitut. & aqua, prima columna, in fin. idem Baldus in lege secunda. eod. titulo, tertia columna, idem Baldus in c. querelam, de electione. 3. col. Pau. de Cast. in l. via, iter. ff. de seruit. idem Pau. in l. 3. ff. de acquir. possess. 1. col. nu. 2. idem Paulus in l. 3. §. si iter. ff. de actio. empt. idem Pau. in l. corruptionem. C. de usufruct. 2. col. Romanus in l. 2. ff. isto tit. 4. col. num. 66. Socinus in §. & harum eiusdem legis. Angel. de Aret. in §. si. in sit. de officio iudicis. ff. col. Ripa. in c. cum ecclesia, de cau. po. & pro. Sed aduertendum, quod ista sententia & conclusio non videtur bene probari ex praedictis iuribus, & non videtur posse assignari congrua ratio. iura enim illa non probant, quia debent intelligi copulatiue, ut requiratur ingressus fundi, & similiter usus seruitutis, vel iuris, cum scientia aduersarij, & dictio alternatiua posita in dictis iuribus, vel aliquibus eorum debet sumi copulatiue, ut saepe saepius sumitur pro concordia, & intellectu aliorum iurium. argument. textus in lege si ita facta sit exhereditatio. ff. de in-

iuisto

iuisto rupto, vel irr. fact. testam. cum similibus. Confirmatur etiam ratione, quia diuersum est ipse fundus a iure incorporali seruitutis, vel alterius iuris, quod in eo debet quaeri. argument. textus in lege tertia, cum materia ff. de acquir. possess. text. in lege tertia. §. si iter. ff. de actio. empti. textus in lege quotiens ff. de seruitut. textus in lege seruitutes. la. 4. eodem titulo, textus in lege sequitur. §. si viam ff. de usufruct. Et ex his forte licet sic non considerentur, reperio, quod Aretinus in lege tertia. ff. de acquir. possess. 1. & 2. col. subtiliter quidem tenet contrarium, imo, quod istud ius incorporale seruitutis, & possessio eius non acquiritur per ingressum, vel inductionem in fundum, sed requiratur usus ipsius iuris, & seruitutis, cum scientia, & patientia aduersarij, pr. text. expressum, qui istam regulam ponit in l. quotiens la segunda. ff. de seruitut. Cuius verba sunt: Ego puto usum eius iuris pro traditione possessionis accipiendum esse, & sic illud ponit pro necessaria, & resolutiua forma, eandem etiam ponit textus in lege. 2. C. de seruit. & aqua. idem [i] etiam tenet Aretinus in l. quod meo. eo. tit. de acquir. possess. 3. col. idem Aretinus in l. 2. §. & harum. ff. isto titulo, tenet etiam Socinus in d. l. 3. eo. tit. de acquir. possess. 1. colum. ubi va. de commendat. Verum tamen est, quod ex tali ingressu, & inductione in fundum, bene quaeritur ius reale seruitutis, non tamen aliqua possessio, vel quasi, quod declaro isto modo, nam sicut potest quis acquirere dominium sine possessione ex sola traditione, vel apprehensione rei corporalis sine possessione eius, ut in lege si fundum. ff. de fundo dotali & ibi Docto. & in leg. cum res. C. de proba. & ibi glo. or. & commun. Doctor. ita potest quis acquirere ius corporale seruitutis, vel alterius iuris dominium, & proprietatem eius per ingressum, & inductionem in fundo sine acquisitione possessionis eius, cum sit ius distinctum vnū ab alio, & ita intelligantur iura superius adducta, & ista est intentio Aretini, & Doctorum, ubi supra. Sed his non obstantibus resolutiue teneo primam sententiam & conclus. supra positam, & confirmatam, imo, quod tam ius reale seruitutis, vel alterius iuris, quam etiam possessio plena, & perfecta acquiritur per ingressum, & inductionem in fundo, sine aliquo usu, vel exercitio, primo per text. capitalem, & expressum, in dicta lege tertia. §. dare. ff. de usufruct. cum aliis supra allegatis, quibus responderi non potest. Secundo probat expressus in l. 1. versic. traditio. ff. de seruitut. rusticor. praed. Cuius

verba sunt: Traditio plane & patientia seruitutum inducit officium iudicis, & sic textus ille ponit illos duos actus, tanquam diuersos, & separatos, ex quibus resultat possessio. tertio probat casus formalis in lege si ego. §. 1. ff. de publiciana in re actio. Cuius verba sunt: Si de usufructu traditio, agatur, publiciana datur: idemque de seruitutibus per traditionem constitutis, vel per patientiam, & sic manifeste probat, quod sola traditio, vel inductio rei sufficiat. Quarto facit textus vnicus secundum Paul. & Doct. ibi in lege si patrem. ff. quemadmo. serui. am. ubi habetur, quod quando pro usu, & exercitio seruitutis requiritur aliquod opus, vel factum in re seruiente, non quaeritur ius incorporale seruitutis, neque eius possessio antequam realiter fiat: ergo aperte vult, quod ubi aliquod opus, vel factum non requiritur, sufficiat sola traditio vel inductio in fundum, & ad hoc in propriis terminis notat ibi, secus Paul. de Cast. & reputat singul. & vnicum. Confirmatur ista sententia & conclus. clara, et subtili ratione, quia multotiens videmus in iure nostro, quod ex apprehensione, vel traditione vnus rei inferitur, et causatur adquisitio iuris, et possessionis in alia penitus diuersa. textus est subtiliter adductus in l. 1. C. de don. iuncta com. opin. ubi disponitur, quod facta traditione instrumenti censetur facta traditio rei, etiam existentis in absentia. textus in lege clauibus. ff. de contra. empt. ubi habetur, quod facta traditione clauium quaeritur dominium, et possessio rerum, quae continentur sub eis, ergo ita dicamus in nostro casu, quod per traditionem, et inductionem in fundo quaeratur ius seruitutis, et possessio eius, nec placet mihi concordia, quam in hoc articulo ponit Innocentius in c. in literis, de restitut. spolia. fin. colum. numero. 12. & Anton. de Butr. in c. fin. de causa possess. & proprie. 7. columna, numero vigesimo secundo. Anchar. in regula, sine possessione, de regul. iur. libro sexto, qui tenent, quod in usufructu sufficiat ingressus, & sola inductio in fundo, & ita intelligantur iura primo loco adducta, scilicet, textus in lege tertia. §. dare. ff. de usufructu, cum similibus sed in aliis seruitutibus, tam rusticis, quam vrbanis non quaeratur ius, nec possessio per ingressum, & inductionem in fundo, sed necessario requiratur usus acquirantis, cum scientia, & patientia aduersarij, & ita intelligatur textus in dicta lege quotiens la segunda. ff. de seruitutibus. cum similibus, & vltra eos confirmari potest ex textu in lege quarta. ff. de usufructu.

ubi



Vbi dicit, quod vsusfructus est pars domini: ergo merito quærat per apprehensionem fundi: rursus etiam confirmari potest ex textu in lege naturaliter. ff. de acquir. possess. vbi habetur, quod vsusfructuarius naturaliter tenet fundum, in quo habet vsusfructum, quod non est in aliis seruitutibus, & iuribus incorporalibus, sed licet ista concordia videatur singularis, & subtilis, tamen non potest de iure procedere, per iura, & fundamenta superioris per me adducta, sic teneo prædictam theam superiorem sententiam & conclusionem, quod tam in vsufructu, quam in aliis seruitutibus, & iuribus incorporalibus indistinctè quærat ius, & possessio eius per traditionem, & inductionem in fundo, sine aliquo vsu, vel exercitio: pro qua mea sententia, & doctrina, contra prædictos Doct. & eorum concordia considero text. nouum, & expressum, ab alio non consideratum, in leg. via, iter. ff. de seruitutibus, vbi dicit, quod seruitus realis, vel aliud ius incorporale acquiritur eisdem modis, quibus vsusfructus, probat etiam textus in l. i. ego. §. i. ff. de publiciana in re act. vbi similiter æquiparatur acquisitio iuris, & possessio huius, tam in vsufructu, quam in cæteris seruitutibus.

Secundus igitur modus per quem acquiritur ius reale seruitutis, & possessio eius, est per vsum, & exercitium, cum scientia & patientia domini ipsius prædij, vel fundi seruientis, textus est formalis, & expressus in l. quotiens. §. 2. ff. de seruitutibus cuius verba sunt. Ego futo vsam eius iuris pro traditione possessionis accipiendum esse, ideoque interdicitur veluti possessoria constituta sunt, & ibi glo. or. Bart. Alber. Paul. & commu. Doctores. text. in l. 2. C. de seruitutibus, & aqua. text. in d. l. 3. §. dare. ff. de vsufructu, cum similibus, supra allegatis, ex quo deducitur, & infertur, quod si acquirens seruitutem habeat titulum à domino, secuta quasi traditione per vsum cum scientia, & patientia eius, statim acquiritur ius reale seruitutis, vel alterius iuris incorporalis, & similiter possessio eius, sicut transit in rebus corporalibus per veram traditionem, si verò non habet titulum à domino, sed tantum utitur seruitute cum scientia, & patientia eius, bene poterit præscribere tempore legitimo ordinario, quia in tali præscriptione non requiritur titulus ab aliquo, cum tractetur de modico præiudicio. textus est in lege si quis diuturno. ff. de serui. vind. & ibi communiter Doctores. textus in l. 2. C. de seruitutibus, & aqua, & ibi glossa ordinaria, Odofredus, Barto-

lus, Albericus, Baldus, Paulus, & communiter Doctores, & adde, quod ratio, per quam in seruitutibus & iuribus incorporalibus [1] requiratur scientia & patientia domini ad quærendum dominium, interueniente titulo, vel ad præscriptionem, non interueniente titulo, & similiter ad possessionem quæredam, est, quia quando habet titulum, & utitur re sine scientia & patientia domini, dominus non videtur tradere, cum ignoret, & acquirens censeatur prædo. arg. text. in lege si ex stipulatione. ff. de acquirenda possessione. ita Paul. quem alij sequuntur in lege si à te. ff. si serui. vind. si verò non habet titulum, sed vult præscribere ex quasi possessione, quæ resultat ex vsu & exercitio, tunc etiam ideo requiritur scientia, & patientia domini, quia cum dominus plene possideat rem, non potest dici negligens. nec in culpa, si eo ignorante quis utatur aliquo iure & exercitio seruitutis, vnde merito requiritur eius scientia & patientia, ita singul. Inno. in c. conquerente. 2. col. de offic. ord. Bald. in l. 2. C. de seru. & aqua. 4. col. nu. 18. & ibi comm. Doctores.

Ex [m] quibus infero singulariter, quod si res illa vel fundus non possidetur à verò domino, sed à quodam tertio, & præscribens seruitutem habeat titulum ab illo tertio, non requiritur scientia & patientia domini, sed sufficit quasi possessio habita ab illo tertio, non domino, scilicet, per traditionem, & inductionem in fundo, vel vsum cum scientia & patientia eius, & probat aperte textus in lege si ego. §. 1. ff. de publiciana in rem actio. probat etiam text. in l. fin. C. de longi temporis præscriptione. & in expresso ita tenet Pau. in l. seruitutes. la. 4. ff. de seruitutibus. 3. col. reputans esse singulare & quotidianum. idem Paul. in leg. si quis diuturno. ff. si serui. vind. idem Pau. in l. 2. C. de seru. & aqua, tenet etiam & sequitur Fel. in c. de quarta, de præscriptione: si. col. las. in l. 1. ff. de acquir. possessio. Franc. Bald. in tracta. præf. fol. 26. 4. col. & ante eos Petrus de Bellapertica in l. 2. C. de seruitutibus & aqua, ex quibus etiam singul. & subtiliter infertur, quod in seruitutibus, & iuribus incorporalibus datur quasi possessio naturalis & civilis: naturalis dum actus ipsius seruitutis exercetur, civilis illa, quæ retinetur in animo, sine aliquo actu, vel exercitio. & in terminis ita tenet magistraliter Bart. in l. 1. ff. de acquir. possess. 4. columna, numero. 12. & ibi Aret. decima columna, numero. 6. Iason. 17. column. numero. 73. Ripa. 11. col. num. 39. Alber. in l. acquir.

ritur §. fina. ff. de acquir. rer. domi. Bald. in l. nemo. C. de acquirend. possessio. 2. column. num. 4. Innocent. & Canonistæ in cap. in literis, de resti. spolia. prædicta tamen debent intelligi, quando seruitus promittitur, vel debetur ex contractu: secus tamen si relinquatur in vltima voluntate, quia tunc statim ipso iure quæritur legatario, & transit in eum ius reale seruitutis, sine aliqua traditione, vel quasi. textus est formalis & expressus in l. si partem, versicu. fina. ff. quemadm. serui amittit. & ibi ad hoc notat & commendat glo. ordinaria. Bar. Alber. Odofred. Bald. Angel. Paul. Florianus. Fulgos. & commun. Doctores. Bald. in l. 1. C. comm. de legat. 4. colum. idem Bald. in l. vnica. §. exceptio. 2. colum. C. de cadu. toll. Bart. in l. binas ædes. ff. de serui. vrb. præ. idem Bar. in l. 1. ff. de legat. 1. 3. colum. numero. 6. & ibi Socinus & Moderni, Rosfredus in libellis suis, in rubr. de actione confessoria. 2. col. gl. ord. in l. 3. §. vt frui. ff. de vi, & vi arma. & ibi Doct. gl. etiam or. in l. corruptione. C. de vsufructu, & ibi Doct.

26 Item etiam principaliter quæro qualiter præscribantur seruitutes? & certè erit articulus valde subtilis & necessarius, in quo magistraliter & resolutiue dico, quod seruitus personalis nullo tempore præscribatur, vnde si quis habeat hominem liberum tanquam seruum bona fide per tempus, vel plures annos, non præscriberet eum. text. est in l. fin. C. de longi tempor. præf. quæ pro lib. & ibi glo. ordin. & commun. Doctores. text. in l. vsucapione. ff. de vsucapio. text. in §. sed aliquando, instit. eod. titul. & idem disponit lex. 6. tit. 29. 3. part. quod extendit, vt procedat etiam si habet eum cū titulo, quia fortè bona fide emit ab alio, ita tenet & fundat Salyc. in dict. l. fin. libertas verò præscribitur per 20. annos cum bona fide, vnde si seruus fuit in possessione libertatis bona fide per 20. annos continuos, præscriberet libertatem contra dominum, etiam sine aliquo titulo. text. est in l. 2. C. de longi tem. præf. quæ pro liber. & ibi glo. ordin. & commun. Doctores. & licet non fiat differentia præsentia, vel absentia, tamen de iure regio procedit præscriptio libertatis per decem annos inter præsentem, & 20. inter absentes, ita disponit lex. 7. tit. 2. 4. part. & lex. 23. titu. 29. 3. part.

Seruitus verò mixta, vt est vsusfructus, præscribitur per decem annos inter præsentem, & viginti inter absentes, cum titulo, habito à non domino, & bona fide, vel per viginti annos sine aliquo titulo, sicut res imobilis. textus est formalis, & ex-

pressus in l. fina. versicu. fina. C. de præscriptione. longi temporis, & ibi gloss. ordin. & commun. Doctores. facit etiam text. in l. si ego. §. 1. ff. de publi. vbi dicitur, quod pro vsufructu datur & competit publiciana, ergo præscribitur. argument. text. in l. eum qui eodem titulo, aduertendum tamen, quod videtur, quod vsusfructus non præscribatur, cum habeat causam discontinuam, cum semper possessor non utatur, & fruatur vsufructu, sed semel in anno, vel ex alio maximo interuallo, ergo non possit præscribi tempore prædicto ordinario, sed immemoriali tanquam seruitus discontinua, cum quotidie interrumpatur possessio. Sed notabiliter respondeo, quod licet actus percipiendorum fructuum sit discontinuus. tamen possessio mediante qua percipiuntur, quæ residet in persona fructuarij, est continua, & ideo mediante illa possessione civili, quæ est continua, animo suo præscribit vsusfructum, & iste est verus intellectus huius articuli, & in expresso istam sententiam, & declarationem ponit Bart. in l. iusto. §. non mutat. ff. de vsucapio, & ibi Paul. de Castr. & commun. Doctores. Bald. Paul. & alij Doctores. in l. fina. C. de longi temporis præf. Cynus in l. 2. C. de seruitutibus & aqua. 6. quæ. & ibi commu. Doctores. Paul. de Castr. singulariter in l. seruitutes. la. 4. ff. de seruitutibus penult. colum. Capola in tractat. seruitut. lib. 1. c. 19. fin. col.

Item etiam aduertendum, quod adhuc videtur, quod talis vsusfructus non præscribatur, quia in eo non datur aliqua possessio civilis, quæ est necessaria in præscriptione, sed tantum datur possessio naturalis, quam habet vsusfructuarius in ipso fundo vel re, vt in l. naturaliter. ff. de acquirend. possessio. quæ non sufficit ad præscribendum, vt probat text. in l. acquiritur. §. fina. ff. de acquirend. rer. domi. & est gloss. singularis, & expressa in l. 1. C. de seruis fugitiuis, in fin. & ibi commu. Doctores. & tradit plene Bar. & Doct. post glo. ibi in l. 3. §. ex contrario. ff. de acquir. poss. Sed huic difficultati respondeo primo modo, quod in nostro casu fructuarius præscribit mediante illa poss. naturali, quam habet in ipsa re, vel fundo, & in terminis tenet ita Bart. in l. 3. ff. de acquir. possess. 2. col. q. 1. & in l. 1. eiusdem tituli. 4. colum. num. 9. sed ista solutio aperte est falsa, quia sine eiuidi poss. non procedit aliqua præscriptio.

Item etiam, quia illa possessio naturalis, quæ habet fructuarius, est tantum in ipso fundo. Ant. Com. Var. Li do,

do, de cuius præscriptione non tractatur, sed tantum de præscribendo ipso usufructu, & iure incorporali, unde secundo modo verè, & subtiliter respondeo, quòd talis possessor usufructus non præscribit usufructum mediante poss. naturali, quam habet in re vel fundo, sed mediante poss. civili, quam habet in illo iure usufructus præscribitur, quia talis fructuarius habet possessionem naturalem in fundo, & naturalem & civilem in ipso iure incorporali usufructus, & ex illa quasi poss. civili causatur præscriptio. ita probat textus in l. ait prætor. §. 1. vers. Item ei. ff. ex qui. cau. maior. & ibi Bart. Alber. & commun. Doct. tex. in l. 3. §. qui usufructus. ff. de vi, & vi armata, & ibi notat Ang. & alij Doct. tex. in l. si plures. §. de iectura. eodem titu. tex. in l. acquiritur. §. fin. ff. de acquirendo rerum domi. tex. in l. quotiens. la. 2. ff. de serui. tex. in l. sicuti. §. Aristo. ff. si ser. vindi. & (n) quòd ex sola civili possessione causatur præscriptio, & non ex naturali, tenet glos. reputata singularis in l. 1. in iim. C. de seruis fugitiuis, & ibi communiter Doctores. Tenent etiam communiter Doctores in l. 3. §. ex contrario. ff. de acquirenda poss. Confirmatur noua, & subtili ratione, quia omnia alia iura incorporalia, & seruitutes continè præscribuntur tempore ordinario, vt usufructus, vt in uera l. fin. C. de præscriptione longi temp. & talis præscriptio non procedit sine poss. sed ibi non datur aliqua poss. in ipse, vel fundo, ergo præscribitur mediante possessione, quæ est illa seruitute, & iure incorporali, ex quo singula. & utiliter inferitur, quòd eodem modo, & tempore potest præscribi iurisdic. in alieno territorio. nam si quis cum titulo habito à non domino, & bona fide exerceat iurisdictionem in territorio alterius per decem annos inter præsentés, vel viginti inter absentes, vel per triginta sine aliquo titulo, præscribet iurisdictionem mediante civili possessione, quæ est animo suo in illo iure incorporali, & intellectuali iurisdictionis, & licet actus iurisdictionis non sit continuus, nec usus, & exercitium eius, tamen cum præscribatur ratione civilis possessionis, quæ est in animo suo, illa est continua, & per consequens ex ea causatur præscriptio tempore legitimo, & ordinario, & in expresso ita tenet, & declarat Bart. in l. iusto. §. non mutat. ff. de usucapion. & ibi Paul. de Cast. & commun. Doct. Bald. & alij Doct. in l. fin. C. de longi temporis præf.

27. Seruitus vero merè realis continua, vel

quasi, vt tigni immittendi, oneris ferendi, stillicidij, aquæ ductus, vel similis, præscribitur per decem annos inter præsentés, & viginti inter absentes, interueniente tamen bona fide, non (o) tamen requiritur titulus, quia agitur de modico præiudicio. textus in l. si quis diurno. ff. si seruit. vindi. textus in l. foramen. ff. de seruitutibus urban. præd. text. in l. 1. & 2. C. de seruitut. & aqua. & utrobique glos. ordin. & commun. Doct. & idem disponit lex. 16. tit. 3. 1. 3. partit. requiritur tamen necessariò scientia, & patientia aduersarij, contra quem præscribitur, quia ex hoc causatur possessio, vel quasi in iuribus incorporalibus ex qua resultat præscriptio. text. est in l. quotiens. la. 2. ff. de serui. text. in l. 2. C. de seruitutibus, & aqua. & ibi glos. ordi. & commun. Doct. & sic præscribens debet esse cautus in alleganda & probanda scientia, & patientia domini ultra usum, & exercitium seruitutis, & tempus eius, quia aliàs non obtinebit, cuius ratio vera & concludens est, quia cum dominus possideat suam rem, non potest dici negligens, vel in culpa, nec est quid ei imputandum, si ignorante eo alius utatur seruitute, unde merito ante non causatur aliqua præscriptio, & in terminis istam rationem ponit Innocentius in cap. conquirente de officio ordin. 2. colum. num. 3. Bald. in cap. querelam, de electione. 2. colum. idem Bald. in l. 2. C. de serui & aqua. 4. colum. num. 18. Adde tamen, quòd si in præscribenda tali seruitute continua, vel quasi interueniat titulus habitus à non domino, non requiritur scientia, vel patientia aduersarij contra quem præscribitur, sed sufficit tempus 10. vel 20. anno. cum bona fide. ita probat text. no. & expressus in l. fin. C. de præf. longi temporis, vbi dicitur, quòd sicut res corporales immobiles præscribuntur tempore ordinario. 10. anno. inter præsentés, & 20. inter absentes, mediàtè tit. & bona fide, nulla interueniente scientia aduersarij, contra quem præscribitur, ita etià usufr. & ceteræ seruitutes. cuius verba sunt. Eodem obseruando, & si res non soli sint, sed incorporales quæ in iure consistunt, veluti usufr. & ceteræ seruitutes: probat etiam textus in l. si ego. §. 1. ff. de publiciana in rem act. & in expresso per ista iura istam sententiam & conclusionem tenet Paul. de Cast. vbi reputat singulare, & quotidianum in l. seruitutes. la. 4. ff. de seruitut. 3. col. vers. 4. requiritur. Idem Paul. in l. 2. C. de seruitutibus, & aqua. 2. colum. num. 3. & ibi Petrus Cynus notabiliter 3. colum. 7. quæstion. post Pet. quem ipse allegat

allegat Capol. in tractat. de serui. libr. 1. capi. 20. 2. colum. vers. 2. fallit, Bald. vbi reputat no. in §. prædiorum, instit. de ser. final. colum. penultim. quæstion. Iaso. in l. 1. ff. de acquiren. posses. 15. colum. num. 65. Anton. de Bu. in capit. peruenit. de sensibus. 6. col. vers. exigitur, Fran. Bald. in tractatu præf. in 2. partit. 4. partis principalis 1. quæstio. fin. colum.

28. Seruitus (p) verò realis merè discontinua, vt iter, actus, via, non præscribitur tempore ordinario, sed immemoriali, quia eius possessio non potest esse continua. Sed quotidie interrumpitur. text. est capitalis, & expressus in l. seruitutes. la. 4. ff. de seruit. & ibi glos. ordin. Bart. Paul. & communiter Doct. text. in l. hoc iure. §. ductus aquæ. ff. de aqua quotidi. & æstiuæ, cuius verba sunt. Ductus aquæ, cuius origo memoriam excesserit, iuris constituto loco habetur, textus in l. 1. §. fina. vers. si tamen. ff. de aqua plu. arcen. textus in capit. super quibusdam. §. præterea de verbor. signi. tex. in cap. 1. de præf. lib. 6. facit etiam text. in cap. hæc quæ. pen. 3. quæst. 6. tex. in cap. conquestus. 3. quæst. 9. tex. in cap. mos antiquus. 65. distin. & idem expressè disponit lex. 16. tit. 3. 1. 3. part. & adde, quòd ista propriè non est præscriptio, sed potius titulus, vel concessio aduersarij, quæ præsumitur è tanto tempore, ita probant prædicta iura, & tenet expressè Paul. in dict. l. seruitutes. la. 4. ff. de seruitutibus. 4. colum. num. 10. & ibi commun. Doct. idem Paul. in l. iusto. §. non mutat. ff. de usucapionib. Item adde, quòd in hac præscriptione immemoriali non requiritur scientia, & patientia aduersarij. ita probat text. iuncta glos. ordin. in dict. l. hoc iure. §. ductus aquæ. ff. de aqua quo. & æsti. & ibi notat & commendat Angel. de Perus. & alij Doct. Pau. de Cast. in dict. l. seruit. penul. col. in medio. Iaso. in l. Imperium. ff. de iuris. omnium iu. 10. col. num. 21. Felin. in cap. de quarta, penul. col. de præf. Franc. Bald. vbi dicit, hanc esse magis com. opin. 2. part. 4. partis principalis. 1. quæst. pen. col.

Aduertendum tamen ad vnum valde singulare, & quotidianum, quòd licet seruitus discontinua non præscribatur nisi tempore immemoriali, vt supra dictum est, tamen illud est verum, quando præscribens non habet titulum ab aliquo tertio: secus tamen si habet, quia tunc bene potest eam præscribere tempore legitimo, & ordinario 10. anno. inter præsentés, & 20. inter absentes, etiam nulla interueniente scientia, & patientia, aduersarij, con-

tra quem præscribitur, sicut dicimus in seruitute continua, vel quasi. ita probat textus formalis, & expressus in dict. l. fin. vers. fina. C. de præscriptione longi temporis, vbi dicit, quòd sicut res corporales immobiles præscribuntur tempore ordinario 10. annor. inter præsentés, & 20. & inter absentes cum titulo. & bona fide nulla interueniente scientia aduersarij. ita etiam præscribitur usufructus, & ceteræ seruitutes, ergo non magis continè, quàm discontinè. probat etiam textus in l. si ego. §. 1. ff. de publiciana in rem act. & in expresso per ista iura istam sententiam & conclusionem tenet Pau. de Cast. in l. seruitutes. la. 4. ff. de seruitutibus, penultim. colum. vbi hoc reputat singulare Capola in tractat. de seruitutibus. lib. 1. cap. 19. fina. colum. vers. tertius casus, Fran. Bald. in tractat. præscriptio num. 2. part. 4. part. prin. 1. quæstio. 2. colum. vers. 2. fallit. Felin. in cap. de quarta, de præf. crip. pen. colum. in fin.

Item adde, quòd licet seruitus realis continua vel quasi præscribatur tempore ordinario 10. anno. inter præsentés, & 20. inter absentes, vt supra dictum est, tamen illud debet intelligi in seruitutibus affirmatiuis, per quas quis intendit aliquid in alieno facere iure seruitutis, vt tigni immittendi, oneris ferendi, stillicidij, & similibus. nam tunc præscriptio incipit currere à tempore quo quis incepit vti prædicta seruitute. Secus tamen est in seruitutibus negatiuis, vt altius non tollendi, vel nõ ædificandi, & similibus, quia tunc præscriptio non incipit currere, nisi à tempore quo interuenit prohibitio ex parte præscribentis contra vicinum volentem ædificare, unde si per mille annos domus, vel fundus extare expressus sine illo ædificio, & postea dominus eius velit ædificare, licitè possit, nisi lapsus sit decennium inter præsentés, vel 20. anni inter absentes post illam prohibitionem cõ bona fide, quia tunc censetur causata, & perfecta præscriptio huius seruitutis, quia aliàs non censetur interuenisse aliquis actus, ex quo causetur possessio, & formetur præscriptio, & in expresso isto fundamento, & ratione istam sententiam, & conclusionem tenet glos. singularis & ordinaria in l. qui luminibus. ff. de seruitutibus urbanorum prædiorum, & ibi notat & commendat Bartolus, Paulus Florentinus, & communiter Doctores, glos. etiam similis, & ordinaria in l. 1. C. de seruitutibus, & aqua. in glos. 1. prim. lectura, & ibi Cynus, 2. col. 6. quæstione, & communiter alij Doctores. glos. etiam similis, & ordinaria in capit. Ant. Gom. Var. Ll 2 tulo

Paulo Abbate Sancti Syluani, de verborum significat. & ibi Doctores, Rosfredus in libellis finis, in actione confessoria 20. colum. nume. 29. Speculator in rubrica de publiciana, & de seruitutibus, finali columna, versiculo, sed pone habuille, Baldus in §. prædiorum. Institut. de seruitutibus rusticorum prædiorum 1. colum. in fine, & ibi communiter alij Doctores. Faber in §. æquæ si agat, institut. de actionibus, sexta columna, numero vigesimo, & ibi Angelus, finali columna, numero 15. Capola in tractatu de seruitutibus libr. 1. capitu. 20. tertiâ colum. versicul. quintum, quod requiritur, & ex prædictis se offert maximè, & subtilis difficultas, scilicet, quæ sit ratio, per quam seruitus discontinua non præscribitur tempore legitimo & ordinario, sicut seruitus continua, cum in vtraque reperitur quasi possessio ciuili, & naturalis, & illa ciuili sit, & residet in persona domini fundi dominantis, & præsentis: & illa sola sit potissima, & principalis in causanda, & conseruanda præscriptione, vt suo loco dixi, & illa sit continua, licet quasi possessio naturalis quotidie interruptatur, quando actus ipse, & vltus seruitutis non exercetur, & certè est subtilior, & difficilior difficultas, quam videtur in materia seruitutum, & iurium incorporalium, in qua possum dicere cum Accursio in leg. 3. ff. in toto titulo, miranda nouitas, subtilis subtilitas quis terumminabit? in qua reperio varias sententias, & solutiones. Confirmatur etiam, & augetur difficultas, quia vsusfructus qui non percipitur, nec colligitur continuo, sed semel in anno, præscribitur tempore ordinario ratione quasi possessionis, quæ residet in ipso præscribente, vt in l. finali. C. de longi temporis præscriptione.

Prima igitur solutio sit, quod in seruitute discontinua nulla reperitur possessio ciuili nec naturalis, quia cum quotidie debet actus ipse, & vsus seruitutis impediri, & interrupti, non videtur dominus fundi dominantis habere animum possidendi, cum conseruatio naturalis possessionis sit impossibilis, & in terminis inud est, quod voluit textus ille formalis, & subtilis in lege seruitutes. la 4. ff. de seruitut. titulo generali, cuius verba expressè hic subiiciam.

Seruitutes prædiorum rusticorum etiam si corporibus accedant, incorporales tamen sunt, & ideo vsu non capiuntur, vel ideo, quia tales sunt seruitutes, vt non habeant certam, continuamque possessionem: nemo

enim tam perpetuo, tamque continuo ire potest, vt nullo momento possessio interpelliari videatur. Confirmatur, quia ita demum possessio ciuili ex dispositione iuris retinetur animo, quando ex qualitate rei, vel causæ non datur aliqua impotentia, vel impossibilitas possidendi naturaliter, quia si datur, statim amittitur ipsa possessio habilis, tanquam deficiente subiecto, & fundamento, in quo ciuili possessio instituebat. ita textus singularis in iure, in l. cum vnus. §. si. ff. de bon. auctoritate iud. possess. textus in l. 3. §. La-beo. ff. de acquirenda possessione. textus in l. quod meo. §. fin. eodem titu. textus in l. Pomponius eodem titulo. textus in l. 1. §. quod si seruus. ff. de vi, & vi armata, & ex hoc fortè dicitur, quod præscriptio immemorialis non est propriè præscriptio, sed potius (q) habet vim tituli, concessionis, vel priuilegij, textus est in l. hoc iure. §. ductus aquæ. ff. de aqua quo. & æstiuâ. textus in capitulo primo de præscriptione, libr. 6. & ibi communiter Doctores, sed certè ista solutio non satisfacit, nec concludit, quia si in hac seruitute discontinua nulla daretur possessio nullo modo posset causari aliqua præscriptio ordinaria, vel immemorialis. text. est in l. sine possessione. ff. de vsucapionibus. text. in regula, sine possessione. de reg. iur. libr. 6. & per consequens, si non esset inducta præscriptio, non posset habere vim tituli, concessionis, vel priuilegij.

Secunda solutio sit, quod fundus ipse dominans est qui præscribit contra alium, & ei queritur ius præscriptionis, & ille est qui possidet saltem naturaliter, ad causandam, & conseruandam præscriptionem: vnde cum vsus, & exercitium seruitutis non sit continuum, merito interruptitur ipsa possessio, & per consequens præscriptio. ita subtiliter probat text. in l. qui fundum. ff. quemad. seruitutes amittantur. text. in l. vnus ex socijs ff. de seruitutibus rusticorum prædiorum. confirmatur, quia ius seruitutis actiue residet, & acquiritur ipsi fundo dominantis, & ius seruitutis passiuè ipsi fundo seruienti, & ei coheret, tanquam quædam qualitas, vel accidens. text. est in l. qui aliena negotia. §. fina. ibi sententia prædio datur. ff. de negotijs gestis, & ibi notat & commendat (r) Bart. Paul. & commun. Doctores. text. in l. via constitui. §. si fundus. ff. de seruitutibus rusticorum prædiorum, text. in l. cum fundo. eod. tit. text. in l. si mihi, la primera §. finali. eod. tit. textus in l. vnus ex socijs, in fine, eodem titulo. ibi. Quoniam

nam non personæ, sed prædio debetur. text. in l. cum fundus. ff. communia prædiorum, text. in l. 3. ff. quemadmodum seruitutes amittantur. text. in l. si is cui. §. si. eodem tit. text. in l. testatrix. §. si. ff. si serui. vind. text. in l. vti frui. §. 1. ff. si vsusfructus petat. text. in l. & non tantum. §. fina. ff. de pet. hære. text. in l. si aquæ ductus. ff. de contra. emptio text. in l. alienatio. eod. titu. text. in l. 1. ff. de vsufructu legat. text. in l. quid aliud. ff. de verbo. signi. text. in l. 3. C. de seruitutibus. & aqua. & in effectu istam sent. & solu. ponit Bart. in l. 1. ff. de acqui. poss. 4. colum. nu. 12. vbi dicit ista verba, & fundus ipse dicitur præscribere, & ideo si non habet causam continuam, nõ procedit vsucapio, & ibi Are. 10. colum. num. 27. Rom. 7. colum. num. 24. lafo. 17. colum. nu. 73. Vincen. 32. col. nu. 75. Ripa. 11. col. nu. 39. idem Bart. in l. iusto. §. non mutat. ff. de vsuca. 1. col. nu. 3. idem Bart. in l. 1. ff. vti possidetis. 2. col. n. 6. Bal. in l. 1. C. de serui. & aqua. 1. col. num. 6. vbi subtiliter loquitur. idem Bal. in l. 2. eo. tit. 3. col. nu. 10. Fran. Bal. in tract. præf. 2 p 4 partis principalis 2. quæf. 4. col. num. 18.

Sed salua pace tantorum virorum, ista solutio aperte est falsa, & nullo modo potest procedere, quia ipse fundus dominans cum sit inanimatus, nullo modo potest possidere, nec præscribere, quia possessio ciuili vel naturalis, vel vtraque, requirit animum, & voluntatem acquirentis. text. est in l. 1. §. adipsicimur. ff. de acqui. posse. ibi, quia affectionem tenendi, nõ habent. text. in l. 3. eodem titulo, text. in l. licet. eodem titu. cum similibus, qui animus, & voluntas cessat in fundo. prætereà nulla res inanimata potest aliquid acquirere. text. est in l. 1. & per totum. C. per quas personas, text. in l. acquiritur. ff. de acquirent. rerum domi. & in expresse ita determinat glo. singu. & vnica in §. ex his insti. per quas personas, vbi dicit, qd sola possessio, cum sit res inanimata, nihil potest querere domino, sed dominus ipse querit mediante possessione, tanquam instrumento, & ad hoc illam glo. reputat in iure singu. Bald. in l. pe. C. si à non competenti iudice. pe. col. reputat etiam vnica in dem Bal. in cap. 1. §. si quis de manso. de controuersia inuestitura, in vltibus feudorum. pen. colu. las. in l. 1. ff. de acq. possess. 18. col. nu. 77. pro qua ego pondero nouiter & subtiliter text. in fortiorib. terminis, in l. 1. §. ceterum. ff. de acq. possess. vbi habetur quod per seruū, vel filium furiosum, vel mentecaptum non acquiritur domino, vel patri possessio, nec aliud ius, quia medium, per quod debet fieri alteri acquisitio, debet

esse habile, saltem in facto secundum naturam & habere rationem, & intellectum, licet sit in habile respectu iuris, quia seruus, vel filius, & ad hoc notat & commen. Bar. & commun. Doct. ibi ergo à fortiori res inanimata non poterit acquirere, nec oblat, si dicatur quod bene inteiuenit animus ipsius domini tempore acquisitionis, sed postquam possessio est quaesita, & in esse producta, conseruatur per ipsum fundum, & vsu, atque exercitium seruitutis, quia respondeo, quod hoc est impossibile. Primum, quia si animus domini sufficeret in acquisitione, à fortiori sufficeret in conseruatione. argum. text. in l. 1. §. quod autem ait prætor. ff. de superficiebus. text. in l. inuitus, de regul. iur. vnde illa sola sufficeret ad causandam præscriptionem tempore ord. Secundò, quia si postea possessio resideret, & conseruaretur in fundo dominante, illa quotidie interruptitur. ergo nunquam posset compleri. argum. text. in l. naturaliter. ff. de vsucapione, & sic aperte deducitur & probatur quod possessio non residet in ipso fundo dominante, vnde tertia vera, & concludens solutio sit, quod ciuili possessio causat præscri. etiam in seruitutibus, & iuribus incorporalibus discontinuis, & illa est, & residet in ipso domino fundi dominantis, tam tempore acquisitionis, quam etiam postea, sed illa nititur, & fundatur in ipso vsu facto, & exercitio naturali seruitutis, non quod interrupta possessio naturali interruptatur ipsa ciuili, quia secundum hoc nunquam posset causari, & compleri præscriptio, sed per hoc differtur, & extenditur tempus præscriptionis, propter interuallum, & discontinuitatem actuum, & exercitij ipsius seruitutis præscribendæ, & confirmatur, quia cum vtilitas præscriptionis, & seruitutis debet queri ipsi fundo, & in eo residere, vt in l. qui aliena negotia. §. fina. ff. de negot. gest. cum similibus, merito regulatur ab actu, & exercitio in eo facto, saltem vt differatur, & extendatur tempus præscriptionis eius, & ita probat text. in l. seruitutes, la 4. ff. de seruitu. & ibi declarat solus Paul. 1. col. nu. 6. confir. subtili ratione, & considera, quando quis possidet mediante alio, puta procuratore, colono, inquilino, filio, vel seruo, & talis procurator colonus, inquilinus, filius, vel seruus expellatur à detentatione, & insistentia rei, statim dominus qui possidebat per eos amittit possessionem etiã ciuilem, quã retinebat in animo, quia tã his ciuili possessio nititur, et fundatur in illa detentatione, et insistentia naturali illius tertij, Ant. Com. Var. Ll 3 et quo-



& quodammodo dependet ab ea, vnde merito ea sublata, vel interrupta perditur, & interruptum ipse possessio civilis, quæ erat, & residebat in persona domini licet secus sit, si ipse dominus expelleretur, & non detentator, quia non admittit naturalem, quam retinet per alium, nec amittit civilem, quam retinet per se, quia censetur accessoria, & dependens ab illa naturali. text. est in l. 1. §. quod si seruus ff. de vi, & vi armata. tex. in §. non alij autem, vers. 1. eiusdem legis, & ibi gl. ord. Bar. Alber. Ang. & comm. Dd. sic ergo dicamus in proposito, quod cum dominus fundi dominantis habeat & conferuet suam civilem possessio, mediante facto, & exercitio naturali, quod fit, & exercetur in fundo seruiente, merito illo interrupto differtur ex iuris dispositione præscriptio seruitutis discontinuæ, & extenditur in longius tempus, scilicet immemorabile, & in hoc extat & consistit verus, & mentalis intellectus, & declaratio huius arti. Secundò confirmatur, quia in seruitutibus, & iuribus incorporatis est valde stricta, & restringenda præscriptio, & in tantum quis acquirit ius seruitutis, in quantum aperitur possessum, & ad aliud non extenditur. tex. est singularis in iure, in l. 1. §. Iulianus ff. de itinere actuque priuato, & ibi notat Bart. Alb. & commu. Doctor. ita ergo dicamus in proposito, quod cum actus naturalis factus, & exercitium seruitutis discontinuæ non sit continuum, merito requiratur maius tempus, hoc est immemorabile, & non sufficiat ordinarium, nec obstat prædictis difficultatibus subtilis superius tacta, quod usufructus est seruitus discontinua, cum semel in anno, vel ex maximo interuallo exercetur, & colliguntur fructus, & tamen præscribitur tempore ordinario decem, vel viginti annorum, sicut quælibet alia seruitus continua, quia respondeo quod talis usufructus est seruitus personalis, vel mixta & continua, quæ cohæret personæ præscribentis, & non prædio, & animus eius est continuus, & non interpellatur, & ideo præscribitur tempore legitimo & ordinario, sicut quælibet alia seruitus continua. tex. est formalis, & expressus, qui sic debet intelligi, in l. fi. C. de longi temporis præscriptione, iuncta communi opinione.

29 Aduertendum tamen est pro complemento materiae, quod licet in acquirendo dominio aliqua re, vel fundo, vel acquirenda seruitute, vel iure incorporali requiratur traditio, & ius, vel usus, & exercitium vt supra dictum est, tamen non requiritur traditio, vel acquisitio possessio eiusdem rei vel fundi, sed sufficit

nuda tantum, & simplex traditio, & apprehensio rei, quod declaro isto modo: nam si fundus meus sit penes alium, & ab eo possideatur, & talem fundum vendam, vel donem alteri, vel in eo seruitutem constituam, & præsentem tertio possessore, vel eo absente clam, vel palam inducam emptorem in detentationem eius statim queritur emptori verum, & perfectum dominium rei, vel fundi, vel ius seruitutis, licet nullam querat possessionem, & in expresso istam sententiam, & conclusionem probat textus singul. & vnicus in l. si fundum ff. de fundo dotali, vbi habetur, quod si fundus mulieris erat penes aliquem bonæ fidei possessorem, qui coeperat eum præscribere, & talis mulier nupsit alicui viro, qui dedit illi fundum in dotem talis fundus efficitur dotalis, & per consequens dominium eius transit in maritum, quo casu si præscriptio fuerit consummata culpa & negligentia mariti, tunc periculi sui fecit, & tenebitur uxori ad æstimationem, vel interesse, quia licet res, vel fundus dotalis non possit præscribi, quia est species alienationis, vt in l. alienationis verbum ff. de verbo. signi. & in l. vbi lex ff. de vfu. cap. & in l. 2. C. de vfu. cap. pro empto. tamen debet intelligi quando inchoatur præscriptio, postquam iam res, vel fundus esset dotalis, & prohibitus alienari, secus verò si antea, quia tunc bene potest perfici, et consummari & ad hoc illum text. notat & commendat ibi gl. ord. Odofr. Bar. Bald. Saly. & ad hoc illum text. dicit sing. & vnicum Bald. in rub. de causa posse. et proprie. 3. colum. numer. 10. illum etiam reputat singularem Bald. in l. 1. in fi. C. de longi tem. præ. illum etiam reputat sing. & vnicum Nico. de Neapo. Cum, & Ale. in l. si filio familias §. 1. ff. sol. matr. illum etiam notat & commen. Pet. in l. fi. C. in quibus caus. restit. in integrum non est necesse. 3. colu. & ibi Cyn. 2. col. Alb. 3. col. Bar. 3. col. Paul. 3. col. Saly. fi. col. notat etiam & commendat Rosfr. in libellis suis, in rubrica de rei vindi. 3. col. et eadem ratione idem esset dicendum in rebus maioratus, in quibus inchoatur præ. ante quam essent positæ, et inclusæ in maioratu, quia posset compleri præscriptio: ex quo textu sic intellecto, et declarato, inferitur et probatur aperte nostra superior conclusio, quod in acquisitione dominij non requiratur possessio, sed (s) nuda, et simplex traditio, et detentatio: nam cum dicat, quod si mulier dedit fundum in dotem, qui erat apud alium bonæ fidei possessorem, talis fundus efficitur dotalis, et per consequens dominium eius transit ad maritum: ergo necessa-

rio debet intelligi, quod interuenit nuda, & simplex traditio, & detentatio eius, quia alias non potuit in maritum transferri dominium, etiam ex causa, & titulo dotis, vt est tex. iuncta glo. singulari, & vnica, in l. 1. ff. de vfu. capione pro dote, & ibi com. Dd. & alias dixi suo loco: non verò fuit querita possessio, cum esset penes bonæ fidei possessorem, & per illum text. istam sentent. & conclusionem tenet ibi gl. 1. ord. secundum opi. Ioann. & ibi notabiliter Odofredus, fi. col. Bar. Bal. Saly. & com. Dd. antiqui, & per illum text. ita tenet gl. ord. in l. cum res. C. de proba. & ibi Petrus Cynus, lac. Butr. Bart. Bald. Ang. Sal. Paul. & com. Dd. tenet etiam gl. in l. 1. §. sed & per eum ff. de acquirenda posse. & ibi Imola. Cum. & alij Doct. gl. etiam in l. 2. C. de acquirenda possessione, & ibi Cynus, lac. Butrigarius, Albericus, Baldus, Angelus, Salycetus, & communiter Doct. gl. etiam in l. qui prædium. C. de dilu. pigno. & ibi Bal. Angel. Saly. & alij Dd. gl. etiam in §. per traditionem, in st. de reru. diu. & ibi Bald. Ang. Platea, & com. alij Doct. Bart. in l. Celsus ff. de vfu. 2. col. numer. 12. idem Bart. in l. 1. §. item acquirimus ff. de acquir. posse. 1. col. nu. 3. idem Bart. in l. interdum §. fina. & ad hoc illam tex. notat & commen. Baldus. in rub. de cau. posse. & pro. 3. col. numer. 10. & illum tex. ad hoc reputat sing. & vnicum Bald. in c. cum contingat de dolo & contumacia, fin. col. reputat etiam singularem Saly. in l. traditionibus. C. de pact. fin. colu. reputat etiam sing. Aret. in rub. ff. de acquir. posse. 1. colu. & ibi Iason. 3. col. n. 8. notat etiam, & commendat Pau. vbi bene declarat in l. 2. §. 1. ff. de act. emp. idem Pau. in d. l. traditionibus. C. de pact. idem Paul. in l. naturaliter §. nihil comune ff. de acq. posse. 2. col. n. 4. Ang. in l. rei commodata ff. commodati. Soc. in l. clā. posse. qui ad mundicias ff. de acquirenda posse. Iaso. in §. sic itaque. in titi. de actio. pro qua communi sententia, & conclusione bene facit tex. in l. traditionibus. C. de pact. vbi cum mysterio, & effectū dicit text. quod traditionibus transfertur

dominium, & non dicit possessionibus. facit etiam text. subtiliter inductus in l. homo liber §. quidquid ff. de acquirendo rerum domini. vbi dicit text. q. si homo liber, vel seruus alienus bona fide possideatur ab aliquo non queritur possessori dominium rei querita, sed verò domino, vel sibi, ergo bene probatur, quod ex titulo, & sola traditione, & detentione queritur dominium, sine aliqua possessione, quia talis seruus non potuit acquirere possessionem, cum ipse possideatur à bonæ fidei possessore, & ibi tenet gl. ord. & Doct. antiqui. textus in l. quidquid filius, versic. amplius ff. de acquirenda possessione. text. in Leo tempore §. finali. ff. de peculio. text. etiam formalis, & expressus in §. per traditionem. institut. de rerum diu. cuius ratio licet à Doctoribus non ponatur, potest esse vera & metalis, quia de iure antiquo naturali ex sola apprehensione, & nuda detentione acquirebatur dominium, & non considerabatur, nec erat cognita aliqua iuridica possessio, vt in l. 1. ff. de acq. posse. cum simi. ergo licet hodie in rebus non vacantibus in acquisitione dominij requiratur titulus & traditio, tamen debet intelligi, quod requiratur sola nuda traditio, & detentio facti, sicut olim requirebatur, nec in ea reperimus aliquid immutatū, & istam rationem sentit subtiliter Bald. in l. eal. C. de cond. ob causam. 1. col. idem Bald. in l. 1. C. de vfu. capio. pro donat. vbi dicit, q. in acquisitione dominij etiam hodie requiritur traditio, quia principia naturalia non debent, nec possunt in totum remoueri ab actibus hominum: ergo hodie bene sufficit illa nuda & simplex traditio, & detentio sine aliqua possessione, sicut de iure naturali, ex qua communi sententia, & ratione infero vnum nouū & subtile, q. si mediante titulo tradatur res, et similiter plena possessio eius, dominium queritur ex titulo, & nuda ac simplici traditione, et detentione, non verò ex ipsa possessione: et in terminis ita tenet Petrus de Bella Pertica in l. licet. C. de acq. posse. reputans subtile et singulare ad multa.

## ANNOTATIONES.

- a **S**eruitus personalis est illa. Vide quæ hac de re iam assatim obseruauimus in istomet tract. c. 10. lit. 1. a. F. Vide etiam Corneum cōf. 1. §. 4. vol. 2. Capolæ de seru. vrb. præd. c. 1. de seruitute personali. n. 1. b **S**ed dico quod quidam est usufructus. Recepta est hac usufructus diuisio, vt constat ex Ias. in §. aquæ si agat n. 4. inst. de act. Mar. in l. is potest. n. 172. ff. de acq. vel omit. her. que, si ad viuū referretur, proculdubio vana ac falsa est vt rectè existimarunt Egui. Bar. in prin. inst. de vfu. Duar. in l. si ita stipulatus ff. de ver. obl. Conn. li. 4. cōment. iur. c. 2. Coras. li. 5. misc. c. 3. at si quidpiã cōmuni faciliatatis gratia docetibus cōcedendū est, nō omnino explosenda duci debet, vt prudēter cōstituit vir doctissimus, & quouis laudis genere dignissimus Arius Pin. in l. 1. par. 2. nu. 9. cū seq. C. de ben. mat. Vide etiam Capolæ de seruitutibus vrb. norū præd. n. 4. Florianū in Rub. ff. de vfu. Cuiaciū in l. qui vsum fr. §. 8. de verborū, & ad Africanū. ti. 1. p. 7. Ant. Com. Var. Ll 4. Text.

**c** **Tex. est notabilis & subtilis.**) Notabilis proculdubio tex. iste haberi debet in l. si alij 19. ff. de usufr. leg. complures enim illius ignari, contrarium non de nihilo putarent, maxime ex §. 1. inst. de usufr. commendatur igitur merito a nostro Gomez. in presenti a Cagnol. in toto iur. nu. 15. ff. de reg. iur. de cuius materia videto etiam Francisc. Rip. in l. re conuicti. nu. 40. ff. de leg. lib. 3.

**d** **Ego teneo contrariam sententiam.**) Hac eadem opinio placuit etiam Ioan. Crot. in rep. l. frater a frat. nume. 2. 1. ff. de condict. ind. sed mihi, & iniqua, & falsa, ac minus interpretibus probata videtur: nec enim pater istud Castrense peculium tam hereditatis, quam patrie potestatis iure consequitur, vt merito contrarium magis receptum doceant Alex. in l. si finita. §. si de vectigalibus: ff. de dam. infect. Alex. idem n. 3. Dec. n. 4. in l. 3. §. si filius. ff. quod quisque iur. Nicolaus Boer. decis. 7. nu. 4. Did. a Cou. Ruu. lib. 2. resolu. c. 8. num. 7. ver. hinc apparet Iul. Clar. in pract. crimin. quest. 78. ver. quero etiam: vnde necessario videtur consequi, quod quamuis ista filius fa. liberos legitimos habeat, nulla ipsorum ratio habebitur, vt portio aliqua e. peculio Castrensi in eandem gratiam abradatur, iuxta l. cum ratio. ff. de bon. dam. sed profus omne peculium ad patrem iure reditio, nam si filius fa. miles liberis auctus ab intestato decessisset, integrum omnia peculium ad patrem iure patrie potestatis perueniret, exclusis ipsius defuncti liberis, l. 1. & 2. ff. de Castrense. pecul. conuicta l. si pater in §. ff. de suis & leg. hanc. quod eleganter obseruauit Benedic. de Plumb. nu. 17. aduersus Bart. nu. 26. in l. post dotem. ff. sol. mat. tametsi Bart. opinionem sequatur inibi Ias. nu. 95. & Bal. Nouel. in tract. de do te in 8. par. prin. priu. l. 10. nu. 3. quam etiam facile in iudicijs equitas persuadebit.

**e** **Dico quod non potest alienare.**) Labitur absque dubio noster Gomez. in presenti, cum ijs, quos laudat siquidem poterit impune & inculpate usufructuarius eius usufructum quocumque titulo alienare. id enim probant luculenter l. arboribus. §. usufructuarius l. non vitur & l. sequens ff. de usufruct. l. is, qui §. vit. ff. de pig. probat vere & eleganter doctissimus Arius Pinelus, in l. 1. part. 3. num. 39. C. de bon. mat. probaui & ipse iam dudum ex Harmenop. Const. auctoritate lib. 1. obseru. iuris cap. 6. rationes autem a nostro Gomez. adducta ex antiquioribus deprompta, leues futilesque sunt, siquidem & personale ius est, vt non excurrat vitam usufructuarius, non vero vt ipso separari nequeas, & tamen si senex usufructuarius sit inuenis cui distrahitur usufructus, non idcirco longius protrahetur, quam vel testator, vel contrahentes voluerunt, quip pe quia nulla vitae mentis iuuenis ratio subducetur, ipsius senis vendentis, vt late & vere demonstrat subtilissimus & doctissimus Pinelus, vbi supra, nume. 40. quamquam ea quoque in re hallucinetur Francisc. Balduin. in §. finitur inst. de usufruct. vide etiam qua hac de questione scripsere Alciat. in l. qui Roma. §. duo fratres nu. 48. de verborum & Couarr. lib. 1. var. cap. 8. nume. 7. Cuiacius in §. fina. instit. de usufruct. & ad Paulum lib. 3. Sententiarum tit. 6. & ad Vlpianum tit. 18. plura congescit Rebusus de decis. qua. 10. num. 9.

**f** **Sed contrarium est tenendum, ino quod duret.**) Verior proculdubio hac est opinio, quam etiam asseruerunt Cuman. in l. si usufructus. ff. de usufruct. legat. & in l. annuam. ff. de an. legat. Soc. in l. 3. §. 1. numer. 6. ff. ad l. Falc. Ias. notabiliter in l. videamus. §. deferre. ff. de in lit. iur. Rip. in l. 2. column. 1. ff. sol. matr. & alij, quos diligenter laudat Did. a Couar. Ruu. hac de materia consulendus lib. 3. resolut. cap. 9. numero. confert text. in l. si haeres. §. item si reip. ff. ad l. Falc. quem ibidem Soc. num. 7. pro hac sententia recte expedit, facilius autem hac sententia admittenda videtur, si pauperibus, vel cuiuspiam alteri pia rationi dicatur fuerit huiusmodi legatum, quia anima fauore factum censetur, & causa finem non habenti inmittitur, iuxta Barb. conf. 20. column. 3. & 5. lib. 4. cui adde Bart. in l. pater filium. §. Tusculanus. ff. de leg. lib. 3. Bald. & Cov. nu. 4. in l. extraneum. C. de hered. insti. & vltra supra allegatos de hac qua. a nostro Gomezio mota vide Barro. in l. annua §. fin. ff. de ann. leg. Catilian. Cota in memorabili incipienti perpetuum.

**g** **Sic ratio.**) Neutra harum rationum placebit, si quaestio, vt debet proponatur cur. s. quemadmodum cetera pacta solum ad agendum actionem pariunt non item & hypotheca dumtaxat ad agendum actionem suggerat, ego id vilitati publica, aut alicui alij particulari prerogatiua ascribendum arbitraret, nec obstat §. vltim. instit. tut. quibus modis recontra. oblig. qui contractum pignoratitium re contrahi inquit, quia contendit, vt pignoratitia directa oriatur, illa enim nisi vel tradito pignore vel parta a creditore ipsius possessione nasci non potest vt absque ulla probatione res cuius innotescet, & tradit Bart. in l. 3. nume. 4. C. de iur. fisc. lib. 10.

**h** **Et in terminis ita tenet Innoc.**) Hanc eandem opinionem sequitur Alex. in l. 3. co. pen. nu. 22. ff. de acqui. poss. & vt receptum proponit nosmet Gomez. in l. Tauri. 45. nume. 37. & nu. 42.

**i** **Idem etiam tenet Aret.** Hac sententia Bartolo accepta referri debet, in l. quod meo, nu. 6. ff. de acq. poss. §. vbi aperte docet traditionem, vel inductionem in fundum, vel alios actus corporeos nihil ad acquirenda quasi possessionem seruitutis, aut alterius iuris incorporari efficere, quem sequitur Florea in l. pen. ff. de seruit. affirmat receptum Aret. in l. 3. col. 1. ad fin. & col. sequ. ff. de acq. poss. Did. a Cou. Ruu. in c. possessor. 2. part. in prin. fol. 13. col. 1. non aduertentes quanta inter scribentes hac de re sit disceptatio. Sed opinio hac Bar. non solu. verior, & iuris definitionibus affinitior est, sed & proculdubio receptior, cum creberrimis suffragiis sanctum apud interpretes sit, quasi possessionem iuris incorporari non aliter comparari, quam per vsum, & exercitium eiusdem iuris

iuris, seu per actus ad id tendentes, vt constabit ex Did. a Couar. Ruu. vbi sup. fol. 10. colu. 3. & seq. & vltra eum ex Imol. in cap. cum ecclesia. numer. 20. de causa possess. Bal. notabiliter in lege secunda numero 20. Cod. de seruituti. Matth. de Afflict. decis. 67. numero primo Rebusus. 3. lib. ad leges Gall. tit. de mat. poss. nume. 125. quid enim aliud id est, affirmare, quam nec per traditionem, nec inductionem huiusmodi quasi possessionem pari posse. text. autem in l. 2. ver. dare. ff. de usufr. reiectis multis aliorum interpretationibus, verius, & proprius cum Aret. in d. l. 3. column. 2. ff. de acq. poss. intelligemus, vt significet l. C. non solum per vsum, qui ex claro & aperto domini consensu proficiscatur, sed & qui a tacito ipsius consensu originem traxerit, hanc quasi possessionem comparari: hunc enim vsum ad id necessariu, cum liquidum ex aliis iuris definitionibus constaret, non fuit opus iuris consulto illius meminisse, nec id alterius sectae interpretes iure damnare possunt qui velint nolint in secunda specie, in qua de patientia agitur, vsum hunc subsecutu intelligere cogantur confert regula textus & Bart. in l. vlti. C. de senten. quod autem noster Gomez. statim subiungit, aliud esse dominium, aliud possessionem, seu quasi possessionem ad rem non pertinet: quaestio enim est de traditione qua possessionem, vel vel quasi gignat. vide etiam Antonium de Padilla & Meneses in d. l. 2. C. de seruitutibus & aqua late de hac re disputantem.

**1** **Requiritur scientia, & patientia domini.**) Praesupponit noster Gomez. quasi possessionem seruitutis, & alterius cuiusvis iuris incorporei, non solum acquiri per vsum, & exercitium cum scientia, & patientia domini, quod supra in princip. ver. secundus igitur modus, aperte, & vere constituit, sed etiam non aliter per vsum & exercitium huiusmodi quasi possessionem comparari, quam si scientia, & patientia Domini interuenerint. qua opinio videtur luculenter probari ex text. in l. 2. C. de seruit. & acq. & vt verissima, ac frequenter recepta defenditur a Ioa. Coras. in l. penul. ff. de seruit. post Rip. in cap. cum ecclesia, numer. 64. de caus. posses. & eam crebris interpretum suffragiis excipi attestatur Did. a Cou. Ruu. in reg. possessor. 2. par. in prin. nume. 8. & quasi indubitabilem dicit Rebusus 3. tom. ad leges Gall. pag. 238. a nume. 126. sed profecto contrarium verius, & iuris regulis magis consentaneum est, vt subtiliter, & eleganter contendit Longouallus, in l. imperium numer. 260. ff. de iuris omnium iud. & concludere videtur Did. a Cou. Ruu. vbi supra fol. 13. col. 2. vers. vnde. nec text. in d. l. 2. quidquam obest. vt enim Longoualli dictionem, maxime, supplementis interpretatio explodatur, vere, & proprie illum text. agere, intelligendum arbitror de toto ipsius seruitutis iure acquirendo, qua obrem deficiente titulo, recte ad vsucapionem, vel acquisitionem exigit Domini scientiam, iuxta l. si quis diurno. ff. si seruit. vind. nec erit, existimo, qui & non cognoscat, & ingenue fateatur nihil proprietati cum possessione commune esse: vnde etiam lax ingens legibus hac de materia tractantibus afferri poterit. intellige porro scientia probationem, qua ab interpretibus intricata admodum doctetur, facile ex d. l. si quis diurno, & ex l. vlt. ff. de itin. actuque priu. posse repeti, vt non vi, non clam, non precario se quis vsum re sat scit ostendere. vide etiam de hac re eundem Antonium Menesium in d. l. 2. C. de seruit. & aqua nume. 16.

**m** **Ex quibus infero singulariter.**) Illatio hac, & verissima, & frequenter etiam approbata est, vt ex multis eam ostendit Did. a Cou. Ruu. in rep. cap. possessor 2. p. in prin. fol. 14. col. 1. sequitur Zas. in l. v. nu. 8. ff. de seruit. Rebusus in 3. tom. ad leges Gall. tit. de materia posses. pag. 240. quamobrem cauendum est a Fulg. non relato in l. seruitutes nu. 10. ff. de seruit. quamuis, id vnde noster Gomez. & plerique alij eam concinnant, falsum & absurdum sit, vt ex vera possessionis ad vsucapiendum requisita interpretatione facile cuius constabit, qua de re late alias egi lib. 1. obserua. iuris cap. 11.

**n** **Et quod ex sola ciuili possessione.**) Hac tota de re multa poteris videre, & vtiliter, ni fallor, & non penitenda opera elucubrata lib. nostro 1. obseruat. iur. cap. 11. & in thesaur. recep. sentent. ver. posses. nume. 179. cum seq. nec enim animus est semel actum denuo agere. vide etiam Dinum qui optime veritatem huius opinionis probauit in cap. sine possessione in vltima qua. de regulis iuris in 6. Bartol. in l. 1. in prin. nume. 8. de acq. poss. vbi Ias. nume. 32. eundem Bartol. in l. 3. §. ex contrario numer. 3. de acq. posses. & ibi Aug. numer. 4. Imolan. numer. 14. Cuman. numer. 19. Socin. numer. 9. Roman. eodem numer. Alexan. numer. 5. Aretin. ibidem column. 2. ante finem numero 29. Zasium numero 14.

**o** **Non tamen requiritur titulus.**) Quamuis hac opinio, vt receptissima tractatur, & declaratur a Fel. in cap. si diligenti, nu. 7. de prescrip. Bald. de prescrip. 2. part. tertie part. quaest. 6. colu. vlti. & copiosus 2. part. quarta par. quaest. 2. a Rip. in cap. cum ecclesia. numer. 122. & numer. 126. de caus. poss. & probetur viro prudentissimo Francisc. Connano lib. 4. comment. iuris cap. 12. fol. 284. & docto, ac diligenti Longouallo in l. Imperium. nume. 279. ff. de iuris. omn. iud. tamen contrarium mihi, & tertius, & expeditius, ac verius videtur, quod tentauit Fulgo. cuius nulla alibi fit mentio in l. si quis diurno. ff. si seruit. vind. affirmauit Duaren. lib. 1. disput. cap. 34. & Ioan. Coras. in l. seruitutes in magna, nume. 31. pag. 295. ff. de seruit. cum enim negari non possit in hisce vsucapionibus bonam fidem necessario exigi, iuxta text. expressum in l. vlt. ff. quemadmodum seruit. amitt. satis animo comple-

Et nequeo, quoniam modo bona hac fides interuenire possit, vel absque titulo, vel saltem absque iusto errore, qui etiam in rerum corporalium vsucapione locum, vicemque tituli induit, atque obit. iuxta l. quod vulgo. ff. pro empt. notatur in l. Celsus per illum text. ff. de vsucap. nec tex. in d. l. si quis diuturno, quo solam inuitur, ac fulcitur communis opinio, oberit, si intelligatur de acquisitione seruitutis agere qua ex domini concessione ob longum vsu, eo sciente, & patiente praesumpta emerferit, non vero quidquam agere censetur de vsucapione, vel praescriptione, in qua interueniat alia necesse est, diuersitas vero inter hos acquirēdi modos colligitur ex traditis a Bart. & ceteris interpretibus, ad intellectum l. cum de in rem verso. ff. de vsur. tradit Alex. consi. 1. 13. lib. 1. latius Did. a Cou. Ruu. in cap. possessor. 2. part. §. 4. qua interpretatio eō mihi uerior uidetur, quia vsucapio nullā domini scientiam desiderat ut aperte inquit Imperator, in l. ult. ad fi. C. de praescrip. long. tem. nec enim Duareno assentiri possum, d. l. si quis diuturno, de titulo non agere, quod etiam uerius agnoscit Costalius ad eandemmet legem, eodem porro modo exaudiendam arbitror l. 2. C. de seruit. & aq. vi. de etiam de hac quaest. Antonium Menesium in dicta l. 2. nu. 33. C. de seruit. et aqua latissime tractantem de ea & plures allegantem authores.

Seruitus uero realis merē discontinua. Hæc opinio et si uulgo receptissima sit, & ad discordiam iuriscō sultorum modo affirmantium, modo negantium vsucapionem in seruitutibus uideatur necessaria, ut constat ex Iaso. nu. 76. Ripa. num. 4. in l. 1. ff. de acqui. poss. Felin. in ca. de quarta. nu. 41. de praescrip. Did. a Cou. Ruu. lib. 1. resolu. cap. 17. nu. 1. tamen, & commentitia haberi debet, & ut falsa atque uilitati publica aduersa reijci at que explodi. cur enim, cum totam rem vsucapi posse publica uilitas, priuata anteferenda induxerit, non idē ius in seruitutibus longē minoris momēti induxisse uideri debeat. deniq; iuriscōsulti, qui vsucapionē cōcedunt, generaliter, & indistincte tam in continuis, quā in discontinuis uerba faciunt, ut constat ex l. apparet. uerfi. quis. ff. de iur. act. priuar. l. si quis diuturno. ff. si seruit. uind. l. 1. §. ult. ad fi. ff. de aq. plu. arc. l. si ego. §. 1. ff. de publ. docent, & Imperatores generaliter id quoque constituent, in l. 2. C. de seruit. & aq. & in l. ultim. ad fin. C. de long. temp. praescrip. & ex aduerso iuriscōsulti, qui hanc vsucapionē negant, generaliter etiam, & indistincte de omni seruitutum genere uerba faciunt, ut liquido cuius rem diligentius perscrutanti innotescet ex l. sequitur. vlt. ff. de vsucap. & melius ex l. seruitutes. 1. 4. ff. de seruit. ubi idem diserte iuriscōsultus statuit in seruitutibus urbanis, in quibus absque dubio frequentius causa, & quasi possessio continua est: quam ob rem iure merito ab hoc uulgari Doctorum commento defecerunt Longouall. in l. Imperium. num. 241. & nu. 250. ff. de iur. iur. omnium. Coras. li. 6. Miscell. ca. 5. Duaren. li. 1. disput. cap. 34. Costalius, & Coras. in d. l. seruitutes. Equin. Baro, & Franc. Balduin. in §. 1. inst. de vsucap. Charonda lib. 1. uerosimilium. fol. 21. concordiam autem inter iuriscōsultos eam uerissimam reor, ut qui vsucapionem negant, adstricti ad iuris regulas, possessionem exigētes, quæ re uerba hic non interfit, respexerint, qui concesserint, quod rationem communis uilitatis ex rebus corporeis, ad res incorporeas pertulerint, dilatauerint, ac non de nihilo produxerint, ex quibus labor atque assus nostri Gomez. i. infra num. 28. uerfi. & ex praedictis se offert, penitus restringetur atque euanescent. sed tamen non potest recedendum a nostri Gomez. i. doctissimi opinione: nam illi textus qui in l. Scribonia negant seruitutis praescriptionem intelligendi sunt in seruitutibus habentibus causam discontinuā: & tamen si lex dicat generaliter eas non praescribi nunquam uidetur his uerbis exclusa praescriptio longissima quæ centum annorum curriculo conficiatur glos. uinc. in authentica ut de cetero non fiant commutationes in parte praescription. collatione 5. quā ibi in hoc expendit Ang. Ias. in l. 1. C. de seru. fugiti. nu. 41. cui uidetur similis glo. in l. 1. uerbo spatium C. de praescription. 30. uel. 40. anno. quā uero opinione sequitur Molineus in consuetud. Paris. 1. par. §. 7. nu. 12. & communiter esse approbatā testantur Ripa in l. quo minus nu. 100 ff. de fluminibus Bellonus consilio. 8. num. 8. & multi quos allegat Tiraquellus de retractu conuentionali. §. 1. gl. ff. 2. num. 23.

Sed potius habet uim tituli. Videto de huius temporis hominū memoriā prae tergressis effectis, Fel. in rub. de praescrip. l. in l. quo minus. n. 8. de flum. & cō. 209. & cō. 156. li. 2. Dec. cō. 8. & cō. 496. col. 2. Bal. de praescri. 2. par. tertie part. q. 6. Boer. decis. 39. Matth. de Afflict. in c. 1. §. flumina. tit. quæ sint regal. Sac. Nepot. consil. 6. lib. 3. Did. a Cou. Ruu. in cap. possessor. 2. par. §. 3. & copiose agentem Aym. Crauet. in tract. de antiq. tēp. 4. par. Et ibi notat & cōmēdat Bart. Hic eundē te. in l. qui aliena. §. vl. ff. de ne. gest. ad idē notat & cōmēdat idē Ba. in ru. C. de vsu. Ale. in l. sepe. n. 49. ff. de re. iu. la. latē in §. aequē. n. 61. ad fi. ins. de act. cōfert te. in l. 1. ff. cō. pra. Sed nuda, & simplex traditio. Quin & intellige multos alioquin esse casus, in quibus etiā absq; vlla nuda traditione, dominiū queratur, quos recēset gl. in l. si ager. in uerb. recte. ff. de rei uind. quā merito appellat magistrū Aret. in l. quæ admodū. co. 1. & 2. ff. de acq. poss. la. in l. in suis. n. 30. ff. de li. & post. & in l. si ex stipulatio ne. 13. prim. ff. de ac. poss. & in rub. cō. si. n. 8. & in §. sed ista quidē. n. 75. inst. de actio. plures casus meminit Ale. n. 8. Dec. & Alciat. ac Ias. n. 20. & Cur. n. 27. in l. in traditionibus. C. de part. Nico. Arelat. in rep. l. generalis ter in. 2. par. n. 33. C. de secū. nup. in quibus nuda uerile, sed & directū dominiū absq; vlla possessione, & nuda traditione transferri cōseadū est iuxta Ias. in l. 1. co. 1. in §. C. cōmū. de leg. Ludouic. Gomez. in §. sic itaq;. n. 25. inst. de actio. post Aret. in l. 1. co. vl. ad fi. ff. de leg. li. 1. quāuis idē Aret. & Ale. alicubi contrariū perperam autumant. quæ res si Paul. consulas in l. Titia cum testamento. §. ult. ad fi. ff. de leg. lib. 2. uilitate non caret.

C O M.

# COMMENTARIORVM VARIARVMQVE RESOLV- TIONVM IURIS CIVILIS COMM- NIS, ET REGII.

Tomus Tertius, &amp; vltimus.

## DE DELICTIS.

PROOEMIUM.



Actenus quæ ad testamentorum contractuumque formam pertinent, satis superque tractasse mihi uideor: hoc nunc reliqui est, ut ordinis suscepti memores, tertiam iuris Ciuilis partem, eamque meo iudicio potissimam, quam de delictis fecimus, aggrediamur. Cuius tractatio eō mihi dignior uisa est, in qua omnes neruos intenderē, atq; (quemadmodum in extremo actu Comici solent) maiori cum fructu, ac voluptate ad finem suum perducerem, quod hæc iustitiæ pars, non solum inter nostros, uerum etiam inter Barbaros, & cæteros, qui moribus reguntur, homines, tantam vim habeat, ut bonis præmia, contra uero malis supplicia proposita esse uideamus. Honor enim, & supplicium (ut dicebat Theophrastus) fidelissimi sunt rerum publicarum, omnisque humanæ societatis custodes, atque ob eam causam, pœnam ac beneficium Assyrios pro dijs colere solitos arbitror, quod malefactorum uindicta homines ad bene honesteque uiuendum promptiores euadere, impunitatis uero spe mortalium animos criminibus inuitari cernerent. Effecit igitur cum diuturnus, atque improbus labor, quem iam a primis adolescentiæ annis iuri dicendo insumpsimus, tum frequens, & assidua in iudicijs exercitatio, ut confidentius, & ut spero, pari cum uilitate hunc tractatum absoluerem: in quo, præter antiquas iuriscōsultorum, contrariasque sententias, quas composuimus, iuris utriusque decisiones, quæ varie diffuseque circa crimina agitari solent, sic in unum coegimus ac temperauimus, ut & ueterum legum sanctionibus, & cōsuetudinis iure (suas enim quæque res publica, uariæque pœnarum formas pro sapientum uirorum arbitrio sibi constituit) uti possis. Primum igitur de delictis in genere, cæteras deinde applicantes criminum species, constitutaque illis iure supplicia dicemus.

## DE DELICTORVM VARIIS GENE- RIBVS, AC SPECIEBVS.

CAPVT PRIMVM.

SYM MARIVM.

- 1 Publicum delictum dicitur omne delictum commissum in offensam Dei.
- 2 Blasphemi an possint accusari à quolibet de populo, & qua pœna puniantur.
- 3 Tempus quo quis debeat detineri in carcere pro pœna delicti, an debeat esse continuuum.
- 4 Publica delicta que dicantur, & in eis quilibet de populo possit accusare.

Accusa



- 5 Accusatio cuiuslibet delicti quo tempore duret.
- 6 Officium iudicis, quo iudex procedit in delictis, quo tempore duret.
- 7 Minor offensus, an possit restitui aduersus lapsum temporis concessi ad accusandum.
- 8 Si post delictum commissum transeat magnum tempus, an sit iusta causa pœnam minuendi.
- 9 Quae dicantur publica delicta, & quae dicantur priuata.
- 10 An iudex possit ex officio procedere contra delinquentem in delictis priuatis.
- 11 Furtum, & iniuria dicuntur delicta priuata, & quae sit ratio.
- 12 In causis criminalibus non admittitur procurator.
- 13 In delictis, quibus tantum venit imponenda pœna pecuniaria, vel relegationis, admittitur procurator.
- 14 Si reus detineatur in vinculis, bene potest pro eo interuenire procurator in quolibet delicto.
- 15 In omnibus delictis potest procurator interuenire ad appellandum.
- 16 An processus in causis criminalibus sit nullus, quando interuenit procurator.
- 17 Quando proceditur ex accusatione, vel officio, an debeat iudex requirere partem offensam, vel propinquiores consanguineos, an velint accusare, vel non.
- 18 An remedium legis diffamari sit generale in quolibet casu, vel delicto.
- 19 An reus, vel delinquens, cui competit aliqua exceptio possit petere, vt testes eius examinentur ad perpetuam rei memoriam.
- 20 Ille qui est tutus aliqua exceptione, potest prouocare aduersarium ad iudicium.
- 21 Reus in criminalibus potest petere à iudice examinari testes, ad perpetuam rei memoriam.
- 22 An & quando possit iudex praesumere tempus ad accusandum.
- 23 An indistincte, & regulariter in omni causa possit tempus assignari praetendenti aliquod ius sibi competere, vt illud deducat in iudicio.
- 24 Ad hoc, vt qui non audiatur post assignatum sibi terminum, requiritur secundus terminus.
- 25 Post lapsum tempus datum ad accusandum, an admittatur accusator.
- 26 Reus de delicto semel absolutus, an iterum possit accusari.
- 27 Reus semel condemnatus, an iterum possit accusari, saltem ratione qualitatis adiectae.
- 28 Licet quilibet de populo possit accusare de delicto publico, an requiratur quod sit ciuis illius loci, vbi delictum est commissum.
- 29 An possit quilibet de populo alium accusare cum bona conscientia.
- 30 Accusatio de delicto publico, vel priuato, an sit actio,

- vel officium iudicis.
- 31 Cuilibet permittitur accusare, nisi reperiat prohibitus.
- 32 Illi qui non possunt accusare de delicto publico, possunt prosequi suam, vel suorum iniuriam.
- 33 Clericus an possit accusare laicum coram iudice seculari.
- 34 Quis dicatur prosequi suam, vel suorum iniuriam, si plures concurrant ad accusandum, an omnes admittantur, vel quis praefertur, & nu. 35.
- 36 Quando accusator pendente accusatione moriatur, vel sit impeditus, quis admittatur.
- 37 Testes recepti in prima instantia, ea perempta, an faciant fidem in alia.
- 38 Si delictum reperiat punitum pluribus legibus, ex qua debeat puniri.
- 39 Si delictum puniatur diuersis pœnis, & legibus, an sufficiat vna sola pœna.
- 40 Si quis commisit delictum, quod est mixti fori, & punitus sit per vnum iudicem, an postea possit puniri per alium.
- 41 Delictum notorium, an indigeat accusatione, vel alia forma iudiciali.
- 42 Quid requiratur vt delictum dicatur notorium.
- 43 An in notorijs requiratur citatio.
- 44 In delictis notorijs qua probatio requiratur.
- 45 In delictis notorijs an requiratur sententia.
- 46 Iudex ad possit recusari in delicto notorio.
- 47 Appellatio an admittatur in delicto notorio.
- 48 Quando delictum committitur coram iudice, qualiter in eo procedatur.
- 49 Iudex ex officio suo, an, & quando possit in delictis procedere.
- 50 Quando iudex procedit ex officio, an teneatur seruari iuris solemnitates.
- 51 Quando iudex procedit ex officio, an possit, & debeat ponere pœnam ordinariam delicti.
- 52 Ciuitas, vel vniuersitas an possit delinquere.
- 53 Ciuitas, vel vniuersitas qualiter puniatur.
- 54 Quando ciuitas vel vniuersitas deliquit, an ciues particulares puniantur.
- 55 Miser, an, & quando possit delinquere, & puniri.
- 56 Princeps, vel alius dominus temporalis, si est minor, an teneatur recipere curatorem.
- 57 Infans vel proximus infantia, an possit delinquere.
- 58 Pupillus, vel proximus pubertati, an teneatur ex delicto.
- 59 Minor non tenetur ex delicto commisso in omitendo.
- 60 Pubes, vel proximus pubertati, an teneatur ex delicto carnis.
- 61 Pubes, vel proximus pubertati, an teneatur ex delicto quod tantum est punibile per statutum.
- 62 Minor 25. annorum, licet teneatur ex delicto, an sit puniendus pœna ordinaria.

Iudex

- 63 Iudex an precise teneatur minorare pœnam minoribus, & alijs, quibus non potest imponi pœna ordinaria.
- 64 Minor accusatus debet recipere curatorem.
- 65 Minor accusatus, vel inquisitus, an teneatur iurare de veritate dicenda.
- 66 Minor qui confessus est delictum, an possit restitui.
- 67 Minor, an, & quando possit torqueri.
- 68 Senex an teneatur ex delicto, & an ei sit minoranda pœna.
- 69 Mutus, & surdus an teneatur ex delicto.
- 70 Furiosus an teneatur ex delicto.
- 71 Delictum, an praesumatur factum tempore sanae mentis.
- 72 Qui tempore sanae mentis fecit delictum an possit superueniente furore puniri.
- 73 Ebruius, qui in ebriitate commisit delictum, an possit puniri.
- 74 Dormiens, an possit puniri pro delicto in somnijs commissio.
- 75 Prodigus, an, & quando teneatur ex delicto.
- 76 Seruus, an, & quando possit delinquere, & teneatur ex delicto.
- 77 Absens, an, & quando possit accusare de delicto.
- 78 Reus delinquens, an, & quando post mortem possit accusari, & puniri.
- 79 In atrocissimis delictis an cadaver delinquentis suspendatur.
- 80 Casus in quibus mortuo reo delinquente delictum non extinguitur.
- 81 In casibus, in quibus reus possit accusari post mortem debet intelligi infra quinquennium.
- 82 Post mortem delinquentis sententia contra eum lata transit contra heredes quo ad bona.
- 83 An heres delinquentis possit petere post eius mortem, vt declaratur per iudicem, delictum non esse commissum.
- 84 Id delictis priuatis an extinguatur pœna, & accusatio post mortem.
- 85 Post mortem accusatoris, & sic eius, qui passus est delictum, an extinguatur delictum, vel transeat ad heredes.
- 86 Accusatore defuncto an alius, vel iudex ex officio possit prosequi accusationem.
- 87 In delictis, an, & quando habeat locum remissio.
- 88 Quando plures commiserunt delictum, an sententia lata in vno, prosit, vel noceat alteri.
- 89 In delictis connexis sententia lata in persona vnus, prodest socijs, non vero nocet.
- 90 Sententia lata contra delinquentem, an noceat ei, ad quem pœna pertinet in consequentiam.



Vpra visum est de materia vltima tum voluntatum, & similiter de materia contractuum; nunc restat videre de materia delictorum qua

resolutiue pono in ista l. i. ff. de publi. iud. quae erit valde utilis, & necessaria in nostro regno, & republica, quia de iure communi non reperitur sic collecta, & ordinata. Et quodlibet delictum, eius pœnam, & materiam magistraliter resoluam, tam de iure communi, quam regio, in qua maxime insudauit per plures annos, tam eam legendo, quam etiam pauperibus captis, & in carceratis, & in eorum defensione practi cando. Pro cuius introductione, & perfecta declaratione materiae, dico, quod aliqua sunt delicta publica, aliqua sunt delicta priuata. Publica a sunt illa, in quibus accusatio pertinet cuilibet de populo. Quod declaro, proponendo aliquas regulas generales: Prima regula sit quod omne delictum, quod principaliter respicit offensam Dei, dicitur publicum, & in eo quilibet de populo potest accusare, cuius ratio potest esse duplex. Prima, quia illud, quod fit in offensam Dei, dicitur fieri in omnium iniuriam. Secunda, quia si quilibet de populo non posset accusare, tale delictum remaneret impunitum: ex quo nulla priuata persona est offensa. Ita probat text. in l. 4. C. de haereticis, & ibi Iaf. Bar. Odofred. Cynus. Bal. Salyc. probat etiam tex. in l. quod senatus. ff. de iniurijs, & in expresso ista sententia & conclusionem tenet Bart. in ista l. i. de publi. iudi. 2. col. Imol. final. col. & com. alij Doct. Bal. in l. reos. C. de accusa. 4. col. Anania. in ca. 2. de maleficis. 14. col. Ang. de Are. in §. i. in tit. de publi. iud. fin. col. 2. Ex quo infero declarationem ad pragmaticam primam huius regni, lib. prag. quae punit blasphemos, est l. i. cum sequentibus. tit. 4. lib. 8. recopil. vt accusatio competat cuilibet de populo: qua lege noua, & pragmatica cauetur, quod blasphemus puniatur prima vice, vt sit captus, & detentus in vinculis per mensem: pro secunda in pœna exilij per sex menses, & mille dipondiorum: & pro tertia publice figatur sibi lingua, nisi sit persona posita in aliqua dignitate, vel qualitate, quia tunc pœna secunda duplicatur, vt habetur in dicta pragmatica, circa quam se offert notabile dubium, de quo saepe in isto regno dubitatur, si iste mensis in quo blasphemus debet esse captus, & detentus in vinculis, debet esse continuus, vel sufficiat quod sit interpolatus, & videtur quod sufficiat, quod sit interpolatus. Primo argumento textus singularis in leg. Paulus. §. fin. ff. de liberali causa: vbi habetur, quod si dominus iussit, & disposuit, quod seruus sit liber, si seruiat Titio per triennium, & medio tempore au fugit, & post reversione compleuerit illud triennium, censetur impleta conditio,

ditio, & erit liber, & ibi notat, & commendat gl. ord. Rayne. & illum reputat singul. & vnicum Roma. in l. fin. §. quotiens. ff. de publi. & vectig. & in terminis in nostra quæst. pro ista opinione illum tex. summè notat, & commendat Ias. in l. si idem cum eodem. ff. de iuris. om. iud. 2. colum. in fin. Secundo, pro hac sententia, & cōclusionē facit tex. iuncta gl. ord. in l. 1. C. si mancipium ita fuer. alien. vt manu. vbi probatur, quod regulariter tempus appositum in aliquo actū; vel dispositione non requiritur pro forma, quod sit continuum, sed sufficit esse interpolatum, quod reputat ibi singul. Salyc. & alij Doct. qui ex hoc inferunt, quod si Doctor debeat gaudere certo privilegio, si legerit per aliquod tempus, sufficit, quod legat per tempus interpolatum, quod in nostra vniuersitate seruatur, quando est aliqua iusta causa absentia, vel infirmitatis. ergo ita dicamus in nostro casu, maximè fauore liberationis. Sed his non obstantibus ego teneo cōtrarium, imò, quod iste mensis debeat esse continuus, quia in dubio tempus positum, vel requisitum à lege censetur continuum. Ita probat tex. in l. c. 5. ff. ad l. Iul. de adul. tex. in l. re. lega. ff. de pœnis. tex. in l. fin. §. quotiens. ff. de publi. & vecti. & in expresso ita tenet gl. fin. & vnica in rubr. ff. de diuer. & temp. præf. quam reputat ibi singularem, & vnicam Imo. in cle. 1. de in integ. restit. 4. col. in med. & idem etiā tenet gl. de iur. cano. in c. 2. de temp. ord. li. 6. in verbo, per annum, & ibi not. & com. Domi. Anc. & alij dd. & in terminis in nostra quæst. sent. & com. tenet Ang. in l. si idem cum eodem. ff. de iuris. om. iud. idem Ange. in l. 2. §. 1. ff. de condi. insti. idem Ange. in l. quotiens in stipulat. ff. de verb. obli. idem Ange. in l. si. §. quotiens. ff. de publi. & vectig. Philippus Dec. in d. l. si idem cum eodem. ff. de iuris. om. iud. 2. colum. in fine neque obstat. tex. ille sing. & vnicus in d. l. Paulus. §. si. ff. de liber. causa, quia procedit utriusque fauore libertatis, non alias: vel aliter potest dici, quod seruus, de quo ibi, tenebatur seruire per triennium ad consequendam libertatem, quo durate si aufugiat poterit post reuersionem per triennium continuum seruire, & efficitur liber. & sic non facit pro q. nostra, & ita intelligit Philip. Dec. in d. l. si idem cum eodem. sed certe iste intellectus est diuinatorius, & non bene probatur ex illo text. neque iste esset casus dubius: vnde teneo firmiter, quod dixi & vera solutio ad illū tex. est, quod loquitur tantum, & specialiter fauore libertatis, sicut alia quam plurima eius fauore sunt introducta.

4 Secunda regula sit, quod omne delictum in offensam principis sit publicum, ita probat text. in ista l. 1. ff. de publi. iud. & tenet Bart. & com. Doct.

Tertia regula sit quod delictum commissum contra priuatam, & particularem personam ita demum est publicum, si lege hoc caueatur expresse, alias est priuatum, & his omnibus casibus in quibus delicta sunt publica, (b) poterit regulariter quilibet de populo accusare: ita etiā probat ista nostra l. 1. de publico iudicio, & communis opinio Doctorum, & publica delicta sunt læsæ maiestatis, homicidium, adulterium, crimen falsi, vis, atque violentia, & alia crimina, & delicta in ista nostra lege prima declarata.

5 Item etiam quero, quo tempore duret accusatio cuiuslibet delicti? & resolutiue dico, quod regulariter duret per viginti annos, modo sit delictum publicum, modo priuatum, nisi lege reperiat contrarium, & post viginti annos tollitur, & præscribitur delictum, & eius accusatio. textus est singularis, & vnicus, in leg. quærela. C. ad legem Corneliam de Falc. & hoc notat, & commendat ibi glossa ordinaria Odofred. Pet. de Bella per. Cyn. Iacob. But. Alber. Bald. & reputat singul. & vnicum Angel. & Salyc. not. etiam & commendat Cynus, in leg. qui de crimine. C. de accusa. fin. colum. numer. 6. & ibi Salyc. 1. col. in fin. glossa ordinaria in l. libellorum. §. fina. ff. de accusa. in glo. 1. & ibi Bart. glo. in leg. in cognitione. ff. ad S. C. Sylla. in glo. 1. Spec. in tit. de accusatore 13. col. nu. 3. 2. Bonifacius in tracta. male. fol. 2. 1. col. Abb. in c. cū haberet, de eo, qui duxit in ma. quam po. per adulte. 2. col. 3. no. & ibi com. canonistæ. Platea in §. l. lex Cornel. de sicarijs, versic. eadem lege. Insti. de publi. iud. 1. col. & ibi alij Doct. Lucas de Penna in l. si apparitor. C. de cohortalibus, lib. 12. Franc. Bald. in tractat. præscri. 4. parte 4. partis princip. & idem disponit lex 5. titul. 7. 7. parte.

6 Quod extende, vt procedat, & habeat locum, nedum in accusatione criminis proponenda à patre, verum etiam in officio iudicis, mediante quo iudex procedit contra delinquentem, non stante accusatore, quia illud durat tantum per 20. annos, & postea non possit iudex inquirere, nec procedere contra delinquentem, quia officium iudicis succedit loco accusationis, & præscribitur eodem tempore. ita probat textus in l. diuus. la. 2. ff. de custo. reo. quem ibi ad hoc notat, & commendat Albe. 2. column. dicens, alibi non reperiri ita clare textus

textus in l. 1. C. eodem titulo. textus in l. pen. ff. de public. iud. tex. no. & expressus in l. 2. C. de aboli. tex. in l. filiusfa. §. veterani. ff. de procura. tex. in c. qualiter, & quando. el. 2. de accusa. & in terminis ita tenet Bart. licet non ita bene fundet in l. querela. C. de falsis, & ibi Angel. Salyc. idem Salyc. in l. ea quidem. 12. col. num. 62. Confirmatur, quia sicut in ciuilibus causis officium iudicis durat per triginta annos, sicut ipsa actio vel obligatio personalis, vt est gloss. singularis, & vnica, iuncto tex. in l. sicut ad re. in verbo, persecutione. C. de præscript. 30. vel 40. annorum, secundum Bal. & Doct. ibi, ita etiam in criminalibus officium iudicis debet durare per 20. annos, sicut accusatio partis per eos tantum durat, ex quo subdeducitur & infertur, quod in casibus in quibus accusatio breuiori tempore duret mediante lege, vel statuto, vt in crimine iniuriarum, vel alio simili delicto, officium iudicis vltimus non durabit, nec extendetur secundum prædictos Doctores, vbi supra. Rursus etiam extende supradicta, vt intentatum omne delictum, & eius accusatio, vel officium iudicis regulariter tollatur, & præscribatur per 20. annos, vt transactio illo tempore offensus, etiam si sit minor, non possit restitui. textus est singularis in iure in l. auxilium. versic. 1. C. de minor. & ibi notat, & summè commendat Odofred. fina. colum. & quæst. Bart. Alber. Bald. Spec. in titulo de resti. in integ. 3. colu. versic. sed pone, & idem est in lapsu termini dati à lege, vel iudice ad probationem faciendam contra reum accusatum, vel post publicationem in causa, quia non poterit restitui ad producendos alios testes, vel probationem de nouo faciendam. ita singulariter tenet Alexa. in l. 1. §. nunciatio, ff. de noui op. nuncia. num. 34. & ibi Ias. penul. col. post Roman. Ioan. And. & alij Doct. in c. audistis, de in integ. resti. & ante eos gloss. ordi. in Clem. non potest de procu. in glo. pen. ex quo datur singularis, & notanda declaratio ad l. 17. de Madrid. quæ est l. 3. tit. 8. lib. 4. recop. vt habeat locum, & procedat tantum in ciuilibus causis, non tamen in criminalibus.

7 Adde tamen, quod licet delictum, vel eius accusatio, & officium (& idem est, si fecit pacem de delicto sibi, vel patri commisso. ita Paul. in l. 1. C. de in integ. resti. post alios quos allegat) iudicis non præscribatur minori spacio 20. anno. tamen ex diuturnitate temporis, & sic si post delictum commissum transiit aliquod magnum interuallum, vel tempus pœna delicti est minuenda, & delinquens non est puniendus pœna ordinaria. (c) text. est singularis

in iur. in l. si diutino. ff. de pœnis. & ad hoc notat & commendat ibi Bar. Albe. & com. Doct. post glo. ord. 5. lecta. & illum tex. ad hoc notat & commendat Salyc. in l. seruos. C. ad l. Iulian. de vi. 2. colum. notat etiam, & commendat Abb. in cap. cum haberet. de eo, qui duxit in matri. quam polluit per adul. 2. col. 3. notabili. Bal. in tract. præf. 4. part. 4. partis principi. 2. col. & quæst.

8 Quod intellige, quando delictum non est reiterabile, vt homicidium: secus vero alias, quia potius augetur pœna secundum Bart. in l. si diutino, & Abb. melius quam alibi, in d. c. cum haberet. 2. colu. per tex. expressum ibi. Secundo intellige, quando talis delinquens post delictum commissum non fuit accusatus, nec contra eum fuit processum: secus vero si fuit accusatus, & contra eum processum, sed propter eius absentiam non potuit imponi sibi pœna. ita singular. dicit Bartol. in d. l. si diutino. ff. de pœnis. arg. textus in l. 2. C. de re. quirendis reis. tenet etiam Abb. Panor. in d. c. cum haberet. 2. column. & ibi Anch. 3. column. 8.

9 Priuata delicta sunt illa, pro quibus tantum potest accusare ille, qui iniuriā, vel offensam passus est, non vero quilibet de populo, modo agatur ciuilitate, modo criminaliter, vt crimē iniuriarum, furtum, & simile delictum. tex. est in l. fin. ff. de priuatis delictis, & ibi expresse tenet glo. ord. & Bar. tex. in l. manifestissimi. C. de furtis, & ibi etiam commu. Doct. & istam regulam, & doctrinam ponit Angel. in rubr. huius tituli, de publi. iudic. Imo. in nostra l. 1. Bald. in l. vnica. C. ex delictis defuncti. fin. colum. Ioan. Andr. in addi. ad Spec. in titulo de accus. versic. fin. Paul. de Castro in l. 1. C. vbi de crim. agi oport. Faber in §. 1. insti. de publi. iu. Abb. in c. cum P. Manconella, de accusa. 3. colu. nume. 12. & ibi Canonistæ Ange. de male. in parte, nec nō ad querelam. versic. quæro an quilibet, & ibi eius additionator Bonifacius in trac. maleficiorum, in rub. de publi. iud. idem in rub. de priuatis delictis, & adde, quod in dubio omne delictum commissum contra priuatam personam censetur priuatum, nisi l. caueatur, quod sit publicum. tex. est fin. in l. 3. §. fin. ff. de præuicatorib. per quem ita tenet Bar. Imo. in ista l. 1. de publi. iu. Bal. in rub. C. qui accus. non po. 3. col. idem Bald. in l. transigere. C. de transi. pen. column. numer. 22. & ibi alij Doct. Angel. de malefic. in parte, nec non ad querelā. versic. quæritur, & ad hoc illū textum reputat sing. Anna. in c. 1. de collu. de. 4. col. & in tantum hoc est verum, vt procedat,

cedat & habeat locum, etiam si pro tali delicto imponatur à iure pœna mortis. ista est gl. sing. & vnic. in l. pen. ff. de cond. cau. data cau. non secu. in gl. 3. quam ibi ad hoc not. & comment. Bal. Paul. & reputat vnicam Bal. in c. at si clerici, de iud. 4. col. nu. 17.

10 Aduertendum tamen, quod licet in delictis priuatis non competat accusatio cuiuslibet de populo, sed tantum offenso, tamen bene potest, imo tenetur iudex ex officio suo inquirere, procedere, & accusare, si offensus non accusat, vel si desistat ab accusatione proposita. ita probat textus capitalis, & expressus in l. congruit. ff. de offi. præsi. & ibi notat, & comment. Bart. Alber. & commun. Doctor. textus in l. item apud Labeonem. §. si quis sic fecit. ff. de iniurijs, & ibi Bart. & alij Doct. text. in l. per omnes. C. de defenso. ciui. & ibi Doct. text. in l. qui sepulchra. C. de sepul. viola. textus in l. 4. versic. 1. ff. ad l. iu. pecu. & idem disponit lex penul. tit. 1. 7. part. & lex. 3. cum sequenti. 17. 3. par. cuius ratio est quia ex quolibet delicto publico, vel priuato oritur duplex offensa vel iniuria, vna parti, & alia reipublicæ, vnde licet pars offensa non accuset, iudex potest, & debet ex officio procedere pro iniuria reipublicæ, cui conuenit vt delicta puniantur, pro pace, & quietudine eius. textus est in l. licitatio §. sed, quod illicitè. ff. de publi. & vectig. & ibi commu. Doct. text. in l. ita vulneratus, in si. ff. ad legem Aquil. text. in l. 4. §. cum dominus. ff. de noxa. actio. text. in l. si à reo. §. fin. ff. de fideius. & vtroque commu. Doct. & in expresso, istam sententiam, & conclusionem tenet Bart. in l. 2. §. si publico. ff. ad l. Iul. de adulte. idem Bart. post Dymum, & antiquos. in l. 1. §. non vsque adeo ff. de ini. idem Bart. in l. transigere. C. de transac. 4. colum. & ibi Alb. Paul. Salyc. & commu. Doct. idem Bart. in l. inter omnes. §. rectè. ff. de furtis. Faber in rub. Insti. de iniu. Bal. in auth. ad hæc C. de vsu. fin. col. Arcetinus in c. qualiter, & quãdo. el. 2. de accus. 15. col. nu. 72. Ange. in §. 2. insti. de obli. quæ ex delict. nal. Ang. de male. in parte, cõtra voluntatè. fol. 86. & in parte, cõparent dicti. inquisiti, versic. quod si opponat. Salyc. in l. ea quidè. & de accus. 9. col. nu. 45. Imo, quod magis est, hoc habet locum, & procedit etiã in casu quo persona offensa non possit accusare, vt quia sit seruus, & sibi est facta iniuria, causa, & ratione suæ personæ, & non domini. text. est in l. item apud Labeonem. §. si quis sic fecit. ff. de iniurijs. & ibi notat, & cõmendat Bart. & communiter Doctores, ex quo infertur in practica quod eo casu, quo iudex posset contra delin-

quentem, ex officio procedere, poterit creare & constituere fiscalem, qui accuset, & ita quotidie practicitur. ita probat text. in l. 2. C. de delatoribus, lib. 10. & ibi Bart. Plat. & communiter Doct. tenet etiã Paris de Puteo in tractatu syndicus, in parte, accusatio. n. 2. fo. 42. licet corruptè alleget illum textum. Item adde, & extende prædicta, vt in casibus in quibus iudex procedit ex officio, possit imponere pœnam ordinariam delicti, textus est notabilis, & expressus in l. 2. C. de abolitionibus, & ibi Baldus, Salycetus, & communiter Doctores. circa prædicta tamen nouissime quæro, quæ sit ratio, per quam crimen iniuriæ, vel furti, vel simile delictum, sit priuatum, & non publicum, sicut homicidium, adulterium, falsitas, violentia, vel quodlibet aliud delictum publicum, cum ex vtroque offendatur pars principalis, & similiter respublica, imo, prima delicta priuata superius nominata magis sunt in vsu, & quotidiana, & cogitauit quod ratio potest esse, quia in prædictis delictis priuatis potest offensus agere, vel accusare ciuilitè ad pœnam pecuniariam sibi applicandam, vel criminaliter ad pœnam corporalem, & vna præiudicat alteri, & per consequens sunt incompatibiles, & ad talem pœnam ciuilem non potest agere extraneus, quia sua non interest, nec potest agere criminaliter, quia sunt incompatibilia remedia, & per accusationem criminalem fiet præiudicium ciuili, vt in leg. vnic. C. quando ciuili actio crimin. præiudicet. Et si replices, quæ sit ratio per quam in delictis publicis extante parte offensa non fuit à iure imposta pœna pecuniaria, quæ præiudicaret criminaliter respondeo, quod hoc ideo est, quia delicta publica sunt maiora, & grauiora, & requirunt publicam accusationem, & punitiõnem, & certe in hoc consistit vera, & mentalis ratio huius articuli, ab aliquo non posita, nec inuenta.

d Item quæro [d] an in causis criminalibus ex delictis publicis, vel priuatis admittatur procurator? & resolutiue dico, quod non, modo accusando, modo defendendo. textus est capitalis, & expressus in l. pen. §. ad crimen. ff. de publi. iud. textus in c. venit ens. de accusat. text. in c. in criminalibus 5, quæst. 3. textus in cap. ab lens. 3. quæst. 9. text. in c. si quando. 2. q. 6. & vtroque gl. ord. & cõmuniter Doct. & idem disponit lex. 6. tit. 1. 7. par. nisi sit tutor, vel curator alicuius minoris, qui potest accusare, vel defendere nomine minoris, prosequendo suã, vel suorũ iniuriam, vel prosequendo propriam

priam defensionem. textus est in leg. 2. C. qui accusa. non pos. & ibi Salycetus, & alij Doctores, & idem disponit prædicta lex. 6. tit. 1. septima part. Et si quæras, quæ sit ratio per quam in causa criminali non admittitur procurator? dico, quod prima ratio est, quia si causa ageretur per procuratorem, ipse condemnaretur, & non dominus, vt in lege prima. C. de sentent. & interlocut. omni iudic. & esset iniustum, & iniquum in procuratorem exequi sententiam. istam rationem ponit glossa ordinaria in dicta lege penul. §. ad crimen. sed non concludit, nec est vera, quia sententia condemnatoria lata contra procuratorem nocet soli domino, & contra eum fit executio, vt ibi notatur. Item etiam, quia in pluribus causis criminalibus inuenimus, quod causa agitur per procuratorem, quas infra ponam, & in eis fertur sententia contra dominum, vel saltem executio, vt in l. fin. C. de iniurijs. ergo idem esset in omnibus causis generaliter, si admitteretur procurator, nec obstat text. in d. l. 1. C. de sen. quia loquitur, & procedit in causis ciuilibus, quia in eis procurator quasi contrahit in iudicio, ideo condennatur, & quod soluit repetit à domino, quod nõ esset in criminalibus, & in expresso ita tenet Cynus, & Salycetus, in dicta. l. fin. C. de iniurijs.

Secunda ratio est, quia si posset interuenire, sequeretur iudicium illasorium, quia reus delinquens nunquam compareret ad pœnalem executionem recipiendam ita Barto. in dicta leg. penul. §. ad crimen. 1. colum. & ibi Albericus. 2. colu. & certè ista ratio satisfacit, & concludit, & eam aperte confirmat. l. 12. tit. 5. 3. part.

Tertia ratio potest esse, quia cum causa criminalis sit grauis, & ponderosa, reus delinquens melius, & diligentius agitabit causam, & defensionem eius mediãte sua persona. arg. text. in leg. 1. in fin. ff. ad Carbo. & ibi commu. Doctores.

Quarta potest esse ratio noua, quia ea, quæ non consistunt in patrimonio, & bonorum administratione, non possunt exerceri per procuratorem, vt emancipatio, adoptio, ætatis impetratio, & similia, quæ consistunt in statu personali. ita probat textus in l. iubemus. C. de emancipat. libe. ibi, precibus à semet ablati. textus in l. post mortem. §. 1. ff. de adoptio. text. in l. 2. C. de his, qui veniam ætatis impetra. ibi. per se principale beneficium allegantes, & vtroque commu. Doct. & tradit notanter Bartol. in l. Gallus. §. forsitan. ff. de liber.

& posthu. & ibi Moderni: ergo à fortiori, causa criminalis non debet agitari per procuratorem, quæ tamen intellige, quando ex tali delicto venit imponenda pœna corporalis, secus tamen si sit pœna relegationis, vel infamiæ, vel pecuniaria, quia tunc bene potest interuenire procurator. textus est in l. 1. versic. fin. autem. ff. an per aliũ causæ appellationis reddi possunt, & ibi glossa ordinaria, tenet etiam glossa ordinaria, in lege seruum quoque. §. publicæ. ff. de procurat. glossa ordinaria, in dicta lege pen. §. ad crimen. ff. de publi. iud. glossa in leg. fin. C. vbi senat. vel clarif. & tenet Bartolus, post Doctor. antiquos, quos ipse refert in dicto. §. ad crimen, & ibi Imola qui bene loquitur, & dicit hanc esse comm. opin. Paul. de Castr. vbi dicit, hanc esse com. opin. in l. seruum quoque §. publicè. ff. de proc. Salyc. in l. reos. C. de accusa. tenent etiam communiter Canonistæ in d. c. veniens, de accus. præcipue Maria. Socyn. qui melius & latius loquitur, & dicit hanc esse com. opin. Hippo. de Marfi in sua prac. §. sequitur. fol. 36. Sed in hoc articulo hodie distinguit notanda l. part. & disponit, quod in causa criminali, in qua venit imponenda pœna relegationis perpetuæ, nõ admittatur procurator, in causa verò relegationis temporalis, vel pecuniaria bene admittatur, ista est lex. 12. tit. 5. 3. part.

Item etiam limita, & intellige prædicta iura, & commun. opin. vt procedant, & habeant locum, præterquam si reus delinquens sit positus in vinculis, & non possit bene agitare causam personaliter. quia tunc indistinctè in qualibet causa criminali, etiam grauissimã, ex qua veniat imponenda pœna capitalis, potest constituere procuratorem. & in terminis ita tenet Bart. in d. §. ad crimen. 5. colum. & ibi Alberi. 1. col. reputans notabile Imo. 9. colum. dicens, hæc esse com. opin. tenet etiã Bal. in l. reos. C. de accusa. 4. col. Abb. & Canonistæ in c. veniens, sed certè hoc videtur dubium, & contra iura, & rationes superiores, cum clarè constet, quod in delictis, & causis criminalibus reus delinquens debeat esse in carceratus, & in vinculis positus. Ideo in isto regno cauti iudices semper faciunt actus processus cum ipso incarcerato personaliter, & est communis vsus, & stylus in practica, quod certis diebus vel horis fiat audientia publica cum ipsis incarceratis, & certè est optimum consilium in practica, & ita expressè tenet Paul. de Cast. in d. l. seruũ §. publicæ. ff. de procurato. penultima columna, numero. 9. & ibi Angel. tenet etiam Angel. de male. in parte, iu



dex videns, quod inquisiti, vers. et etiam nota. dicens, quod ita practicatur, et ante eos  
 15 Gandinus in tracta. male. fol. 15. item etiam limita, & intellige, præterquam in appellatione interponenda pro reo condænato, quia potest fieri per procuratorem, argu. text. in l. ad dictos. C. de episc. audien. per quã ita tenet Albericus in d. s. ad crimen. 2. colum. numero. 3. & postremò etiam limita, & intellige, præterquam in illustri persona, quia ratione dignitatis potest in causa criminali accusare, vel se defendere per procuratorem. text. in leg. fin. C. de iniuriis, & ibi glossa ordinaria. text. in s. in summa, vers. hoc videlicet obseruando. in fit. de iniur. tex. in authen. vt ab illustribus, vers. sicul. nec non etiam. Colla. quinta. text. in c. absens. 3. quæstion. 9. quod tamen intellige solum in crimine iniuriatum, quia ex eo non imponitur regulariter pœna corporalis talibus personis, ita apertè probant prædicta iura, & ibi communis doctrina, & declaratio Doctorum, secus tamen est in aliis causis & delictis grauisissimis, quia in eis non potest etiam illustris persona accusare, vel se defendere per procuratorem, text. est in l. tunc conuenit. C. de accusa. & ibi Bal. Saly. adde tamen quòd in ciuili causa talis persona illustris, etiã si velit, non potest agere, nec se defendere personaliter, sed tenetur constituere procuratorem, textus est in leg. pen. cum auth. ibi posita. C. de procu. & ibi glo. or. tex. in auth. vt ab illustribus, & c. s. sancimus. Colla. 5. idem disponit lex. 11. tit. 5. 3. part. per rationes ibi positas, licet possit adesse causã dum agitur, & iudices instruere, & de suo facto & iure docere, ita dicit prædicta lex partitã, & certè quotidie videmus hoc fieri in cancellariis regis, & consilio regali.

Singulare tamen dubium est, si in causa criminali grauisissima, in qua veniat imponenda pœna corporalis, fuit admissus procurator, an processus sit nullus, & debeat postea ex integro fieri cum parte? & resolutiue dico, quod glo. singu. & vnica. in l. quamuis indubitati. C. ad l. lul. de adul. tenet, quòd valet & tenet processus, si nõ opponatur à parte, & ad huc debet opponi ante litem contestatã, cum sit exceptio dilatoria, & illam glof. ad hoc notant & commendat ibi Doctor. & reputat singularem & vnica Salycet. num. 5. similis tamen glo. est in cap. 1. de iud. lib. 6. & ibi Ioan. Mon. Hoff. Domi. & alij Doctor. sed contrarium est tenendum, imò, quòd iudicium sit omnino nullum, etiam non opposita exceptione, argu. tex. in d. l. pen. s. ad crimen. ff. de pu-

bli. iudi. vbi dicit tex. quòd in causa criminali frustra interuenit procurator, & sic denotat nullitatem actus, item etiam, quia omnes prædictæ rationes, quibus supra dixi & probaui, quòd in causa criminali non potest interuenire procurator, militant etiam, & habent locum in isto casu, & in expresso ita tenet Bar. in d. l. pen. s. ad crimen, ff. col. & q. & ibi alij Doct. tenet etiam Cyn. Alb. Ang. Sal. & magis com. Doct. in l. quamuis indubitati. C. ad l. lul. de adul. tenet etiam latius & melius quam alibi, Marian. Socyn. in cap. veniens, de accusa. 50. colum. num. 68. versic. 5. principaliter quæro, & istam opin. sequor, tanquam veram & iuridicam.

Item adde, quod si post delictum commissum iudex procedit ex officio, vel accusator extraneus velit accusare, oportet, quòd iudex requirat in actis offensum, vel consanguineos qui possunt accusare, prosequendo suam, vel suorum iniuriam, vt si velint accusare compareant infra certum terminum, & accusationem proponant, & ita practicatur in nostro regno à peritis iudicibus, pro cuius fundamentali intelligentia considero, quod tam in ciuilibus, quam in criminalibus nemo compellitur agere, vel accusare, vt in leg. vnica. C. vt nemo inuitus agere, & ibi glo. ordin. al. l. tamen solum bene reperitur expressum, quòd in causa status personæ, si procedat diffamatio, potest iudex ad instantiam diffamati constituere terminum, vt agat, & suam præiudicialem actionem proponat, alias non audiatur. text. est capitalis in l. diffamari. C. de inge. & manu. & ibi Doct. Et attendendum circa illam legem, quia est dubium, an illa habeat etiam locum generaliter in qualibet alia causa ciuili, vt diffamans alium, dicendo eum eius debitorem, compellatur agere, aliàs imponatur sibi silentium, & postea non audiatur, an solum procedat in causa status tam præiudiciali, & certè nullus Doctorum hoc aperit, nec declarat in dicta l. diffamari, sed reperio, quod Baldus in l. si ea. C. qui accus. non pos. 2. col. in fin. num. 10. expressè tenet, quòd solum habet locum in causa status, & nõ in alia, idem apertè vult Baldus, Salyc. in d. l. vnica. C. vt nemo inuitus, & istam partem probat l. part. quæ cum illa l. diffamari, concor. in l. petit. 2. 3. par. Sed contrarium est tenendum, imò, quòd illa lex generaliter intelligatur, etiam in qualibet alia causa ciuili. & ita expressè tenet Innoc. in c. conquærente de offic. or. 1. col. num. 1. & ibi Abb. fin. colum. Imo. 1. colum. Ioan. And. Gard. & Ancha. ibi. 2. col. & tenet expressè

17  
 18  
 19  
 20

expressè Baldus sibi contrarius, in authent. ad hęc. C. de vsuris. penultima columna, numer. 17. & expressè hoc tenet Bartolus, vno verbo in lege Titia. ff. de accusa. fin. columna, prope finem, & tenet expressè Paul. in lege vnica. in princ. C. vt nemo inuitus, & tenet expressè Lucas de Penna, in lege si apparitor. C. de cohortalibus. lib. 12. 4. colum. versic. nota. Et pro hac sententia allego glo. sing. in l. sed & si per prætorum. s. ait prætor, vers. sed & si cum de creto. ff. ex quibus caus. maio. quam not. & allego ad hoc Bal. in l. Papinianus. s. si quis post. ff. de inoffic. testa. & ibi etiam tenet expressè Alber. & est de mente Bar. & tenet Old. in suis cons. cons. 7. 2. col. & Imo. in l. de pupil. s. si is, cur. ff. de nou. op. num. & istam dicit com. opi. Imo. in l. quã diu. l. 3. ff. col. ff. de acq. vel om. hære. & ita debet intelligi, & extendi d. l. part. 19  
 Imò, quòd magis est, talis reus, cui competit aliqua exceptio, nedum poterit vti remedio prædicto, & diffamari. Sed etiam poterit petere examinari sibi testes ad perpetuam rei memoriam, si actor differt agere, quamuis de eorum morte, vel longa absentia verisimiliter non dubitetur, quia in eius potestate nõ est agere, text. est valde not. in l. in lege Aquilia. ff. de delictis. ff. ad l. Aquil. & ibi not. & comment. glossa ordinaria. Odo. ff. Bartolus, Albericus, Flo. & communiter Doctores. tex. iungit glo. in l. si. C. de vsuris pupil. & ibi Bartolus dicens perpetuo menti tenendum, actor verò non potest petere examinari sibi testes ad perpetuam rei memoriam, nisi verisimiliter constet eos de proximo morituros, vel longe absentos, quia sunt senes, vel aduenæ ex longinquis partibus, vt probatur in dicta l. in l. Aquil. si deletum. & ibi glo. & probat tex. in l. curren. ff. de testibus, & ibi glo. Bar. & alij Doctores. tex. in auth. de testibus. s. & hic verò. coll. 7. & ibi Doct. tex. in cap. quoniam frequenter, vt lite non contest. & ibi glo. Inno. Abbas & comm. Doc. tex. in c. significasti. de testibus, tex. in auth. sed & si quis ab aliquo. C. de testibus, & ibi Bar. Pau. & idè disponit. l. 2. titu. 16. 3. part. 20  
 Imò etiam, quòd magis est, talis reus, cui aliqua exceptio, eius defensio competit, poterit actorem ad iudicium pronocere, iudicis officium implorando, vt declaretur, exceptionem sibi competere, & imponatur actori silentium super actione, ista est glossa singular. iuncto textu in lege si contendat. ff. de fideiussorib. & ibi reputat singular. Bartolus, Baldus, Angelus. Paulus, & tenet idem Bartolus, Baldus, & communiter Doctores, in lege tertia

C. qui bonis cede. po. Baldus Salycetus, & alij Doctores, in lege fecunda. C. ne filius pro patre. Angelus in lege sicut in rem. C. de prescriptis, vel quadraginta. annorum, Baldus in rubric. C. de cond. delegat. Bartolus in lege si finita. s. eleganter. ff. de Janno. infecto. & ibi melius, quam alibi Alexan. Anto. Abb. Imol. Melin. & comun. Cano. in c. fin. autem, de rescriptis, & est communis opin. licet contrarium notabiliter teneat Imola, in dicta lege si contendat. ff. de fide. per optima fundamenta. 21  
 Aduertendum tamen, quòd superior opinio quæ habet, quòd possunt recipi testes ad perpetuam rei memoriã, quãdo timetur de eorum morte, vel absentia, habet locum & procedit in causa ciuili: secus verò in criminali ex parte accusatoris. Cuius ratio est, quia in ea requiritur aliqua probatio, vt in l. si. C. de probat. etia, quia in executione pœnarum non adhibetur fauor, vt in l. auxilium. ff. de minor. Quod tamen limita, & intellige, ex parte accusatoris, secus verò ex parte rei: quia bene poterit petere, vt fiat prædicta examinatio ad perpetuam rei memoriã, si velit probare exceptionem, vel aliquam iustam defensionem, vt quia fecit delictum ad suam defensionem, vel quòd tale delictum non erat punibile, vel quòd illud tempore erat minor, vel absens, vel alia iusta causa. ita eleganter determinat Baldus in authent. sed & si quis ab aliquo. C. de testibus, tertia columna, Baldus in cap. quoniam frequenter, vt lite non contest. 3. col. nu. 9. Flo. in d. l. in lege Aquil. si deletum. ff. col. & q. ff. ad l. Aquil. & idem disponit notabilis lex par. l. 2. titu. 16. 3. part. 22  
 Si verò in causa criminali iam accusator proposuit accusationem, & illam non prosequitur, tunc ista est iustissima causa, per quam iudex possit statuere terminum ipsi accusatori, vt litem & causam prosequatur, & aliàs non audiatur, textus est expressus in l. si ea. C. qui accusa. non po. quem ibi ad hoc notat, & commendat glo. or. Cyn. Iacob. Bar. Bartolus, Alber. Baldus, Salyc. & comm. Doct. & idem disponit lex decimaseptima, titulo 1. 7. part. si verò accusator nondum proposuit, sed tantum diffamauit reum, dicens commisisse tale delictum, tunc bene potest assignari certus terminus diffamanti, intra quem accuset, sicut in ciuilibus dictum est, & in terminis ita probat textus in lege Titia. ff. de accusa. licet glossa, Bartolus, Albericus, Angelus, aliter illum intelligant, & ita tenet ibi Bart. postea sibi contrarius. fin. colu. vno verbo ponderando verba Ant. Gom. Var. Min. 2 illius

illius legis, dum dicit, arguere minaretur, & cōfirmatur, quia si hoc est verum, & procedit in civilibus causis, a fortiori habebit locū in criminalibus. Si verō accusator adhuc non proposuit accusationem, nec diffamavit reum delinquentem, sed iudex procedit contra eum ex officio, vel ad instantiam fiscalis ad hoc positi, & destinati, vel ad instantiam alterius extranei de populo, an tunc iudex possit, & debeat ex officio requirere offensum, vel eos, qui possunt accusare, prosequendo suam, vel suorum iniuriam, & præfigere eis terminum, ut declarent, an velint accusare, vel non: & breuiter, & resolutiue teneo quod sic, imò cō solo, quod semper iudex hoc faciat, & requiratur, quia alias offensus, vel ille, qui prosequetur suam, vel suorum iniuriam, posset pendente inquisitione, vel prima accusatione, cōparere, & præferri, ita probat textus in lege secunda. §. final. versiculo, in tantum. ff. ad leg. Iul. de adulteriis, & ibi Albericus, & Doctores. textus in lege si cui. §. iisdem. ff. de accusa. & ibi Albericus, & antiqui. tenet etiam Salycetus, qui bene loquitur in lege ea quidē. C. de accusa. duodecima columna, num. 63. & facit bonus textus in lege diuus Adrianus, versic. sic, & diu<sup>s</sup> Pius. ff. de custō. reo. vbi expresse probatur, quod semper accusator legitimus debet admitti re integra, quem ad hoc ponderat Baldus in lege prima. §. primo. ff. de rei vin. in fine. adde tamen, quod debet venire, & cōparere ante sententiā diffinitiuā latam, & postea non est admittendus, nisi possit probare, & producere de præuacatione, vel alia iusta causa, ita tenet, & declarat Bar. in d. l. si maritus. §. si ante. ff. ad l. Iul. de adul. post antiquos, verus tamen videtur, quod teneatur venire, & comparere ante probationem factam, & publicationem eius: non verò postea, quia iam res non dicitur integra. Item etiam, quia si probatum est delictum, statim reus debet damnari, & alterius accusatio non est in aliquo utilis, nec necessaria, nec ex hoc aliquod præiudicium sit alicui: si verò nō est probatū, ipse re<sup>s</sup> delinquens debet absolui, cum iam res dicatur notoria, pro innocentia sua, & aliās fieret sibi maximum præiudicium, argum. tex. cum materia, in authen. at qui semel. C. de proba. & istud teneo, licet Salyc. in d. l. ea quidē. 13. col. C. de accusa. expresse dicat, quod si delictū sit probatum, alter non admittatur, aliās verò si delictum non sit probatum, semper admittatur, si veniat, & compareat ante sententiā, &

ante Saly. ita tenet Bal. in leg. 1. ff. de re. vin. accusator verò extraneus tanquam vnus de populo indistinctē non admitteretur, postquam iudex processerit ex officio contra reum delinquentem, quocunq; tempore veniat, quia inquisitio subrogatur loco accusationis, & est paris potentia, & effectus, & tali causa potior debet esse conditio præoccupantis iudicium. argum. text. in l. pluribus. ff. de procu. cum similita Saly. vbi supra. ergo ex ista iustissima causa, scilicet, ne processus inquisitionis cesseret, & annulleretur accusatore superueniente, poterit iudex constituere terminum ei, qui dicitur esse legitimus accusator, intra quem accuset, aliās postea repellatur, & credo quod ista sit ratio fundamentalis vsus practicæ quotidiana, quam vno verbo posuit Bal. in l. quauis, la. 2. C. ad l. Iul. de adulte. 1. col. vbi ex ratione illius tex. infert, q. quādo in accusando præfertur aliquis, debet eū iudex citare, & requirere ut declaret, an velit accusare, vel non, prius quam alter admittatur, vel prius quam iudex procedat ex officio, & idem disponit hodie expresse in nostro regno, lex si. tit. 20. lib. 4. fol. 100.

23 Confirmatur vtili regula, & doctrina generica, quæ habet, quod indistinctē in qualibet causa potest iudex ex iusta, & legitima causa assignare terminum prætendenti aliquod ius, ut illud deducat. & proponat in iudicio, alias postea non audiat, sed imponatur sibi silentium, ita probat tex. in l. diffamari. C. de ingenuis, & manumif. quæ licet loquatur in diffamante statum libertatis, tamen etiam habet locum in quolibet alio iure, & manda. & qualibet alia causa civili, & criminali, secundum Doctores, ibi, & tenet Bartolus in authen. ad hæc. C. de vsuris. penultima columna, Bartolus in lege Titia. ff. de accusa. Imola in lege quandiu lateterna. ff. de acqui. vel omitt. hære. fin. columna. Innocentius in cap. conquerente. de offic. ordin. prima columna, Abb. etiam, & Doctor. in cap. licet, de accusa. ante omnes voluit etiam gloss. ordinari. in lege sed & si per prætorem. §. ait prætor. ff. ex qui. caus. maio. & ibi Baldus, & alij Doctores, Albericus, Baldus in lege Papinianus. §. si quis post. ff. de inoffic. testam. Imo in l. de pupil. §. si is, cui. ff. de noui ope. nun. probat etiā text. in l. si eo tempore. C. de termi. pigno. vbi habetur, q. creditor, vel ille, qui ex causa vendit rem alienam, potest petere a iudice assignari tempus aliis sua interesse putantibus, infra quod compareant, & doceant de iure suo, aliās postea non audiantur, & ad hoc notat & com-

commendat ibi Cynus, Iacobus, Bartolus, Baldus, Salycetus, & communiter Doctores, textus in lege mancipiorum. ff. de optio. leg. vbi disponitur quod si electio serui, vel alterius rei relinquatur legatario potest iudex ad instantiam hæredis sibi terminum assignare, infra quem debeat eligere, & ad hoc notat & commendat; ibi Bartolus, Albericus. probat etiam glossa singularis, & ordinaria in lege vnica. C. vt nemo inuitis agere, & c. fin. quaestione, vbi tenet, quod si debitor est recessurus, & sperat esse conueniendum ab aliquo creditore tempore sui recessus, potest iudex ad instantiam eius præfigere tempus, in quo creditor agat, & doceat de iure suo, & ad hoc summē notat & commendat ibi Baldus, Paulus, Salycetus, illam ad hoc reputat singular. Baldus in cap. licet causam de probatio. quinta columna. ex qua regula, & doctrina generica infertur, quod post finitam officium iudicis, vel alterius officialis potest statui, & assignari tempus rationē syndicatorum, vt volentes, vel prætendentes aliquid petere, contra eos agant, & petant infra illud, postea verò non audiantur, & in terminis probat textus in lege vnica. C. vt omnes iudices, tam civiles, quam militares, & c. text. in lege consiliarios. C. de assessor. & tenet expresse Cardinalis in cap. penultim. de iudiciis, & ibi Abbas, & alij Doctor. & ita quotidie practica tur.

24 Aduertendum tamen est ad vnum, quod est notabile, & necessarium in proposito. scilicet quod ad hoc, vt in criminalibus, vel civilibus, post lapsum terminum præfixum a iudice ad accusandum, vel agendum non audiat accusator, vel actor, oportet, quod sit monitus bis, & sic, quod duplex terminus sit sibi assignatus, & non sufficit vnus. ita probat glossa reputat, singularis in authen. de hæred. & fal. §. si quis autem non implens. in verbo admonitus collat. prima, quæ vult, quod quādo post terminum a iudice assignatum ad aliquid implendum, quis debet perdere, vel amittere ius suum, requiritur bina monitio, & duplex assignatio termini. argument. text. in authen. vt liceat matri. & auia. §. si quis in sua colla. octaua, & in authen. de ecclesi. titul. §. si autem qui hoc colla. nona, & in authen. de sanct. epif. §. presbyteris autem, colla. §. licet glo. corrupte allegat illa iura; & per illam glo. ita tenet ibi Angel. in 2. colum. versic. ex hoc infero, vbi per dictam glo. & dicta iura, quæ allegat, tenet prædictam cōclu. & idē tenet Angel. in d. auth. de ecclesi. titul. §. si

quis autem pro redemptione in fine colla. 9. & illam glo. ad hoc reputat singular. Angelus in tract. malef. in parte, ad querelam. fol. 13. tertia columna, versic. vnum tamen, & illam glo. ad hoc reputat singular. Alexan. in addi. ad Bartol. in lege Titia. ff. de accusa. & istam cōclu. tenet etiam las. in auth. hoc amplius, secunda columna, num. quarto de fidei. & hoc reputat singulare, idem las. in litem, quæ nobis. ff. de acqui. posses. in fin. prima columna, num. 40. Alexan. in consil. 108. fin. columna, in fin. volum. consil. & illam glo. ad hoc notat & commen. & reputat perpetuū teneo teneo Angel. de Aretin. in rubric. de excep. 161. columna, in princ. numero vigesimo tertio, pro qua sententia, & doctrina pondero text. qui non consideratur in lege diffamari. C. de iuge. & manu m. vbi dicitur, quod ad instantiam diffamati fuit assignatus terminus actori per iudicem, & postea per alterum successore eius, vt ageret, & sic bis fuit facta monitio. Secundo pro hac sententia considero nouum text. & non allegatum in l. fin. C. de vsuris, vbi denūciationibus frequenter interpositis, vbi secundum glo. ibi in tertia lectu. quæ est communiter approbata, dicit, quod si minor post finitam tutelam petere possit a tutore aliquas vsuras, & tutor velit se exonerare, potest provocare, & mouere ipsum pupillum ad iudicium, vt petat, vel agat, & dicit text. quod hoc debet facere denunciationibus frequenter interpositis. ergo non sufficit vna monitio & assignatio termini.

Sed his non obstantibus indubitanter teneo contrariū, imò q. sufficiat vnica tantū monitio, & termini assignatio facta a iudice, & hoc. Primo, expresse probatur per text. in dicta doctrina Bar. & Doc. in d. l. Titia. ff. de accusa. ibi, inter tempus a præside diffinitū, vbi aperte probatur, q. sufficit vnica assignatio termini. Secundo facit tex. expressus in l. si ea. C. qui accusa. nō potest iuncta com. opin. Doctorum, & per illum text. ita tenet Bart. in extrauaganti ad reprimendū, in verbo super directo crimine, in fin. Tertio facit text. carens response in lege mancipiorum. ff. de optio. lega. cuius verba sunt. Decernere debet prætor, nisi intra certum tempus ab ipso præfinitum elegisset, electionem legatorum ei non competere, & ita est de mente omnium Doctorum ibi. Quarto, pro hac sententia & opinione considero glo. expressam & nota. in lege Papinianus. §. si quis post. ff. de inoffic. testam. vbi tenet quod terminus assignatus per iudicem ad accusandum, semper est peremptorius, vt postea non audiat, & si

sic aperte vult, quod sufficiat vnica monitio, & assignatio termini, & illa glossam expressè notat & commendat ad hoc Bartolus ibi, in fine. Albericus, & alij Doctores. Quinto pro hac parte facit bonus textus in lege Titio §. i. v. lras. in fine. ff. de legat. 2. vbi disponitur, quod ad constituendum quem in mora per interpellationem, sufficit vnica tantum monitio, quem textum ad hoc notat ibi Bartolus, Paulus, Imola, & Doctores, idem tenet Bartolus, & commun. opinio. Doctor. in lege qui Romæ. §. Sæia. ff. de verbor. obligat. & pro ista mea sententia hodie considero legem penultimam, titulo secundo, tertia parte, & tenendo istam partem, quam teneo pro vera contra predictos Doct. non obstat. Primo, glossa in qua se fundabat Ang. & alij Doctores in d. authen. de hære. & Fal. §. si quis autem non implens coll. 1. quia iura. quæ glo. al legat loquuntur clarè & aperte in suis calibus specialibus, in quibus iura illa requirunt binam monitionem, & sic nihil probant in nostro casu. & ita reperio, quod respondet Alexand. in l. fin. ff. de feris, prima columna. post princ. vbi videtur recedere ab opin. Angel. Secundo, non obstat textus quem ponderavi in d. l. diffamari, quia verum est, quod ibi pars pluries instabat coram iudice, vt imponeretur terminus, tamen de iure non requirebatur terminus, vel verius ibi nondum erat secuta sententia interlocutoria, per quam imponeretur silentium aduersario, quod requiritur, vt statim dicam. Tertio, non obstat textus quem ponderavi in l. §. de v. lras. pupil. quia potest intelligi de renunciationibus extrajudicialibus, quæ interponuntur ex vrbantate, vt in lege quidam Iberus. ff. de serui. vrb. præd. Pulchrū tamen dubium est circa prædicta, dato, quod non requiratur bina monitio, & assignatio termini, sed sufficiat vnica tantum terminus si post lapsum eius admittatur actor, vel accusator: in quo resolutiue dico, quod si post terminum lapsum iudex protulit sententiam interlocutoriam, in qua pronunciauit eum de cætero non audiendum, tunc amplius non auditur: si verò talis sententia nondum est prolata, adhuc res dicitur integra, & actor, vel accusator, est audiendus, & poterit agere, vel accusare. Ita probat tex. not. & expressus in lege Titia. ff. de accusa. & ibi com. Doct. & tenet Inno. in c. cum in tua. qui matris accusa. po. & ibi Ioan. Card. Ancha. Abb. Bal. in authen. ad hæc. C. de v. lras. penu. col. Paul. & alij Doct. in l. quando. la. 3. ff. de acquit. vel om. hæc. penultima columna, & idem est, quan-

do tempore assignationis primi termini, iudex interloquendo dicat, quod eo elapso actor, vel accusator amplius non audiatur, quia tunc non requiritur alia sententia interlocutoria. ita eleganter Angelus in dicta lege quæ diu. la. tercera. ff. de acquit. vel om. hæc. idem Angelus in lege Titia. ff. de accusat. & ante eum Bartolus in lege mancipiorum. ff. de optio. leg. Baldus in lege si ea. C. qui accusa. non po. final. columna, idem Baldus in lege si eo tempore. C. de remi. pignor. & tenet singul. Salycetus in dicta lege si ea. C. qui accusat. non po. tertia columna, num. 6. Item ad de, quod prædictis non seruatis, pars contra quæ impositum fuit silentium, potest appellare, quia censetur sententia interlocutoria, habes vim diffinitiuam, cum postea alio remedio non possit reparari, ita probat tex. in l. Titia. ff. de accusat. & ibi Bartolus, & communiter Doctores.

Item quæro, si iudex processit ex officio contra aliquem, & diffinitiuè fuit absolutus, an de illo delicto amplius possit acufari, in quo art. breuiter dico, quod si accusator extraneus postea veniret, vel iudex ex officio iterum, velit inquirere, nullo modo possit, nisi doceat de præuaricatione primi accusatoris, vel iudicis, vel testium, vel tabellionis. tex. est in l. 3. ff. de præuar. text. in lege tertia. §. si tamen plures. ff. de libe. homi. exhiben. textus in lege si quis homicidij. C. de accusa. textus in c. 1. & fin. de collu. dete. & vtrouique com. Doct. cuius ratio est, ne sapius de eiusdem hominis admissio quærat, vt in lege penul. §. si. ff. nautæ, caupo. stabu. & talis collusio potest ex indicijs, & coniecturis probari. tex. est in lege quia autem. §. non simpliciter. ff. si quis omi. cau. tel. & facit text. in lege dolam. C. de dolo. Si verò secundus accusator qui postea venit, sit de illis, qui prosequuntur suam, vel suorum iniuriam, bene admittitur, licet non doceat de præuaricatione, si habuit ignorantiam de prima accusatione, vel inquisitione, vel fuit alias iuste impeditus, textus est not. in lege si cui. §. iisdem. ff. de accusa. textus in lege si maritus. §. si ante. ff. ad legem Iuliam. de adulter. & per illa iura tenet glossa ordinaria, in lege tertia. §. si tamen. ff. de libe. homi. exhib. glossa in lege qui de crimine. C. de accus. gl. in l. si quis homicidij eo. tit. & vtrouique com. Doc. vbi etiã concluditur, quod si talis accusator superueniens erat præsens, præsumitur scientia, alias non, sed hodie sufficit, quod iuret se ignorasse, & non peruenisse in eius notitiã. ita disponit lex. 12. tit. 1. 7. part. 1. Item

Item quæro si reus accusatus est eodem modo de aliquo delicto per sententiam diffinitiuam, an postea de eodem delicto possit accusari? & resolutiue dico, quod non, modo accusetur ab eodem primo accusatore, modo ab extraneo, tanquam vno de populo, modo ab eo, qui prosequitur suam, vel suorum iniuriam, modo per iudicem ex officio. tex. est in l. sepulchri violati actio. ff. de sepulch. viola. Item iuxta prædicta quæro, si in prima accusatione & processu est omissa aliqua qualitas, quæ aggrauat delictum, & auget pœnam, an ratione huius qualitatis possit delinquens accusari ab alio de nouo? & certe art. est notabilis & subtilis, in quo resolutiue dico, quod si secunda accusatio proponitur cum illa qualitate antelitem contestatam in prima accusatione, tunc indistinctè iudex debet eam admittere, & idem est si proponatur post litem contestatam, quia secunda accusatio tanquam grauior, & præiudicialis, & comprehendens omnes circumstantias delicti, debet præferri. argu. tex. in l. 2. §. si. ff. ad l. Iul. de adul. textus in lege prima. C. qui accusa. non po. textus in lege per minorem. ff. de iud. & tenet magistratiter Bar. in l. senatus. ff. de accusatio. si verò. 2. accusatio proponatur cum illa qualitate post sententiam latam in prima accusatione, si sententia non erat executioni mandata, similiter debet admitti. argument. textus in lege vnde quæritur. in fin. ff. commodati. textus in lege Iulianus scribit. §. qui fundum. ff. isto titu. textus in lege etiam. ff. de solut. & tenet expressè Bartolus in dicta lege senatus. Si verò secunda accusatio proponatur post sententiam latam, & mandatam executioni, tunc Bartolus, relinquere cogitandum, & istam doctrinam & distinctionem Bartolus approbat Angelus & Doctores, in dicta lege senatus. idem etiam tenet Bartolus, & Doctores in lege vnde quæritur. ff. commodati. Anania. in c. de his. de accusat. Salyc. in lege qui de crimine. C. de accusa. sed in articulo, in quo Bartolus relinquebat cogitandum, reperio quod Angel. in d. l. senatus. tenet, quod admittatur secunda accusatio, & aliqua pœna imponatur iudicis arbitrio, ratione qualitatis omissæ: Salyc. verò in lege qui de crimine. C. de accusa. tenet, quod nullo modo admittatur secunda accusatio: ne quis bis puniatur ex eodem facto, vel delicto, arg. tex. in l. interpretatione. ff. de pœnis. Ego tamè in hoc articulo in membro. f. quando iam est lata diffinitiuam sententia super prima accusatione, in distinctè teneo, quod secunda accusatio nullo modo admittatur ratione qualitatis omis-

sæ, modo prima sententia sit iam mandata executioni, modo non. Primo per iura superius allegata, quæ generaliter disponunt, quod postquam reus fuerit condemnatus de aliquo delicto, amplius de eo accusari non potest. textus est capitalis & expressus in l. sepulchri violati actio. ff. de sepul. viola. tex. in l. qui de crimine. C. de accusa. secundo per tex. notabilem in l. auxilium. ff. de minoribus, vbi disponitur, quod minor accusator non potest restitui aduersus ea, quæ omisit in lite & causa criminali. Et ad hoc notat & commendat ibi Odofredus, Alb. Baldus, & communiter Doctores, ergo a fortiori in nostro casu secunda accusatio non admittatur ratione alicuius qualitatis omissæ in prima accusatione. Tertio per text. in l. 1. §. si quis vltro. ff. de quæst. in fine, vbi habetur, quod licet post sententiam latam constet de eius innocentia, non potest retractari sententia, & per iudicem absolui, sed princeps consulendus est vt reuocet. Ergo a fortiori in nostro casu, postquam sententia diffinitiuè est lata, amplius secunda accusatio ex aliqua causa admitti non debet. Quarto pro ista parte adduco vltimam, & subtilem rationem, quia cum delictum substatia, & essentia eius iam fuerit primò deducta in iudicio, illa qualitas quæ de nouo proponitur, reperitur sola sine aliquo subiecto, vnde impossibile est, quod possit deduci in iudicio de per se, tanquam non est, argu. tex. in l. eius, qui in prouincia. vers. qui. ff. si cert. pet. & in l. si feruum. §. fin. ff. de actio. empti. & in l. Pomponius. §. fin. ff. de acquirenda possessione, & in l. centum Capuæ. ff. de eo, quod cer. lo. & in terminis istam sententiam, & conclusionem per istam rationem tenet Bald. in l. si feuerior. C. ex quibus causis infra. itro. 3. colum. in fin. num. 18. idem Baldus in lege tertia. §. nonisimè in final. ff. nautæ, caupo. stabu. & allegat ita tenuisse Iacob. Butrig. in quodam suo solenni consilio. tenet etiam Florianus in lege si vulnerato. ff. ad legem Aquilæ. Angelus in lege qui de crimine. C. qui accusa. non possunt, secunda columna, numero sexto, pro qua sententia, & conclusione considero nouiter textum in lege in delictis. §. si de tracta. ff. de noxa. actio. iuncta glo. & com. opin. vbi habetur, quod si seruus de dit mihi damnum, & egi contra dominum in solidum, ex eo quod sciuit, & non prohibuit, quo casu tenetur in solidum, vt in l. 2. eodem titulo, & non probauit, non possum postea agere actione noxali, secuta sententia absolutoria, quia causa principalis in iudicio deducta, iam est finita: & idem est si priù egi contra dominum actione



noxali, et absolutus fuit, quia non possum postea agere in solidum, quia scuit, et non prohibuit, et illum textum in sua principali decisione not. et commendat ibi glossa ordinaria, Odofredus, Bartolus, Albericus, Baldus, Florianus, et communiter Doctores: ergo ibi est textus formalis, & expressus pro nostra conclusione, quod post sententiam latam in aliqua causa, vel delicto, non potest postea secunda accusatio admitti ratione alicuius qualitatis omittæ, & in expresso ad hoc notat ibi Baldus, dicens alibi ita clarè non reperiri.

28 Aduertendum est quod licet pro delicto publico possit accusare quilibet de populo, tamen pulchrum dubium est, an debeat esse ciuis illius populi, in quo delictum est commissum, an verò admittatur etiam forensis alterius populi? & videtur, quod debeat esse eius illius populi non alterius, quia tantum ciuibus interest ius populi sui tueri, non verò forensibus. argumento textus in primo, & secundo, de popul. actio. & in expresso ita tenet Angelus de Perus. in rubrica. ff. de public. iudic. confirmatur hoc, quia licet quilibet de populo possit nunciare nouum opus pro rebus publicis, vt in lege in prouinciali. §. finali. cum lege sequenti. ff. de noui oper. nunc. & in lege prima. §. nunciatio. el secundo, & in lege de pupile. eodem titulo, & in lege secunda. §. hoc interdictum perpetuum. ff. ne quid in loco public. tamen debet intelligi, vt illud ius nuntiandi pertineat solis ciuibus, non verò forensibus, nisi eo casu, quo ædificium fieret in via publica, quia tunc quilibet potest nunciare, quia sua interest propter facultatem transeundi. argumento textus in lege prima. ff. de via publi. ita tenet & declarat Bartolus in dicta lege in prouinciali. §. finali. & ibi Paulus, & communiter Doctores, & ita debet intelligi glossa quam ibi reputat singular. Angelus in lege secunda. §. penultimo. ff. ne quid in loco public. quæ vult, quod interdictum illius tituli competat etiam forensibus.

Sed ego teneo contrarium, imò, quod possit quilibet alius accusare etiam forensis, quia iura non distinguunt, sed cui libet datur facultas accusandi ratione publicæ utilitatis, quando non reperitur prohibitus, vt in lege qui accusare. ff. de accusa. & ibi glossa, & communiter Doctores. textus in lege palam. §. Senatus. ff. de ritu nuptia. & in lege secunda, titulo primo, septima parte, & in lege prima, titulo vigesimo, libro quarto, fori, sed forensis nul-

la lege reperitur prohibitus, ergo admittatur ad accusandum, & in terminis ita reperio, quod Angelus sibi contrarius in lege final. ff. de priua. delict. in fin. numero sexto, Imol. in leg. 1. ff. de pub. iu. 2. col. in fin. idem Imo. post Bald. ibi, in lege is, qui reus eod. titu. 18. column. 8. quæst. glo. ibi, quæ contrarium sentit in glossa final. in fin. tenet etiam expresse Baldus in lege in prouinciali. §. si. ff. de noui oper. nunc. tenet etiam Angelus de malefic. & eius addi. in parte, nec non ad querelam. 8. fol. 4. colum. versi. in crimine autem publico. nec obstat quod simpliciter, & indistinctè forensis non admittatur ad denunciandum, quia illud est verum in re, cuius ædificium non potest nocere, nisi ciuibus illius loci: secus verò in delictis, in quibus delinquens potest cui libet reipublicæ, & forensibus nocere, & sic omnibus interest vt puniatur, quia censetur vniuersalis utilitas, non particularis.

f Item [f] etiam iuxta prædicta quæro, an cum bona conscientia possit quis alium accusare de crimine publico, quando non prosequitur suam, vel suorum iniuriam? & videtur quod sic, cum lege permittente faciat, imò laudabile videtur, vt probat tex. in lege si quis in hoc genus. eodem titulo, textus in lege final. C. de male. & mathe. textus in lege prouinciarum. C. de feriis. textus in lege vni ca. C. de famo. libe. vbi expresse dicit, quod ille qui reuelat aliquod crimen, vel accusat de eo, gerit custodiam publicæ salutis. textus in ca. illud vigesimatertia quæstione quarta, vbi habetur quod iudex, notarius, accusator, & executor licitè exercent iustitiam contra delinquentem. textus in cap. si quos eadem causa, & quæstion. quibus habetur, quod Deus noster placatur correctione maiorum, & in iram prouocatur, cum mala puniri differuntur, textus in cap. & qui emendat quadragesima quinta distinct. vbi habetur, quod misericordiam operatur, qui punit malos. confirmatur, quia regia potestas, & eius gladius à Deo est confirmata, vt in cap. non frustra. vigesimatertia quæstione quinta, & casunt quædam. ea. caus. & quæstione & illud. Per me reges regnant, & legum Conditores iusta decernunt. ergo per consequens efferetur à Deo approbata, & confirmata accusatio, & vindicta delictorum in contrarium tamen facit. Primò, quia talis accusator reputatur inimicus. argumento textus in cap. accusatore tertia quæstione quinta, & quasi per totam illam quæst. melior tex. in c. si quis Episcopus. 2. quæst.

2. quæstio. 7. vbi dicitur, quod accusatio est genus illaudabilis intentionis, text. in l. propter licet. ff. de execu. tuto. textus in l. filio. §. Sæia. ff. de adi. lega. textus in cap. si omnia 6. quæst. 1. vbi probatur, quod semper accusatio fit potius causa inuidiæ, & rancoris, quam charitatis. textus in cap. fin. de pœni. distin. 5. vbi habetur, quod est in peccato qui habet odium cum alio, & ei non remittit offensam. item facit auctoritas Domini, nostri dicentis, Diligite inimicos vestros, & benefacite his qui odierunt vos, vt habetur Lucæ capi. 6. & transumptiue, cum in l. 23. quæst. 4. item facit etiam auctoritas diuina, quæ habetur Leuitici capi. 19. dicentis, Non eris criminator, nec sis furro in populis, non stabis contra sanguinè proximi tui, non oderis fratrem tuum, non quæras vltionè, nec memor eris iniuriæ ciuū tuorum, sed in hoc articulo reperio quod loã. Faber in §. 1. insti. de public. in fina. columna concordat, & distinguit dicendo, quod si talis accusator accuset de crimine publico Zelo iustitiæ, propter bonum publicum, non peccat, imò iustè, & licitè facit. Si verò accusat tantum ex odio, & ira, volens se vlcisci, tunc peccat: si verò prosequatur suam vel suorum iniuriam, licitè potest, & indistinctè accusare sine peccato, quia iura ciuilia, & canonica indistinctè videntur permittere, quod quis accuset de propria offensa, & iniuria. Sed (salua eius pace, & alterius melius sentientis) ego indistinctè dico, & teneo, quod modo prosequatur suam, vel suorum iniuriam, modo non, si accusat ex odio & ira, volens sumere vltionem, peccat. Quia in foro conscientiæ tenetur remittere iniuriam, & rancorem, secundum auctoritates supra relatas. sed non tenetur remittere actionem, & prosecutionem iustitiæ Zelo iustitiæ, & in expresso ita probat textus in cap. si is, qui prælatus. 23. quæstio. 4. iuncta gloss. ordin. textus etiam in c. si quis contritatus: nonagesima distinct. iuncta glo. textus etiam in cap. 2. de homi. lib. 6. iuncta gloss. ordin. & commun. opin. vbi habetur, quod offensus tenetur remittere rancorem, non vero satisfactionem, & damnum iniuriæ, tenet etiam Specul. in titulo de treuga & pace. numero 2. versicul. & nota. Abb. capitulo primo de iuu. 2. colum. Hosti. in ca. olim. eod. tit. Innocen. in c. accusasti. de accusa. & ibi Anto. Aret. & alij Doctores.

30 Item quæro, vtrum accusatio de delicto publico vel priuato sit actio, vel officium iudicis, vel aliud ius distinctum de per se? & reperio quod Bart. in l. imperium. ff. de iuri. omni.

iu. 2. colum. propè finem tenet quod sit quoddam officium iudicis nobile, residens in parte & ibi Alex. 4. colum. idem Bart. in l. cum lege. de fideiuf. fin. colum. in medio, idem etiam tenet Aretinus, reputans esse subtile, & notabile in rubr. 20. de accusa. 1. quæstio. Sed ego teneo contrarium: imò quod accusatio sit ius quoddam competens parti pro exigenda vindicta, quod differt ab actione, quæ competit parti in ciuilibus ex contractu, vel obligatione, & similiter differt ab officio iudicis nobili, quia illud residet in iudice, mediante quod potest ex officio per inquisitionem procedere, & ea quæ iam sint diffinita, executioni mandare, & in terminis ita tenet subtiliter Bald. in d. l. imperium. 1. lectura. 2. colum. nu. 2. idem Bald. in l. placet. C. de peda. iudi. 3. col. Iaso. qui bene loquitur in dict. l. imperiū. 7. col. num. 17.

31 Quæro, quæ personæ prohibentur accusare de crimine publico? in quo art. breuiter dico, quod regulariter quilibet admittitur, nisi inueniatur prohibitus. Istæ regulæ ponit tex. in l. qui accusare. ff. de accusa. & ibi Bar. & commun. Doct. prohibentur autem mulier, minor infamis, miles, & aliæ plures personæ, quas ponit textus in dicta l. qui accusare, cum alijs sequentibus. ff. de accusa. textus in l. 1. & 2. eodem titulo. textus in cap. prohibentur, & ibi gloss. ordin. & Docto. 2. quæst. 1. & quam plures personas, quæ prohibentur, ponit Spec. magistraliter. & per ordinem in titu. de accusato re, per totum, maxime in versi. Item repellitur, qui fuit socius, vsque in finem. ponit etiam magistraliter Hostien. in summa de accusa. ponit etiam latissime Gandinus, in tract. male. in 2. quæst. princ. ponit etiam, & enumerat Ang. & eius additionator in tract. male. in parte, nec non ad querelam. 4. colum. versi. quæro an quilibet possit de crimine publico accusare. per plures conclu. vbi enumerant 20. personas. Bonifacius in tract. male. fol. in rubric. de ijs, qui accusare non possunt, & ponunt Doctores in cap. 1. de accu. & ponit, & enumerat l. 2. titu. 1. 7. part. & l. 2. titu. 20. lib. 4. fol. 100. & ibi gloss. & si istæ personæ accusent, & non sit opposita exceptio, an valeat iudicium, & processus. vide omnino Bart. in l. 1. §. accusatione. ff. ad senat. conf. Turpi. 1. column. numero 2. Bald. in rubri. C. qui accusa non po. 3. colum. in princ. Saly. in l. non ignorat. fin. column. eodem titulo. Angel. in tracta. male. in parte, nec non ad querelam. versi. quæro si prædictæ personæ, & in versic. & tene menti, & not. Aret. in cap. 1. de accusa. 2. columna numero. 19.

post Anto. Abb. & alios. Et parte non opponente, an possit iudex repellere accusatorem inhabilem, vide no. Arerin. in dicto capitulo primo de accusa. 2. columna numer. 5. qui bene loquitur.

32 Adde tamen, quod omnes ista persone prohibita non possunt accusare prosequendo suam, vel suorum iniuriam, textus est in l. hi tamen omnes. ff. de accusa. textus in l. non prohibentur, & in l. non ignorat, & in l. si crimen, & in l. de crimine. C. qui accusa non possunt & idem disponit dicta lex 2. titulo. 1. 7. part. & dicta l. 2. titul. 20. lib. 4. fol. 100. & inter suos connumeratur maritus, de cuius morte poterit vxor accusare, quia est vna caro, & reputatur magis coniuncta persona, quam alia, vt in ca. gaudemus. §. quia verò. de diuor. ita tenet Odostr. in l. sororem. C. de his, qui. vt indig. Bart. in l. 2. ff. de accusa. nume. 2. Alb. in l. 1. eiusdem tituli, Cynus in l. de crimine. C. qui accusa non po. & ibi Alb. Ang. imo, quod magis est, si ex vna parte concurrat vxor ipsius occisi, ex alia verò hæredes, vel consanguinei, crederem quod preferatur vxor, quia in ea concurrit maior coniunctio, & affectio, cum sint vna caro, vt in d. ca. gaudemus. §. quia verò, de diuor. cum similibus.

33 Iuxta prædicta tamen dubitatur, an clericus licite possit accusare laicum coram iudice seculari, in quo artic. breuiter dico, quod clericus non potest accusare laicum de publico delicto ad vindictam publicam, modo veniat imponenda poena sanguinis, modo non. text. est in cap. sacerdotem 2. quæst. 7. si verò prosequatur suam propriam iniuriam, & offensam, vel offensam ecclesie sue, licite potest laicum accusare, si ex tali delicto non veniat poena sanguinis imponenda. ita probat textus in cap. cum sit generale, de foro compe. si vero ex tali delicto veniat imponenda poena sanguinis, poterit accusare laicum coram iudice seculari, præmissa protestatione, quod ad vindictam seu poenam sanguinis iudex non procedat, & tunc protestatione non obstante, poterit iudex ordinariam, & competentem poenam imponere, & ipse clericus non incurrit irregularitatem. textus est no. in cap. 2. de homi. lib. 6. cuius ratio est, quia aliàs daretur materia in clericos delinquendi, vt dicit ibi text. si vero non veniat imponenda poena sanguinis, licite poterit accusare, nulla facta protestatione. textus est in dicto capit. 2. de homi. lib. 6. & istam distin. & doctrinam ponit Abb. in capit. cum Pet. Manconela, de accusa. 2. columna. nu. 8.

34 Sed circa prædicta in materia nostra necessarium est scire, qui gradus dicantur prosequi suorum iniuriam? in quo breuiter dico, quod ille, qui accusat de delicto commissio contra aliquem consanguineum, vsque ad septimum gradum. ista est glos. singul. & vnica in l. si formina. C. ad sena. conf. Turpi. arg. text. in l. 4. ff. de testibus, vbi dicitur quod in causa criminali non cogitur consanguineus testimonium dicere contra consanguineum vsque ad illum gradum, & illam glos. & eius conclu. notat & commendat ibi Iaco. But. Bart. Bald. Angel. Fulgo. Faber, & alij dd. & reputat sing. Saly. Specu. in titul. de accusatione. §. 3. vers. suorum. Bald. in l. 1. C. qui accu. non po. 10. columna numer. 48. Angel. in §. præterea. insti. de exceptio. pen. colum. Angel. de male. in parte, nec non ad querelam, etiam reputat vnicam idem Bald. in cap. de cætero, de testibus. Sed adde quod in hoc articulo est secunda opinio diuersa, quod ille dicatur prosequi suorum iniuriam, qui potest tanquam coniuncta persona, admitti ad agendum in ciuilibus sine mandato, vt in l. sed & hæ. ff. de procu. ita Bald. in dicto cap. de cætero. de testibus: sed illo casu coniuncta persona admittitur ad agendum sine mandato pro coniuncta, si est intra gradum, in quo potest ei ab intestato succedere, quod est infra decimum gradum inter agnatos, & infra septimum gradum inter cognatos, vt in §. fin. insti. de success. cogna. & hodie indistinctè infra decimum gradum, cum non sit differentia agnationis & cognationis, vt in authen. de hære. ab intesta. veni §. nullam verò. col. 9. & in l. 6. titu. 1. 3. 6. part. & tenet Inno. in cap. nonnulli de rescrip. 2. colum. alij verò Doctores tenent, quod admittatur coniuncta persona ad agendum sine mandato pro coniuncta tantum vsque ad quartum gradum, argum. textus in cap. non debet de consan. & affini. & ita tenet expresse Hosti. Cardi. Imo. & Fel. in dicto cap. nonnulli. Albe. in l. sed & hæ. ff. de procu. post alios Doctores antiquos. Pro quibus est lex 10. titu. 5. 3. part. Tertia principalis opinio est, quod ille dicatur prosequi suorum iniuriam, quando accusat pro aliquo consanguineo vsque ad quartum gradum. argum. textus no. in l. petitione vers. egredientem. C. de aduoca. diuer. iudi. vbi dicit textus quod aduocatus fisci, licet non possit pro extraneis patrocinium præstare, tamen bene potest illud præstare pro coniunctis vsque ad quartum gradum. Ex quo text. notat ibi Bald. & alij dd. quod appellatione suorum, vel coniunctorum in linea transversali intelliguntur consanguinei vsque ad quartum

gradum, & ad hoc ante eos considerauit Guiliel. in l. 1. C. depositi. quem refert Bald. in dicta l. si formina 20. Sed his omisis, in hoc articulo sit quarta vera, & communis opinio, quod ille dicitur accusando prosequi suorum iniuriam, qui inuitus non cogitur dicere testimonium in causa criminali. textus est formalis, & expressus in l. 2. ff. de accusa, & expresse decisum est, quod non cogitur dicere testimonium contra consanguineum vsque ad sextum gradum. ita disponit textus in l. 4. ff. de testibus iuncto textu in l. iuriscōsultus. §. quinto gradu, & §. sexto gradu. ff. de gradibus & affini. & ibi communiter Doctor. & ista est vera, & communis opinio de iure communi, sed de iure regio non cogitur quis dicere testimonium contra coniunctam personam vsque ad quartum gradum tantum, vt in l. 1. 1. titu. 1. 6. 3. part. ex qua lege iunctis superioribus, aperte colligitur, & infertur quod tertia superior opinio sit vera, & tenenda, quod ille dicatur hodie in nostro regno prosequi suorum iniuriam, qui accusat pro consanguineo vsque ad quartum gradum, & in terminis ita expresse determinat lex 2. titu. 1. 7. part. & lex 26. eod. titu. & part.

35 Item quæro si plures concurrant ad accusandum delinquentem, an omnes admittantur, vel quis eorum preferatur? & magistratiter, & resolutiue dico, quod non debent omnes admitti: sed iudex eliget magis idoneum, in quo reperitur maior causa, vel qualitas, ratione dignitatis, personæ, ætatis, approbationis vitæ, vel alterius iustæ causæ. textus est capitalis, & expressus in l. si plures. ff. de accusa. textus in l. si verò. §. hæc autem. ff. de his, qui deiece. vel effude. textus in l. fin. ff. de collu. de teger. textus in l. 2. §. si simul. ff. ad l. Iul. de adulte. textus in l. 3. §. si tamen plures. ff. de libe. homi. exhi. textus in l. 2. ff. de pop. actio. tex. in l. interest. ff. de libe. cau. text. in l. prætor ait. §. si plures. ff. de sepul. vio. & idem disponit l. 1. 3. titu. 1. 7. part.

Quod tamen intellige, quando concurrunt ante litem contestatam, quia postea alius non auditur. textus est in leg. qui de crimine. C. de accusa. & ibi glossa ordinaria, & commun. Doctor.

Item etiam intellige, quando plures, qui concurrunt ad accusandum, sunt extranei: scilicet verò si cum extraneis concurrat aliquis, qui velit prosequi suam, vel suorum iniuriam, quia tunc indistinctè ille est preferendus, quia sua magis principaliter interest, ita probat textus in dicta l. si plures. ff. de accusa. ibi comm.

Doctor. si verò plures qui concurrunt ad accusandum prosequantur suam, vel suorum iniuriam, & sint in dispari gradu, iudex debet eligere proximiorum. argum. textus in dicta l. si plures. ff. de accusa. & probat expresse text. in l. 2. §. si simul. ff. ad l. Iul. de adulte. & ibi tenet Bart. Angel. & commun. Doctor. si vero concurrant plures, qui prosequuntur suam, vel suorum iniuriam, & sint in eodem gradu, tunc omnes simul admittuntur, nec vnus excludit alium, nec iudex potest vnum eorum eligere. ita probat textus nota. in l. 3. §. si ad plures. ff. de sepul. viola. & ibi tenet glo. ord. Bart. Ang. & commun. Doctor. & per illum text. ita tenet Bart. in dicta l. si plures. ff. de accusa. 1. oppos. licet corruptè alleget. idem etiam tenet Saly. in l. si accusatoribus. C. de accusa. 2. col. Angel. de male. in parte, nec non ad querelam. 4. colum. vers. quæro an plures, probat etiam textus in litem apud Labeonem. §. si. ff. de iniurijs. textus in l. si in re communi. ff. de noxa. actio. Adde tamen quod si vnus eorum prius accusauit, & litem contestatus est, alius postea superueniens, licet sit in eodem gradu, non debet admitti. ita Saly. in l. qui de crimine. C. de accusa. 2. colum. 5. & 7. oppos. Ex quibus singulariter infero, quod stante lege nostra partitæ, qua permittitur concordia in delictis, & disponitur quod facta pace, & concordia, delinquens non puniatur poena corporali, si concurrant plures consanguinei, ille solus censetur pars, & potest remissionem delicti concedere, qui reperitur in proximiori gradu. si vero omnes sunt in eodem gradu, ab omnibus debet fieri prædicta concordia, & remissio, de quo aliàs dixi in proprio loco, scilicet, in delicto homicidij, in artic. & materia prædictæ legis partitæ.

36 Item quæro, si accusator post accusationem propositam moriatur, vel alias impeditus sit, an alius admittatur ad accusandum, & quomodo? & breuiter dico, quod si vult repetere, & prosequi accusationem primo institutam, & sic eandem instantiam, & processum, & tunc potest, si compareat ad prosequendum infra 30. dies, iste est proprius casus not. qui sic debet intelligi in l. libellorum. §. fina. ff. de accusa. & sic patet, quod instantia causæ criminalis transfertur de vno in alium legis auctoritate, si vero non vult accusationem primo positam repetere, sed nouam de se instituere, & nouum processum, & instantiam inchoare, tunc poterit vsque ad tempus a lege accusationi præfixum. ita probat textus qui sic debet intelligi in l. accusaturus. ff. ad l. Iul. de adul-

adulter. & istam doctrinam & declarationem ponit expressè Bart. in dicta l. libellorum. §. si. ff. de accusa. 2. column. numer. 6. & ibi Alber. & ante eos Iaco. de Aret. & tenet Salyc. in l. qui de discrimine. C. de accusa. 1. column. in fin. numer. 7. & tenet Angel. de Perus. in l. 1. C. de aboli. 1. column. & tenet Anania in ca. 2. de collu. detegen. 3. col. in med. & istam dicit commun. opi. suo. in l. pen. ff. de publi. iud. fin. col. prope medium, licet in hoc passu Docto. antiqui variaverunt, & secundum istam declarationem debet intelligi text. in l. constante matri. ff. ad l. Iul. de adult. vbi dicit, quod de re licita accusatione ab vno, ab alio exerceri vtiliter est, & sic debet intelligi text. in l. pen. ff. de publi. iud. vbi dicit, quod accusatore defuncto, res ab alio peragi potest, & sic debet intelligi in p. rubr. C. si reus, vel accusator mortuus fuerit, dum loquitur de accusatore mortuo, & ita illam secundam partem rub. declarat ibi Alb. in l. fin. post princ. vers. & nota. & sic etiam debet intelligi lex 23. in princ. tit. 1. 7. part. ibi dicit, quod mortuo accusatore potest alius iterum accusare, & sic debet intelligi text. legis 14. tit. 20. lib. 4. fol. 100. quam gl. ibi non declarauit, licet verba illius legis in fine videantur dicere, quod nullo modo post mortem accusatoris audiatur alter, sed tamen intellige modo prædicto. Ex qua communi doctrina, & conclusione Doctorum videtur inferendum, quod mortuo accusatore, vel alias impedito, si alius accusator non compareat, poterit iudex ex officio procedere infra 30. dies, si vult prosequi eandem instantiam, & processum, alias si nouam instantiam vult proponere, poterit infra tempus à iure præfixum, & in expresso, reperio, quod istam sent. tenet Ioan. de Imo. in l. pen. ff. de pub. iud. 2. col. prope finem, & ita videtur intelligenda doctrina Bart. per tex. ibi in dicta l. pe. quod idem Bart. in l. libellorum. §. fin. 2. col. in princ. num. 5. ff. de accusa. & Alber. ibi post princ. & idem Barto. in l. 2. C. de delato. lib. 10. & ibi Platea, vbi tenet, quod accusatore mortuo possit iudex ex officio illam causam prosequi, & ad finem perducere, nam debet intelligi infra 30. dies, si vult repetere eandem instantiam, alias debet procedere de nouo, & idem videtur tenere Ray. in dicta l. libellorum. §. fin. vbi dicit, quod iudex semper procedit eodem modo, quo alius accusator, cum fungatur eius vice.

Ex quo etiam nouiter, & singulariter infero, quod licet in delictis, in quibus licita est transactio, vel concordia, si accusator desistat pendente accusatione, alius possit ab-

cusare, vel iudex procedere ex officio, vt est casus no. in l. 2. C. de aboli. textus in l. qui coetu. §. final. ff. ad l. Iul. de vi publi. glos. & commun. opin. in l. transigere. C. de transact. & dicitur infra latius suo proprio loco, tamen ille accusator superueniens, vel iudex ex officio si vult prosequi eandem instantiam desertam, debet eam reassumere, & prosequi infra 30. dies à tempore desistetiæ, alias illis transactis, debet de nouo incipere, & nouam instantiam & processum inchoare, quod reputo verum, & notabile, & reperio, quod ita vno verbo tenet Cardi. in cap. de his, de accusa. 2. column. argu. textus in dicta l. libellorum. §. fina. de accusa. Ex quo apertè reprobo sententiam Bart. & communem in l. transigere. C. de transa. 2. lect. 1. column. in med. vbi expressè tenet, quod facta concordia, vel transactione inter partes, licet alius accusator, vel iudex admittatur, tamen debet nouam instantiam, & processum inchoare ex eo, quod prima est iam perempta, & funditus nulla, & sequitur ibi Bald. 2. col. Paul. 2. col. in medio, dicens esse nouam considerationem à solo Bart. inuentam. Salyc. 2. column. Alexand. 3. column. Iason. 2. col. num. 11. idem etiam tenet Bart. in l. si maritus. la. 2. §. si negauerit. ff. ad l. Iul. de adulte. 2. col. in medio. idem Bart. in l. accusationis. C. quod metus causa. Felinus post antiquos in c. de his, de accusa. 1. column. nume. 3. sed certè ista opin. Bart. & communis non potest esse vera, imò est tenenda superior distinctio, quod si alius accusator, vel iudex accuset, possit prosequi eandem instantiam, & processum infra 30. dies, alias postea debet nouam inchoare. arg. tex. in d. l. libellorum. §. si. de accusa. neque obstat, quod per transactionem & concordiam in casu licito, & permissio est perempta instantia, & sic eadem non videtur posse repeti, quia respondeo, quod est perempta quod ad transigentes, non quod ad alios in casibus, in quibus alius admitti potest, pro quo considero nouum, & expressum tex. in l. si. C. si reus, vel accusa. mor. fuer. & ibi not. & com. Salyc. sed circa prædicta subtiliter, & necessario querro, si in casibus, in quibus perit instantia per mortem accusatoris, vel per transactionem, & concordiam partiū taliter, quod non potest repeti, nec super ea amplius proceditur, quia superuenit nouus accusator, vel iudex post 30. dies, vt supra conclusum est, si probationes iam factæ in illo primo processu, & instantia aliquā fidem faciant in ista noua instantia nunc agitanda, maximè quando testes primo recepti sint mortui, vel absentes. Et videtur, quod cum pri-

ma instantia sit perempta, & penitus extincta, non possunt facere fidem in alia instantia diuersa, sed resolutiue teneo, quod si testes viuunt, & sunt presentes, taliter, quod possunt de nouo recipi, isto casu recipiantur, & primæ probationes, & depositiones sint nullæ: si veru prædicti testes sunt mortui, vel longè absentes, tunc probationes & depositiones prædictorum testium valeant & probent, & sic admittantur, & habeant integrum effectum, ita probat textus singu. & vnicus in l. final. C. de test. vbi disponitur, quod perempta instantia cepta coram arbitris, si iterum agitur causa coram ordinario, debent repeti, & examinari de nouo testes si viuunt, si verò sunt mortui faciunt fidem & plenam probationem in secunda noua instantia, & ad hoc illum textum reputat singularem & vnicum Paul. de Cast. & cæteri Doctores ibi confirmatur etiam per textum nota. in l. penul. §. fin. C. de arbitris, & in cap. præsentata. de testibus. & idem disponit l. 38. tit. 16. 3. part. Adde tamen, quod de consuetudine hodie perempta instantia in causa criminali transactione partium, vel morte accusatorum, vel ex alia causa, poterit alius accusator, vel iudex ex officio repetere & prosequi eandem instantiam & processum quocunque tempore, etiam post 30. dies, ita singu. tenet solus Ange. in d. l. transigere. C. de transa. 2. col. nu. 7. & fortè æquum & iustum esset hodie sic praticare fauore reipublicæ, & propter euitandos circuitus.

Item quero, [h] si delictum aliquod reperitur punitum pluribus legibus, an debeat reus delinquens accusari, & condemnari ex vna, vel ex omnibus, vel ex quæ in quo ista est vera, & notabilis resolutio. Prima conclusio, quod si illud delictum punitur vnica tantum pœna, tunc modò puniatur per vniam legem, modò per plures, non potest amplius accusari, nec puniri, quam semel, modò ex vna, modo ex alia, modo simpliciter accusetur, vel condemnetur, iste est textus qui sic potest intelligi in l. senatus. ff. de accusa. cuius verbalunt. Senatus censuit, ne quis ob idem crimen pluribus legibus reus fieret, & ibi glos. ordi. Bar. Albe. Ange. & commun. Doctor. glos. in l. qui de crimine in glossa. 2. C. de accusa. & ibi Cyn. Albe. Ange. Salyc. & alij dd. facit textus in l. quod senatus consultum, in fin. ff. de iniurijs. textus in l. prætor edixit. §. si dicatur eodem titulo. Secunda conclusio. quod si diuersæ pœnæ imponuntur pluribus legibus, & conitar quod cumulatiue imponuntur, quia expressè cauetur, quod vtraque locum habeat, tunc vtraque

potest imponi. iste est casus expressus in l. qui sepulchra. C. de sepul. vio. ibi, quæ pœna priuæ seueritati accedit, & ad hoc eum notat ibi Alberic. post princip. & alij Doctores, ad idem est textus expressus in l. quod & lex. Fauja. in princ. ff. de libe. ho. exhi. & ibi expressè notat Angel. de Perus. textus in l. locum. §. si quis de lo. ff. de tabu. exhi. text. expressior & formalis in l. in eum, ibi. prætor pœnam olim statutam. C. de furtis, text. in l. placet. vers. si quis contra venerit. C. de sacros. eccles. & ibi notat Iacob. But. in princ. Alber. & Bald. in fin. textus in l. nemo. la. 3. C. de epis. audi. Tertia conclusio. quod si constat, quod vna pœna tollit & corrigit aliam, tunc sola illa debet imponi. textus est in l. 1. ff. ad legem Aquil. & ibi notat Odo. fre. Alb. Bald. Flo. & commun. Doctores. textus in l. 1. iuncta l. Agraria. ff. de termino moto. & ibi Bart. Alber. & alij Doctores. text. in l. qui cum vno. §. qui post desertionem. ff. de re militari, & ista sent. & conclusio. habet locum, & procedit, nedum quando de hoc possit expressè constare, verum etiam si tacite per coniecturas & præsumptiones, ita Bart. in l. 1. ff. vi bono. rapt. & ibi Angel. & alij Doct. Bald. in l. meū. C. de furtis. Pau. de Castro in l. 1. §. dixerit aliquis. ff. de publi. & vectig. 1. column. nume. 5. & probat text. in l. qui cum vno. §. qui post. ff. de re mili. tex. in l. quid ergo. §. pœna grauior. ff. de his, qui not. in fa. tex. in l. 2. C. de noua. textus in l. 3. §. fin. ff. de adimen. lega. Quarta conclusio. quando diuersæ pœnæ imponuntur pluribus legibus, & non apparet expressè nec tacite, quæ illarum corrigat aliam, tunc neutra corrigit, nec tollit aliam, etiam si constat de prioritate & posterioritate: ita probat textus in l. quotiens. vers. si ex eodem facto. ff. de actio. & obliga. & ibi notat Alber. & alij Doctores. antiqui, & per illum textum tenet expressè Bart. in l. 1. ff. vi bono. rapt. Bald. in l. in eum. C. de furtis. probat etiam text. no. in l. prætor edixit. §. si dicatur. ff. de iur. iuran. tex. in l. 1. §. dixerit aliquis. ff. de publi. & vectig. tex. in l. si. §. fin. autem. C. de iure delib. tex. cum materia. in l. fin. C. de noua. & istam sentent. & conclusio. tenet Dynus, Rosford. & Doctores antiqui, in l. qui sepulchra. C. de sepul. vio. quos ibi refert Salyc. tenet etiam Specu. in titulo de pœna temer. liti. in fin. & hanc dicit commun. opin. Anania. in cap. fina. de collu. de re. fin. col. sed attende, quod ista videtur dubia & rigurosa opinio. vnde Salyc. in dicta l. qui sepulchra. C. de sepulchr. vio. penult. colum. tenet contrariam sententiam, imò, quod lex noua posterior, & eius pœna corrigat & tollat pri-



man, & inter alia considerat text. in authen. vt nulli iudi. si vero quando. Colla. 9. textus in auth. de hodie. C. ad l. iul. de adult. vbi simpliciter dicitur iura adulteram detudi in monasterium, nec ibi apparet de anterioris legibus, vel pena correctione, & tamen secundum communem opinionem. pena legis antiquae, quae erat pena mortis, remanet correcta in muliere, ergo bene probatur, quod lex posterior semper tollit & corrigit penam legis prioris. idem tenet Saly. in l. i. e. C. de furtis, & ante eum idem tenet C. in dicta l. qui sepulchra. C. de sepul. vio. & dicit & refert ibi Alber. quod semper vidit hanc opin. seruari in practica, & sic respondeo, quod licet praecedens sit magis communis, tamen ista seruaretur in iudicando & considerando.

39 Vnum tamen est, quod si semel per iudicem est imposita aliqua ex illis diuersis poenis, non potest amplius ex alia puniri, vel accusari, etiam si in minori poena primo condemnatus & punitus sit, cum vtraque tendat ad vindictam, istam sententia probat textus subtilis & notabilis in l. praetor edixit. ff. de iurijs. per quem aperte hoc praesupponit Bart. & dd. ibi, & per eum ita tenet Bart. in l. quod ergo. §. poena grauior. ff. de his qui no. infra. fin. col. prope finem, & ante eum per illum textum ita tenet Innoc. in cap. cum dilectus. de purg. cano. 3. col. numer. 4. & istam sententiam tenet etiam Bart. vbi notabiliter loquitur in l. ff. de vi bono. rap. in fine. & ibi Ang. de Perus. tenet Albe. in l. Senatus. ff. de accus. 5. col. in prin. & ibi Dynus quem ipse refert & tenet Iaco. But. in l. & si seuerior. C. ex quibus caus. infra. iro. 2. col. in medio, tenet etiam Albe. in l. qui de crimine. C. de accusa. 3. col. & Iacob. de Areti. & de Rane. quos ipse refert, & tenet expressè Bart. Alber. & Saly. in l. qui sepul. C. de sepul. vio. & dicit ibi Saly. 3. col. in numer. 8. quod ista est communis opinio pro qua eorum sententia etiam facit bonus textus in l. quod Senatus consultum. verfic. planè. ff. de iniurijs, textus secundum vnam lecturam in l. Senatus. ff. de accusa. licet glossa in dicta l. Senatus. ff. de accusa. in versic. tertij dicitur, post aliquos antiquos, tenebat, quod possit puniri in eo, quod excedit penam impositam, & idem tenebat Petrus, quem refert Alb. in dicta l. qui de crimine. 3. col. in C. de accusa. & Ioan. in addit. ad Spec. in titu. temeli. in fi. argu. textus in l. ff. de vi bono. rap. textus in l. quotiens. verfic. si ex eodem facto. ff. de actio. & oblig. & in l. qui seruunt. eodem titulo, sed illa iura non obstant, quia debent

intelligi, quando actiones competunt ciuili ter ad persecutionem rei familiaris, ita respondet Bart. in dicta l. i. ff. de vi bono. rap. in fine. & omnes Docto. vbi supra. ex quibus patet, quod in isto casu iudex eligit poenam, quam velit imponere, attendente qualitate negotij, ita Bald. no. in l. cunctos populos. C. de summa Trinit. & fid. Cath. 7. col. in prin. idem Bald. in l. data opera. C. qui accu. non poss. 2. col. in numer. 5. & idem tenet Imol. in l. 2. ff. de pu. iur. col. 2. in fin. verfic. quid autem, si post Paul. de Castro in dict. huiusmodi populos. 2. col. in numer. 6. & est perinde ac si poena esset posita alteratiue, quo casu in dubio iudicis est electio, vt probat textus in l. 1. §. Specu. ff. de effractionibus. textus melior de iure, in l. r. in fin. C. de his qui latrones. tenet Bar. in l. quicumque. C. de seru. fugitiuis. numer. 4. Sal. ibi pen. col. post princ. Aret. ibi 2. col. in glo. ord. in cap. sicut, in glo. si de iura. glo. in cap. epapala. in glo. si de vita, & honest. cle. glo. in cap. fraternitatis. 3. 4. dist. & vtrouque dd. & late Felin. in casu inter ceteras, de rescriptis. 2. co. verfic. fallit §. Felin. & Anania. in d. ca. sicut de iudicis, & co. firmatur ratione, quia ad iudicem pertinet de poena deliberare secundum merita causae, & qualitatem negotij, vt est bonus text. in l. Pedius. verfic. & omnino vt in ceteris. ff. de incen. ruina. text. in l. hodie. ff. de poenis. text. no. & moralis in l. respiciendum in prin. eod. titu. ergo in nostro casu iudex debet deliberare & eligere poenam, & ista con. clarè haberet locum, quando iudex procederet, ex officio, vel ad instantiam accusatoris qui in libello simpliciter peteret reum condemnari ad poenas a iure statutas, vel etiam si expressè concluderet, & peteret condemnari in poena minori, quia nihilominus iudex eligit, quia facultas data à lege proposita publica accusatione non potest per partem conferri, & quia in libello criminali non est necessaria conclusio, vt infra suo loco dicemus, & quia in criminalibus non requiritur, quod sententia sit conformis in libello, imò in plus quàm sit petittum, potest iudex condemnare, vt est casus no. in l. quid ergo. §. poena grauior. ff. de his qui notant. in fa. per quem ita tenet ibi Bar. 3. co. n. 8. & Bal. ibi in 1. lect. 2. col. in prin. dicens esse notabile idem Bal. melius in 2. lectu. in 3. col. nu. 6. Sal. in l. & si seuerior. C. ex quibus cau. infra. iro. 2. col. 9. opp. ex quibus ego infero, & declaro vnũ, de quo in isto regno saepe vidi dubitari, scilicet si per legem nouam ordinamenti, vel pragmaticam, vel legem regni, sit apposta poena pro delicto, & reperitur diuersa maior, vel minor

minor de iure communi, vel per aliam legem regni, an iudex possit eligere, & ponere poenam, quam velit, vel quam earum ponet? in quo dico, quod si expressè vel tacitè potest constare, quod lex regia corrigat communem, illa sola est seruanda, vt sup. bene probatum est, in 3. conclu. principali: si verò potest accusare expressè vel tacitè per coniecturas, quod non vult corrigere, imò poenam aggravare, & sic cumulare, & tunc vtraque poena est imponenda, ac si vna & eadem lege imponerentur, vt supra in 2. conclu. dictum est, & adde singu. q. tacitè & per coniecturas dicitur accusare, & lex regia voluit accumulare vtraque poenam, scilicet, quando lex noua regia non imposuisset poenam condignam delicto. Ita sing. Aret. in l. quicumque. C. de seru. fu. 2. col. in fi. ver. si verò iudex. cuius litera est corrupta, sed iste est eius sensus. arg. te. in l. saepe. §. fi. ff. de verb. sign. ex quo patet, q. leges ordinamenti, quae reperiuntur in graui delicto imponere simpliciter poenam pecuniariam, q. illa poena debet cumulatiue imponi cum corpor. li. inducta per ll. communes, cum non sit condigna poena legis nouae ipsi delicto. Si verò poena sit condigna, & principalis pro punitione delicti, & sic diuersa iuris communis, & non possit constare, an lex noua regia velit corrigere, vel non ex superioribus clarè videtur inferendum, quod ista noua lex regia non tollat, nec corrigat aliam, & iudex eligat, vt in quarta conclusioe superiori, sed teneo sine dubio, quod isto casu debet seruari lex noua regia, & hoc per casum bene consideratum in l. i. in leg. Tauri, vbi expressè dicit, quod in decisione causarum prius seruentur leges regiae, secundum ordinem ibi traditum, ergo aperte excludit in his iuris commune, & ista est veritas nunquam sic dilucidata: superior enim quarta conclusio supra fundata hodie posset procedere & verificari in casu, quo non reperiretur de iure regio casus expressè decisus: sed esset recurrendum ad ius commune, vel quando essent diuersae leges, & non constaret, quae earum corrigeret aliam: tunc seruandum esset quod dixi supra, in quarta conclusioe.

40 Item iuxta praedicta quaero, & est utilissima & necessaria quaestio, si aliquis commisit aliquod graue crimen, quod est mixti fori, & praesentia est iurisdictio à iudice ecclesiastico, & captus, & punitus est delinquens poena ecclesiastica, an postea capi possit per iudicem secularem, & puniri poena ordinaria iuris ciuilibis, in quo resolutiue procedendo per hanc conclusionem. Sit. 1. conclus. q. si primo imposita

est poena quantumcumque magna in foro poenitentiali per confessorè, non tollitur aliquo modo poena imponenda in foro iudiciali canonico, vel ciuili. glo. est no. in ca. gaudemus. de diuortijs in glo. si prope finem, & ibi tenet & notant ad hoc omnes Doct. & ad hoc etiã not. Paul. de Cast. in l. cunctos populos. C. de summa Tri. & fi. Cath. 2. col. nu. 7. & vltra eum est similis glo. in c. 2. de schismaticis in gloss. 1. in fina. & ibi notat Abb. Card. & dd. glo. in cap. de his. de accu. in gloss. vnica in fine. & ibi tenet & not. Abb. 2. col. glo. in c. fi. 2. §. dist. in gl. pe. arg. tex. in c. admonere. 3. q. 2. & ibi glo. in verbo, poenitentia. glo. in c. 2. de empt. & ven. in gl. fi. & ibi Abb. Imo. & dd. & ratio est, quia illa poena tendit ad alium finem, scilicet vt satisfaciatur Deo, & animae suae, alia vero ad punitionem corporis, & pro vindicta publica, & ista conc. procedit, etiam si poenitentia sit publica, secundum Abb. in dict. c. de his. 2. col. in med. per bonas rationes, de quo art. vide ibi per eum & Doctores. pro qua sent. est melior te. de iure, in c. 2. de maledicis, & ibi not. Abb. & Doct. quae publica poenitentia potest imponi pro publico delicto, vt in c. fi. 2. q. 6. & iam vidi de facto in hac ciuitate istum casum, nam quidam viles & inconsiderati homines in die carnis priuij publice quoddam spectaculum fecerunt, quod tendebat in offensam Domini nostri, & catholicae religionis, & postea publice per easdem vias publicas ciuitatis poenitentiam sibi impositam fecerunt, & dubitatum fuit, an poterant postea puniri in foro iudiciali, & consultum fuit q. sic. Et postea audiui, & certus factus fui à fide dignis personis, q. praedicti delinquentes vita functi fuerunt ignominiose, & in vno eorum manifestè vidi, & mihi constitit, & fuit iustissimum Dei iudicium, sicut cetera eius opera, & iudicia sunt. Item etiã ex hoc infero, q. si pro blasphemia aliquis esset punitus in foro poenitentiali, dato, q. poenitentia esset publice imposita, non excusatur à poena legali imposita per l. nostri regni, qua cauetur, q. detineatur in carcere per 30. dies, & ita dixi, & consului in q. de facto. Secunda conc. si poena ecclesiastica est medicinalis, vel monitoria, vt excommunicatio, tunc per eam non tollitur aliquo modo poena saecularis. tex. est formalis & expressus in l. placet, verfic. si quis cotrauerit. C. de sacro. eccle. & ibi dd. & sic intelligit & declarat Paul. de Cast. in l. cunctos populos. C. de sum. Tri. & fi. Cath. 2. col. nu. 7. Tertia conc. si poena ecclesiastica tantum esset praeparatoria ad poenam saecularem, vt quia delinquens conuictus & condemnatus

de aliquo enormi, vel grauissimo crimine degradatur per iudicem ecclesiasticum, & remittitur, & traditur iudici seculari, illa poena non tollit aliam, imò tantum præparauit ad aliam. *text. expressus in aut. de sanct. Epif. §. si verò crimē. Coll. 9. & ibi notat Ang. Iaco. de Bellouiso & ceteri dd. text. in c. ad abolendā. §. præfenti, de hæreticis. text. in c. excommunicamus. §. damnati. eo. tit. text. in ca. ad falsarios, de crimine falsi. text. in c. clericus. 3. q. 4. text. in c. si quis sacerdotum. 1. q. 1. text. in c. cum non ab homine, de iudicijs, & vtrouique com. dd. & cū forma degradationis ponitur in cap. nouimus, de verb. sig. & in c. degradatio, de poen. in 6. & ista sent. & conc. ponit expressē Anch. in regula, ea quæ. de reg. iur. in 6. 19. col. vers. postremò notandū est. Quarta conc. si poena ecclesiastica est ordinaria, & principaliter punitiua, tunc propriè est quæstio nostra, quæ certè est valde dubia & necessaria: in qua resolutiue dico, q̄ in atrocib. & grauissimis delictis, in quib. per iudicem ecclesiasticum non potest imponi cōpetens poena, si sunt mixti fori, licet reus delinquens sit punitus per iudicem ecclesiasticum, illa poena non tollit poenam secularē, imò poterit postea capi, & puniri poena ordinaria seculari. Ita singulariter determinat Bald. in l. cunctos populos. C. de sum. Trin. & fide Cath. 7. col. vers. modò circa hoc incidit talis quæstio de facto, & ibi Pau. de Cast. 2. col. nu. 8. idem Bald. post Guil. & antiquos in l. placet. C. de sacro. eccles. fin. col. Alb. in l. 2. §. hoc edito. ff. de vi bono rpto. Abb. melius, quam alibi in ca. tuæ, de procu. 2. col. idem Abb. in ca. de his, de accu. & ibi notabiliter Aretin. 3. col. nu. 1. 2. idem Abb. in c. cum sit generale de foro compet. 1. col. 2. nume. Ancha. in regula, ea quæ, de reg. iur. in 6. 17. col. 9. q. Anama. in c. qualiter & quando. el. 2. §. ad corrigendos. de accu. 7. col. vers. circa prædicta. Fel. in ca. quod olim de iudæis. idem Fel. in d. c. cū sit generale, de foro compe. pen. col. num. 27. pro qua sententia & conclusione considero iura sequentia. Primo facit text. notabilis in l. 2. vers. ca. fin. autē. C. de sportulis, vbi disponitur, quod quando ex defectu iurisdictionis non potest imponi poena competens delicti, tunc postquam sit imposita prædicta minor poena, recurri ad alium iudicem, qui potest competētē, & condignam poenam imponere: & ibi not. Cyn. Bald. & alii dd. Secundo facit text. in l. si quid erit. ff. de offi. procon. & lega. text. in l. 3. §. cognoscit. ff. de of. præf. vigi. text. in aut. de defen. ciui. §. audiēt. Coll. 3. quib. probatur, quod quando delictum est atrox, & cō-*

petenter non potest puniri per legatū, vel iudicem inferiorem, debet remitti delinquēs ad iudicem maiorem & superiorem. Tertio facit text. in aut. de sanct. Epif. §. si vero crimen, Coll. 1. vbi iudex ecclesiasticus cognouit de delicto graui: & post degradationem remittit seculari: quia non fuit sufficienter punitus; & ad hoc illum text. not. & reputat singularem Roma. in l. 1. §. 1. ff. de ope. noui nun. not. etiā Bal. post antiquos in l. placet. C. de sacro. eccles. fin. col. sed certè ille text. non probat, quia ibi non fuit reus delinquēs punitus per iudicē ecclesiasticum, sed tantum degradatus, vt remitteretur iudici seculari, & sic tantum loquitur in casu, quo poena erat præparatoria, quæ nunquam tollit aliam, vel vt supra dixi, & sic superior sententia & conc. non videtur bene fundata de iure: & faciliter posset teneri contrarium. & in terminis reperio, quod contrarium sent. & conc. tenet Hosti. in c. tuæ, de procu. imò, quod nullo modo postea iudex secularis possit capere, & punire delinquentem, & idem tenet ibi Ant. de But. 2. col. nu. 18. tenet etiam Ant. de Bu. melius quam alibi, in c. 1. de of. ord. fin. col. nu. 26. & ibi Imol. si. col. Anania. in c. postulasti. de iudæis, si. colu. in si. pro quibus aperte facit conc. superior, in qua dixi quod quando per diuersas leges diuersæ poenæ imponuntur, vna exacta & imposita, non potest imponi alia, dato, quod minor sit imposita, quam supra fundauit. ergo ita dicamus hic & illud videtur inconuincibile fundamentum, & certe in hoc dubio, & periculoso ar. studiosè cogitauit, quid esset tenendum, & tandem cum deliberatione teneo primam conclus. quæ mihi videtur magis vera, & communis, pro qua facit textus expressus, & capitalis in capit. felicis. §. per hoc quoque de poenis. lib. 6. ibi textus post multas poenas quas imponit offendentibus Cardinalem, dicit, quod per eas non intendit adimere facultatem iudicibus secularibus, quod minus possint procedere in illo delicto, & imponere poenas legales, & principaliter per illum text. sic inductum tenet istam conclu. Abb. in d. cap. tuæ de procu. vbi dicit, notabis semper illum text. quia nescio alium æque bonum in hac materia, & per illum text. tenent etiam principaliter Doctor. in locis vbi supra, verum tamē est, quod ad illum text. subtiliter posset responderi, quod loquitur, antequam illæ poenæ imponantur per iudicem ecclesiasticum, & sit sensus, q̄ illud delictū sit mixti fori, & si capiatur prius à iudice seculari, quod possit secundum poenas legales punire, quia non intendit sum-

summus pontifex eas adimere per poenas illius capituli, sed non dicit textus quod postquam fuerit punitus per iudicem ecclesiasticum, iterum possit puniri per secularem, & secundum istam subtilem responsionem, & intellectum non faceret ille textus pro superiori opinio. communi, & certè istum intellectum cogitauit, & postea reperi posuisse, & ita intellexisse Aret. in c. de his, 2. col. in fine. de accusat. licet resideat cum superiori opinione nostra, sed certè si rectè inspiciantur verba illius text. in d. §. per hoc quoque, iunctis præcedentibus, aperte loquitur textus post poenā impositā à iudice ecclesiastico, & ista est intentio, & mens illius text. & illū text. sic etiā, intelligit defendēdo opinio. comun. Anton. de Burgos, in cap. 2. de empt. & vendit. pen. col. prope finem, quem vide, & tenet Philippus Decius in l. magistratibus de iurif. omni. iud. si. col. in fine. nec placet intellectus glo. ibi in d. §. per hoc quoque, quæ dicebat, quod erat speciale in illo delicto, quia imò ex eadē ratione idem est in aliis delictis grauib. & enormibus, secundum prædictos Doctores, vbi supra, & ita resideo cum superiori communi opin. in hoc difficili, & quotidiano argum. idem esset à fortiori, si reus delinquens esset in totum absolutus iudicio ecclesiastico, quia iudex secularis posset postea capere, & punire si eum reperiatur culpabilem. ita solus Anchar. in d. regu. ea, quæ, de reg. iur. in 6. 17. col. 9. quæst. princ. si verò prius fuisset captus, & punitus per iudicem secularem, quia illa semper censetur competens, & grauior poena ex qualitate iurisdictionis, teneo absque dubio, quod amplius postea non possit puniri per iudicem ecclesiasticum. arg. iurium supra dictorum, & ita colligitur ex mente omnium Doctorum, quæ omnia perpetuò tene mente, quia sic alibi non reperies examinata.

41 Item quæro, si delictum est notorium, an indigeat accusatione, vel aliqua forma, & ordine iudiciali, pro cuius perfecta declaratione dico, quod delictum notorium est, quado quis occidit hominem, vel ei fecit iniuriam, vel commisit quodlibet aliud delictum publicè coram populo, vel maiori parte eius, ita quod habeat facti euidentiā, & negari probabiliter non possit. *text. est in cap. manifesta. 2. quæst. 1. text. in cap. de manifesta. eadem causa, & quæst. textus in cap. super ea. de testibus cogendis. text. in l. ea quidem. C. de accusa. in qua lege tantum fit mētio de delicto notorio, de quo loquimur, & non in alia parte iuris*

Ciuilis, secundum Bald. in aut. qui semel. C. quomodo, & quando iudex. 3. col. numero 13. licet Bartol. in l. ab accusatione. §. nunciatores. ff. ad sena. cons. Tur. dicat, quod materia delicti notorij non habetur in iure Ciuili, sed tantum iure Canonico, & tale delictum dicitur notorium, attendente qualitate loci, temporis, & numeri personarum, coram quibus commissum est. *argum. textus in c. sicut dignum, de homi. & in l. aut facta. ff. de poenis. ita Specu. in tit. de notorijs criminibus. 2. col. nu. 5. Dubium tamen est, circa numerum personarum, quantas esse debeat, vt delictum dicatur notorium, & reperio duas opiniones diuersas. Prima, quod ad minus requiratur numerus decem personarum, argum. text. in l. prator ait. la. 2. vers. turbā autem. ff. vi bonorum raptorum, vbi habetur, quod turba dicitur inter decē, vel plures homines, probat etiā text. in d. c. de manifesta. 2. quæst. j. & ibi tenet gl. or. tenet etiam Cyn. in l. ea quidem. C. de accusa. 2. col. nu. & ibi Saly. 1. col. nume. 84. & ante eos Petrus de Bellapertica. Alia opinio est, quæ mihi videtur vera, & iuridica, quod cum non sit à iure numerus personarum taxatus, relinquatur iudicis arbitrio. *argum. text. in l. j. §. 1. ff. de iure delib. text. in l. continuus. §. cum ita. ff. de verbo. obli. & istam opin. tenet Ioan. And. in c. vestra de coha. cle. & mulie. 4. col. prope finem. Car. 8. col. in prin. Abb. not. pen. col. num. 16. Hosti. in c. tua nos. eod. tit. 2. col. Spe. in tit. de not. crimine. §. si. 2. col. nu. 6. vers. quidam tamen. Bald. in d. l. 3. §. ea quidem. C. de accusa. 4. col. numer. 25. vnde si delictum esset factum in platea publica, quæ esset capax populi, vel maioris partis, non oportet dicere nec articulare, quod fuit factum præsentibus pluribus, quia ratione loci hoc debet præsumi. ita not. determinat An. in d. c. vestra. 30. col. num. 48. consilium tamen est, quod iudex examinet plures testes, & sic maiorem partem viciniarum, vbi delictum est commissum, vt clare constat de notorietate, ita Saly. vbi supra, fin. col. in fin. & magis in specie quarto, qui effectus resultent ex hoc, quod aliquod delictum sit notorium, vel non, & resolutiue dico, quod primus effectus est, q̄ non requiratur accusator, sed iudex potest ex officio procedere per viam inquisitionis, etiam in casibus, in quibus alias iudex non posset inquirere, & si interueniat accusator, non requiritur libellus, litis contestatio, iuramentum de calumnia, neque alia solennitas accusationis. Imo quod magis est, nec requiritur probatio delicti.**

ita expresse probant prædicta iura per me superius allegata, & maximè probat ille textus in ca. tua nos. de coha. cle. & mulie. Cuius verba sunt. Nos igitur consultationi tuæ taliter respondemus, quod si crimen eorum ita publicum est, vt merito debeat appellari notorium, in eo casu nec testes, nec accusator opus sunt. textus in c. ad nostram. el. 2. de iur. iur. ibi manifesta accusatione non indigent, nec in eis ordo iudiciarius obseruandus. secundus effectus est, quia in delicto notorio potest procedi contra reum absentem contumacem, legitime citatum, licet secus sit in alijs delictis. argu. prædictorum iurium, & in terminis ita tenet Inno. in d. capitul. tua nos. de coha. cleric. & mulie. pen. column. numero 10. & Anchar. in c. vestra. eod. tit. 5. col. numer. 22.

43 Citatio tamen bene requiritur in hoc delicto notorio, & reus delinquens audiri debet, ne defensio ei subtrahatur. argum. text. in c. Deus omnipotens. 2. quaest. j. text. in c. si peccauerit. ea. cau. & q. text. in capit. nos in quem quem ea. cau. & quaest. text. in l. 2. C. de custoreo. text. in e. qualiter, & quando. el. 2. §. debet. de accu. text. in c. cum inter. de except. text. in c. j. de cau. po. & pro. text. in l. prolatam. C. de sen. & inter. om. iu. text. in l. fina. C. de legibus. text. in l. pactum inter hæredem. ff. de pact. & in expresso ita tenet gl. ord. in c. ad nostram. el. j. de iur. iur. & ibi Innoc. Card. in c. tua nos, de coha. cle. & mu. & ibi Hosti. & alij Doct. Ioan. And. in c. vestra, eo. tit. 4. col. Car. 9. col. nu. 9. Ant. 24. col. 39. & Spe. in titu. de notorio crimine. 3. col. nu. 12. Bal. qui bene loquitur in l. eum fratrem C. de his, qui. vt indig. Salyc. vbi dicit hanc esse commun. opin. in l. ea quidem. C. de accus. 12. col. nu. 86. quod tamen limita, & intellige, præterquam si scandalum, & præiudicium fieret teipublice ratione moræ, quia tunc etiam sine citatione, vel aliquo termino defensionis posset iudex condemnare, & punire, & in terminis ita tenet Inno. in d. c. tua nos, de coha. cleric. & mu. 2. column. numer. 5. & ibi Hosti. 2. column. Ioan. And. in d. c. vestra, eo. titu. 5. col. & ibi Anchar. 4. col. nu. 22. requiritur etiam probatio delicti notorii, licet non formaliter, & solenniter, forma, & ordine iudicario seruato, & termino probatorio per sententiam interlocutoriam assignato, sed simpliciter, & sine aliqua iuris solennitate probationem recipiendo, quæ quidem probatio, & liquidatio facti, & delicti notorii sit huiusmodi, quod saltem duo testes de ponant de veritate, & essentia ipsius delicti, & eius notorieta-

te, dicendo se vidisse delictum fieri, & publice esse factum coram multitudine personarum, vel tali loco, & tempore per quod sequatur, & resultet esse notorium. ita probatur, & colligitur ex mente prædictorum iurium, & confirmatur ratione, quia quando lex vel dispositio se fundat in aliqua qualitate, ante omnia oportet de ea costare, vt in leg. eius, qui in provincia, versicul. quoniam. ff. si cert. petat. & in l. si seruum. §. fina. ff. de actio. empti. & in l. Pomponius. §. fina. ff. de acquirenda possess. & in l. etiam. §. si quis absentis. ff. de pet. hæred. & in l. si quis legatum. ff. ad legem Corne. de Fal. textus in l. non ignorat. C. qui accusa. non pos. & in l. in illa stipulatione: si calendis. ff. de verb. obligat. & in l. hoc iure. eod. titu. sed quando delictum est notorium, & iudex se fundat in illa qualitate notorieta- tis, sequitur, quod ante omnia oportet de ea constare, & in expresso in materia nostra, licet nemo sic declaret, ita tenet Innoc. in d. capit. tua nos, de coha. cleric. & mulie. j. column. & ibi Hostien. j. colu. & sequuntur alij Doct. tenet etiam Ioan. And. in d. c. vestra, eo. tit. 4. col. & ibi Car. 11. col. Ancha. antepen. col. Specul. in ti. de notorio crimine. §. si. pen. col. nu. 1. vers. testes, Ioan. And. & ceteri Doct. in c. Romana. §. si autem de appella. in 6. Salyc. notabiliter in l. ea quidem, ver. quia propter. C. de accusa. 44. col. nu. 92. 6. quaest. prin. & 9. quaest. vers. concludo igitur, & ibi Iaco. But. in fi. Gádinus in tract. male. 13. fol. in quaest. quomodo de crimine cognoscatur 3. colu. Bonifacius in tract. male. in titu. de notorijs criminib. in fine. & ita debent intelligi omnia iura superius adducta, quæ generice dicunt, quod nulla solennitas, nec ordo iudiciarius, nec probatio requiritur in delicto notorio. similiter etiam requiritur sententia condemnatoria in delicto notorio. ita probat textus. in c. porro. de duortijs, & ibi tenent, sed non requiritur ferri in scriptis, nec cum alia iuris solennitate. argu. textus in authen. vt indices sine quoquo suffragio §. necessitatē, Colla. 2. & causam, & non ex scripto examinante, & ibi gl. ord. in c. fini. de senten. & re iud. libr. 6. in verbo, illustrium, vbi enumerat plures casus, in quibus valet sententia, licet non feratur in scriptis, & tandem dicit, quod quando iudex procedit sine ordine, & figura iudicij, non requiritur, quod feratur in scriptis, & ibi sequuntur infra Doctores, & in terminis ita tenet Ioan. And. in c. ex parte. el. j. de verbor. significat. 2. col. & necessario sic debet intelligi Innoc. ibi, qui dicit, quod in delicto notorio non est ne-

cessaria sententia, quia debet intelligi, cum iuris solennitate: bene tamen requiritur, quod feratur sententia diffinitiuam, vt dicunt Doctor. vbi supra, & voluit etiam idem Innoc. in c. ad nostram. el. 3. de iure iur. in fi. Abb. in c. vestra, de coha. cleric. & mulie. fi. col. nu. 18. idem Abb. in c. si. de confessis. 7. col. nu. 18. glo. ordi. in c. euidencia, de accusa.

46 Item adde, quod in crimine notorio iudex non potest recusari. text. est not. in c. proposuit. de appella. per quem ita tenet ibi gl. ordin. finalis, Inno. Ioan. And. Spec. in titu. de noto. crimine. §. si. 4. colu. num. 12. vers. nam quædam.

Quod intellige, quando pro tali delicto notorio esset pena determinata à iure, quia tunc non potest iudex grauare partem, secus vero alias, quando non esset determinata, sed esset arbitraria, quia tunc posset recusari. quia potest grauare partem. ita singulariter determinat Archi. in cap. quia suspecti. 3. quaest. 6. fin. column. tenet etiam Anton. de But. in d. c. proposuit. Abbas ibi qui reputat esse notabile 2. column. nu. 5. Imol. in fi. Philip. Franc. 2. column. numer. 4. Hostien. & Ioan. And. in c. cum speciali. eod. titu. ex quo datur not. declaratio ad l. j. titulo, de las recusa. libro tertio ordin.

47 Postremo etiam dico, quod condemnatus in delicto notorio non potest appellare, imo non obstante appellatione potest iudex sententiam executioni mandare, ita probat text. not. in c. cum sit Romana. §. fin. de appella. ibi, nisi fortè manifestus raptor, vel fornicator. existat, & per eum ita tenet ibi glossa ordinata. & text. in c. peruenit. eo. titu. textus in c. consuluit. el. j. eo. titulo & per illa iura istam conclus. tenet glo. in d. c. manifesta, in glo. j. in medio, & ibi Archi. & Doctor. gl. in c. vestra, de coha. cleric. & mulie. in gl. magna. in medio, & ibi Ioan. Andr. Card. antepen. columna 30. quaestio. Innocen. in d. capit. tua nos. eo. titulo 2. column. & ibi Hostien. Spec. in titu. de noto. crimine. §. si. pen. column. vers. cum talis, num. 15.

Quod tamen intellige, quando in sententia apparet, quod iudex condemnauit reum, vt de crimine notorio, secus tamen est, si simpliciter condemnauit, vt quemlibet criminofum: nam tunc poterit reus condemnatus appellare, & iudex tenetur appellationi deferre. argu. textus in c. Romana. §. si autem, de appella. lib. 6. per quem ita tenet Salyc. in d. l. ea quidem, vers. quia præter. fin. column. in fi. vnum tamen est, quod si condemnatus appellauit

modo iudex expresse denegauerit appellationem, modo taceat, potest iudex appellationis inhibere iudicem à quo, vt sententiam non exequatur, licet ante inhibitionem bene posset iudex eam exequi, cum sit casus, in quo licet posset appellationem denegare. iste est casus no. in iure in c. Romana. §. si autem post sententiam. de appella. lib. 6. & ibi gloss. ordi. finalis. Ioan. Ange. & Doct. facit etiam text. in c. non solum. eod. tit. quod est bene notandum in practica. sed dubium est mihi not. si in isto casu, vel simili, quod non sit licita appellatio, pars appellauit, & iudex à quo, detulit appellationi, & eam admisit, si posset talem concessionem reuocare, & sententiam executioni mandare, de cuius veritate vide omnia infra.

48 Item adde, quod idem est in delicto notorio facto commisso in presentia iudicis sedentis pro tribunali, quia illud dicitur mere notorium, cum ibi concurrat presentia iudicis, & aliorum: vnde tunc poterit iudex procedere sine aliqua solennitate iuris, vt in superiori notorio diximus. ita probant iura superius allegata, & ibi Doct. imo quod magis est, hoc casu non requiritur aliqua probatio, vel depositio testimonium, processus, neque alia solennitas, sed statim potest iudex delinquentem punire. ita sing. determinat glossa ordinaria in c. Deus omnipotens. §. quando autem. 2. q. 1. in glo. 1. cum qua transeunt, & in expresso istam con. tenet Spec. in titu. de noto. crimi. §. fina. 4. column. vers. nam quædam. nu. 12. tenet etiam no. Ant. de Butr. in d. c. vestra. de coha. cle. & muli. penult. col. in finalibus. verb. Hosti. in c. tua nos. eo. tit. 2. col. post medium. vers. sunt, & qui dicunt. Salyc. no. in d. l. ea quidem. C. de accu. vers. quia propter. 13. column. fin. nu. 91. vers. tertium dubium est, confirmatur etiam, quia aspectus iudicis inducit sibi euidentem probationem, quo ad decisionem causæ. text. est in l. 2. in fi. ff. de ferijs. text. in l. si irruptione. §. ad officium. ff. finium regun. text. in l. minor. 25. annorum. adito præside. ff. de mi. quod dupliciter potest exemplificari. Primo modo, quando quis comisit delictum in presentia iudicis, occidendo, vel offendendo aliquem. Secundo quando in aliqua causa ciuili, vel criminali quis delinquit coram iudice, vt si testis falsum testimonium dicat, vel pars falsos testes, vel probationes producat, vel notarius aliquid falsum subscribat, vel aduocatus, vel procurator aliquem dolum committant, quia statim iudex eum punire poterit, sine aliqua solennitate, processu, vel probatione, etiam



si non fuerit suæ iurisdictionis. tex. est no. in l. nulli. C. de test. & ita disponit l. si. ti. 16. 3. par. & ita potest intelligi l. 8. titul. 20. libr. 4. for. tutius tamen erit etiam in his casib. quod iudex recipiat probationes super tali delicto, ne aliquid sibi possit imputari, & quia forte reus fecit ad suam defensionem, maxime cum talis probatio breui tempore poterit fieri, unde ita consulo, quod fiat, & ita videtur velle & consulere Ioa. An. in addi. ad Spe. in tit. de notorimi. §. si. nu. 12. & gl. in d. l. fori. in gl. pen.

49 Item principaliter quero, an iudex in delictis possit ex officio procedere per viam inquisitionis? In quo ar. reso. dico, quod regulariter non potest iudex ex officio procedere, vel inquirere super aliquo delicto, nisi mediante legitimo accu. text. est in l. rescrip. §. si quis accusatorem. ff. de mune. & hono. cuius verba sunt. Si quis accusatorem non habet, ab honoribus prohiberi non debet, quemadmodum non debet is, cuius accusator destiterit. & ibi notat Bar. Alber. & alij Doct. antiqui. text. in l. si. ff. de in ius vocan. & ibi not. Alb. & tex. in c. 1. de accusa. & ibi etiam Docto. confirmatur auctoritate Domini & Saluatoris nostri dicentis, Mulier vbi sunt qui te accusant? quod tamen intellige, quando iudex velit particulariter inquirere contra aliquam certam, & determinatam personam, secus vero si velit generaliter inquirere de delictis, vel de aliquo delicto in genere, & in hac generali inquisitione reperiat aliquem culpabilem, nam tunc potest ad inquisitionem particularem & specialem descendere, & probato delicto, reum condemnare & punire. text. est capitalis & expressus, qui sic debet intelligi, in l. congruit. ff. de officio præsidis, & ibi tenet & not. Bart. Alb. Bal. & tex. in l. 4. §. 1. ff. ad l. Iul. pecu. tenet etiam & declarat Bart. in l. 2. §. si publico. ff. ad l. Iul. de adul. 3. col. nu. 5. & nu. 9. Bal. in l. ea quidē. C. de accu. 7. col. & ibi. An. 3. col. & alij Dd. Ancha. in c. qualiter & quando. el. 2. de accu. 7. col. nu. 38. Augustin. in addi. An. de male. in part. hæc est quedam inquisitio. 2. fol. 4. col. versu. item quando iudex. Secundo etiam procedit inquisitio particularis contra certam & determinatam personam, quando præcessit denuntiatio officialis publici ad hoc deputati. tex. est in l. ea quidē. C. de accu. & ibi notat gl. ord. Cyn. Bal. in l. diuus Adr. ff. de custo. reo. & ibi Bal. Alb. & per ista iura ita tenet Bar. in l. 2. §. si publico. ff. ad l. Iul. de adulte. 3. col. n. 7. & adde, quod quilibet iudex vel ciuitas, quæ habeat merum imperium, potest creare tales officiales publicos, qui denunciant maleficia. ita

probat tex. in l. 1. §. si. ff. de offi. præfect. vrbis, & ibi notat Bar. & Dd. antiqui. text. in l. ea quidē. C. de accu. tex. in l. ab accusatione verific. nunciatores. ff. ad senatuscons. Turp. text. in l. 2. C. de decu. lib. 10. & per ista iura tenet Bart. in l. diuus Adr. ff. de cult. reo. & ibi alij Doct. ex quo subinfertur, quod iudex vel ciuitas poterit in territorio suæ iurisdictionis creare, & constituere certum, determinatum fiscalem & accusatorem publicum, qui accuset, & prosequatur in iudicio maleficia, quando non est pars legitima, quæ accuset, & eodē modo poterit iudex illum constituere in certa causa, & delicto particulari, si non sit constitutus generalis, & in terminis probat textus in l. 2. C. de delat. lib. 10. & ibi not. Bart. Platea, & alij Docto.

Tertio procedit inquisitio particularis, quando delictum est notorium, vt si quis occidit hominem vel aliud delictum fecit publice coram populo, vel maiori parte eius, vel in præsentia iudicis sedentis pro tribunali, taliter, quod habeat facti euidenciam, text. est in l. ea quidē, versu. verum. C. de accus. tex. in c. de manifesta. 2. q. 1. tex. in c. de manifesta. ea. causa, & quest. tex. in c. quæ Lotharius. §. in manifesta, ea. cau. & p. text. in c. Deus omnipotens. §. quando autem. ca. cau. & q. tex. in c. tuos. de coha. cleri. & mulie. text. in capi. vestra eod. tit. & vtrobique.

Quarto procedit inquisitio, quando in aliqua causa civili, vel criminali quis delinquit coram iudice, vt si testis falsum testimonium dicat, vel pars falsos testes producat, vel tabello falsitatem committat, vel aduocatus, vel procurator dolum, vel fraudem perpetret, quia tunc iudex potest ex officio sine accusatore contra eum inquirere, & punire. textus est in l. nullum. C. de testibus. text. in l. pen. C. de proba. tex. in l. pen. C. qui accu. non po. text. in l. 1. C. de calum. & vtrobique commun. Doctores & ita tenet Bartol. in d. l. 2. §. si publico. ff. ad l. Iul. de adulte. 4. column. nune. 10. versu. quarta regula est, & ibi comm. un. Doct.

Quinto procedit inquisitio in delicto enormi, & grauissimo, puta hæresis, maiestatis, falsæ monete, contra naturam, vel simili. tex. est in l. manichæos. C. de hæret. text. in l. apostatarum. C. de apostatis. text. in l. nemo. la. 2. C. de iudæis. text. in l. 1. C. de falsa moneta, & vtrobique Doctores tenet etiam Bartol. in d. l. 2. §. si publico. ff. ad l. Iul. de adulte. 4. col. n. 11. versu. quinta regula est. Spec. in tit. de inquisitione. §. quando autem. 1. column. versu. duode-

duodecimo. Bal. in l. ea quidē. C. de accus. 7. col. in fin. & ibi alij Doct.

Sexto procedit inquisitio, quando delictum committitur in ecclesia contra ecclesiasticas personas. text. est in l. si quis in hoc genus. C. de epis. & cle. & ibi notat Cyn. Petrus, Iac. Bar. Alber. & tex. in c. in primis. §. si quis. 2. q. 1. text. in l. 4. §. 1. ff. ad l. Iu. pecu. & tenet Spec. in tit. de inquisitione. §. quando autem. 1. col. versu. 4. si quis Bar. in d. l. 2. §. si publico. ff. ad l. Iul. de adul. 4. col. nu. 11.

Septimo procedit inquisitio in delicto occulto proditoriē commisso, ita probat text. in l. 1. ad S. C. Sylla. & in §. occisorū, eiusdem l. & tenet Spec. in tit. de inquisitione. §. quando autem.

Octavo procedit inquisitio, quando delictum iam peruenit in notitiam iudicis per accusationem de eo formatam, & accusator destitit, vel mortuus est, quia tunc iudex potest inquirere, & ex officio procedere, & punire, textus est in l. 2. C. de abo. & ibi gloss. ordin. & tex. in l. pen. ff. de pu. iu. & ibi Bart. tenet etiam Spec. in tit. de inquisitione. §. 1. versu. secūdo si accusator.

Nono, & finaliter dico, & licet nulla præcedente fama, vel indicijs non possit iudex ex officio procedere, vel inquirere aliquam certam, & particularem personam, vt in iuribus primis supra allegatis, quibus probatur, quod in delictis iudex non potest sine accusatore procedere, & ne quis sine causa de aliquo delicto diffametur, & vt sumptus, & expensæ litis euitentur, præcedente tamen fama, vel indicijs, & præsumptionibus delicti, bene potest iudex in quolibet delicto procedere ex officio per viam inquisitionis contra quamlibet personam particularem per sequentia.

Primo, quia regulariter de quolibet delicto est permessa accusatio, ergo & inquisitio, cum eius loco succedat, & subrogetur. argum. textus in l. penult. ff. de pu. iu. textus in l. 2. C. de aboli. textus in l. diuus. la. 2. ff. de custo. reo. quem ad hoc dicit ibi Alber. alibi non reperiri. textus in l. 1. C. de custo. reo. textus in c. qualiter, & quando. el. 2. versu. ad corrigendos de accusat. text. in cap. eli. licet, de simonia, & ibi Doct.

Secundo, quia in quolibet delicto habet locum generalis inquisitio, vt in l. congruit. ff. de offi. præ. cum simili. sed illa non fit nisi ad effectum descendendi ad particularem inquisitionem. ergo bene sequitur, quod indistincte habet locum particularis inquisitio,

præcedente fama vel indicijs.

Tertio, & similiter facit text. no. & expressus in auth. de collatoribus. §. iubemus. & si. colla. 6. vbi genericè disponitur, quod iudex possit inquirere, & punire de quolibet delicto, & in expresso istam sent. & conclus. tenet Salycetus in l. ea quidē. C. de accusat. 3. col. numer. 16. & ante eum ibi Faber in breuiario. 4. column. & dicit ibi Alber. quod ita de consuetudine seruatur, & certè in nostro regno ita practicatur. tenet etiam Faber in §. 1. insti. de pub. iud. 2. column. versu. satis potest. di. Ioa. An. in c. felicis. de pœnis lib. 6. in no. uella. 3. column. vbi dicit, & hodie est generale in omni delicto, vt iudex possit inquirere, & punire, tenet etiam Gandinus in trac. male. fol. 6. 3. col. in quest. illa, quomodo de maleficijs cognoscatur, vbi etiam dicit, quod ita obseruant iudices de consuetudine, quod sequor & extendo vt procedat, & habeat locum, nedum in delictis publicis, sed etiam in priuatis, vt est de mente prædictorum iurium, & Doctorum, in locis vbi supra: adde tamen, quod si non præcedente fama, vel indicijs iudex procedat inquirere ex officio contra aliquem, saltem tenebitur prædictus iudex ad expensas, quæ possunt ab eo peti tempore syndicatus. ita notabiliter Salyc. in d. l. ea quidē. C. de accusa. 8. col. nu. 66.

50 Item quero, an in inquisitione, quando iudex procedit ex officio, requiratur solennitas requisita in accusatione, scilicet annus, mensis, locus, & alia solennitates, quæ ponuntur in l. libellorum. ff. de accusat. & breuiter dico, quod sic, quia cum inquisitio succedat loco accusationis, vt in l. penult. ff. de pu. iu. & in l. congruit. ff. de offic. præsi. & in l. diuus. la. 2. ff. de custo. reo. sequitur, quod eadem solennitas debet in ea interuenire, & in expresso ita tenet Iacob. But. in §. 1. insti. de actio. Barro. in l. 2. §. si publico. ff. ad l. Iul. de adu. 4. column. nu. 12. Bald. in l. ea quidē. C. de accusa. ante pe. colum. nu. 58. & ibi Saly. 5. col. numer. 55. inscriptio tamen ad pœnam talionis non requiritur, quia propter officium cessat omnis dolosa suspicio, vt in l. 1. versu. si. ff. de offic. præfect. præto. & in l. si. C. ad l. Iu. repe. ita probat text. in d. l. ea quidē. C. de accusat. & ibi gl. or. & tenet Bar. in d. l. 2. §. si publico. ff. ad l. Iu. de adu. 4. col. n. 12. sed certè quo ad me, verior videtur opi. quod nulla requiratur solennitas, per text. cuius verba sunt. Ea quidē, quæ per officium præsidibus denūciantur, & citra solennia accusationum posse perpendi incognitum non est, Ant. Gom. Val. Nn 3 con-

confirmatur prædicta ratione, quia procedit iudex ex necessitate officij, & adde pro perfecta declaratione huius articuli, quod proposita inquisitione ex officio iudicis, si resultauerit probatio, saltem summaria, vel iudiciali, statim in carceribus reus, & iudex recipiet ab eo iuramentum, iuxta l. 4. titul. 29. 7. part. & dabitur ei copia inquisitionis, & per interlocutoriam assignabit ei iudex terminum probationis suo arbitrio, infra quem produceret etiam iudex testes receptos in summaria informatione, ut citata parte ratificent dicta iura, & etiam poterit alios de nouo producere, & termino probatorio transacto fiet publicatio, & dabitur reo delinquenti copia probationum, & depositionum testium, ut possit dicere, & allegare quod velit contra personas eorum, vel quamlibet etiam instam defensionem in ipsa causa, & negotio principali, & concludetur in causa, & postea iudex pronuntiabit sententiam diffinitiuam, absolueno, si nulla reperitur concludens probatio, vel condemnando, si plene sit probatum, vel pronuntiabit reum esse torquendum si reperitur semiplene probatum, vel aliqua indicia sufficientia, sicut quando iudex procederet per viam accusationis, & in effectu istam prædicam, & doctrinam probat textus in capitulo qualiter, & quando. el 2. versic. debet. de accus. & ibi Dd. tenet etiam Spe. in ti. de inquisitione. §. viso igitur 3. colum. versic. si autem quod certe reputo valde notabile, & vtilissimum in practica.

51 Item quæro, si eo casu, quo iudex procedit ex officio per viam inquisitionis, reperitur plene probatum delictum, possit & teneatur iudex imponere pœnam ordinariam delicti, & breuiter teneo, & concludo, quod sic. ita probat text. formalis & expressus, in l. 2. versic. 1. de aboli. cuius verba sunt. Sed aduersus nocentem reum inquisitione facta, pœna competens ingeratur, & ibi notat & comm. Cynus, Alb. Sal. & probat etiam text. in l. 4. in fin. C. de sepul. vio. ibi, vel ad officium nunciauerit, quæ pœna præfæ seueritati accedit. & ibi etiam Dd. text. in l. 4. versic. mandatis ff. ad l. l. peculatus ibi. & prout quisque deliquerit animaduertent. & illum ad hoc notat Bal. in d. l. ea quidem. C. de accus. ante pe. col. n. 57. secus tamen est de iure Canonico, quia delinquens mitius punitur, quando proceditur per viam inquisitionis. text. est bene notandus, in c. inquisitionis. in fi. de accus. & ibi notat Abbas 1. col. & 1. notabili, Fel. 2. col. 3. notabili. Abb. in c. qualiter & quædo. el 2. eo. ti. 4. col.

n. 20. Ancha. ibi. 2. col. Anania. 2. col. Fel. 1. col. 2. nota. Quod tamè limita, & intellige, nisi delictum probetur per confessionem patris, vel nisi delictum sit notorium, quia tunc etiam de iure Canonico imponitur pœna ordinaria, ita Inn. in d. t. qualiter & quædo. el 2. de accus. quod sequitur & reputat ibi singulare Abb. 4. col. quem omnino vide.

52 Item quæro an ciuitas, vel vniuersitas possit delinquere, & puniri, & videtur, quod non. Primo quia ciuitas vel vniuersitas est in c. men iuris, & non habet animum, nec intellectum, sed est vnum corpus, & quædam persona representata per rectores, & gubernatores. text. est in l. 1. §. quibus. ff. q. cuiusque vniuers. no. tex. in l. 2. eo. ti. tex. in l. sicut. §. fi. eod. tit. tex. in l. an vsusfructus. ff. de fideiusor. ab i, quia hæreditas defuncti vice fungitur, sicuti municipium, & curia. & societas. & ibi notat Albe. text. in l. si quis in suo. §. fi. C. de inoff. testa. tex. in c. no. uit. in princ. de his, qui sunt a prælat. sine consensu. cap. sed carens animo, & intellectu non potest delinquere, nec puniri, ut in l. 1. §. 1. ff. si qua. paupe. fe. dica. ibi, nec enim dici potest animal iniuriã fecisse, quod sensu careat. text. in l. infans. ff. ad l. Cor. de sica. tex. in l. pen. §. ff. ff. ad l. Po. de par. tex. in l. 1. in fi. C. de tal. monet. tex. in l. diuus Marcus. ff. de offi. præf. tex. in l. 5. §. igitur. ff. ad l. Aquil. confirmatur, quia in delictis requiritur dolus, voluntas, & consensus delinquentis, ut in l. Cornelia. ff. ad l. Cor. de sica. & in l. 1. ff. de furtis. cum simi. & talis dolus, vel consensus non potest cadere in ipsa ciuitate, vel vniuersitate, cum sit persona ficta, vel præsentata. text. in l. 1. ff. de libertis vniuersitatum, ibi. mouet enim, quod consentire non possunt. text. in l. 2. §. deinde, el 2. de origine iuris. tex. in l. 1. §. fi. ff. de acqui. posse. Secundo pro ista sententia & conclu. facit text. in l. sed si ex dolo. §. 1. ff. de dolo vbi dicitur, quod contra ciuitatem, vel vniuersitatem non datur actio de dolo quia dolum, vel delictum non potest committere, cuius verba sunt: Sed an in municipibus de dolo detur actio, dubitatur, & puto ex suo quidem dolo actionem non posse dari: quid enim municipes dolo facere possunt? & ibi not. gloss. ordin. & Bart. Sed in hoc articulo dico, quod ciuitas, vel vniuersitas non potest delinquere verè, & propriè, quia delictum requirit veram, & propriam personam, sed bene potest delinquere saltè improprie, & fictè per rectores, & gubernatores eius, & poterit ex tali delicto puniri, & in expresso istam sententiam comprobatur text. singu. in l. metum. la. 3. §. animaduertendū. ff. quod metus causa, vbi dicit quod

et, quod ciuitas, vel vniuersitas potest inferre alteri metum, & violentiam, & tenetur ex illo delicto, cuius verba sunt. Et ideo, siue singularis sit persona ea, quæ metum intulit, vel populus, vel curia, vel collegium, vel corpus, huic edicto locus erit, & ibi notat & commendat Odo. Albe. Bal. & Angel. Secundo facit text. in l. aliud. §. refertur. ff. de regu. iur. & ibi tenet gloss. or. Bart. & Dd. Tertio generaliter facit: quia indifferenter & indistinctè factum ab ipso consilio & rectoribus ciuitatis, vel à maiori parte, censetur factum à tota ciuitate, ut in l. quod maior. ff. ad municipale. & in l. nulli. ff. quod cuiusque vniuersitatis nomine, & probant iura superius allegata, & in terminis ita dicit gloss. ord. in rub. C. quæ sit longa consuet. quam dixit vnicam Angel. in proposito in d. §. animaduertendū, sed certe expresse probant iura per me superius allegata. Quarto facit text. no. in c. 1. §. si quis vero ausu temerario, & in §. iniuria de pace tenenda, & iuramento firmanda, vbi dicit, quod ciuitas, vel oppidum potest delinquere rumpendo pacem & punitur tam ciuilitèr quam criminaliter. Quinto facit in auth. casta, & irrita. C. de sacro. eccl. tex. in auth. item nulla communitas. C. de episc. & cle. vbi ciuitas, vel vniuersitas aliquid statuens contra libertatè ecclesie, vel ecclesiasticarum personarum debet puniri. Quod tamen intellige, quando deliberato proposito & communicato consilio ciuitas, vel vniuersitas fecerit, vel iussit fieri, quia tunc videtur fecisse, & deliquisse tanquam vniuersitas. secus vero alias, quia tunc non videtur facere, vel delinquere vniuersitas, sed singulares personæ, vnde si homines alicuius ciuitatis, vel oppidi, vel minor pars eius ex improviso, non deliberato proposito irruerunt & occiderunt aliquem, vel aliud delictum commiserunt, non dicitur vniuersitas deliquisse, sed singulares, & particulares personæ, ita probat text. singu. in l. semper. §. in se pulchro. ff. quod vi, aut clam. quæ ibi dicit singul. & non alibi Bartolus, & Angelus de Peruffio. illum etiam text. reputat singula. & vnicum Paul. de Castr. in l. si quis id, quod. ff. de iurisdictione om. iu. fin. colum. nume. 14. facit etiã bonus text. & ibi Docto. in l. 2. C. de prædij. de curionum. lib. 10. Et ita voluit gloss. ord. in d. l. sed & si. §. 1. ff. de dolo. gl. in l. sicut. §. 1. ff. quod cuiusque vniuers. no. & ibi notabiliter Paul. de Castr. gloss. Bar. & Docto. in l. aliud. §. refertur. ff. de reg. iur. & in effectu istam doctrinam, & resolutionem ponit magistraliter Bar. in l. aut facta. §. fin. ff. de pœnis 1. colum. num. 2. Odo. fred. Albe. Bald. Ang. & alij. Dd. in d. l. metum.

la 3. §. animaduertendū. ff. quod metus causa, Spe. in tit. de accusato. in fin. verlic. quid sit vniuersitas, Angel. de Peru. in l. 2. qui accusa. non po. Gandinus in tract. male. in ti. de homicidiarijs. ver. item pone. fol. 35. Inn. in c. grauè. de sen. excom. Car. qui bene loquitur in c. dilectus. el 2. de simonia. 2. colum. num. 9. & ibi Abb. Panor. 3. colum. nu. 20. Anch. 2. colu. nu. 9. Io. de Ana. 4. colu. & ibi alij Doct. Car. lmo. in Cle. 1. de pœnis, Oldra. in cons. suo, cons. 65. fi. col. Angel. de Peru. cons. 246. lason. vbi valde commendat in leg. ciuitas. ff. si cer. pet. 1. colum.

53 Dubium tamen est qualiter ciuitas, vel vniuersitas puniatur, & breuiter, & resolutiue dico, quod in delictis, in quibus tantum venit imponenda pœna pecuniaria, illa bene cadit in ciuitatem, vel vniuersitatem, & fiet solutio de bonis eius, & si non habeat bona sufficientia, cogetur imponere collectam, ut in l. 1. §. finali. ff. quod cuiusque vniuersitatis nomine, & ibi tenet glossa ordinaria. tenet etiam, & declarat Bart. in l. 4. §. actor. ff. de re iud. & ibi commu. Moderni, in delictis vero, in quibus venit imponenda pœna corporalis, videtur, quod non possit puniri, cum ciuitas, vel vniuersitas sit persona ficta, & representata, intellectualis, & insensibilis, ut supra dixi, & fundam: ergo nullo modo sit capax pœnæ sensitivæ, nec potest dici, quod puniantur omnes personæ, & ciues prædictæ ciuitatis, vel vniuersitatis, quia secundum hoc punirentur infantes, minores, mulieres, & maiores inculpabiles, quod esset iniquum. Sed resolutiue dico quod, si delictum est grauissimū, & enorme, propter quod vnus potest puniri pro alio, ut filius pro patre, ut in crimine læsæ maiestatis diuinæ vel humanæ, ut in c. statutum. de hæreticis in 6. & in c. felicitis. de pœnis, eod. libr. & in leg. quisquis §. filij. C. ad l. Iuliam maiestatis, tunc isto casu bene potest ciuitas vel vniuersitas criminaliter, & capitaliter puniri, ipsam diruendo, & aratro subuertendo, sicut contigit in Carthagine, quæ passa est aratrum, quia illa reputatur pœna mortis ciuilibis. Singulares tamen personæ non debent puniri, quia non deliquerunt, ita probat text. capitalis, & expressus in l. si vsusfructus ciuitati. ff. quibus modis vsusfructus ciuitati legetur, & aratrum in ea inducatur, ciuitas esse definit, ut passa est Carthago, ideoque quasi morte definit habere vsusfructum, & ibi notat & commendat Bar. & Alb. & licet tunc non culpabiles careant ciuitate, non est inconueniens, cum sit tale delictum, in quo vnus

potest puniri pro alio, in priuatione bonorum habitacionis, & famæ. Si vero non fit tale delictum grauisimum, & enorme, sed delictum simplex, & commune, vt homicidium, violentia, vel quodlibet aliud simile delictum, tunc quia pœna mortis, vel alia pœna corporalis, quæ ex tali delicto veniret imponenda, non potest cadere in ciuitatem vel vniuersitatem, quia non est persona vera propria, & animata tunc illa pœna mortis, vel corporalis alterabitur, & commutabitur in aliam arbitrariã, quia in iure nostro ex causa bene potest iudex pœnam alterare, & in aliam commutare, vt in l. quid ergo. §. pœna grauior. ff. de his, qui notant. infra. & in l. hos accusare. §. omnibus. ff. de accusat. & ad hoc reputat mirabilem ibi Bart. & com. ceteri Doctores. not. etiã Ange. de male. in parte, quas si nõ soluerit infra decē dies, amputetur sibi manus dextra, & isto casu non diruetur, nec subuertetur aratro, ne puniantur innocentes, cum delictum non sit tale, propter quod alteri inferatur pœna, & in expresso ita tenet, & declarat Bartol. in d. leg. aut facta. §. fina. ff. de pœnis, in locis per me supra allegatis.

54 Iuxta quod tamen se offert pulchrum, & necessarium dubium, si in prædictis casibus, modo delictum sit grauisimum, & enorme, modo simplex, & commune, si ultra hoc, quod ipsa ciuitas, vel vniuersitas puniatur modis prædictis, si debeant etiã puniri ipse singulares, & particularēs persone, quæ vere & realiter illud delictum commiserunt: & videtur, quod non, quia pro eodem delicto non debet quis duplici pœna puniri, vt in l. senatus, cum materia. ff. de accusa. Sed teneo contrarium, imo quod ipsa ciuitas & vniuersitas punitur tanquam mandans, & singulares, & particularēs persone, tanquam mandatariæ, nec vnus pœna releuat alios, tex. in l. non ideo minus. C. de accusa. & in l. non solū. §. si mandato. ff. de iniur. & in l. 1. §. incidit. ff. ad senatuscōs. Turpi. & in l. hæc verba. ff. ad l. Iul. de adul. & in expresso isto fundamento, & ratione istam sent. & conc. tenet Pau. de Cast. in l. sicut. §. pe. ff. quod cuius vnus. nomi. Cyn. in l. si quis in tātã. C. vnde vi. pe. co. & ibi lac. 3. col. l. Mon. in c. felicis. de pœn. in 6. 3. co. & ibi Io. A. si. col. Car. notabiliter in c. dilectus. el. 2. de simo. fin. col. & ibi Abb. si. col. & q. Io. de Ana. antep. col. 4. q. Bar. qui non allegatur in l. aut facta. §. si. ff. de pœnis. si. col. n. 12. Ex quo infertur quod eadē ratione, & à fortiori debent puniri ipsi rectores, & gubernatores, qui consilium, & mandatum dederunt, & ita est de mente omnium, in

locis vbi supra, & ita nostris temporibus fuit visum, & practicum, quando aliqua ciuitates huius regni fuerunt rebelles, contra principem, & imperatorem nostrum, nam licet cōmuni consilio deliquerunt, tamē etiam fuerunt punitæ persone particulares, & singulares, quæ verè, & realiter commiserunt delictū, & similiter ipsi rectores, & gubernatores culpabiles.

55 Item quæro an minor possit delinquere, & puniri? pro cuius perfecta intelligētia & declaratione, ante resolutionē huius articuli generaliter quæro, an, & quādo minor possit facere omnes alios actus, & in qua ætate sit capax eorum? & breuiter, & resolutiue dico, quod in primis minor vnginti, & quinque annorū maior tamen 14. & mulier maior 12. potest testari & codicillari. textus est in l. qua ætate. ff. de testa. & dixi suo loco in propria materia. Item etiam minor in prædicta ætate potest contrahere, tamen si sit læsus potest restitui, vt etiam dixi in propria materia contractuum. Item minor non potest esse in iudicio ante 25. an. sine auctoritate curatoris, tex. est cum materia in l. clarum. C. de auctōr. præstan. Item minor 25. an. maior tamen 14. masculus, & fœmina maior 12. potest contrahere matrimonium. tex. est in l. minorē. ff. de ritu nuptiarum text. in c. 1. & in c. cōtinebatur, & c. de illis, & quasi per totum, de desponsa. impube. item talis minor 25. an. maior tamen 14. potest esse iudex. text. est in l. quidam consulebant. ff. de re iudi. quod intellige, quando est per electionem, secus si per successionem, vt filius regis, vel alterius domini, quia iurisdicōtio debet exerceri per curatorem. textus est in capite. grandi. de supplē. negl. præ. Item minor 25. annor. maior tamē 17. potest esse aduocatus. tex. est in l. 1. §. pueritiã. ff. de postu. & ibi. cōmun. scribentes. Item minor 25. an. maior tamen 17. potest esse Doctō. argu. text. in d. l. 1. §. pueritiã. ff. de posthu. & ibi tenet Bar. Itē minor 25. an. maior tamē 14. potest esse tabellio, vel notarius. ita probat tex. in l. impuberem. ff. ad l. Corne. de fal. & ibi tenet expresse Bart. & alij Doct. decurio tamen nõ potest esse minor 25. ann. text. est in l. spurij. §. 1. ff. de decurio. & ibi tenet Bart. neque obstat, quod talis minor potest esse iudex, si habeat decimum octauum annum, vt supra dictum est, quia decurio ultra vocem, quam præbet in consilio, habet curam, & administrationem bonorum ciuitatis, quæ non competit minorib. etiam in suis proprijs bonis, vt in l. 1. & per to. ff. de minor. item minor vnginti & quinque ann. maior tamen

20. potest esse arbiter. tex. est in l. cum lege. ff. de arbi. nec obstat, quod arbitria sunt redacta ad instar iudiciorum, & tamen potest esse iudex post. 18. ann. vt supra dictum est, quia iudex eligitur à rege, vel principe, arbiter verò à priuatis personis. Item à sententia iudicis habet locum appellatio, à sententia verò arbitri non, ita gloss. ordin. in cap. eum verisimum. de offic. deleg. Alexand. & modern. in l. quidam consulebant. de re iudi. aduertendum tamen, quod licet quis non possit esse iudex, nisi post decem & octo annos, tamē illud est verum, & procedit, quando est iudex per electionem, secus tamen est, si sit iudex per successionem, quia tunc bene habet, & acquirit totam, & vniuersalem iurisdicōtionem, vt successor in regno, ducatu, comitatu, vel alio titulo, & dignitate, & tunc executio sententiæ, & iustitiæ fit nomine eius. ex quibus se offert alta, & subtilis difficultas, an rex, vel princeps, dux, comes, vel marchio, vel alius dominus temporalis teneatur de iure, & conscientia præcisè, & inuitus recipere tutorem, vel curatorem.

56 Et indubitanter tenet, quod si sit minor pubertate, & sic minor quatuordecim annorum, & præcisè & necessariò tenetur recipere tutorem, quia in illa ætate nullum actum per se gerere possit, ergo à fortiori nec iurisdicōtionem exercere, vt in l. 1. & per totum. ff. de tutelis, & in l. 3. & per totum. ff. de legitime. confirmatur etiam ratione, quia in tali minore est defectus naturalis, qui non potest suppleri, nisi per legitimum tutorem, vt in §. fina. insti. de Atiliano tutore, text. in §. 1. & per to. insti. quib. modis tutela finitur. text. in l. nec non. ff. de tute. & ratio distr. text. melior de iure in l. cum prætor. ff. de iud. & vtrobiq; commu. Dd. maius tamen, & principale dubium est, an adultus maior 14. an. qui est successor vniuersalis iurisdicōtionis in regno, ducatu, comitatu, vel alio titulo temporali, teneatur recipere curatorem, & videtur, qd non sed possit solus sine eo regere, & gubernare. argum. tex. in l. qui habet. §. 1. ff. de tutelis. & in §. inuit. insti. de cura. vbi habetur, quod adolescentes post pubertatē 14. ann. non tenentur inuiti recipere curatores, & ibi tenent cōmuni. Doct. ergo si hoc est in priuata persona, à fortiori erit in principe, vel alio domino temporali confirmatur etiam, quia quando quis est capax alicuius iuris officij, vel dignitatis, in consequentiam efficitur habilis, & idoneus ad omnia sibi connexa, & accessoria, & per cōsequens potest illud exercere, & administrare,

tam in iudicio, quàm extra, argum. text. in cap. cum deuotissimam. 12. quæst. 2. & in capi. dilecti, de arbitris. vbi habetur, quod fœmina quæ aliàs non potest esse iudex, vt in l. fœminæ. de reg. iuris. potest esse iudex, & iurisdicōtionem exercere ratione dignitatis, & successionis. Rursus etiam confirmatur, quia talis rex, vel princeps vel dominus temporalis propter multos peritissimos literatos, & sapientes viros sibi assistentes præsumitur non errare. Postremo etiam confirmatur, quia Salomon licet erat iuuenis, fuit creatus, & electus à Deo, & Domino nostro in regem, vt habetur Paralipomenon 12. cap. & Ecclesiasti. 14. Sed his non obstantibus contrarium est tenendum, imo quod rex, vel princeps vel alius dominus temporalis, minor vnginti quinque annis succellor in maioratu, vel dignitate, teneatur recipere curatorem, licet alia priuata persona, quæ sit minor, non teneatur recipere. primo, quia in illa ætate censetur esse defectus naturalis, qui non possit suppleri.

Secundo, & principaliter, quia decurio deputatus ad regendam, & gubernandam rempublicam, debet esse maior vnginti & quinque ann. vt in l. spurij. §. 1. ff. de decurionib. ergo à fortiori rex, princeps, vel alius dominus, qui est positus ad gubernationem totius regni teneatur illum recipere. arg. tex. in l. ad rempublicam. ff. de mu. & hono.

Tertio, quia minor vnginti quinque annorum non habet legitimam personam standi in iudicio, vt in l. clarum. C. de auct. præf. à fortiori non poterit præsidere in iudicio ad aliud iudicandum, & in expresso istam sent. & conc. tenet Oldr. in conf. 52. Ioann. de Ana. in addi. ad Specul. in rub. de tutore. Bar. in l. quidam consulebant. ff. de re iud. si. colu. Alb. in rub. C. quando tut. vel cura. esse desi. Ioan. Ana. in rub. de delictis puerorum. Alexan. & Iaf. in l. fina. C. de testam. mili. Ana. in rub. de delictis puerorum, Anto. Cur. in tract. de potestate regia. 3. par. 18. q. fol. 94. 2. volum. Dom. & Anchar. in cap. grandi. de supplē. negl. prælat. libr. 6. nec obstat, quod iudex possit exercere iurisdicōtionem in 18. an. vt in allegata l. quidam consulebant. ff. de re iud. quia non est vniuersalis gubernatio, nec facultas administrandi, & alienandi bona, sed iuxta hoc est nouus, & singularis articulus, per quem debeat dari talis curator, & videtur; quod debeat dari per consilium regale, quod toti regno, & gubernationi præest. argum. tex. in l. hæreditas. la. 1. ff. de acq. re. dom. tex. in l. hæres, & hæreditas. ff. de vñc. cum similibus. secundo, & principaliter



liter potest dici quod pupilli, & eorum procuratores congregati, qui representant totum regnum, possint dare curatorem, quia antequam regna essent condita, populi habebant iurisdictionem, & postea transfulerunt in reges, unde cum hoc casu deficiat rex propter minorem aetatem populi provideant de curatore, vel aliter, & 3. dicamus, quod hoc casu summus Pontifex provideat principi minori de curatore, cum representet in terris Deum, & dominum nostrum, qui est dominus vniuersalis in mundo. & in terminis ita tenet Ioan. Imol. in c. grand. de supplend. neglig. prael. que ego sequor per fundamenta, & rationes eius.

57 Quibus sic visis, & examinatis, redeundo ad propositam questionem, an minor possit delinquere, & puniri magistraliter, & resolutiue dico, quod minor, qui est infans usque ad septem annos non potest delinquere, nec puniri ex delicto, quia non habet animum, intellectum, nec iudicium rationis, ut possit ei dolus, vel culpa imputari. text. est capitalis & expressus in l. infans. ff. ad l. Cor. de lica. cuius verba sunt. Infans, vel furiosus, si hominem occiderit, lege Cornelia non tenetur, cum alterum innocentia consilij tuetur, alterum facti infelicitas excusat, & ibi no. gloss. ordin. tex. in l. impuberem. ff. de furtis. text. in l. 5. vers. sed, & si infans. ff. ad l. Aq. i. tex. in l. 1. vers. si impubes. C. de falsa moneta, vbi ponitur ratio, quia talis aetas, quod videt ignorat. tex. in l. si quis in suo. §. si. C. de inoff. test. tex. in c. illud relat. 15. q. 1. tex. in c. 1. & 2. de delictis puerorum. tex. in cl. 1. de homicidio, & vtrobiq; Dd. & idem est, si talis minor sit proximus infantia. ita probat tex. in §. pupillus, vers. 1. in l. de inuti. stip. cuius verba sunt. Nam infans, & qui infantia proximus est, non multum a furioso distat, quia huiusmodi etatis pupilli nullum habent intellectum, & dicitur proximus infantia a septem annis usque ad decem, & dimidium, nam si infantia durat usque ad septem annos. ut in l. si infanti. C. de iure delib. & ibi not. Bar. & commu. opin. & tenet gloss. ordin. quae enumerat aetates in proemio sexti, in verbo, perfecta, & in l. 1. §. pueritiam. ff. de postulando, & pubertas dicitur in 12. an. ergo illud medium tempus diuiditur, & sic usque ad decem annos & dimidium dicitur proximus infantia, & post decem annos & dimidium usque ad quatuordecim, dicitur proximus pubertati, & hoc in masculo, femina vero dicitur proxima infantia, usque ad nouem ann. & dimidium: postea vero usque ad duodecim dicitur, proxima pubertati. & in expresso ita tenet gloss. ordi. in

l. pupillu. ff. de re. iu. gl. in l. 1. ff. de noua. gl. in §. in summa. inst. de obl. quae ex delicto. na. glo. in §. pupillus. inst. de inu. stip. & istam sent. & conc. tenet Bar. in l. 1. ff. de noua. 2. col. num. 6. & ibi Pau. de Cast. & Ioan. de Im. Bal. tñ in l. excipiuntur. ff. ad S. C. Sylla. post Guiliel. tenet q. in delictis ille dicatur proximus pubertati, qui parum distat a pubertate, & dicitur parum distare per dimidium annum, arg. tex. in l. 3. §. pe. ff. de lib. exhib. qui tex. parum probat, sed melius facit tex. in l. non tantum. ff. de excusa. tuto. & illud dictum Bald. sequitur, & reputat singulare Ias. in auth. sacramenta puberum. C. si aduer. vend. 4. colu. & ante eos tenet gloss. Inno. Host. & alij dd. in c. continebatur. de despo. impu. Sal. tamen in l. impunitas. C. de pœn. 1. col. fuit in 3. opi. scilicet q. relinquatur iudicis arbitrio, tanquam a iure non decisum. argum. tex. in l. 1. §. 1. ff. de iure deliber. sed superior prima opinio est vera communis, & tenenda in iudicando, & consulendo, quae fuit bene confirmata de iure. pro qua est hodie in nostro regno l. 9. tit. 1. 7. part. & l. 15. tit. 1. 1. par. melior, & expressior in l. 6. tit. 5. 6. par. & in l. 4. tit. fina. 6. part. & l. 8. titu. 3. 1. 7. par. & l. 3. titu. 8. 7. part. & in tantum est verum, quod talis minor infans, vel proximus infantia non tenetur ex delicto, ut procedat, etiam si sit doli capax. gloss. in l. impuberem. ff. de furtis. Similis tamen glo. in l. impunitas. C. de pœnis, & in l. qui iurasse. ff. de iu. vbi dicit, quod infans iuris fictione nihil deliquisse praesumitur, contra quem non admittitur probatio in contrarium. & istam sent. & conc. tenet. Ang. in add. ad An. de male. in parte, sciens dolose. fol. 48. vers. quid de infante, vbi dicit, quod ex hoc in contingencia facti eripuit quendam puerum Ferrariae qui occiderat alium, & aperte probant l. par. supra allegata, & licet reperiamus in sacra scriptura, infantem quinq; annorum propter eius assiduam blasphemiam fuisse raptum de manibus patris, ut dicit beatus Gregorius in 4. li. dial. 19. c. & refert Host. in c. 1. de delict. puerorum, & Luc. de Pen. in l. omnes. C. de dela. li. 10. 3. col. tamē illud miraculose & iudicio Dei fuit factum, & contigit, & ea, quae nutu Dei aguntur, non sunt sub aliqua leg. ut in c. duar. 19. q. 2.

58 Minor vero qui iam est pubes, vel proximus pubertati bene potest delinquere, & tenetur ex delicto. tex. est in l. pupillum. ff. de regul. iu. cuius verba sunt, Pupillum, qui proximus pubertati sit, capacem esse furandi, & iniuriae faciendae. text. melior de iure in §. in summa. inst. de obl. quae ex delicto. na. & idem disponit

disponit lex. 9. tit. 1. 7. par. & l. 5. tit. 1. 1. parti. & lex 6. tit. 5. 6. par. cuius ratio est, quia eo ipso, quod talis minor est pubes, vel proximus pubertati praesumitur doli capax, & habere sensum, & intellectum ad delinquendum. ita probant praedicta iura, praecipue tex. in d. §. in summa, ibi, si proximus pubertati sit, & ob id intelligat se delinquere, & ibi not. Ang. de Are. & alij Dd. Confirmatur etiam, quia delictum est prohibitum de iure diuino, & naturali, in quo non est tolerabilis ignorantia, quia ex ipso instinctu naturae cuiuslibet constat, non laedere alterum, & quod sibi fieri non vult, alteri non facere. ita probat tex. in l. 1. ff. de fur. tex. in l. venia. C. de in ius voc. & ibi Pau. de Cast. & alij Doct. text. in l. si adulterium cum incestu. §. stupr. ff. ad l. Iul. de adul. tex. in l. probrum. ff. de verb. sign. text. in l. si quis id quod. ff. de iuri. om. iu. & habetur Exodi 20. cap. vn. de cum talis minor in illa aetate reputetur capax iuris naturalis, merito tenetur & punitur ex delicto, & non potest excusari. Ex qua ratione inferitur, q. talis minor non potest restitui aduersus delictum commissum & pœnam eius, tex. est in l. si ex causa. §. nunc videndum. ff. de minor. tex. in l. auxilium. §. in delictis eod. tit. tex. in l. 1. C. si aduersus delictum, cuius verba sunt, in criminibus quidem aetatis suffragio minores non iuuantur: etenim malorum mores infirmitas animi non excusat.

59 Item adde, quod superior conclusio & doctrina, quae habet, quod minor, pubes, vel proximus pubertati tenetur ex delicto, debet intelligi, quando delictum consistit in faciendo, secus tamen est si consistat in omittendo, vel negligendo, quia tunc non punitur, tex. est in l. 2. C. si aduersus delictum, vbi licet mater, quae non petit tutorem filijs suis priuatur ab eorum successione, tamen si est minor viginti quinque annorum, non priuatur, & ad hoc notat ibi Azo in summa, & commu. Dd. text. in l. nominib. C. de his quib. vt indig. vbi habetur, q. haeres minor 25. annorum, qui non vindicauit necem defuncti, non priuatur hereditate, & ad hoc not. ibi Paul. de Cast. text. in l. 1. §. impubes. ff. ad S. C. Sylla. & ibi Bart. & Dd. antiqui. tex. in l. 3. §. 2. eod. tit. text. in l. excipiuntur. eod. tit. tex. in authen. si captiui. C. de epis. & cle. tex. in l. 1. vers. impubes. C. de falsa moneta, & ibi Cy. Saly. tenet etiam Ananias & Canonista. in c. 1. de delictis puerorum. Similiter minor impubes etiam proximus pubertati non tenetur ex delicto carnis, scilicet adulterio, stupro, & simili, quia excusatur ex

defectu & impotentia naturali, cum censeatur incapax illius delicti, propter aetatem. tex. est sing. in l. si minor. ff. ad l. Iul. de adulterijs & ibi gloss. ordi. Iaco. de Ra. Adb. & Angelus. tex. in c. 1. de delictis puerorum, & idem disponit lex. 9. tit. 1. 7. par. & l. 5. tit. 1. 1. par. ex quibus inferitur, quod si ante pubertatem quis esset viripotens, teneretur, & in expresso ita tenent Doct. in d. l. si minor. ff. ad l. Iul. de adul. & facit tex. in c. a nobis, & in cap. de illis. el. 2. & cap. si. de despon. impub. vbi habetur, q. licet inter impubes non consistat matrimonium, tamen si malitia suppleat aetatem, quod ad copulam, bene valet, & tenet matrimonium. Confirmatur, quia in hoc delicto carnis aliquando malitia supplet aetatem, & ita refert Gregorius in dialogo, quod quidam puer no uem annorum nutricem suam grauidauit. refert etiam glo. in c. 1. 20. q. sed aduertendum, quod in hoc subtili & necessario articulo ego teneo contrarium, imo, quod indistincte in delicto carnis nullo modo teneatur impubes licet sit viripotens, & malitia suppleat aetatem, per iura supradicta, quae genericē & indistincte loquuntur, quod talis minor non tenetur. Item etiam ex eo, quod dixi in infante quod licet malitia suppleat aetatem, non tenetur ex delicto. Nec obstat ratio praedictorum Doctorum, quia licet in matrimonio consideretur viri potentia de iure canonico, & si militer in accessu cum virgine, ut teneatur eam ducere in uxorem, vel dotare, ut in capit. 1. de adulterijs, quia talis mulier remaneret decepta, & absque omni remedio. Tamen quo ad delinquendum & puniendum delictum carnis, debet attendi dispositio iuris civilis, quia remedium illius mulieris corruptae non consistit in punitione delinquentis. Ex quibus alias defendebam quendam minorem vndercim annorum, qui habuit accessum contra naturam ad canem, & emisit semen, & probatum fuit delictum, & ostendi iudici praedicta iura, & tandem obtinui, licet cum difficultate, & liberatus fuit. Ex quibus etiam infero, q. si aliquis maior, & pubes stuprauit, & cognouit per vim aliquam virginem immaturam minorem, & impuberem, tenetur pœna ordinaria delicti, modo ipsa puella sit viripotens, & possit corrumpi, modo non: si vero ipse sit minor, & impubes, non tenetur, licet sit viripotens & malitia suppleat aetatem, & in terminis ita tenet Saly. in dict. l. impunitus. C. de pœ. Similiter, & tertio minor, impubes, etiam proximus pubertati non tenetur ex delicto, quod tantum est punibile per statutum, vel consuetudine,

rudinem, & non de iure communi, vel lege regia, quæ quò ad nos est ius commune. ita probat tex. sing. in iure in cap. 2. de delictis puerorum, quem ibi notant & summè commendant omnes Doct. & reputat singularem Romanam in singularibus suis, singulari finali, ex quo inferitur, quòd si in aliquo loco sit posita pœna extrahentibus frumentum, vinum, vel aliã quamlibet rem, vel genericè sit posita pœna venientibus contra aliquam ordinationem nouam, inductam à ciuitate, villa, vel oppido, non tenebitur minor impubes, qui contrauenit, licet sit doli capax: crederem tamen, quòd isto casu, licet pubes, & sic adultus merò iure teneatur, tamen posset restitui, cum delictum non sit punibile de iure naturali, vel communi.

62 Item adde principaliter, quòd licet minor 25. annorum postquam est pubes, vel proximus pubertati, teneatur ex quocunque delicto, quòd consistit in faciendo, vt dictum est, tamen non debet puniri pœna ordinaria, sed mitius propter ætatem. tex. est notabilis & expressus in l. auxilium. §. in delictis. ff. de minor. ibi, nisi quatenus interdum miseratio ætatis ad mediocrem pœnam iudicem produxerit. & ibi commu. Doctores, & idem disponit lex. 4. tit. fin. 6. par. & l. 9. tit. 1. 7. par.

63 Pulchrum tamen & necessarium dubium est, an hoc casu iudex teneatur de necessitate minorare pœnam, an vero sit in eius arbitrio? & videtur, quòd non teneatur præcisè minorare pœnam, sed hoc resideat in eius libero & absoluto arbitrio, & si non faciat non dicitur grauare partem, nec poterit ex hoc appellari, nec tenebitur in syndicato. ita videtur expressè probare textus in l. auxilium. §. in delictis, & ita significant eius verba, & expressè tenet ibi Alb. tenet etiã Bal. in l. quicumq; C. de seruis fugiti. §. col. & ibi Salyc. 2. col. nu. 7. firmat etiam Bald. qui no. loquitur in l. quid ergo. §. pœna grauior. ff. de his, qui notan. infra. secunda lectura, septima colum. num. duodecimo. Ananias in capi. sicut de Iudæis pen. colum. Sed his non obstantibus ego teneo contrarium, imò, quòd iudex teneatur minorare pœnam, aliàs dicitur grauare partem, & ab eo iuste potest appellari, vel teneretur in syndicato, quia minor ætas est iusta causa, per quam ipso iure minuitur delictum, & eius pœna. Confirmatur etiam, quia in his, quæ iudicis arbitrio committuntur, si iudex iniquè arbitretur, & inferat grauamen, potest ab eo appellari, nisi commissum sit libero & absoluto arbitrio, vbi est glòf. singula. iuncto tex. in l. si qua

pœna. ff. de verb. significatio. & ibi tenet Bar. & communiter Doctores, & tenet Innocen. in capit. fina. de Ferijs, & in expresso ita tenet Paul. de Cast. in dicta l. quid ergo. §. pœna grauior. ff. de his, qui notan. infra. prima colum. & voluit etiam ibi Bar. penul. colum. saltem quando à parte, & sic à minore est petitum, tenet etiam Alexan. qui bene loquitur in l. & si seuerior. C. ex qui. cau. infra. irroga. fina. colu. & quæstione, idem apertè probat l. quarta. tit. fin. 6. part.

Sed hodie in nostro regno in hoc subtili, & necessario articulo ista videtur singularis & vera concordia, quòd si minor est decem & septem annorum, iudex teneatur de necessitate & præcisè minorare pœnam: si vero est maior decem & septem annorum, sit in arbitrio iudicis, attenda qualitate delicti personæ, & aliorum minuere, vel non: & si non fecerit, non dicitur partem grauare, nec propter hoc tenebitur in syndicato. ita probat noua, singularis, & vnica lex partitæ l. 8. tit. 3. 1. 7. p. & illa decisio confirmatur aliquibus medijs & fundamentis. Primo per tex. in l. 1. §. pueritiam. ff. de postulando, vbi habetur, quòd propriè pueritia dicitur ante decimum septimum annum, postea vero propriè dicitur pubertas, magis capax, & plena, & ideo in illa ætate potest esse aduocatus, vt dicit ibi tex. & potest esse Doctor, secundum Bart. ibi, & tenet Faber. in §. si na instit. quibus ex caus. manu. non licet, & ibi dicit, quòd ista quæstio contingit in filio Accursij glòf. latoris nostri. Secundo confirmatur per tex. in auth. si captiui. C. de epis. & cle. vbi minor decem & octo annorum excusatur à pœna pro delicto, vel culpa, de qua ibi. Tertio confirmatur per tex. notabi. in l. arrogato, vers. non tantum. ff. de adoptio. vbi expressè dicit tex. quòd plena pubertas dicitur in decimo octauo anno, ex quo infertur ibi tex. quòd in minori ætate non potest quis filium arrogare. Quarto confirmatur per tex. elegantem in l. mea. vers. 1. ff. de alimen. & ciba. leg. vbi disponitur, quòd si alicui relinquuntur alimenta vsque ad pubertatem, intelligitur vsque ad plenam & propriam pubertatem decem & octo annorum, & ad hoc notant & commendant ibi omnes Doctores antiqui. Quinto confirmatur per textum in §. fina. vers. sic. fina. institut. quibus ex causis manumittere non licet, vbi habetur, quòd dominus nõ dicitur perfectè pubes, vt possit manumittere seruũ, nisi post decimum & septimum annum. Sexto & finaliter confirmatur per text. in l. popularis actio. ff. de popula. actio. vbi habetur,

habetur, quòd ille potest agere populari actione, qui est integra persona, & ei permissum est postulare, sed postulare potest in decimo septimo anno, & non ante. ergo illa dicitur ætas perfecta, & plena pubertas. Sed certè licet ista sit vera & tenenda concordia, tamen ego potius inclinarem in mitiorem partem, pœnam minorando etiam post decimum septimum annum, ante vigesimum quintum. & ita consulo quòd facias, quòd bene nota, quia nunquam istam casum & articulum sic alibi vidisti declaratum.

64 Item adde, quòd quando minor accusatur de aliquo delicto, debet sibi per iudicem dari curator, qui assistat liti, & causæ, & præstet auctoritatem in ea alijs processibus & iudiciũ redderetur nullum, & sic semper debent iudices esse cauti, vt postquam ex indicijs & summaria informatione minor delinquens captus est, faciat sibi dari curatorem. textus est formalis & expressus in l. clarum. C. de aucto. præstan. & ibi notat glòf. ordin. Odofred. Cynus, Alber. Bald. Salyc. & commun. Doctor. & per illum text. ita tenet & declarat Angel. de Male. in parte. comparuerunt dicti inquisiti, & confitentur totum, versicu. nec non sit bene cautus, & idem probat & disponit lex. 1. titu. 2. 3. par. quòd notabiliter extendit, vt procedat, & habeat locum, etiam si talis minor habeat patrem, qui sit legitimus administrator à lege, quia etiam tunc oportet sibi dari curatorem in lite & causa criminali, & poterit adesse & prouidere per iudicem ipse pater, vel quilibet alius, quia licet pater sit legitimus administrator ipso iure per legem, debet intelligi super rebus & bonis aduentitijs, in quibus pater habet vsufructum, & litibus eorum, vt in l. cum materia. C. de bonis maternis, secus tamen est in litibus & causis criminalibus. in quibus non datur nec consideratur talis vsufructus, nec præiudicium aliquod patris, & in terminis ita tenet & declarat Bart. in l. fin. §. pupillus. ff. de verborum obligatio. & ibi Ioan. de Imola & alij Doctores, Baldus in l. cum oportet. §. sed cum tacitas. in fine. C. de bonis, quæ liberis.

65 Circa prædicta tamen vtiliter, & necessario quæro si talis accusatus, vel inquisitus de aliquo delicto teneatur iurare & respondere super facto, & veritate delicti, sicut si esset maior? & breuiter, & resolutiue dico, quòd sic, quia cum sit capax delicti, & accusationis, similiter erit capax iuramenti, & eorum, quæ agitantur in causa criminali, & dependet ab ea, ita probat tex. in d. l. clarum. C. de aucto.

præstand. ibi, dum textus dicit, & responsa facere minores, & c. & in terminis ita tenet glòf. ord. in l. 2. §. quòd obseruari. C. de iurament. calum. in verbo. scire possunt. in medio, & ibi Bar. 2. colum. Cynus 2. colum. num. 9. Pau. de Cast. 3. col. nu. 7. & commu. Doct. tenet etiam gl. in c. 1. de iura. calum. Bar. in l. Marcellus. §. 1. ff. rerum amotarum, idem Bar. in l. inter omnes. §. rectè. ff. de furtis, Angel. de Aret. in tractat. male. in parte, & comparuerunt dicti inquisiti, & negauerunt totum Hippolytus de Marsilijs, qui dicit hanc esse communem opinionem in l. pen. ff. de quæst. n. 7. 2. idem Hippolytus in practica causarum criminalium. §. postquam, nu. 4. Rode. Soa. in l. 4. tit. De las iuras. 7. col. versicu. vnum nota. lib. 2. fo. 100. pro qua sententia & conclusione est lex quarta, titu. fina. 6. part. ex quo deducitur, & inferitur, quòd licet contra alium talis minor viginti & quinque annorum non possit esse legitimus testis, si non habet vigesimum annum completum, vt in l. in testimonium. ff. de testibus, tamen contra se bene potest confiteri, & vallet, & tenet confessio sua, nec obstat tex. in c. quis aliquando, versicu. non tibi dico, de pœnitentijs. dilin. 1. vbi habetur, quòd non tenetur quis procedere, & declarare delictum, quòd fecit, sed tantum sacerdoti confiteri peccata sua, text. in c. clericos. de cohabi. cleri. & mulie. tex. in c. qui exigit. 22 q. 2. vbi disponitur, quòd non debet recipi iuramentum ab eo, qui verisimiliter est deieturus, quia illa iura loquuntur nulla subsistente causa indicio, vel infamia: secus tamè aliàs, vt in nostro casu, subsistente indicio, vel præsumptione quia tunc tenetur dicere, & deponere veritatem sub iuramento de calumnia, & veritate dicenda, quo casu curator interponet auctoritatem suam super hoc articulo an debeat interrogari, & respondere, vel non? & similiter in ipso iuramento præstando de veritate dicenda, non tamen debet illam interponere in ipsa depositione, & reali examinatione, in qua debet respondere confitendo, vel negando, quia hoc cadit tantum in scientiam, & conscientiam ipsius minoris, non vero curatoris, nec alterius.

Item etiam quia præstando auctoritatem in ipso iuramento, videtur implicite præstitisse in responsione.

Item etiam, quia talis depositio debet fieri in secreto, vt cessent instructiones, & fraudes, & veritas simpliciter cognoscatur, & ita debet intelligi tex. in d. l. clarum. C. de aucto. præstand. & tenet, & declarat ibi Salycet. me. lius

lius quam alibi tenet etiam, & declarat Bartol. in l. certum. §. in pupillo. ff. de confessis. Idem Bart. in l. 2. §. quod obseruari. C. de iuramen. calumn. 2. colum. numer. 14. & ibi communiter Docto. Bald. in l. vnica. C. de confessis 16. colum. num. 63. & 64. & ibi singulariter Salyc. 9. colum. in medio, Anton. de But. in cap. fin. de confessis. 1. colum. & ibi notabiliter Abbas. 3. colum. num. 9. Ang. de male. in parte, comparuerunt dicti inquisiti, & confitentur totum, versicul. nec non sis bene cautus. Hippolytus in consi. 61. & consi. 130. Confirmatur ista doctrina, & conclusio per tex. iuncta declaratione Bar. & communiter in l. custodias. ff. de publi. iud. & in l. si postulauerit. §. quæstioni. ff. ad l. Iul. de adulter. vbi habetur, quod licet aduocati intersint pro reo super articulo, an debeat torqueri, vel non, non tamen possunt interesse ipsi quæstioni & examinationi, quia in ea reus interrogatur de facto suo proprio, & scientia, & non debet ab alio instrui, & idem disponit lex. 3. titulo. 30. 7. par. C. confirmatur etiam, & secundo, quia in dispositione testis, licet partes possint adesse tempore, quo adducitur in testem, & tempore interpositi iuramenti, tamen dispositio eius debet fieri secreta, & in ea partes non possunt esse presentes, vt in l. si quando. C. de testibus, & ibi glossa ordinaria, Odo. red. Cynus, Baldus, Alberi. Paulus, Salycetus, & communiter Doctores, alias autem, si in confessione minoris non adhibetur prædicta solennitas, confessio eius erit nulla, ex quo singulariter infero, quod licet ex confessione facta per reum in iudicio super nullo processu, possit sequi condemnatio, vt probat textus in l. si confessus. ff. de custo. & exhibitio. reo. & ibi tenet Bar. & communiter Doctores, tamen illud debet intelligi in confessione facta a maiore, secus vero a minore non legitimata persona per auctoritatem curatoris, quia tunc talis confessio est ipso iure nulla, & ex ea non potest sequi condemnatio.

66 Aduertendum tamen, quod circa supra dicta se offert pulchrum & singulare dubium, si dato, quod talis confessio minoris præcedente auctoritate curatoris, valeat in delictis, & ex ea possit sequi condemnatio, si possit contra eam se restituere: in quo articulo dico, quod si probat errorem, vel rem aliter se habere, certum est, quod possit se restituere, quia indistinctè in quolibet negotio conceditur sibi restitutio, si probet se minorem, & læsum, vt in l. ait prætor. §. non solum. el. 1. ff. de mino. text. in l. verum. §. sciendum. eodem titulo.

text. in l. minoribus. la. 1. C. de in integ. rest. text. in l. error. C. de iuris. & fac. igno. cum similibus, & hoc procedit etiam in maioribus, in causis criminalibus, quia in qualibet parte litis possunt ostendere, & probare innocentiam suam, vt in l. 1. §. si quis vltro. ff. de quæstion. & in l. vnus. §. cogniturum. eodem titulo. & in l. si non defendantur. ff. de pœnis. facit textus in l. non fatetur. ff. de confe. vbi habetur, quod ille, qui errat, non videtur confiteri. text. in l. error. C. de iuris, & fac. igno. text. in l. 2. C. quorum. app. non recipian. vbi confessus potest appellare, & reuocatur sententia probato errore, vel ignorantia in causa appellationis, quod extendit, etiam si talis confessio fuerit iurata, quia defensio personæ, & status non potest renuntiari, quia est de iure naturali, argumen. text. in l. non tantum. ff. de appella. text. in l. nec si volens. C. de liber. caus. textus in l. liberos, & in l. interrogatam. eodem titulo. textus in l. si is, cuius §. liberi. ff. de interroga. action. & argumen. etiam gloss. singu. in l. pactum inter hæredem, in gloss. fina. in fin. ff. de pactis, & ibi commun. opinio. vbi habetur, quod in causis criminalibus reus non potest renuntiare defensionibus suis, quæ gloss. & commun. opinio. debet intelligi & extendi etiam si talis renuntiatio sit iurata. ita expressè, & no. tenet Bald. in l. vnica. C. de confe. 15. colum. num. 60. Hippolyt. de Mar. in l. 1. §. si quis vltro. ff. de quæstion. antepenultim. colum. num. 63. Sed dubium nostrum extat, si talis minor confessus est delictum, ex quo veniat puniendus pœna mortis, vel alia qualibet pœna, & contra eum non sit alia probatio, nisi sola eius confessio, an eo ipso, quod tale crimen confessus est, dicatur læsus, vt possit se restituere aduersus talē confessionem: & videtur quod sic, quia in expresso istam sent. & concl. probat text. in l. certum. §. in pupillo. vers. mino. ff. de conf. Cuius verba sunt. Minor è confessione sua restituemus, & ibi expressè notat, & tenet Ang. de Per. in prin. n. 2. dicens esse notabile, & quotidianum. idè etiā tenet Alex. dicens esse diligentissimè notandum in l. nā postea quam. §. si min. ff. de iure iu. pe. col. n. 11. & ibi Iaf. 1. col. n. 7. dicens esse sing. & diligenter notandum pro defendendo adulescēte à pœna mortis, vel alia quauis pœna in causa criminali, idè Iaf. in l. error. C. de iuris & fac. igno. 3. col. nu. 5. Alex. in cons. suis. cons. 80. 1. col. n. 20. 7. col. cons. Hip. reputans esse valde notandum in cons. suis cons. 30. 4. col. n. 24. Alciatus in tractat. præsumptionum. 42. præsum.

sumptione, in fin. & tenendo istam partem non obstat text. cum materia in auth. sacramenta pube. C. si aduer. vend. vbi minor non restituitur in actu iurato, quia primo respondeo, quod ille text. cum materia debet intelligi, quando præstitum est iuramentum de futuro, & sic de non contraveniendo: secus tamè est, quando præstitum est iuramentum de præterito, vel præsentis, scilicet quod res sic se habet vel positionem esse veram, quo casu læsione probata, non impeditur petere restitutionem, & in expresso ita illum text. intelligit & declarat Barto. in consilijs suis, consil. 101. versic. super sexto, de quo arti. vide Iaf. in d. auth. sacramenta puberum. 19. col. num. 77. qui dubitat de illo dicto Bart. & residet in contraria opi. Secundo respondeo, quod ille text. cum materia procedit, & habet locum in causis ciuilibus, secus tamen est in causis criminalibus, in quibus non potest quis renuntiare defensionibus suis, etiam cum iuramento, vt supra dixi, vnde cum ex tali confessione videatur læsus, quia confessus est crimen, quod alias non est probatum, merito competit sibi restitutio, vt reponatur in pristinum statum in quo erat ante confessionem, & istam quæstionem vidi de facto in oppido Talabricæ, vnde ego sum oriundus, nam quidam minor fuit captus pro enormi delicto contra naturam, præcedentibus indicijs, & sponte confessus fuit delictum, & per aduocatum petita fuit restitutio, & tandem habito consilio & deliberatione, concessa fuit per iudicem, & minor fuit absolutus. Sed adhuc tenendo istam partem, quæro quid proderit restitutio, cum postea possit iterum interrogari minor, & teneatur respondere. Ergo si idem respondeat, statim poterit petere restitutionem, & sibi est cedenda, & sic esset procedere in infinitum: sed ad hoc dupliciter potest responderi. primo modo, quod visa varietate, & primis indicijs, ex quibus captus, possit talis reus minor torqueri, vel aliter, & secundo respondeo, quod si postea sponte confiteretur, non possit amplius restitui: sed ex illa secunda confessione possit condemnari, quia in vna, & eadem causa non admittitur duplex restitutio, vt in l. si. C. si sepius in integrum restitutio postuletur, & ibi gloss. ordin. & commun. Doct.

Ex quo videtur inferendum, quod si talis minor confessus est delictum extra iudicium, licet alias maior ex tali confessione possit torqueri, vt in l. capite. §. ff. ad l. Iulii. de adulter. & ibi gloss. ordin. & commun. Doct. tamen minor bene potest

petere restitutionem, & non torqueri. Sed his non obstantibus, ego teneo contrariam sententiam. Imò, quod talis minor ex sola confessione possit condemnari, nec habeat locum restitutio. Primo, quia iura superiora communia, & regia reddunt illum incapax ad delinquendum, & inrandum, & respondendum de veritate. ergo sua confessio valet, & sibi plenè nocet, & non habet locum restitutio. Secundo, quia minor ad hoc, vt possit restitui in aliqua causa, vel negotio, de necessitate tenetur probare se læsum, vt in l. ait prætor. §. non solum. el. 1. ff. de mino. text. in l. verum. §. sciendum. eo d. titulo. text. in l. quod si minor. §. restitutio. eodem titulo. text. in l. minoribus. C. de in integ. restit. & vtrouque commun. Doct. Sed eo ipso quod minor iurauit, & confessus est veritatem, non videtur læsus, imò fecit quod quilibet maior fidelis, & sapiens tenebatur facere: vnde merito non potest restitui. argumen. text. in l. non videtur. C. de in inte. resti. neque est præsumendum, quod deierat contra se. Confirmatur quia confiteri veritatem, & eam ponere in instrumēto publico, vt eius probatio sit certa aduersario, non est grauamen. argumen. text. iuncta gloss. ordin. in l. 2. ff. solut. matrimonio. quam ad hoc per ista verba notat Bald. in cap. significauit. de testibus. 2. colum. Quarto pro ista meâ sententia & conclusione considero text. in l. auxilium §. in delictis, versic. sed vt ad legis Iuliam. ff. de minor. vbi habetur, quod confessio minoris in delicto carnis non nocet sibi, quia ex tali delicto non tenetur ergo aperte probat, quod secus est in alijs delictis, in quibus est capax, quia in eis bene valeret eius confessio, & ex ea possit condemnari, & haberet locum restitutio, & idem expressè probat text. in l. clarum. C. de auctor. præstan. vbi habetur, quod licet minor est capax delicti, valet iudicium, & omnes actus iudiciales cum eo facti, & celebrati, sicut cum maiore interueniente auctoritate curatoris. ergo aperte colligitur, & probatur, quod valebit eius confessio solenniter emanata, & plenè probat, & sibi præiudicat, sicut si esset facta a maiore. Et in expresso istam sententiam & conclusionem tenet Bald. in l. vnica. C. de confessionis. 16. colum. versic. dico, quod si aduersarius, vbi dicit, quod quando confessio confitit in facto proprio ipsius minoris, non prohibetur agnoscere bonam fidem, & veritatem confiteri, & sic valet talis confessio, & sibi plenè præiudicat, quamuis ipse solus, & non alius sciat veritatem, tenet etiam Alex.



Alexand. in additio. ad Bart. in dict. l. certum. §. in pupillo. ff. de confesio. Anton. in capit. fina. de confesio. fina. column. & quaestione, & ibi Abbas Panormitanus. 3. colu. nume. 9. Confirmatur etiam ista sententia & conclusio per l. 4. titul. finali. 6. part. quæ clarè vult, quod quando minor confitetur delictum, quod in eo cadere potest, valet eius confessio, & ex ea condemnari potest, & in hac opinione resideo, & certè si essem iudex, hanc meam opinionem tenerem, & secundum eam iudicarem, & recederem à prima opinione communi contraria. si verò essem aduocatus, vt sum pauperum, non auderem cum bona conscientia patrocinari pro reo minore, qui confessus est delictum, nec petere restitutionem si non possit constare de aliqua lesione, & innocentia, & super hoc consului theologos probatæ vitæ, & sapientia, qui fuerunt in hac eadem mea opinione, neque obstat textus ille capitalis, in quo se fundabat Angel. & alij Doctor. in dict. l. certum. §. in pupillo, versicu. minorem. ff. de confesio, quia debet intelligi, quod minor restituatur aduersus confessionem, probata lesione, non verò alias: & in terminis ita reperio, quod illum text. intelligit Cyn. post Nicol. de Mata. in dict. l. clarum. C. de aucto. præstand. & ibi Faber, qui expressè dicit, quod ita demum minor restituatur aduersus confessionem, si probet lesionem, probando factum, & veritatem aliter se habere, & idem est de mente omnium Doctorum ibi. facit etiam text. in cap. 2. de in integ. resti. lib. 6. iuncta commun. opinion. Confirmatur, quia ille text. non magis loquitur in causa criminali, quàm civilis, imò in vtraque debet intelligi: sed in civili non restituatur ex sola confessione, non probata lesione, & ita tenet, & concludo in hoc singulari, subtili, & necessario arti. non sic per alia examinato.

67 Iuxta prædicta tamen necessario quero, an in casibus, in quibus minor tenetur ex delicto, possit torqueri præcedentibus indicij? & resolutio dico, quod impubes minor 14. annorum non potest torqueri. text. est in l. de minore. ff. de quaestio. cuius verba sunt. de minore 14. annorum quaestio habenda non est, & ibi gloss. ordin. Bar. Alb. facit text. in lex libero. 1. eodem titulo. & idem disponit l. 2. titulo. 30. 7. part. Quod tamen intellige ea tortura, qua maiores: sed leui bene possunt torqueri: ita probat text. bene notandus in l. 1. §. impleri. ff. ad sena. conf. Sylla. Cuius verba sunt. Et alias solet hoc in vsu obseruari,

vt impuberes non torqueantur, terreri tamen solent, & habena, vel ferula cedi, & ibi notant Doctores antiqui. & illum text. ad hoc summe notat Ananias in cap. 1. de delictis puerorum. penul. colum. Ange. de Ma. licet corruptè alleget illū text. in parte, fama pub. præcedente. 10. fol. versu. 6. quæro quæ personæ, Gandinus in tractat. male. in Rubr. an testis possit torqueri. Hippolytus de Marfi. in l. de minore. ff. de quaestio. 2. colum. Confirmatur optima ratione, quia sicut minor impubes in totum non excusatur à pœna delicti, vt suo loco dictum est ita dicamus in tortura, vt in totum non excusetur, sed moderetur secundum qualitatem suæ personæ: adultus tamen qui iam est pubes, & maior 14. annorum, bene potest torqueri secundum qualitatem personæ, & ætatis, quo casu curator eius præstabit auctoritatem super articulo. an debeat torqueri, vel non: non tamen requiritur, nec debet interuenire eius auctoritas, consensus, neque præsentia tempore quo adhibetur tortura, & interrogatur de ipso facto, & veritate. ita tenet & declarat Cynus, & Salycet. in l. clarum. C. de aucto. præstan. Bald. in l. vnica. C. de confesio. 1. §. colum. num. 61. & ibi Salyc. nume. 30. Abbas Panormit. in cap. fina. de confesio. 3. colum. num. 9. & ibi Imol. 3. colum. Angel. de male. in parte. comparuerunt dicti inquisiti, & confitentur totum. 2. colum. fol. 1. colu. versu. nec non sis bene cautus. Hipp. de Mar. in l. 1. ff. de quaestio. 4. col. versu. 8. requiritur, & ita practicatur in nostro regno, quod tenet perpetuo mente, tanquam notabile, & quotidianum.

68 Item quero, an senex possit delinquere, & teneatur ex delicto, vel saltem minoretur sibi pœna? & breuiter, & resolutio dico, quod bene potest delinquere, & tenetur ex delicto quia licet deficient sibi vires, non tamen deficit sensus, iudiciū, & vt in cap. nisi cum pride. §. alia causa, de renuntia. bene tamen minoratur sibi pœna propter decrepitam ætatem, & eius debilitatem, sicut minoribus, ita probat text. notabilis, & expressus in l. 2. ff. de termino moto, vbi dicitur, quod imponenda pœna semper iudex debet inspicere conditionem, & qualitatem personæ, & ætatis, quia maior & grauior pœna debet imponi iuniori, quam seni. Cuius verba sunt. Vt cuiusque patiatur ætas relegari, primò si iunior in longius, si senior in recisus: & ibi notat solus Al. & per illum text. ista sent. & con. tenet gl. or. in l. auxilium. §. in delictis. ff. de minor. in verbo miseratio, & ibi Odofred. 2. colum. Iacob. de Ra.

de Ra. A'ber. & alij Doctor. tenet etiam gloss. ordin. in l. quid ergo. §. pœna grauior. ff. de his, qui not. infra. & ibi Odof. ed. 3. col. & fin. colu. Bart. 3. col. nume. 11. Bald. 5. col. num. 10. Angel. in versu. quamuis 2. col. Pau. de Cast. qui valde commendat si. colum. tenet etiam gloss. in l. & si seuerior. C. ex quibus caus. infra. itro. & ibi Cynus 2. col. Angel. & comm. alij Doctor. ibi, tenet etiam glossa in l. ferè in omnibus. ff. de regulis iur. & ibi Doctor. Hosti. in summa, de accu. §. quis sit effectus. Confirmatur etiam per textum in l. respiciendum. ff. de pœnis, & in l. si quis aliquid. §. instrumenta. eodem titulo. cum simili. vbi habetur, quod semper in delictis imponitur pœna secundum conditionem & qualitatem personæ, & probat l. 8. titu. 7. part.

Item etiam confirmatur ex doctrina, & sententia philosophorum, & medicorum, qui tenent, quod ætates puerorum, & senum conueniunt, & assimilantur, ex quo dicit Codrus de Metamorphosi humana, referens Homerum, quod senecture vires amittuntur, & similiter pulchritudo, ingenium, memoria, sensus, & voluptates & dicit etiam Bald. in dicta l. quid ergo. §. pœna grauior, secunda lectura. 5. col. num. 10. referendo Odofre. quod Bulgarus glossator antiquus adeo senuit, quod lu debat ad puluerem cum pueris, licet plura bona afferat senectus, quæ plene & notanter accumulatur Archi. in ca. tanta. 86. disti. & Alber. in l. semper. ff. de iure immuni. Aduertendum est quod per hoc iste articulus non est perfectus, nec bene expeditus, nec reperio illum de claratum ab aliquo Doctore, & ideo super hoc cogitavi, & visum mihi est, quod debeat sic declarari per sequentes conclusiones. Prima conclusio, quod si ex delicto veniat imponenda pœna mortis ordinaria, illa bene cadit in senem, & potest ei licitè imponi, & non potest minorari, nec alterari propter senectutem quia cessat prædicta ratio debilitationis, argumento eorum, quæ dicimus in maliere, quæ de recenti peperit, nam post partum potest statim puniri, licet remansit debilitata, vt in l. pregnantis. ff. de pœnis, cum materia. Secunda conclusio, quod si pœna est arbitraria, tunc maior debet imponi iuueni, & robusto, quàm seni, propter eius ætatem, & debilitatem, & ita intelligatur textus in l. 2. ff. de termino moto, cum similibus. Tertia conclusio, quod etiam si pœna sit certa, & determinata à iure: si tamen non est pœna mortis, sed fortè ab scissionis membri vel alia pœna corporalis, taliter quod reus delinquens debet remanere

viuus, illa potest & debet minorari in senem, quia cesseret maior, & grauior in eo potius, quàm in iuuenem, & robusto, quia propter eius senectutem, & debilitatem, ex ea posset mori, & in terminis reperio quod ita vult, & sentit Bald. in l. quicumque. C. de seruis fugitiuis. 5. col. versu. quarto casu. Quarta, & vltima conclusio, quod si ex delicto veniat imponenda pœna pecuniaria, illa non debet minorari in senem, quia cessat prædicta ratio principalis debilitationis, ita probat text. formalis, & expressus in l. semper. ff. de iure immunitatis. Cuius verba sunt, Maximè si non tam corporis habeat vexationem, quam pecuniæ erogationem.

69 Item quero, an mutus, & surdus teneatur ex delicto, & possit puniri? & videtur, quod non. Primò, quia non habet sensum, nec intel lectum, & æquiparatur infanti, & furioso. textus est singu. in iure, in l. seruo inuito. §. si pupillo in fin. ff. ad sena. conf. Treb. ibi, quo exemplo & mutus, qui nihil intelligere potest, per curatorem adiuuatur, quem ibi notat Bart. & dicit sing. Pau. & commu. Docto. & illum textum reputat sing. Bart. in l. mutum. ff. de acqui. vel omit. hæreditate. & ibi Bald. Paul. Imol. Areti. Alex. Iason & commu. doct. Bar. in l. si. ff. de bono. po. infra. Paul. de Castro in l. 1. de verbor. obligat. 2. col. Alex. 2. col. Platea. in l. 1. C. qui morbo se excusant, lib. 10. idem etiã probat textus in l. 2. ff. de cura. fu. text. in l. 3. ff. de postu. text. in l. 4. §. si. ff. de priuileg. cre. text. in l. 1. versu. æquè. ff. de mune. & hono. textus in §. fin. insti. de hære. quali. & differen. tex. in §. furiosi, versu. primo. insti. de cura. Confirmatur etiam per text. in ca. 1. an mutus, vel aliàs imperfectus feudum retineat, vbi probatur, quod mutus non dicitur homo perfectus, habens intellectum: in contrarium tamen, imò, quod teneatur ex delicto, sicut quilibet alius, facit, quia non reperitur exceptus. Item etiam, quia licet deficiat sibi sensus loquelæ, tamen bene retinet alios humanos sensus, & habet integrum intellectum, & potest per se omnia facere, & exercere, quæ alius perfectus & habilis homo potest.

Nam primo potest facere testamentum secundum formam, & distin. textus in l. discretis C. qui testa. fa. po. Secundo potest facere omnes contractus, qui consensu, vel re contrahuntur, textus in l. item quia. ff. de pact. textus in l. in quibuscunque. ff. de acti. & obli. ga. textus in l. obligamur. §. fin. eodem titulo. textus in l. si stipuler. §. fina. de verbor. obligat. textus in l. qui id, quod §. mutus. ff. de donat. item etiam potest quasi contrahere, & adire, Ant. Gom. Var. O o hære

hæreditatem. textus in l. mutus ff. de acq. vel omit. hære. item etiam potest contrahere matrimonium, & adire hæreditatem, textus in l. mutus. ff. de iure dot. tex. in cap. cum apud. de spons. item potest constituere procuratorem, tex. ff. de procura. de quo latius dixi in materia in l. mutus & surdus contractum, vnde pro concordia & vera resolutione in hoc articulo dico, quod si apparet, quod talis mutus nullum habet intellectum, quia signis non potest illum exprimere, vel demonstrare, tunc æquiparatur infanti, vel dementi & furioso, & non debet puniri ex delicto, & isto casu debet sibi dari curator, in quacunque ætate sit constitutus, & ita procedunt, & debent intelligi iura per me superius allegata, & iste est sensus Docto. in locis supra citatis, si verò apparet, quod talis mutus habet intellectum, quem potest saltem exprimere, & demonstrare signis, tunc reputatur habilis ad delinquendum, & contrahendum, & alios actus exercendum, & tali casu tenebitur ex delicto, si est legitima ætatis, & non requiritur dari sibi curator, & ibi debent intelligi alia iura. 2. loco adducta. Imo quod magis est tali casu debet puniri pena ordinaria delicti. ita no. determinat Io. de Imol. in l. 1. de verbor. obligat. 3. column. in medio, numer. 11. & ibi Ro. ma. 3. column. numer. 16. Alex. 2. column. numer. 6. Iason. ibi penu. column. in fine, qui pro hoc considerat textum in l. si quis in gravi. versic. mutus. ff. ad S. C. Sylvan. vbi dicit, quod mutus excusatur à delicto, ex eo quod non clamavit, ergo aliàs tenetur. Vincen. 6. col. num. 4. & ita fuit iudicatum in quæst. de facto, & fuit quidam mutus suspensus, qui fuit focus cum alio in homicidio, vñ tamen est, quod non poterit condemnari ex confessione sua declarata signis, sed ex attestatione, & probatione testium, quia fortè iudici non erat bene nota, & possit in ea decipi. vnde non videtur legitima & liquida probatio vt in causis criminalibus exigitur, ita singula determinat Bald. in l. vnica. C. de confess. 7. column. numer. 27. & Roma. in l. 1. de verbor. oblig. 3. column. numer. 16. Alex. 2. column. num. 13. crederem tamen quod possit index per signa eum interrogare, saltem pro eruenda & inuestiganda veritate, ex quo infero, quod sibi non debet inferri tortura, cum ex confessione non debeat damnari, quod bene nota, quia istum articulum non videbis sic alibi declaratum.

70 Item quæro, an furiosus possit delinquere & puniri? & breuiter dico, quod non, quia est alienus à mente sua, & nullum habet iudicium

vel intellectum, vt possit habere dolum, & intelligat quid faciat. textus est capitalis, & expressus in l. infans. ff. ad legem Corne. de sica. Cuius verba sunt, Infans, vel furiosus si hominem occiderit, lege Cornelia non tenetur, cum alterum innocentia consilij tuetur, alterum facti infelicitas excusat, & communiter Doctores, textus in l. diuus Marcus. ff. de offic. præsid. vbi ponitur ratio, quia satis ipso furore punitus. textus in l. 5. versicu. igitur. ff. ad legem Aquil. textus in l. penult. §. finali. ff. ad l. Pompe. de parri. textus in l. quod infans. ff. de rei vindicat. textus in l. finali. ff. de administ. tutorum, textus in l. 3. §. 1. ff. de iniurijs, textus in capit. illud, & quasi per totum. 15. quæstio. 1. textus in clem. prima, de homicidio, & vtro bique communiter Doctores, & idem disponit lex. 9. titul. 1. 7. par. quod tamen intellige, quando delinquit durante furore, secus tamè est, si habeat dilucida interualla, & fecit delictum tempore sanæ mentis, quia tunc bene punitur, sicut quilibet alius. textus est in dicta l. diuus Marcus. versicul. si verò. ff. de offic. præsid. & probant prædictæ ll. par. Confirmatur, quia si furiosus habet dilucida interualla, bene potest tempore quo est sanæ mentis, facere testamentum, contractum, & quemlibet alium actum. textus est in l. furiosum. C. qui testam. fa. po. & ibi glos. ordinaria, & communiter Doctores.

71 Dubium tamen est, an præsumatur delictum esse factum tempore furoris, vel tempore sanæ mentis? & dicendum est, quod si probatur ex parte ipsius rei delinquentis aliquando fuisse furiosum, præsumitur durare, & tempore furoris commisisse delictum, & accusator vel iudex si procedit ex officio, tenetur probare delictum esse factum tempore sanæ mentis. ita probat notabiliter textus in cap. indicas. 3. quæst. 9. & ibi tenet glos. ordin. & commun. Doctor. & per eum ita etiam tenet glos. ordin. in capit. fina. de succe. ab intesta. & ibi Doctores. confirmatur etiam ratione, quia furor est qualitas, & morbus, qui postquam est radicatus, præsumitur durabilis, secundum medicos peritos, & probat textus in l. humanitatis. C. de impu. & ali. subst. textus in l. 1. ff. de cura. furio. & in expresso tenet Card. in cap. cum inter canonicos. de electio. 2. column. 5. oppo. & ibi alij Docto. confirmatur etiam ex doctrina Bart. & communi in l. non solum. §. sed vt probari. ff. de ope. nou. nuntiatione. vbi dicunt, quod quando actus, vel delictum potest fieri tempore licito & illicito, ille qui agit, vel accusat, tenetur probare esse factum tem-

tempore illicito, & punibili. Si vero reus delinquens ante delictum non fuit furiosus, nec ex parte eius hoc probatur, sed tantum dicitur & allegatur fuisse furiosum tempore delicti commisi: tenetur ipse reus hoc probare, alias autem delictum censetur commissum tempore sanæ mentis, quia semper quis præsumitur esse talis, quousque naturaliter esse debet. argument. textus in l. nec codicillos. C. de codicillis, & ibi notat Bald. Paul. Salyc. & communiter Doctores. & in expresso ita tenet & reputat singul. Angel. de male. in parte, scienter dolose. pro colun. versicul. quid in furioso. & idem tenet Imo. in clem. 1. de homicidio. 2. column. numer. 3. & ibi Anchar. 2. col. num. 6. Adem Imol. in c. ad adum. de præsumpti. 3. column. in fine. Doct. in c. 1. §. si vero de clerico & glos. Salyc. in l. furiosum. C. qui testam. fa. po. numer. 2. Corneus in l. nec codicillos. cap. de codicil. & aperte voluit Bartol. in tract. de testibus, in parte opposita. 1. column. numer. 20. vbi dicit.

72 Pulchrum tamen & necessarium dubium est, si quis tempore sanæ mentis commisit homicidium, vel aliud delictum, & postea factus est furiosus, an durante furore possit accusari, & condemnari ad mortem, vel aliam penam corporalem? & videtur, quod non, quia furiosus habetur loco absentis, qui non potest condemnari, sed pati annotationem bonorum. text. est in l. 2. §. furiosus. ff. de iure codi. text. in l. vbi non voce, versicul. fin. ff. de regu. iu. imo, quod magis est, habetur pro absente, non contumacia, quia in eo non potest cadere contumacia, sicut in absente, ita probat text. & ibi glos. ordin. & commun. Doctor. in l. furioso. ff. de re iudicata. & in terminis tenet Are. in l. ex facto. ff. de vulga. & pupil. subst. pe. colu. Ex quo inferitur quod licet hodie per leges huius regni absens possit damnari, furiosus tamen non. neque obstat quod possit sibi dari curator, sicut minoribus, & per consequens condemnari quia datur minoribus, vt accessorius vt in l. clarum. C. de autho. præstan. furiosis tamen datur principaliter, vt in eo fundetur iudicium. 2. quia furiosus habetur loco mortui, text. est in l. bonorum. ff. rem ratam ha. Sed ille non potest condemnari, nec puniri post mortem, vt in l. defuncto. ff. de publi. iudi. ergo nec furiosus post furorem, & in expresso ita sent. & concl. tenet Bald. in l. furiosum. C. qui testam. fa. po. in fin. idem Bald. in l. humanitatis. C. de impu. & ali. subst. 10. columna. numero 49. idem Bald. in cap. 1. fina. columna, & q. an. ille qui inter fratrem dominus, secundum amit

tat. & ibi Aluarotus 3. column. nume. 5. Imola. in cap. Raynutius de testi. numer. 143. Alexander. in d. l. furiosum. fina. column. & q. ibi Ias. penul. column. qui dicit hæc esse magis communem opin. idem Ias. in l. ex facto ff. de vulga. & pupil. 10. column. numer. 30. & ibi Ripa. numer. 73. Floria. qui reputat hoc esse mirabile in l. sed & si quicumque. §. iniuriam. ff. ad l. Aquil. fin. column. tenet etiam & reputat. singu. Ang. de malefici. in parte scienter dolose. 4. colum. Hippo. de mar. in l. ff. ad leg. Cor. de sica. 6. column. numer. 58. vbi limitat hoc esse verum, præterquam si delictum sit valde enorme, quia tunc posset puniri. argumento textus in l. diuus Marcus. ff. de officio præsid. & subdit, quod ex ista causa Serenissima Regina Castellæ fecit puniri hominem furiosum, qui intulit vulnus Serenissimo regi Ferdinando marito suo, sed certe contrarium probant prædicta iura. Sed his non obstantibus, contraria sententia, & conclusio videtur de iure verior, imo quod possit condemnari, & puniri pena mortis, vel alia pena ordinaria. Primo quia cessat omnis ratio excusationis, & defensionis cum tempore habili, & sanæ mentis deliquerit. Secundo quia qualitas superueniens post delictum non mutat penam, imo, illa debet imponi, quæ veniebat imponenda tempore commisi delicti. textus est formalis, & expressus in leg. 1. ff. de penis, & ibi notat, & commendat Bartol. Alber. & communiter Doctores. Tertio quia si filius, vel filia commisit causam ingratitudinis, & superueniat furor, bene poterit ex hæredari. ita probat textus in l. fin. §. sed cum antiquitas. C. de cura. furio. & ibi Doctor. & notat & commendat Imo. in l. ex facto. ff. de vulga. & pupil. subst. 7. colu. & alij Doct. ibi. Quarto, quia si quis commisit peccatum mortale tempore sanæ mentis, & superueniat sibi furor, & decedat in furore, condemnabitur apud Deum secundum Theologos, & secundum Canonistas in c. maiores, de baptismo, & tenet Bar. ponderando text. ibi in l. nunquam. §. si vi, aut clam. ff. de vsuca. vbi habetur, quod si quis erat in mala fide, & superueniat sibi furor, adhuc dicitur durare in eo illa mala fides quo ad omnes effectus. Quinto quia in delictis semper attenditur tempus commisi delicti quo ad locum, tempus, & omnia alia, quæ augent, vel diminuant qualitatem eius, text. est in l. quod ait lex. §. fin. ff. ad l. Iul. de adul. & ibi Bart. & commun. Doctor ergo similiter quo ad personam. Sexto & finaliter pro hac parte facit text. expressus in lege, diuus Marcus ff. de offic. præ. vbi p. Ant. Gorn. ar. Oo 1 batur

batur quod ita demum furiosus non puniatur, quando delictum commisit durante furore: secus tamen si ante, quia tunc minime est dignus aliqua venia. Cuius verba sunt, Si vero ut plerunque assolet interuallis quibusdam sensu sanior est, ynde forte illo momento scelus admiserit, nec morbo eius danda est venia nec obstat si dicas, quod ille textus potius videtur probare contrarium, in quantum vult, quod princeps consulatur, an debeat puniri vel non, quia iste non est eius sensus, sed tantum vult, quod si est maximum dubium super ipso facto, vel iure, quod non possit iudex bene discernere, an commisit ante, vel post, tunc consulatur princeps, & ita intelligit, & declarat Alber. ibi, & Bart. in l. congruit, eo. tit. & ita probant prædictæ l. par. supra allegatæ 19. tit. 7. part. & 15. tit. 11. part. & in terminis istam sentent. & conclu. contra prædictos Doctores tenet Ludo. Romanus in d. l. furiosum. in fin. C. qui testam. fa. po. & ibi las. penult. column. idē las. in l. ex facto. ff. de vulga. & pupi. sublt. 10. col. nu. 30. Barb. in c. literis, de rescriptis. fi. col. Sed ego minimus inter alios, in hoc dubio, & subtili articulo in iudicando, & consulendo non recederem à superiori communi opinione, tum quia est æqua, & in dubio sequenda: tum etiam quia forte talis delinquēs, quia postea effectus est furiosus, haberet aliquam iustam causam defensionis, quam curator eius ignorat. Item etiam efficaci ratione, quia considero quod iudex debet concedere, & indulgere tempus ipsi reo, ad confitendum peccata sua ante executionem sententiæ, vt in l. archigerontes. C. de epif. audien. & ibi Dd. ex qua causa iustissimum erit pœnam differre in tempus sanæ mentis, & suis sumptibus sustentari si habet bona, alias de publico, argu. eorum quæ notantur in l. prægnantis. ff. de pœnis, nec obstat quod hodie in nostro regno absens potest condemnari, quia intelligitur in proprio, & vero absente contumace, in quo non dantur, nec considerantur prædictæ rationes: secus vero in furioso, qui habetur loco absentis, si ceteris, & largo modo, & sine aliqua contumacia & in terminis ita tenet, & declarat Aretinus in d. l. ex facto. ff. de vulga. & pupi. sub. nec iterum obstat si replices, quod secundum theologos furiosus puniatur, & iudicatur ad pœnam, vel præmium secundum opera commissa ante furorem, quia illud est, quo ad propriam conscientiam, & iudicatur à Deo Domino nostro qui omnia scit, & cognoscit, & sunt sibi nota sine aliqua probatione: secus vero in iudice, qui

non potest cognoscere defensionem furiosi, si non allegetur, & probetur, & confirmatur: quia sanctius est nocentem impunitum relinquere, quam innocentem condemnare, vt in l. absentem. ff. de pœnis.

73 Item quæro an ebrius, qui in ebrietate commisit homicidium, vel delictum, puniatur ex delicto? & breuiter dico quod debet puniri, non autem pœna ordinaria, sed maior, & pœna, quia ebrietas tollit dolum in delicto: licet non culpam, vnde non excusat in totum à pœna, sed minuit illam, ita probat textus no. in l. respiciendum. §. delinquunt. versicul. impetu. ff. de pœnis, Cuius verba sunt, Impetum autem, cum per ebrietatem ad manus, vel ad ferrum venitur, & ibi notat Bald. 2. column. numer. 3. Alber. in princ. & C. l. r. quem ipse. Albe. refert, & illum textum ad hoc dicit sing. Bald. in cap. crapula. de vita & honest. cler. 2. column. in medio. numer. 3. probat etiam textus nota. in l. omne delictum. §. per vinum. ff. de re milit. cuius verba sunt, Per vinum, aut lasciuiam lapsis capitalis pœna remittenda est, & militia mutatio irroganda est, & ibi ad hoc notat solus Alber. textus in c. sane. 25. quæ. 1. ibi glossa ordinaria Archi. & communiter Doct. & istam (i) sentent. & conclu. per prædicta iura tenet Salyc. in l. 1. C. ad k. Corne. de fidei. fin. verbis. Floria. in l. sed & si quacunque. §. iniuriam. 2. column. numer. 5. ff. ad l. Aquila Angel. de male. in parte. scienter dolose. penult. column. versicul. sed quid si quis propter ebrietatem. Hippo. de Marf. in l. 1. ff. ad l. Corne. de fidei. 7. column. numero 63. Roma. in l. 1. de verbor. obligat. secunda column. numero 3. Bonifacius in tracta. male in Rubrica forma accusationis per syndicum. 4. col. fol. 248. & pro hac sentent. & conc. est hodie l. part. 1. tit. 8. 7. par.

74 (1) Item quæro an dormiens, qui in somnis surgit, & aliquem interfecit, vel vulnerauit, vel aliud delictum fecit, puniatur ex delicto, nam multotiens contingit, quod aliqui in somnis insurgunt, & talia committunt, & refert Bar. in l. vt vim. ff. de iusti. & iure. 2. col. in fine, quod suo tempore erat quidam Pisanus, qui surgebat de nocte in somnis, & se armabat, & ibat per ciuitatem cantando, & videtur, quod non teneatur, quia non est in culpa, & parcendum est vitio naturali, vt in l. fluminum. §. vitium. in princ. ff. de damno infecto. præterea dormiens æquiparatur furioso, vt in l. 1. §. 1. ff. de acq. poss. 3. column. pro ista parte facit textus in cle. 1. de homi. vbi si talis dormiens committat homicidium in somnis, non fit irre-

fit irregularis, in contrarium tamen, imo quod teneatur, probat textus no. in l. si seruus seruuum. §. si fornicarius. ff. ad l. Aquil. vbi si seruus coloni, vel inquilini iuxta fornacem, vel locum, vbi erat ignis, obdormisset, & domus, vel res combusta sit, tenetur ad damnum, quia videtur esse in culpa. & ad hoc notant & commendant omnes Doctores ibi.

Sed pro concordia, & veritate dic, quod si talis dormiens sciebat hoc sibi euenire, tunc debet providere, vt iaceat solus, & præcauere vt nemo sit in lecto, vel camera cum eo, & si non fecit, dicitur esse in culpa, & propter culpam tenetur extra ordinem, sicut putator arboris, qui non admonuit transeuntes. vt in l. si putator. ff. ad l. Aquil. & ita procedat secunda opin. cum fundamentis suis. si vero non sciebat hoc sibi euenire, tunc non teneatur, quia nulla culpa potest sibi imputari, & ita procedat prima opi. & fundamenta pro ea adducta, & in terminis istam doctrinam & distinet Guil. & Jac. de Raue. in l. diuus Marcus. ff. de offi. præ. & ibi no. Albe. fin. column. & quæstio. tenet etiam Bart. in l. penu. ff. ad l. Pompe. de patri. Floria. in dicta l. si seruus seruuum. §. si fornicarius. ff. ad l. Aquil. fin. column. numer. 4. Ancha. in cle. 1. de homicidio. in secundo no. numero. 3. Ange. de male. in parte, comparauit dictum inquisitum, & in termino defensionis, fol. 107. versic. quid si dicat, & pro hac doctrina & disti. est hodie l. no. part. 1. §. tit. 8. 7. par.

75 m Item quæro an [m] prodigus, cui bonis interdictum est, possit delinquere, & puniri, & videtur quod non: quia non videtur habere intellectum, nec rectitudinem rationis, & ex ista causa prohibetur contrahere, & testari. text. est capitalis & expressus in l. is cui bonis. ff. de verbor. obligat. & ibi communiter Doctores. textus in l. is cui lege. ff. de testamen. textus in l. furiosi. ff. de regu. iu. cuius verba sunt. Furio si, vel eius, cui bonis interdictum est, nulla voluntas est. item etiam, quia propter tale vitium & defectum æquiparatur furioso, & pupillo. textus est in l. his, qui. §. fin. ff. de tuto. & cura. datis ab his, textus in l. certi conditio. §. quoniam. ff. si certum petat. textus in l. Fulcinus. §. adeo. ff. quibus ex cau. in posses. ea. 3. & principaliter istam sentent. & conclu. probat textus in l. Fulcinus. §. plena. ff. quibus ex cau. in posses. ea. vbi dicit textus quod prodigus non potest dici contumax, vt contra eum fiat missio bonorum, & in terminis istam sentent. & conclus. tenet gloss. ordin. in l. si quis in tantam.

C. vnde vi. in gloss. magna, versicul. 6. de furioso, vbi dicit, quod prodigus non teneatur pœna illius legis: ad hoc notant, & commendant Doctores ibi, & illam gloss. ad hoc reputat singularem & vnicam Angelus de Perusi. l. si quis pro eo. ff. de fideiuss. in fine. sed his non obstantibus, ego teneo contrarium, imo, quod possit delinquere, & puniri pœna ordinaria delicti, quia considero, quod prodigus non censetur habere iudicium, & intellectu tantum in his quæ concernunt alienationem, & administrationem bonorum suorum: secus tamen est quod ad delinquendum, quia tunc bene censetur integra persona, & capax cuiuslibet delicti, & sic tenetur, & obligatur ad pœnam eius, & in expresso ita probat textus notabilis in l. his, qui. §. diuus. ff. de tuto. & cura. ab his, cuius verba sunt. Nam æquum est prospicere nos etiam eis, qui quod ad bona ipsorum, furiosum faciunt exitum & in terminis per illum textus & istam sentent. & conclu. tenet Bart. in dicta l. is, cui bonis. ff. de verbor. obliga. fin. column. penult. quæst. & ibi Paul. de Cast. fin. column. & quæst. l. aso. 8. column. num. 17. & commu. alij Doct. tenet etiam Bart. in l. si quis in tantam. C. vnde vi. 3. col. & ibi Salyc. 3. col. nu. 7. & comm. dd. Bal. in l. furiosum. C. qui testa. face. po. in fi. & ibi comm. dd. Angel. de Peru. in l. Fulcinus. §. adeo. ff. quibus ex cau. in posses. ea. Angel. de male. in parte scienter dolose fol. 48. ff. eo. ver. quid in prodigo, & ibi eius Addition. tor.

76 Item quæro an seruus possit delinquere, & teneri ex delicto? & breuiter dico, quod sic, & in processu, & causa seruabitur illud, quod obseruatur quando proceditur contra hominem liberum. textus in l. hos accusare. §. si seruus. ff. de accu. cuius verba sunt, Si seruus reus postulabitur, eadem obseruanda sunt, quæ si liber esset, textus in l. 10. titulo. 1. 7. part. & probato delicto maiori pœna puniatur, quam liber, textus est in l. in seruorum, in principio. ff. de pœnis, textus in l. aut facta. §. persona, textus in l. capitalium. §. finali. versicul. si eodem. titulo. textus in l. 8. in prin. titulo. 3. 1. 7. part.

Quod intellige, quando ex delicto venit imponenda pœna corporalis: secus si pecuniaria, quia illa non [n] cadit in seruum. text. est in dicta l. hos accusare. §. Omnibus. ff. de accusa. cuius verba sunt, Omnibus legibus serui rei sunt, excepta lege Iulia de vi priuata, quia ea lege damnati partis tertie bonorum publicatione puniuntur, quæ pœna in seruum non cadit, idemque dicendum est in cæteris legibus Ant. Gom Var. O o 3



legibus, quibus pecuniaria poena irrogatur, quo casu alterabitur poena, & imponetur sibi alia iudicis arbitrio. text. est ibi no. in vers. fina. quem summe commendat Bartolus, & Doctores. vnum tamen est quod si dominus soluat poenam pecuniariam pro eo, liberatur. ita disponit praedicta l. 10. tit. 1. 7. par.

Item adde, quod probatio delicti potest fieri contra seruum per testes, vel per confessionem propriam, vel alio genere probationis, sicut contra quemlibet hominem liberum, text. est no. in l. seruos. in principio. C. ad l. Iuliam. de vi, cuius verba sunt, Seruos, qui fecisse violentiam confessionibus testium, aut proprijs docebuntur, &c. imo quod magis est, sola confessio serui spontanea sufficit ad condemnationem eius. ita probat aperte text. in d. l. seruos, & tenet gloss. ordin. in l. 2. §. 1. ff. si ex noxa. cau. agatur. vnum tamen est, quod ad hoc, vt confessio serui probet, & ex ea possit condemnari, oportet, quod cum ea concurrat semiplena probatio, vel aliqua indicia. vel si negauerit, quod sit confessio in tormentis, praecedentibus indicijs, alias non staretur soli eius confessioni sponcioni spontanea, quia videtur tendere in praedictum domini. ita probat text. no. in l. quaro. §. fina. ff. de aedil. edict. & per illum text. ita tenet glossa ordinaria in l. cum probatio. ff. de prob. & ibi Salyc. & communi Doctores, & per illum textum ita etiam tenet Paulus in dict. l. secunda. §. primo. ff. si ex noxa. cau. agat. 2. colum. num. 4. Alexand. prima. colum. in fin. nume. 4. gloss. in l. quicumque. C. de seruis fugitiuis in gloss. penul. in fin. & ibi Doctor. Socinus in l. cum filiusfam. ff. de verbo. obligati. 5. colum. nume. vndecimo. & ibi Ias. 5. colum. nu. 15. Aduertendum tamen est, quod licet seruus possit accusari, & condemnari pro delicto, & tamen dominus eius potest adesse cause, & eum defendere, allegando, & respondendo pro eo, ratione proprii interesse, text. est no. in l. 2. C. de accu. cuius verba sunt. Si cuiusdam criminis obnoxius seruus postulatur, dominus eum defendere potest, & in iudicio assistere accusatoris intentionib. responsurus, & ibi gloss. ord. & commun. Doct. & idem disponit praedicta lex 10. tit. 1. 7. part. imo etiam tunc poterit dominus constituere procuratorem, quia non videtur dominus, vel procurator eius interuenire pro alio, sed pro seipso, & suo interesse, text. est in l. seruus etiam. ff. de publi. iudic. quo casu totus processus & iudicium agitur cum ipso seruo tanquam principali persona, quam tangit negotium, & est

proponetur accusatio, & cum eo lis contestabitur per responsionem suam, & ei assignabitur terminus probationis & defensionis, & contra eum debet ferri sententia diffinitiva, ita tenet & declarat gloss. ordina. & communis opinio Doctorum in dict. l. 2. C. de accu. ex quo inferitur, quod non requiritur, quod dominus citetur vt compareat, & assistat cause agitanda, cum seruo, quia principaliter fundatur iudicium in persona serui, & in terminis ita tenet Bald. in l. filiusfamilias. ff. de his, qui sunt sui vel alien. iu. 1. lectura. idem Bald. in l. fina. §. necessitate. C. de bonis quae lib. 4. colum. nume. 12. Angel. de Peru. in l. cum filiusfamilias. ff. de verbor. obligati. in fine, quos ego sequor, & reputa esse notabile & singulare. licet Salycet. in dict. l. 2. C. de accusa. teneat contrarium, ex quo collige vtilem necessariam doctrinam in practica, quod quando principaliter proceditur contra aliquem, licet in consequentiam fiat praedictum tertio, non propterea ille tertius est citandus, & probat etiam text. in l. saepe. ff. de re indi. iuncta communi doctrina, & theorica Doctorum ibi, & in terminis tenet & confirmat Bar. in quaestionibus suis, quaestione tertia. fin. colum.

Adde tamen circa praedicta, quod licet seruus accusatus, vel inquisitus confiteatur delictum, & ex illa confessione possit condemnari, concurrentibus his, quae supra dixi: tamen bene possit dominus probare contrarium. ista est gloss. singularis & vnica in l. 2. §. 1. ff. si ex noxa. cau. aga. in gloss. 1. in medio. quam ad hoc summe notat & commendat ibi Bald. & reputat singularem & vnicam Paul. 1. colum. num. 8. Alexand. 2. column. & Iaso. 1. colum. num. 4. ex qua gloss. & communi doctrina inferunt praedicti Doctores ibi, quod si ex forma legis, statuti, pater vel dominus, vel quilibet alius teneatur ad poenam pecuniariam ex delicto alterius, bene stabitur confessioni ipsius delinquentis, etiam in praedictum tertij soluere debetis, sed poterit probare contrarium pro suo interesse. & in expresso ita etiam determinat Bar. in l. cum filiusfam. ff. de verborum obliga. fina. col. Bald. in l. filiusfam. ff. de his, qui sunt sui, vel alien. iu. 1. lectura.

77 Item etiam quaro, an, & quando absens possit accusari & condemnari de delicto? de quo art. plenè & magistraliter dixi in l. 76. in h. Tauri. Ideo hic omitto, & te remitto ad scripta per me in dict. l. Tauri, vbi vide, quia est ibi necessarium,

Item

78 Item etiam similiter quaro, an, & quando delinquens possit accusari, & puniri post mortem? In quo dubio, & notabili articulo dico, quod regulariter non: sed per mortem eius statim extinguitur delictum quod ad poenam corporalem, & quod ad poenam confiscationis bonorum, modo delictum sit publicum, modo priuatum. textus est capitalis & expressus in l. defuncto. ff. de publi. iudi. cuius verba sunt Defuncto eo, qui reus fuit criminis, est poena extincta, & ibi notat, & commendat gloss. ord. Bart. Alb. Ange. Imo. & commun. Doct. text. in l. 3. eodem titulo. secundum vnam lecturam. textus in l. in senatus. §. si propter. ff. ad sena. conf. Turpi. Ex quo inferitur, quod post mortem delinquentis non debet iudex imponere poenam cadaueri, quia videtur inferre iniuriam defuncto; & per consequens haeredibus, alias teneretur in syndicatu. arg. text. in l. 1. §. quotiens. ff. de iniurijs & in l. pena. tit. 13. 1. par. ita tenet Angel. & Imo. in dict. l. defuncto. Petrus in l. 2. C. qui testa. face. po. & ibi Cyn Angel. Roma. Ale. Iaso. Corneus & alij Moderni, Ang. in l. fin. C. si reus, vel accusa. mor. fue. Bald. in l. vnica. C. ex delictis defun. 2. col. nu. 2. vbi adducit notabilem rationem, quia poena afflictiva animati corporis, sunt poene sensus, quae non possunt cadere in hominem mortuum, Ang. in l. quia latronibus. §. si quis. ff. de testa. Ange. de male. in parte, praesente & appellante. antepe. colum. versi. quid si reus. Angel. de Are. in §. interdum. Insti. de hared. que ab intesta. defe. 1. col. num. 2. confirmatur quia poene priuationis status non cadunt in mortuum. text. est in l. qui libertinos. §. posthumus ff. de oper. liber. & ibi commu. dd. Quod tamen limita, & intellige nisi delictum sit grauissimum, & enorme: quia tunc bene poterit iudex poenam imponere cadaueri, ipsum furca ignominiose suspendendo, vel alia poena afficiendo propter facti memoriam, & aliorum terrorem. argumen. textus in capit. mulier. 15. quaestio. 1. vbi animal interficitur propter delictum contra naturam cum eo commissum. argumen. etiam textus in cap. cum ad monasterium, versi. quod si proprietatis. de statu monachorum, vbi monachus qui tempore mortis inuentus est possidere pecuniam, vel aliam re propriam, debet sepeliri extra monasterium in sterquilinio, in signum perditionis suae & ad hoc norant & commendant Doctores ibi, & istam sentent. & conclusio. tenet, & probat gloss. singularis, & vnica in iure, in l. 2. ff. arborum furtim caesarum, vbi expresse dicit, quod famosi latrones furca suspenduntur. deinde

bestijs subijciuntur, argum. textus in l. capitulum. ff. de poenis, sed ille textus nihil probat, sed debuit allegari text. in §. famosos, eiusdem legis, & illa gloss. ad hoc reputat singularem Roma. in l. 2. C. qui testa. fa. po. Idem Roma. in l. si vero. §. de viro. ff. solu. matr. quem admodum peta. 46. fallentia principali. nu. 79. reputat etiam Augustinus in additio. ad Angel. de male. in finali parte fina. colum. idem Augustinus in parte, qui iudex videns. fol. 97. 3. colum. & tenet notabiliter Imo. licet illam gloss. non alleget in l. defuncto. ff. de publi. iudi. 1. colum.

79 Sed salua eorum pace ista sentent. & conclusio non potest de iure procedere & sustentari, quia simpliciter, genericè, & absolute iura dicunt & disponunt, quod omne delictum extinguitur morte. Nec obstat textus in dict. ca. mulier, quia ille textus non vult, quod animal suspendatur per modum poene, sed tantum quod simpliciter interficiatur, ne sit memoria delicti, velatius dixi in delicto adulterij, nec obstat etiam textus in dict. ca. cum ad monasterium, quia ibi imponitur poena denegationis sepulturae, quae proprie cadit in mortuis; vt in l. 1. ff. de cada. puni. & ita eum intelligit Bald. in l. vnica. C. ex delictis defunctorum 2. colum. num. 2. & Philippus Decius in l. imperium. ff. de iuris. omni. iudi. 3. colum. num. 19. nec obstat gloss. in d. l. 2. ff. arborum furtim caesa. quia illa gloss. & text. quem voluit allegare in dicto §. famosos. loquitur in poena continuatiua. & non verò inceptiua distincta, & de per se, na primo delinquens furca suspenditur, & statim corpus eius traditur bestijs, & sic poena continuatur, & non imponitur de nouo, sed licet ista mea opinio sit verissima, de iure tamen superior sententia & conclusio contraria seruatur in practica in toto regno, a qua tu non recedas. Ex quo primo inferitur, quod ex hoc sustentatur practica, quae habet, quod in delicto haereticis post mortem imponitur poena cadaueri: quia concremantur ossa, vel effigies ipsius delinquentis, & idem esset in delicto laetate maiestatis, & in delicto contra naturam. Secundo infero, quod quando quis se occidit, imponitur poena cadaueri, quia corpus eius publicè ducitur per vias publicas, & furca suspenditur, & ita vidi practitari in hac ciuitate Salmanticensi: nam quidam forensis, qui dicebatur fuisse de religione, & monasterio, voluit & tetauit habere accessum ad puerum, & cum eo committere peccatum contra naturam, & ex indicijs captus fuit, & in carcere se suspendit, & statim publicè ductus est per ciuitatem, & vias

publicas, & cōrematus fuit, confirmatur iste casus alia ratione, quia cum decedat in notorio peccato mortali, non videtur sibi in hoc fieri aliqua iniuria, nec videtur excessiva pœna imponi, sed valde condigna delicto, & in expresso in isto casu, quando quisle occidit, & cadauer eius puniatur, tenet & firmat Paris de Puteo in tractatu syndicatus, in parte, mortuus fol. 173. & ante eum voluit Bald. in d. l. 2. C. qui testa. fa. po.

80 Aduertendum tamen est quod superior conclus. & sententia, quæ habet, quod delictum extinguitur morte, debet intelligi regulariter, præterquam in casibus & delictis sequentibus: primus casus est, in delicto hæresis, quia durat post mortem, quod ad bona, & probato delicto post mortem, confiscatur bona: textus est in l. 4. C. de heredi. textus in l. apostatarum. C. de apostata. textus in casan. el. 2. 24. quest. 2. text. in c. accusatus. §. in eo verò casu. de hæret. lib. 6. & idem disponit l. 7. tit. 1. 7. par. & in l. 9. titu. 20. lib. 4. fol. 100. secundus casus est in crimine læsæ maiestatis humanæ, quia durat post mortem respectu bonorum. textus est in l. ex iudiciorum. v. r. i. ff. de accusa. textus in l. Pantoni. §. rei perduellionis. ff. de acquirenda vel omni hereditate. textus in l. donationes in concubinam. §. si. ff. de dona. text. in l. cum filius. §. si. ff. de lega. 2. textus in l. penul. & in l. 1. §. 1. l. u. mai. ff. textus in §. per contrariu. Institut. de hære. quæ ab intesta. de fe. tex. in §. 2. institut. de publi. iudi. & vtroque comm. Docto. Tertius casus est, in crimine repetundarum, quando iudex durante officio iniuste recepit aliquas pecunias, vel res à subditis, vel litigantibus, vt in l. 1. & per totum. ff. ad l. iu. re. pe. quia tunc durat post mortem quod ad pœnam bonorum text. est in d. l. ex iudiciorum. ff. de accu. & ibi glo. ordi. & comm. Docto. & idem disponit prædict. l. 7. tit. 1. 7. par. Quartus casus est, in crimine peculatus, quando quis res sacras, vel publicam subtrahit, quia tale crimen durat post mortem, quod ad pœnam bonorum textus est in l. fin. ff. ad l. iu. pecu. & ibi commun. dd. Quintus casus est, quando reus delinquens conscientia criminis se interfecit postquam erat accusatus, vel inquisitus de crimine, vel in eo deprehensus, nam tale delictum durat post mortem, respectu confiscationis bonorum, si crimen erat tale, propter quod bona veniebant confiscanda, quia habetur pro confesso & condemnato, licet hæredes possint probare contrarium. textus est in l. fin. ff. de bonis eorum, qui ante sententiam mori. sibi conf. & ibi glo. ord. & comm.

dd. de quo articul. latius dicam in delicto homicidij. Sextus casus est, quando ex delicto imponitur pœna amissionis bonorum ipso facto, vel iure, quia tali casu durat delictum post mortem, respectu bonorum, ita probat textus in l. Caius. ff. ad sena. conf. Syllanianum. textus in l. ex iudiciorum. verfic. adeo. ff. de accusa. textus in auth. de inces. nup. text. in c. 1. de homicidio. lib. 6. facit etiam bonus text. in l. commiss. ff. de pu. & vecti. & in expresso ita tenet gl. sing. & vnica, iuncto text. in l. 3. §. quod aut. ff. quod quisque iuris, in glo. si. quam ibi ad hoc notat & commendat Bart. Bald. & commun. Docto. antiqui, & reputat singul. Ale. & Moderni, & illam gl. ad hoc reputat sing. & vnica Bald. in l. quæ sub conditione. §. fin. ff. de condi. insti. idem. Bal. in rub. C. de pui. dotis. §. colum. numer. 12. Iacobi. de San. Geor. in l. si quis maior. C. de transa. pen. col. numer. 56. tenet etiam Angel. in l. qui à latronibus. §. si quis. ff. de testa. Salyc. in l. 1. C. si reus vel accusa. mor. fue. 1. col. Bald. in l. vnica. C. ex delict. defuncto. 2. col. Platea in l. fin. C. de iu. fisci. lib. 10. col. Abb. in ca. dilecti, de arbi. 3. col. idem Abbas in cap. final. de dona. 2. columna Ioan. de Ana. in cap. vergentis, de hære. 2. col. Angel. de Are. in §. non omnes, de perpe. & tempo. actio. Philippus Decius in l. pupillum. §. in hæredes. ff. de reg. iu. 2. fallentia, Tiraquellus in repe. l. vnquam. C. de reuo. dona. num. 241.

81 Adde tamen, quod in omnibus casibus, in quibus reus potest accusari post mortem, & memoria eius damnari, & bona confiscari, de quibus supra dictum est, debet intelligi infra quinquennium post mortem delinquentis, quo factum non potest amplius contra ipsum procedi, nec contra hæredes, vel tertios bonorum possessores. ita probat textus notabilis in l. 2. C. de apostatis, vbi habetur. quod apostata potest accusari post mortem infra quinquennium tantum, & ad hoc not. & comm. Bart. ibi qui ex eo infert, quod omnia iura ciuilia & canonica, quæ dicunt, quod de crimine hæresis, vel læsæ maiestatis, vel alio grauissimo delicto possit cognosci post mortem, debent intelligi infra quinquennium, & per illum text. ita tenet glo. ordin. in l. Manichæos. C. de hæreticis, & ibi commu. Docto. tenet etiam Angel. de Are. in §. interdum de insti. de hæred. quæ ab intesta. de fe. & in Apostata id. expresse disponit l. 7. tit. 2. §. 7. part. facit etiam bonus text. in l. 2. C. de vecti. & comm. vbi dicit quod in bonis fisco delatis propter vectigal nō solum, præscribitur spatium quinque annorum,

quem-

quem ad hoc notat & commendat ibi glo. ordinaria, & communiter Docto. Bar. & alij Docto. in l. commiss. ff. de public. & vectig. Sed aduertendum, quod contra prædicta facit text. formalis, & expressus in cap. 2. de præscriptione. lib. 6. vbi disponitur, quod in crimine hæresis post mortem potest procedi infra quadraginta annos, & imponitur pœna confiscationis bonorum, quæ nocet hæredibus, & aliis quibuscunque possessoribus, & ibi notat & commendat glo. ord. & communiter Docto. & reperio, quod Abbas Panor. tangit istam difficultatem in c. cum nobis de præscrip. tertia columna, numero octauo, & finaliter dicit, quod text. in dicta lege secunda. C. de apostatis, & superior sententia, & conclusio ex eo elicitæ procedat, & habeat locum, quando bona veniunt applicanda fisco seculari, text. verò in dicto c. 2. procedat & habeat locum, quando bona veniunt applicanda fisco Ecclesiæ, quem sequitur ibi Felmus tertia columna, numero vndecimo, sed salua eorum pace in hoc subtili, & necessario articulo ego dico, & teneo pro firma veritate, quod cum hodie in crimine hæresis procedatur attentata dispositione iuris Canonici, per quod inducitur ista quadragenaria præscriptio, de qua per text. in dicto c. secundo de præscriptio. li. 6. licet bona applicentur fisco seculari, vt in c. excommunicamus, el segundo. §. damnatus, de hæret. quod indistincte possit cognosci infra quadraginta annos. & text. ille in dicta lege secunda. C. de apostatis. & superior doctrina ex eo elicitæ habeat locum, & procedat in crimine læsæ maiestatis humanæ, & in crimine contra naturam, & in omnibus aliis criminibus, in quibus potest procedi post mortem delinquentis, quod reputo singulare & quotidianum.

82 Adde tamen, quod licet regulariter delictum extinguitur morte, etiam quo ad pœnam confiscationis bonorum, vt supra dictum est, tamen debet intelligi quando reus delinques mortitur ante sententiam diffinitiuam latam contra eum, etiam si lis fuerit contestata: secus tamen est si moriatur post sententiam transactam in rem iudicatam, quia tunc pœna confiscationis bonorum bene transit ad hæredes. text. est in l. ex iudiciorum. ff. de causa. & ibi Bartolus, Albericus, & communiter Docto. & idem est si reus delinquens solenniter in iudicio erat confessus crimen, vel erat contra eum facta legitima probatio, quia isti casus æquiparantur sententiæ, & postea mortuus est, quia tunc pœna confiscationis bonorum etiam transit contra hæredes. ita singulariter Baldus in l.

vnica. C. ex delictis defunctorum, in quant. hæ. tene. secunda columna, numero tertio, quod certè non videtur verum, quia dato, quod isti duo casus æquiparentur sententiæ, tamen debet intelligi, sententiæ non transactæ in rem iudicatam, sed existentis infra tempus datum ad appellandum, & licet moriatur post sententiam latam, si non transit in rem iudicatam, pœna confiscationis bonorum non transit ad hæredes, vt supra dixi, & statim infra proxime dicam, allegando glossam vnica ad hoc, ergo nec in his duobus casibus, qui æquiparantur sententiæ.

Item adde, quod prædicta debent intelligi, quando talis reus delinquens mortuus est post sententiam diffinitiuam, transactam in rem iudicatam, secus tamen est si ab ea erat appellatum, vel mortuus fuit infra tempus datum ad appellandum, quia tunc pœna confiscationis bonorum non transit ad hæredes: ista est glo. singularis, & vnica in l. ex iudiciorum. ff. de accus. quam ibi ad hoc reputat singularem, & vnica Bart. Alber. & Angel. post Dynum & antiquos. illam etiam reputat vnica Imo. in l. defuncto. ff. isto titu. de publi. iudi. Salyc. in l. fin. C. si reus, vel accusa. mor. fue. illam etiam reputat singularem & vnica Bald. Angel. in l. qui à latronibus. §. 1. ff. de testa. idem. Bald. in l. vnica. C. ex delictis defun. §. colum. num. 4. idem Bald. in cap. quoniam contra falsam de proba. penul. colum. licet Iaco. de Rauen. in d. l. ex iudiciorum, quem refert ibi Bart. tenebat contrarium, imò, quod indistincte pœna transit contra hæredes, eo ipso, quod est lata sententia modo ab ea sit appellatum, modo non: & licet Bart. concordando opiniones, dicat, quod eo casu, quo hæres appellauit, sit vera sententia gloss. aliam non. Sed his non obstantibus, sententia & conclusio glo. superius allegatæ est vera & tenenda. pro qua est text. expressus in l. fin. C. si reus, accusa. mor. fue. & ibi notat & commendat Cynus, & alij Doctores. Secundo facit ratio concludens, quia sententia & pœna confiscationis in ea contenta non habet effectum consummatum, quando ab ea est appellatum, vel potest appellari, imò reducitur lis & causa principalis ad statum, in quo erat ante litem contestatam. text. est singularis in l. ita demum. C. de procuratoribus, & ibi Bald. & commun. Docto. Tertio confirmatur per text. in l. post rem iudicatam. ff. de transact. vbi habetur, quod licet transactio non valeat, tamen bene valet, & tenet quando ab ea est appellatum, vel quod sit intra tempus datum ad appellandum.

Quarto etiam facit tex. singul. & vnicus in suo casu, in c. solum. de appella. lib. 6. vbi disponitur, q̄ attentata post appellationem, vel post tempus datū ad appellandum, reuocantur per iudicem appellationis, quē ad hoc reputat ibi singularē, & vnicum Ancharranus, & alij Doctores.

83 Item etiam prædicta intellige, quando pœna confiscationis bonorum venit in consequentiā delicti, secus si principaliter in sententia fuit imposita pœna bonorum, quia tunc indistincte transit post mortem, licet à sententia sit appellatum, vel duret tempus datum ad appellandum, ita probat textus, in lege tertia. C. si pendem. appellat. mors interue. & ibi Cynus, Bartolus, Baldus, Paulus, Salycetus, & communiter Doctores, cuius ratio est, quia quando principaliter imponitur pœna confiscationis bonorum, videtur duæ sententiæ, sed quando ponitur accessorie, & in consequentiā delicti, extincto ipso delicto, de quo principaliter agitur, extinguitur pœna bonorum, & reputatur vnica tantum sententia, argumento text. in lege etiam. §. primo. ff. de minor. textus in l. quædam mulier. ff. familia herc. textus in lege Cornelia pia. ff. de iurē patronatus. Vnum tamen est bene notandum circa prædicta, q̄ licet post mortem rei delinquentis extinguatur iudicium, quod contra eum pendebat, vt supra dictum est, tamen bene potest hæres eius instare, & petere à iudice, vt declaret defunctum tale delictum non commisisse, habita & recepta super hoc informatione & probatione vera, & iuridica, & iudex tenetur facere pro euitanda infamia defuncti, & conseruanda eius memoria. ita probat textus singularis, & vnicus in iure in l. filio §. Sæia. ff. de adimēdis legatis, quem ibi ad hoc summè notat & cōmendat solus Albericus, & in terminis illum textum ad hoc reputat singularem, & vnicum Baldus, in lege vnica. C. ex delictis defunctorum in quant. hære. te. secunda columna, & istud teneo licet Salycetus in lege prima. C. si reus vel accusator mor. fue. prima columna, tenet contrarium, ea ratione, ne iudicium claudicat. Sed ad hoc respondeo, quod fauor liberationis hoc operatur, sicut alios plures effectus & specialitates operatur, argumento text. in l. interpretatione. ff. de pœnis. l. absentem. eodem titulo, textus in lege respiciendum. eodem titulo, cum similibus. Item adde, quod prædicta procedunt, quando delictum est publicum, & venit imponenda pœna corporalis, & pœna bonorum iūco applicanda: secus tamen est, si delictum sit priuatum, & ex eo ve-

nit imponenda pœna civilis pecuniaria parti applicanda, vt in delicto furti, vt bonorum raptorum, iniuriæ, vel simile delicto, quia tunc si reus delinquens moriatur ante accusationē propositam, vel ea proposita ante litem contestatam, extinguitur & annullatur delictum, tamen si decedat pendente accusatione, & lite iam contestata, tunc iudicium, & instantia, & per consequens illa pœna bonorum transit contra hæredes, textus est in lege ex iudiciorum. versiculo fin. ff. de accusa. tex. in l. vnica. C. ex delictis defunctorum. text. in §. non autem omnes, instit. de perpe. & tempora. actio. & vtrobique communiter Doctor. & idē disponit lex. 2 §. titulo. 1. 7. part. Ex quo ego infero vnum satis singulare, quod vidi de facto, quod si quis stuprauit virginem, & decedat ante litem motam, & litem contestatam, non poterit talis virgo corrupta superueniens agere contra hæredes pro damno & interesse vel dote, quod est verum, & procedit de iure civili, sed de iure Canonico, & eius æquitate bene poterit petere, & tenetur hæres exonerare conscientiam ipsius defuncti, vt infra proximo dico, & in terminis in nostro casu & quæstio. reperio, quod ita tenet solus collectarius in cap. primo de adulter. secunda columna. nu. 2.

84 Item adde quod mortuo accusatore, & sic offenso, qui passus est delictum, actio vel accusatio civilis pecuniaria sibi competens transit ad eius hæredes indistincte, modò decedat post litem contestatam, modò ante. quod intellige, quando competit propter rem familiarem, damnum, vel interesse, quod præterdit, & sibi deficit, vt in delicto furti, vi bono. rapto. legis Aquiliæ, & similibus, secus tamen est si competat ad meram vindictam, vt in delicto iniuriæ, & alio simili, quia accusatore defuncto, qui iniuriam passus est, non transit ad hæredes, nisi ante mortem eius lis fuerit contestata, tex. est in lege prima. §. hæredem. ff. de priua. delict. & ibi Bartolus, & communiter Doctores. text. in l. quod diximus. §. hæc actio. ff. quod metus causa. text. in l. si verò. §. hæc autem. ff. de his, qui deie. vel effude. tex. in l. inde Neratius. §. si infans. ff. ad l. A qui. text. in l. hæc actio. ff. de calumnia. tex. in l. iniuriarū actio. la primera. ff. de iniur. tex. in l. 1. C. ex delict. defunct. in quantum hære. teneat. text. in §. non autem omnes, instit. de perpe. & temp. ac. & idem disponit l. 2 §. tit. 1. 7. part. & in lege fin. titulo. 9. 7. part. & le. secunda, titulo decimotertio. septima part. & quæ dicitur proprie actio pœnalis, civilis, propter rem familiarem propter vindictam, ponit glo. singularis

gularis & vnica in lege secunda. §. emancipatus filius. ff. de coll. bon. quam ibi notat & cōmend. & alij Doctores, & reputat singularem & vnica Imol. in l. interdum. ff. isto titulo prima columna, idem Imol. in l. rei iudicata. §. j. & ibi Alex. & Moderni. similis tamen gl. est in l. pro hærede. §. si. ff. de acquir. vel omit. her. ex quibus inferitur, quod actio de dolo, vel actio quod metus causa, vel alia actio pœnalis pro ipsa re, vel pro interesse, vel damno non competit contra hæredes delinquentis, nisi post litem contestatam, vel nisi aliquid ad hæredes perueniat, vel saltem sunt ex eo facti locupletiores. textus est in l. quod diximus. §. si. ff. quod metus causa. textus in l. in hæredem. ff. de calum. textus in l. hæredem. ff. de dolo, textus in l. fina. C. rerum amotarum. textus in l. sicuti pœna. ff. de regu. iur. textus in l. vnica in fi. C. ex delict. defun. textus in l. 1. §. fin. ff. de vi arma. textus in l. 1. §. fin. ff. ne vis fiat ei. textus in l. inde Neratius. §. si infans. ff. ad l. A qui. tex. in l. 1. §. si. ff. de eo, per quem fac. est. textus in l. 3. §. fina. ff. si mentor fa. mo. dixit. textus in l. 3. tit. 1 §. 7. part. & in l. 3. tit. 1 §. 7. part. quod limita, & intellige, præterquam in furto propter eius frequentiam, quia conditio furtiua transit contra hæredes pro æstimatione rei, licet nihil ad eos perueniat. textus est in l. si pro fure. §. si. ff. de cond. fur. & ibi commun. Docto. Aduertendum tamen, quod prædicta debent intelligi de iure civili, & eius rigore, secus tamen est de iure Canonico, & eius æquitate, quia tenentur hæredes quatenus patiuntur vires hæreditariæ, & possunt compelli per iudicem ecclesiasticum soluere, etiam si sint laici, & in terris imperij, pro exoneranda conscientia defuncti. ita probat textus in cap. fina. de sepulturis, & ibi glos. ord. & commun. Doctor. textus in cap. in literis. de rapto. textus in cap. tua nos. de vsuris, & vtrobique Doctor. tenet etiam Bart. in l. 1. ff. de priua. delict. Bald. in l. vnica. C. ex delict. defun. in quant. hære. tene. fi. col. & ibi alij Doct. & istam dicit com. opini. Abb. in dict. cap. fin. de sepultur.

86 Item adde, quod defuncto accusatore, poterit quilibet alius accusare, & repetere accusationem, & eam assumere in eodem statu infra triginta dies: postea verò non poterit repetere, sed accusare de nouo, text. est no. in l. libellorum. §. si. ff. de accul. & ibi Barto. & cōmun. Doct. quod intellige, tam in delicto publico, quam priuato, & deficiente accusatore poterit iudex ex officio repetere, vel accusare de nouo. ita tenet ibi Bart. & commun. Doct. Salycetus in l. qui de crimine. C. de accusa

Imola in l. penul. ff. de publi. iud. & sic remanet resolutus prædictus articulus, tamē ex parte accusatoris qui passus est delictum.

87 Item quæro, an, & quando in delictis habeat locū remissio: in quo breuiter dico, quod in cōtractibus, & causis civilibus fortitur quis forum ratione originis propriæ, vel paternæ. textus in l. assumptis. §. filius. ff. ad muni. & ibi glossa. ordin. textus in l. 3. & per totum. C. de mun. & originar. lib. 10. Item etiam ratione domicilij, & longæ habitationis, textus in l. in cola. ff. ad muni. Item ratione contractus celebrati, si ibi inuenietur, textus in l. hæres. §. 1. ff. de iud. textus in cap. Romana. §. cōtrahentes, de for. compe. lib. 6. quos modos ponit glossa ordin. in dicta l. hæres. §. proinde, & ponit l. 32. titu. 23. par. in delictis verò, licet quis fortitur forum in loco originis & domicilij, tamen præcipue fortitur in loco commissi delicti, textus in l. si cui. §. pen. & fin. ff. de accusa. textus in l. 3. ff. de offi. præ. textus in ca. 1. de rãpto. & in cap. 2. de constitut. libro sexto. Quo præsupposito, dubium nostrum est, si reus delinquens reperiat in loco originis vel domicilij, & ibi capiatur, an teneatur iudex illius loci remittere ipsum delinquentem, & causam, & processum ad iudicem loci commissi delicti per literas requisitorias, glossa. ordin. in l. si cui. §. fin. ff. de accusa. tenet, quod iudex potest remittere ex vrbantate, non tamen tenetur de necessitate remittere, cuius ratio potest esse, licet glos. non dicat, quia par in parem nõ habet imperium, vt in l. nam magistratus. ff. de arbitr. Secunda principalis opinio est, quod si iudex domicilij, vel originis cœpit iam cognoscere de delicto, & præoccupauit causam, non tenetur remittere aliàs sic ita tenet Anchar. in repe. textus in cap. postulasti. de fo. compe. in præcol. 2. opp. num. 4. Quod dictum reputat singulare. Alex. in l. diuo Pio. §. sententiam ca. Romæ. 1. col. ff. de re iudic. sed breuiter in hoc articulo. & reso. dico, quod indistincte iudex requisitus, teneatur remittere. ita probat text. in authen. vt nulli iudicium. §. si verò quis cōprehenforum. colu. 9. textus in l. si cui. §. fin. ff. de accusa. & ibi Ray. Bart. Alber. & Docto. dicentes, quod ex vrbantate potest remittere, si vult, antequam ab eo petatur: sed postquam ab eo petatur, tenetur remittere ex necessitate, & tenet glos. ord. in cl. pastoralis, de re iudi. & illam glos. reputat sing. Imo. in l. pen. ff. de publi. iud. 2. col. probat etiam glos. in cap. fin. de fo. comp. & ibi tenet Abb. 3. colum. num. 15. Bald. in l. penul. C. de execu. rei iudi. col. 9. nam. 29. Filippo. in sua practi. §. opportune, nu. 32. &



32. & probat aperte l. 2. & 3. tit. 17. lib. 8. ordi. & istam concl. extende, vt iudex teneatur remittere ad iudicem loci delicti, sine eo, quod constet delictum esse commissum in iurisdictione petentis remissionem, & etiam nulla precedente causae cognitione, & in terminis ita tenet Bar. in dict. §. si quis comprehensorum. 2. colum. 2. quæst. Albe. & Ang. in dict. l. si cui. §. fin. ff. de accusa. Saly. in d. auth. si verò criminis. C. ad l. Iul. de adul. 2. colum. nu. 5. pen. col.

o Item principaliter quero, an eo casu(o) quo plures committunt delictum, omnes teneantur, & an sententia absolutoria, vel condemnatoria lata in persona vnus, proffit, vel noceat alijs in quo articulo facio sequentes not. con. Prima con. quod in delictis non connexis à plurib. commissis, vnusquisque principaliter, & de per se tenetur, & tali casu sententia absolutoria, vel condemnatoria lata in persona vnus, nec prodest, nec nocet alijs, nec poena ab vno soluta, corporalis, vel pecuniaria liberat alios. text. in l. si quis id quod. §. si cum l. seq. ff. de iu. om. iu. tex. in l. fin. eod. tit. tex. in l. item Mela. §. 1. ff. ad l. Aquil. text. in l. 2. in prin. C. de con. fur. cuius ratio est, quia in qualibet persona censetur proprium delictum principaliter & de per se, nec obstat si dicas, quod quando plures tenentur in solidum ex vno eodemque facto vel obligatione, solutio vnus liberat alios, vt in l. 2. ff. de duo. re. & in l. 1. C. eod. tit. & tradit plenè Bar. & Dd. in auth. hoc ita, eod. titu. quia respon. quod illud procedit in contractibus, in quib. omnes tenentur vnus interesse rei, vel summæ deductæ in obligatione. vnde solutione facta ab vno, meritò liberantur alij, secus tamen est quando tenetur ex delicto principaliter ad poenam, quia tunc solutio facta ab vno, non liberat alios, quia videtur soluere pro suo proprio, & distincto delicto, & iste est sensus prædictorum iurium. Ex quo inferitur, quod si plures teneantur etiam ex delicto, vel dolo, ad rem, vel interesse, & non ad poenam, solutio vnus bene liberat alios, tex. in l. 1. in 2. part. C. de cond. fur. text. in l. 1. §. si plures. ff. de eo, per quem factum erit. Vnum tamen est, quod omnes prædicti delinquentes possunt accusari simul in vno eodemque libello. text. in l. 1. C. si reus vel accus. mor. fue. tex. in l. qui pupil. lam. §. fin. ff. ad l. Iul. de adul. tex. in l. vim passam, eod. tit. quo casu bene poterit iudex ferre sententiam contra vnum si liquet de causa, & contra eum exequi sententiam, licet processus instantia adhuc duret contra alios, ita

probat tex. no. in l. de vnoquoq; ff. de re iu. Item etiam si contra plures feratur sententia, & vnus appellauit, alter non, potest iudex statim sententiam mandare executioni contra non appellantem, contra alium verò nõ, sed durabit instantia appellationis, tex. in l. minorib. C. de his, qui. vt indi.

Secunda concl. quod in delictis connexis sententia absolutoria, lata in fauorem vnus, prodest alteri, tex. in l. denuntiasse. §. fin. ff. ad l. Iul. de adul. sed adde, quod ille text. debet specialiter intelligi in adulterio propter fauorem, & decus matrimonij, vnde secus est in alijs delictis etiam connexis, vt in crimine incestus, stupri, sodomiz, & similibus, ita tenet Bar. in dict. l. denuntiasse. §. fin. & idem disponit hodie l. 19. titu. 17. 7. par. qui sic debet intelligi.

89 Item adde, quod fortè ex ista ratione in delicto adulterij non poterat quis accusare simul adulterum & adulteram, sed successe siuè, & de per se, vt in l. reos C. ad l. Iul. de adul. & in l. si maritus. la. 2. §. fina. ff. de eo. sed hodie attenda l. or. 2. tit. 15. lib. 8. bene potest eos simul accusare, non tamen credo, quod necessitetur eos simul accusare, licet quando reperit in crimine fragranti, non possit vnum occidere sine alio, vnde etiã stante di. l. ord. potest practicari & habere locum ista conclusio in adulterio, q; sententia absolutoria lata in fauorem adulteri, prodest mulieri, de quo art. latius dixi infra ista repetitione in crimine adulterij.

Sententia tamen condemnatoria, lata contra vnum, non præiudicat alteri etiam in delictis connexis, imò etiam in adulterio, vt est casus formalis in dict. l. denuntiasse. §. fina. & in dict. l. par. per rationem no. quam ibi ponunt illa iura.

90 Tertia concl. notabilis est, quod quando delictum est commissum ab vno principaliter, & poena bonorum peruenit ad alium, in consequentiam sententia, & condemnatio principalis nocet alteri, qui tenetur in consequentia. ita probat tex. in l. 1. C. vbi causæ fiscales. tex. in l. quisquis. §. filij verò. C. ad l. Iul. maiesta. per quæ iura istam theoreticam, & doctrinam ponit Bar. in l. cum filiusfam. ff. de verb. obl. 2. colum. & ibi Ang. de Perus. Imo. Alexand. Socin. Iaf. & commun. Docto. ex qua conclu. & doctri.

Primò inferitur, quod sententia lata contra occisores alicuius defuncti, nocet, & præiudicat hæredibus, qui mortem non vindicauerunt. ita Bart. in dict. l. 1. C. vbi causæ fiscales. per

per tex. ibi, idem Bar. in l. 1. C. de his, qui. vt indig. sed contrarium tenet Paul. in l. 1. C. vbi causæ fiscales, quia imò processus debet de nouo agitari cum hæredibus, quia fortè ignorauerunt, quod defunctus fuit interfectus, vel aliã iustam causam defensionis habuerunt. Sed Cornæus notabiliter concordat in d. l. 1. C. de his, quib. vt indig. 2. col. dicendo, quod sententia contra occisores lata nocet hæredibus, quantum ad hoc, vt constet defunctum esse occisum, & amplius non requiratur probare: non tamen præiudicat quò ad hoc, vt statim bona auferantur ab hæredibus. secundum requiritur processus, citatio, & sententia cum eis. Secundò inferitur, quod si delictum est tale, ex quo prohibetur alienatio bonorum à die commissi criminis, sententia lata contra principalem delinquentem præiudicat possessoribus, in quibus bona reperiuntur alienata. ita probat tex. in l. quisquis. §. filij verò. C. ad l. Iul. maiesta. tex. in cap. cum secundum leges, de hæreti. lib. 6. & in terminis ita tenet Barto. in dicta l. quum filiusfam. ff. de verb. obliga. 2. colu. & ibi comun. Doctores quod est notabile pro extensione, & declaratione textus cum materia in l. post contractum. ff. de dona.

Tertio inferitur, quod sententia lata contra

seruum, qui commisit aliquod delictum capitale, nocet, & præiudicat domino non citato, nec vocato, & potest mandari executioni contra seruum, vt dixi suo loco.

Quarto inferitur, quod si ex forma legis, vel statuti poterit tenetur soluere poenam pecuniariam filij, quatenus tangit legitimam suam sententia lata contra filium nocet, & præiudicat patri non vocato, nec citato. ita Bar. in d. l. quum filiusfam. ff. de verb. obligat. 2. col. & commun. Docto. idem Barto. in quæstionibus suis, q. 3. secus tamen est, si processus principaliter ordinetur contra ius tertij, & in eius præiudicium, vt quando fit discussio in bonis debitoris, ad effectum, vt perueniatur in tertium possessorem pignorum, vel fideiussorem, quia tunc requiritur eorum citatio. ita no. Angel. in d. l. quum filius. ff. de verb. obligat. in fin. & ibi Moder.

Quarta conclusio, quæ à fortiori ex superioribus inferitur, quod si innocens, qui non commisit delictum, ex ignorantia, vel malitia iudicis, vel testium condemnatus, & occisus est, & postea reperiatur, & verè constet de illo, qui maleficium commisit, quod poena innocentis non liberat eum: sed tenetur poena delicti, & sic debet imponi poena mortis.

## ANNOTATIONES.

**P**ublica sunt illa.) Hac definitio seu descriptio asseritur ex nostri Gomezij auctoritate in præsentia communis à Iulio Claro in pract. crimi. §. 1. in princ. Sed certè, & noster Gomezius falsus est, & Iul. Clarus vir alioquin doctiss. ac diligentiss. facile in foueam ductus videtur. si quidem si proprie, vere, ac presse publicum delictum capiatur, illud erit, quod publicorum iudiciorum legibus comprehensum, ab vnoquoque ex populo deferri, accusarique potest, nec satis est, vt vnique populari intergrum liberumque sit de delicto obnoxium accersere, vt id inter publica delicta referri, recenseri que debeat, nisi etiam expressim lege aliqua publicorum iudiciorum contineatur, vt luculenter probat l. 1. ff. de public. iud. luculentius notabilis tex. in l. 3. in fi. ff. de preuar. docet Bar. in d. l. 1. nu. 7. Bal. in rub. n. 7. C. qui accus. non pos. & est praxi receptum teste a Silvio Mat. de Assiut. in const. Neapol. lib. 1. rub. 6. nu. 22. Et tribus modis delicta publica dici posse largissime scilicet large, & largissime testantur, Socinus in repet. cap. veniens de accusatio. Car. 2. col. 3. vers. 1. infero refert Aegidius Bosius in sua practica criminali in titulo quo modo procedatur per actionem in delict. num. 3.

**P**oterit regulariter quilibet de populo. Intellige tamen dum modo sit habilis atque ad id idoneus, arg. l. vt gradatim. ff. de muner. ac si plures concurrerent, digniorè esse præferendū. l. 2. ff. de popul. actio. l. si plures. ff. de accusat. l. 3. §. si tamen plures. ff. de lib. hom. exhib. docent Accursi. ac Bar. in rub. ff. de popu. act. Ang. in rub. nu. 4. ff. de publi. iud. quod si plures eiusdem qualitatis & conditionis sint gratificationi iudicis locus dabitur, iuxta Bar. doctrinam in l. in prouinciali. §. si in publicum, num. 4. ff. de nou. oper. num. qua etiam de re agit inferius noster Gomezius numero. 35.

**T**ext. est sing. in iure.) Et si. l. hac si diutino. ff. de pæn. vulgo ad id commendetur, ac reputetur singula men proculdubio longè aliud dicit, statuit, ac sancit. nec enim vult, vt aliquis, qui ob delictum longo ante tēpore perpetratum, & accusatur, & punitur, minores ordinarijs pœnas luat, sed vt is, qui per longum tēpus in reatu fuit, hoc est reus in iudicij actus peractusque est clementius puniatur habitus enim ille demissus, pannosus squalidus, ac sordibus plenus, & gratiam merito aucupabatur, & per longum tēpus perlatus pœnas ordinarias summo iure imminuere debebat, cum & ipse loco pœna non de nihilo haberi posset, qui verus illius textus est intellectus, vt ex ipsius verbis aperte constat, & eleganter explicat Guiljel. Bud. ad pand. & Ioann. Coras. lib. 2. Miscel. cap. 20. De hoc tamen arti. vide Paul. de Cast. cons. 195. ad fin. Bar. in extraneaganti quoniam nu per

per in verbo crescit. Rocum de Curte in tit. de consuet. fol. 5. col. 3. circa fin. Aegidium Bosium in tit. de homici-  
dio nu. 111. Tiraqu. de pen. temp. cau. 29. nu. 4.

d Item quæro, an in causis criminalibus. ) Hac de quaestione, & materia videto Mar. Soc. in ca. veniens. de  
accus. Hipp. in pract. §. sequitur, & qui latissime, & diligentissime hanc rem agit Iul. Clar. in pract. §. ult. q. 32.  
per totam. Aegidium Bosium plures allegantem in sua practica titu. an in criminalibus iudicijs quis possit pro-  
absente interuenire. nu. 1.

e Et resolutiue dico, quod non. ) Intellige tamen eum, qui à iudice ecclesiastico ob mixtum delictam dam-  
natus est, & à iudice populari damnari postea iterum de eodem delicto posse, vt resoluuit And. Alcia. in c. perni-  
ciosam, nu. 128 de offi. ord. qua de re videto infra. nu. 40. Et an semel per diffinitiuam sententiam condemna-  
tus vel absolutus possit iterum accusari tradit latissime Aegidius Bosius in sua practica criminali in tituli de  
sententijs. nu. 71. plures alios allegans Tiraquellus de pœnis temperandis causa. 25. n. 4. & causa. 28. n. etiã. 4.

f Item etiam iuxta prædicta quæro. ) Quamuis hac in quaestione nostri Gomezij distinctio, & iuri, & ra-  
tioni consentanea videatur vt qui in utilitatem publicam absque vilo priuato odio officium accusatoris obit, nul-  
la culpa animam conscientiamque obstrinxisse indicetur: qui verò inimicitijs antea susceptis ad id ducitur, nõ  
omnino culpa habeatur immunis, & verum illud quoque sit, quod Cato, & alij Philosophi grauissime non so-  
mel affirmarunt, ex delictorum impunitate amplissimam, atque adeo vastam delictis fenestram pateferi: ta-  
men, & quo ad quaestionis decisionem obseruandum est inter pæres olim oratores, qui accusationem ambirent,  
non leuem rationem haberi solitam esse illius, qui ad publica accusationis manus priuatis inimicitijs se etiam  
impulsam ostenderet. quippe quia longè diligentius, longe acrius, & incorruptius quod reipub. intererat perse-  
cuturus videretur, & denique quò ad totam quaestionem, memoria recolendum est, meritò semper habitos voca-  
tosque esse delatores publica quietis turbatores, publica solitudinis pæcula, & in primis laudi honorique as-  
criptum fuisse nonnullis imperatoribus illos, vel ex vita ipsa, vel saltem ex sua ditionis commercijs exegisse, ac  
penitus deturbasse, non tamen idcirco generaliter accusatores omnes damnandi erant, qui enim alioquin vr-  
bes scelerosis hominibus expurgabuntur, quod Deus Optimus Maximus sepe sepius in sua sacrosancta lege, à iu-  
stissimo Mose promulgata, inculcat, multum id profecto reipub. interest, multum ad hominum virtutis studio-  
rum quietem confert, quod ego non solum ex varijs antiquorum monumentis, & multorum aliorum enun-  
ciationibus, sed ex re presenti affirmare ausim adeo enim hoc loci, vbi ipse nunc deo, nequam quidam, nebulo-  
sum scelerum genere conspurcatus, impius, imo prorsus exlex A. A. nomine qui odio vatimano virtutem,  
ac virtutis studiosos prosequitur, & varijs contumeliarum modis inturbat, in quem, & si Democriti iudi-  
cium quadret, nihili referre vtrum iste per os inferius, an per superius loquatur, & ingens laus sit reputanda  
adhuiusmodi impio nefarioque nebulone vituperari: tamen illum Deus Optimus Maximus male disperdat,  
vosque omnes, quicumque hac legetis, maximopere obsecro, illum, quem ego intelligo, diris, furysque omnibus  
deuocatis. Vide de hac quaestione etiam Hippolytum in l. patre vel marito. col. 1. sequent. ff. de quaestio. Bosium  
in sua pract. in tit. de coitu d. imtrato & punibile num. 53.

g Qui dicantur prosequi suorum iniuriam. ) Videto hac de re Fel. in c. cum dilectus n. 9. de accusa. &  
omnino Iul. Cla. in pract. §. ult. q. 1. vers. volo etiam. ex cuius diligentissime sabrefactis commentarijs omnis  
hac delictorum materia illustrabitur, lo cupletabitur, atque exornabitur, nec enim mihi animus est alienas plu-  
mas inducere.

h Item quæro si delictum. ) Consulto, quæ hac de quaestione iam dudum obseruavi in recep. sent. thesau. in  
versic. pœna varie. n. 14 §. cum seq. vide etiam Alciatum in tit. presumptionum reg. 2. presumptione. 28. nu. 9.  
Aegidium Bosium in sua pract. crimi. in tit. de pœnis. n. 6. qui plures alios allegat.

i Et istam sententiam & conclusionem. ) Afferunt eandem opinionem communiter receptam Manochi. &  
Iul. Clar. quos refero in recep. sent. thesau. in ver. ebrietas. num. 1. quamuis non de nihilo nullam excusationem  
ab ebrietate praxi posse verius crediderim, quod etiam praxis alicubi recepit, vt intelliges ex Iul. Claro, què  
semper hac de re in criminum materia consulto. Vide etiam Tiraquellum de pœnis temp. causa. 6. n. 1. & qua  
si per totam causam Cou. Ru. in Clem. si furiosus de homicidio in initio. 3. partis. nu. 4. per totum vbi videre po-  
tes multis alijs quaestiones delictorum per totam illum Cleuent.

l Item quæro an dormiens. ) Vide de hac quaest. Tiraqu. de pœnis temperandis causa 5. per totam Iulium  
Clarum in sua practica. §. fin. quæst. 60. nu. 13.

m An prodigus. ) Vide de hac quaest. Iulium Clarum dict. quæst. 60. in §. fin. num. 11. Tiraquellum de pœn.  
temp. causa. 44. num. 46.

n Non cadit in seruum. ) Vide Iulium Clarum eandem sententiã defendentẽ & plures alias allegantẽ qua-  
estione. 8. in §. fin. num. 6.

o Quo plures committunt delictum. ) Vide hac de quaestione Aegidium Bosium in practica criminali  
tit. de pœnis nu. 2. Iulium Clarum. §. fin. q. 84. nu. 77.

CAPVT II.

S V M M A R I V M.

- 1 Quæ sit pœna criminis læsæ maiestatis diuinæ.
- 2 Alienatio honorum facta ab eo, qui commisit hoc crimen læsæ maiestatis est ipso iure nulla.
- 3 In casibus in quibus dominium transfertur, non transit possessio.
- 4 In crimine læsæ maiestatis diuinæ, & quando fili, vel descendentes efficiantur inhabiles.
- 5 Pœna quando imponitur ipso iure, an debeatur in foro conscientia.
- 6 Quæ sit pœna criminis læsæ maiestatis humane.
- 7 Eripiens aliquem de carcere contra quæm erat probatum delictum, an teneatur pœna huius criminis.
- 8 Sciens delictum ab aliquo esse committẽdum cõtra principem, vel rempublicam, si non reuelauit, an teneatur pœna læsæ maiestatis.
- 9 Sciens delictum committendum an teneatur in foro conscientia reuelare.
- 10 Subditus alicuius nobilis, vel domini temporalis, si contra eum delinquat, an committat hoc crimen.
- 11 De crimine læsæ maiestatis, an possit delinquens accusari post mortem.
- 12 Filij eorum, qui hoc crimen læsæ maiestatis committunt, an, & quando puniantur.
- 13 Filij horum delinquentium exclusi à successione, an admittantur alij successores, vel fiscus.
- 14 Pœna imposita filijs horum delinquentium, an extendatur ad nepotes.
- 15 Pœna filiorum committentium hoc crimen læsæ maiestatis, an extendatur ad filios habitos, & genitos ante delictum commissum.
- 16 Committens crimen læsæ maiestatis, licet non desinat ipso iure esse dominus bonorum suorum, perdit tamen eorum administrationem.

**DE** Tem in materia nostra principa-  
liter quæro, quæ sit pœna, virtus,  
& natura cuiuslibet delicti. & in  
primis quæro, quæ sit pœna cri-  
minis læsæ maiestatis: in quo articulo resolu-  
tiue dico, quod aliud est crimen læsæ maiesta-  
tis diuinæ, hæc est contra Deum, & Domi-  
num nostrum. Aliud est crimen læsæ maiesta-  
tis humane contra principem, vel rem publi-  
cam. in crimine læsæ maiestatis diuinæ pœna

est, quod ipso iure est excommunicatus. text.  
est in c. ad abolendam, de hæreticis. tex. in cap.  
excommunicamus. 1. & 2. eo. tit.

Item pro qualitate facinoris, debitam vltio-  
nem iudex debet imponere. tex. est in di. ca. ad  
abolendam. in quantum dicit, debitam recep-  
turus pro qualitate facinoris vltionem. text.  
etiam in d. c. excommunicamus. 1. §. damnati,  
ibi animaduersione debita puniendi & licet  
prædicta iura specificam pœnam non decla-  
rent, tamen pro tali delicto imponitur pœna  
mortis, ignis, & concremationis, vt probatur  
ex verbis Domini nostri in Euangelio Ioannis  
c. 15. dicentis: Si quis in me non manserit, mit-  
tetur foras, sicut palmes, & arefcet, & colliget  
eum, & in igne mittet, & ardebit. probat etiã  
tex. de iure ciuili in l. Arriani. ver. 1. C. de hæ-  
reticis, ibi, & vltimo supplicio tradedis, & ista  
pœna seruatur de generali consuetudine, & sic  
ista pœna imponitur, & confirmatur omni le-  
ge diuina humana, & etiam generali consuetu-  
dine, & in expresse ita tenet & declarat Hoff.  
in c. ad abolendam. de hæ. 3. co. & ibi Io. An. 2.  
co. Ant. de But. 3. col. Abb. fi. col. Car. fi. co. &  
q. Ancha. 2. col. n. 6. & cõ. Dd. Paul. Gilhãd. in  
tract. de hæret. 3. q. Sũma Angelica in par. hæ-  
reticus, nu. 16. & idẽ disponit l. 2. ti. 26. pa. 7.

Itẽ etiã est pœna cõfiscationis honorũ & in  
terris ecclesiæ, applicatur ecclesiæ, & sic came-  
ræ Pape: in terris Imperij applicatur fisco secu-  
lari, & sic Regis vel Imp. tex. est in c. vergẽtis,  
de hæ. & ibi Doct. imò ipso iure confiscantur  
à tẽpore cõmissi criminis, & ab illo tẽpore do-  
miniũ transit in fiscũ. tex. est in c. quẽ secundũ  
leges, de hæ. li. 6. ibi ipso iure de fratẽ nostro  
rũ consilio decernimus confiscata, & ibi gl. or.  
& com. Doct. ex quo infertur, quod etiã post  
mortẽ delinquentis probato delicto potest fer-  
ri sententia declaratoria cõtra eũ, & bona eius  
debẽt publicari. tex. est in c. accusatus. §. in co-  
vero, de hæ. li. 6. tex. in c. sanẽ el segũdo. 24. q.  
2. tex. in l. 4. C. de hæ. tex. in l. apostatarũ. C. de  
apostatis. tex. in l. 7. ti. 1. 7. p. & in l. 9. ti. 10. lib.  
4. fo. 100. Cõfirmatur, quia licet prædicta iura  
non essent, tamen cum pœna imponatur ipso  
iure, trãsit cõtra hæredes. ista est gl. singularis  
& vnica in l. 3. §. quod autẽ. ff. quod quisque  
iuris, & ibi (a) com. Doct. de qua dixi suo loco.

Secun

2. Secundo inferitur, quod a tempore commissi criminis ipso iure non valet alienatio bonorum, modo ex titulo lucratiuo, modo oneroso, & si de facto aliqua bona alienentur, poterit fiscus liberè ea vindicare a quocumque possessore, etiam pretio non oblato. tex. est in lex iudiciorum, vertic. adde. ff. de accusatio. tex. in l. donationis in concubinam. §. fin. ff. de dona. tex. in l. fina. C. ad l. Iul. maieft. & vtro bique eorundem. Doct. tenet etiam, & declarat magistraliter Bart. in l. post contractum. ff. de donatione. idem Bar. in l. si debitor. in fi. ff. de his, quæ in fraud. credito. & ibi Albericus, Cumanus, & alij Docto. idem Bartol. in l. fin. §. fin. Cod. commun. de leg. 2. colum. nu. 6. Ioannes Andreas, Arch. Ancha. Domi. & commu. Docto. in cap. cum secundum leges. de hære. in sexto. l. in §. item si quis in nau. insti. de actio. 17. colum. nu. 89. pro qua sententia & conclusione.

Primo facit tex. bene notandus, in l. si debitor. ff. de his, quæ in fraud. cred. vbi habetur, quod si debitor in fraudem creditorum vendat aliquam rem, emptore participante de fraude, possunt creditores alienationem reuocare.

Secundo facit textus in l. tertia, & in l. si mancipium C. de rei vindicatione, tex. in l. si sciens. C. ad S. C. Velleianum, tex. in l. 2. C. de furtis, vbi habetur, quod si quis vendit rem alienam, potest verus dominus illam petere, & vindicare ab emptore, vel possessore aliquo pretio non oblato. sed in nostro casu fiscus iam est dominus ipso iure a tempore commissi delicti: ergo, &c.

Tertio facit textus in l. si quis sub hoc pacto. ff. de contrahenda emptione, tex. in l. Titius. ff. de seruis expor. tex. in l. 1. C. si mancipi. ita veniat, ne proisti. vbi habetur, quod si quis vendit ancillam suam hoc pacto ne prostituatur, & postea emptor vendit alteri tertio, & ab eo fuit prohibita, potest primus venditor eam propria auctoritate abdicare, vel iudicialiter vindicare, etiam pretio non oblato, nec soluto.

Quod tamen intellige, præterquam si pretium sit conuersum in utilitatem ipsius condemnati, quia pretium extat, vel aliquid ex eo comparatum, vel subrogatum est, quia tunc bene teneretur fiscus illud solvere, & restituere. ita tenet Bar. in d. l. si debitor. in fi. ff. quæ in fraude creditorum Ioan And. in c. cum secundum leges, de hæreticis in sexto, fin. col. & ibi Anch. 1. col. Arch. secunda col. Dominicus secunda col. idem etiam Anch. in c. fin. de præ-

criptione in sexto, prima col. Rom. in l. senatus. ff. ad sena. conf. Syllanianum. pro qua sententia, & conclusione facit tex. in l. ex his. ff. quæ in fraudem creditorum, vbi dicitur, quod si creditor reuocat ab emptore alienata in fraudem, tenetur sibi pretium restituere, si extat in bonis eius, vel si conuersum est in eius utilitatem.

Secundo facit textus in l. emptor. ff. de rei vindi. vbi habetur, quod si quis vendidit rem alienam, & ex pretio soluit debitum veri domini, vel alias conuersum est in eius utilitatem, potest dominus rem vindicare, tamen tenetur solvere illud pretium. & ad hoc not. & comm. ibi glo. ord. Bar. Alb. & com. Doct. tenet etiam glo. & communiter Doct. in l. 3. C. de rei vindicatione, gl. in l. 3. C. quod metus causa, & ibi com. Doct. glo. in l. 1. C. de præscrip. triginta vel quadraginta annor. & ibi comm. Doct. glo. in l. 1. C. si vindi. pignore agatur, & ibi comm. Doct.

Tertio facit tex. in l. imperator. §. si. cum l. seq. ff. de leg. 2. vbi habetur, quod si hæres est grauatus restituere quicquid supererit ex hereditate, & talis hæres vendidit aliquas res, ex quarum pretio alias res emit, tenetur restituere legato, vel iubituto illas res de nouo emptas, quia subrogantur loco aliarum, & ibi not. Bartol. & communiter Doct.

Quarto facit textus in l. si quum dotem. §. fina. ff. soluto matrimo. vbi probatur, quod eiusdem iuris sunt res dotales extantes, vel pretium redactum ex eis.

Vnum tamen est quod licet in fiscum transeat ipso iure dominium bonorum delinquentis, non tamen transit possessio, quia firma regula, & conclusio iuris est, quod licet in aliquibus casibus transeat dominium sine traditione, non tamen transit possessio, nisi expressè dicatur, ita probat tex. in l. quum hæredes. ff. de acq. poss. & ibi notat Cuma. Ale. & Moder. ni. probat etiam tex. in c. 2. de consuetudine, iunct. gl. si. & ibi not. Abb. Imo. & alij Docto. res. tenet etiam gl. sing. & ordinaria in l. si. C. de sacrosan. Eccl. in verbo, in rem, & ibi Bar. & communiter Doct. vbi dicit, quod licet ex contractu transeat ipso iure in ecclesiam, non tamen transit possessio, tenet etiã glo. in l. si fratres §. idem respodet. el. 2. ff. pro socio, & ibi com. Docto. Ex quo deducitur, & inferitur, quod filij vel extranei possidentes alia bona hæretici poterunt illa præscribere, etiã contra Romanam ecclesiam spatto quadraginta annorum, textus est formalis, & expressus in cap. fin. §. 1. de præscri. lib. 6. ibi com. Doct. Anch. & alij Docto.

etor in cap. quum secundum leges de hæred. in 6.

4. Item etiam pro isto delicto est pœna inhabilitationis filiorum, nam filij hæretici vsque ad secundam generationem per lineam paternam, & vsque ad primam per lineam maternam efficiuntur inhabiles, vt non possint obtinere aliquam dignitatem, vel officium publicum spirituale, vel temporale. Quod tamen intellige isto modo, quod si pater est hæreticus, filius eius, & filia, & similiter nepos ex filio, censetur inhabilis: secus verò, si sit nepos ex filia, quia cum sequatur familiam patris, non est inhabilis.

Item si mater est hæretica, solus filius, vel filia existens in primo gradu efficitur inhabilis, & non vteriores, tex. est qui sic debet intelligi, in c. statutum. el. segundo, de hære. in 6. & ibi glo. ord. & commu. Doct. tex. in c. 2. §. hæretici. eo. tit. & ibi commu. Doct. tex. in c. vbi cunque. de pœnis in sexto, tex. in c. felicis. verficu. quod si quis eo. titu. tex. in authentic. Gazaros. C. de hæreticis, text. in l. quisquis. §. filij. C. ad l. Iul. maieft. & vtro bique comm. Dd. & tenet summa Ange. in parte, hæreticus, ver. quarta pœna est. facit etiam tex. & eius ratio in §. primo. insti. de patria potestate. tex. in §. 1. insti. quib. mo. ius pa. po. sol. tex. in l. quum legitima. ff. de statu ho. & idem disponit pragmatica huius regni octaua, fol. 5. quæ enumerat omnia officia, quæ non potest obtinere, & insuper imponit pœnam confiscationis bonorum ipso iure, si talis filius, vel filia inhabilis exerceat aliquod officium eis prohibitum.

Quæro tamen circa prædicta, an hoc casu, vel in alijs, in quibus pœna imponitur ab aliqua lege ex iniusta causa, an delinquens teneatur restituere in conscientia? & magistraliter, & resolutiue dico, quod quando non imponitur per l. ipso iure, non tenetur in conscientia restituere: ita est gl. singula. in c. fraternitas. 12. q. 2. in gl. fin. in fi. quam ad hoc not. & commendant commu. Doct. ibi, & illam reputat singu. Abbas in proœmio decretalium, in parte, rex pacificus. 4. colum. in medio, & dicit vnicam idem Abbas, in c. 1. de cõsti. septima columna, idem Abbas in cap. Raynaldus de testa. 6. col. in medio. idem Abbas in capitulo si egressus de iniu. idem Abbas in capitulo audimus. de sim. idem Abbas in c. cum causam de test. idem Abbas in c. dilecti, de arbit. 3. col. Ant. de Butr. in c. 1. de dolo, & contu. 2. col. Anch. in reg. pos. de reg. iur. in 6. 13. col. reputat etiam sing. Bal. in l. quibus diebus. §. dominus, de cõd. & dem. Io. de Im. in l. stipulatio ista. §. alteri. ff. de ver.

oblig. 4. col. idem Bal. in l. iubemus. §. sanè, de sacrosanct. eccles. idem Bald. in l. id. quod pauperibus. 4. colum. de episc. & cleric. S. Thomas in 2. 2. q. 62. art. 3.

Item etiam damnus, quod quis commisit leui, vel leuissima culpa, non tenetur in conscientia restituere. ita Innoc. in capit. sicut dignum de homici. de quo vide ibi Docto. quod limita, nisi iam sit condemnatus per sententiã, vel nisi esset posita pœna loco inestimabilis interesse. ita Felin. in d. cap. 1. de consti. 11. colum. Si verò pœna sit imposita per l. ipso iure, vt in crimine læsæ maiestatis diuinæ, vt in cap. quum secundum l. de hæret. Item in crimine læsæ maiestatis humanæ, vt in l. fin. C. ad l. Iul. maieft. vel hodie in delicto contra naturam, vt prag. 85. & similibus casibus, quos vide per Bartol. in l. post contrarium, de dona. quia tunc tenetur in conscientia. ita Abbas in cap. j. de constitu. 8. colum. & ibi Felin. 12. col. cum iam sit ius quæsitum tertio, Abbas in cap. dilecti. de arbit. & tenet latè frater Alphonsus de Castro ordinis mendicantium in lib. de potestate pœnæ legalis. lib. 2. q. 10.

Contrarium tamen tenet in summa Ang. in parte. pe. arti. tertio, & Summa Syluestrina in parte penultim. 25. quæstio. Adrianus quodlibeto 6. in litera l. Conradus de contractibus in tract. de dominio. 7. q. Caietanus in commẽtarijs Sancti Thomæ in q. 26. artic. 3. Vnum tamen est, quod peccaret, si bona alienaret titulo oneroso, quia possessor afficeretur maximo damno, rebus postea confiscatis secundum eos.

Item adde, quod etiam istud crimen committit blasphemus, qui iurat indecenter, vt in pragma. 1. libro 1. prag. Sed in hoc difficili, & periculoso articulo, ego teneo primam opinionem, imò quod talis reus delinquens teneatur in foro conscientie bona sua restituere fisco, quia lex communis bene potuit ex causa priua re eum domino, & fisco applicare. Item etiã, quia aliàs nihil operaretur illa applicatio ipso iure.

6. Secundo principaliter quæro, quæ sit pœna criminis læsæ maiestatis humanæ? in quo artic. resolutiue dico, quod istud crimen committitur, quando quis offenderit Imperatorem, vel Regem, non recognoscens superiorem, vel rempublicam Romanam, vel aliam non recognoscens superiorem. text. est in l. 1. & per totum. ff. ad l. Iul. maieft. tex. in l. 1. & per totum. C. eod. titu. textus in cap. extrauaganti, qui sint rebelles. textus in §. publica autem iudicia, inst. de publ. iud. & idem



disponit tex. in extrauaganti, quomodo in læsa maiestatis crimine procedatur, & idem disponit l. 1. tit. 2. 7. par.

Item etiam committitur, quando quis offenderit eos, qui sunt de consilio, & consistorio Imperatoris, vel Regis, quia censetur pars eorum. text. est in l. quisquis. C. ad l. Iul. maiest. tex. in cap. felicis, de pœnis. in 6. vbi disponitur, quod ille qui occidit, vel offendit Cardinalem, qui est de consilio, & consistorio summi pontificis; incurrit istud crimen, & pœnam eius, & idem disponit d. l. par. quæ ostendit & declarat.

Item etiam committitur istud crimen, quando quis violenter emisit reum incarceratum, postquam erat sibi probatum delictum per confessionem, vel aliam legitimam probationem, & à fortiori idem esset si eriperet ab officiali, vel familia, quando duceretur ad supplicium. text. est in l. 4. vers. item qui confessum. ff. ad l. Iul. maiesta. & ibi not. & commendat Bar. & communiter Doctor. Ange. in l. ne quis. ff. de custo. reo. Saly. in l. vnic. C. de raptu virginum. 6. colum. num. 31. Fab. in §. pœnales. ver. item aduersus. insti. de act. si. col. & ibi Iaf. 17. col. nu. 104.

Quod primò notabiliter intellige, & declara, quando talis reus erat incarceratus pro delicto læsæ maiestatis, non verò aliàs. ita vult glos. not. ordin. in dict. versicu. item qui confessum, cum qua transeunt ibi communiter Doctores, sed certè contrarium mihi videtur de iure verius, imò quod procedat, & habeat locum etiam si erat incarceratus pro alio quolibet delicto, quia iura communia superius allegata, generaliter, & indistinctè loquuntur: sed opinio prædictæ glossæ, & communis est tenenda, quia hodie approbatur per dictam l. partit. 1. tit. 2. 7. partita, prope finem.

Secundò limita, & intellige vt tantum procedat, quando erat incarceratus per iudices Imperatoris, vel Regis: secus verò si per alios iudices alicuius domini, vel magnatis, putà ducis, marchionis, vel comitis, recognoscentis superiorem, quia tunc eximens non tenetur isto crimine læsæ maiestatis, quia non dicitur offensa Imperatori vel Regi facta, sed inferiori, ita expressè determinat Faber in §. pœnales. insti. de actio. final. colum. quod dictum reputat vnicum & singulare Iaf. ibi. 107. & confirmatur ex his, quæ infra dico in quæstione illa, an istud crimen, & eius pœna habeat locum, quando offendit dominum temporalem recognoscentem superio-

rem. Tertiò limita, & intellige quando talis reus incarceratus commiserat delictum, per quod incurrebat pœnam mortis secus tamen est si commisit delictum, per quod non deberet sibi imponi pœna mortis, quia tunc modò quis eximat eum ante probationem, modò post, tantum debet eximens puniri simili pœna, qua reus incarceratus veniebat puniendus, & hoc expressè disponit l. penultima, tit. 29. septima part.

8 Item etiam committitur istud crimen, quando quis sciat delictum esse committendum ab alio contra Regem, vel rēpublicam, & non prohibuit, vel non reuelauit, quum possit. pro cuius declaratione dico, quod regulariter, licet quis sciat delictum committendum in alium, vel sit præsens, non tenetur aliqua pœna in foro iudiciali, licet non prohibuit, nec reuelauit, glos. est singularis & vnica in l. culpa caret. ff. de regul. iur. quæ ibi tenet, & sequitur Bartol. & communiter Doctores, præcipuè Decius 1. colum. tenet etiam Bartolus Roma. & alij Doctores in l. 1. §. sed in eo. ff. ad senat. consult. Syllani. argumen. illius text. & argumento totius tituli, vbi speciale est in seruo, qui tenetur, si sciuit delictum esse committendum in dominum, & non prohibuit, vel reuelauit. idem Bart. per text. in l. metum. la. 3. §. sed licet. ff. quod metus causa vbi habetur, quod licitè potest quis recipere pretium, vel pecuniam pro liberando alio ab iniuria, vel offensa à tertio committenda. ergo bene inferitur in proposito nostro, quod licet quis sciat delictum committendum, vel sit præsens, non tenetur aliqua pœna non prohibendo, vel reuelando, quia si teneretur turpiter acciperet, vt in l. secunda, & finali. ff. de condic. ob cau. cum simil. & ad hoc not. & commendat ibi Bartol. Alber. Angel. & commun. Doctor. Dynus in regula, non est sine culpa, de reg. iu. in 6. 2. colum. Bar. qui notabiliter loquitur in l. vt vim. ff. de iusti. & iur. penultim. colum. numer. 8. & ibi Bald. 3. colum. & alij Doctores. præcipuè Iaso. 6. colum. nume. 31. Bald. in l. 1. C. vnde vi. 6. colum. nume. 26. Salycet. in l. quisquis. §. id quod. C. ad l. Iuliam maiesta. Paul. de Cast. in l. fin. C. de his, qui. vt indig. in si. Flo. in l. in l. Aquil. §. 1. ad l. Aquil. tenet etiam gloss. de iure canonico, in capitul. quantæ, de sententia excommunicationis, & ibi Hostien. Ioann. Andre. Anton de Butr. Felinus & commu. Doctor. Abbas qui notabiliter loquitur in cap. 1. de restitutione spoliatorum, 2. col. nu. 9. Feli. in c.

in capit. 1. de offi. deleg. 2. colum. num. 4.

Quòd tamen primò limita, & intellige quòd reus delinquens est penitus extraneus: secus tamen est si sit in potestate eius, qui scit, & videt delictum esse committendum, & nō prohibuit, vt si filius, vel seruus committat delictum vidente, & sciente patre, vel domino, & non prohibente, quum possit, quia tenetur, ac si ipsi fecissent. text. est formalis, & expressus in l. 2. ff. de nox. actio. Cuius verba sunt, si seruus sciente domino occiderit, in solidum dominum obligat: ipse enim dominus videtur occidisse. text. est in l. 3. & 4. eodem tit. in l. scientiam. ff. ad l. Aquil. textus in l. quid ergo, versicul. certè. ff. de his, qui no. in fact. in l. 1. §. hæc autem facultas. ff. si fami. fur. fec. dica. & vtrouque commun. Doctor. imò, quòd magis est, idè est si familiaris committat delictum vidente, vel sciente domino, & non prohibente, quum possit, quia tenetur ipse dominus. ita Fab. in §. 1. insti. de noxa. act. 2. colum. Bald. in cap. veritatis, de dolo & contumacia 2. colum. & idem esset, quando quis committeret delictum contra alium ad meam vindictam me vidente, vel sciente, & non prohibente, quia teneor. ita etiam Faber, vbi supra, dicens esse iustissimū, quia plures maleuoli gaudent quando vindicantur per alios. Sed certè ego intelligerem has duas supra proximas conclusiones, quando talis familiaris, vel amicus, vel extraneus committeret delictum contra alium ad vltionem, & vindictam domini, vel alterius offensi, quia tunc videtur, quòd sit in culpa non prohibendo: secus verò aliàs, & ista est intentio Doctorum, vbi supra. Secundò principaliter limita, & intellige, præterquam in delicto parricidij, vt si quis sciat delictum committendum contra patrem, vel ascendentes, quia tenetur si non prohibuit, ac si ipse fecisset, vt infra dicam in delicto homicidij.

Tertiò limita in isto crimine læsæ maiestatis, quia si quis sciat, & intelligat delictum esse committendum contra principem, vel rēpublicam, & non prohibuit, vel reuelauit, dum potuit, tenetur pœna huius criminis, ac si ipse fecisset. ita expressè tenet Bartol. in l. vtrum in fin. ff. ad legem Pompeiam de parricid. argumento illius textus. idem Bartolus in l. prima. §. occisorum. ff. ad Sena. consul. Syllania. & ibi Angelus & Romanus. tenet etiam, & sequitur Angelus in l. secunda. ff. ad legem Pompeiam de parricid. Salycet. in l. prima. C. ad l. Cornel. de sicarijs. 2. colum. Abbas. in capit. 1. de restitutione spoliatorum. fina.

colum. Dynus in regula. Non est sine culpa de regulis iuris, in 6. penul. colum. Angel. de Areti. in §. publica autem. insti. de publi. iud. 1. colum. August. in additione ad Angelum de maleficijs, in parte, che hai tradito la tua patria. 4. colum. vbi dicit, quòd ista quæstio contingit in persona cuiusdam potentis, quia nō reuelauit istud delictum committendum contra principem suum, & causa fuit sibi commissa. & tandem fecit eum decapitari. facit etiam text. in l. minimè. ff. de religio. & sump. fun. vbi habetur quòd debet quis defendere patriam plus quam parentes, vel filios. contrarium (b) tamen tenet Ananias in rubri. de his, qui filios occiderunt. fin. colum. Felin. in cap. quantæ. de sententia excommunicationis. 2. colum. Idem Felin. in cap. 1. de officio delegati. 2. colum. Hippolytus de Marsilijs in l. vtrum. ff. ad l. Pompe. de parricid. 1. colum. allegantes Baldum in consilijs suis, vbi dicit, quòd iudices sequentes opinionem Bar. sunt homicidæ, quia non fundantur iure. Sed licet sententia, & conclusio Bartoli sit fortissima, tamen in puncto iuris videtur vera, & tenenda, & illam sequor. primò per textum in dict. l. vtrum. ff. ad l. Pompe. de parricid. iunct. text. in leg. minimè. ff. de reli. & sump. fune.

Secundò per tex. in l. vnica. §. pœnas, vers. ceteros. C. de raptu virgin. vbi habetur quòd in illo crimine puniuntur conscij, non prohibentes, sicut facientes vel opem præstantes: ergo à fortiori in nostro delicto.

Tertiò per tex. in l. 1. §. occisorum. ff. ad Sena. con. Sylla. vbi disponitur, quòd si seruus videat vel sciat delictum committendum contra dominum, & non prohibuit, vel reuelauit quum potuit, debet puniri.

Quartò per tex. formalem, & expressum in l. quisquis. §. id quod. C. ad l. Iul. maiest. vbi dicitur, quòd omnia, quæ sunt disposita in crimine læsæ maiestatis, habeant locum in fatellitibus, conscijs, atq; ministris.

Aduertendum tamen, quòd prædicta sententia, & conclusio, quæ habet, quòd tenetur quis reuelare istud crimen, quando scit illud committendum, videtur intelligenda, quando posset illud probare. secus verò alias. argumento textus in l. nostris. in fin. C. de calumniatorib. & in l. qui accusare. C. de edendo. Itè etiam argumento textus in clementina, nolentes. §. notarij, ibi. q. si taliter ea sciuerit, vt ea probare valeat, ex quo no. & colligit ibi Cardin. quòd ille, qui non potest probare delictum, non tenetur illud nuntiare. & in terminis tenet Platea in §. publica. insti. de publi. iu.

di. fin. colu. Hippolyt. in dict. l. vtrū. ff. ad leg. Pompe. de patri.

Quarto limita, si dominus alicuius familiae occidatur, vel offendatur. quia familia eius tenetur, si vidit, vel sciuit, & non prohibuit, cum potuit. tex. est in l. cum dominus. ff. ad S. C. Syllan. Cuius verba sunt. Cum dominus occiditur, auxilium ei familia ferre debet, & armis, & manu, & clamoribus, & obiectu corporis: quod si cum posset non tulerit, merito de eius supplicium sumitur, & ibi notat glos. ordin. & commun. Docto. & idem disponit l. fina. ti. 8. 7. part.

9 Quinto limita, & intellige, ut praedicta procedant in foro iudiciali, vel contentioso. secus tamen in foro conscientiae quia videns, vel sciens delictum esse committendum contra alium, si non prohibuit, cum possit tenetur, & peccat mortaliter, ita probat textus in ca. sicut dignum, §. illis etiam, de homicidio. Cuius verba sunt: Qui potuit hominem liberare a poena mortis, & non liberauit, eum occidit. & ibi not. & commend. gl. ordi. & com. Doct. tex. in c. quantae. de senten. excomm. vbi habetur, quod tenetur in conscientia, & censetur excommunicatus ille, qui videt, vel scit delictum esse committendum in clericum, & non prohibet, & ita tenet ibi gl. ord. & com. Doct. tex. in ca. non inferenda. & in c. qui potest, & ca. fin. 23. q. 3. tex. in c. dilecto filio. versi. & quidem. de sent. excomm. libr. 6. tenet etiam, & declarat Ab. in c. 1. de rest. spo. fi. col. num. 9. Decius in regula, culpa caret. ff. de reg. iur. pen. & fin. col.

10 Dubium (c) tamen necessarium est pro declaratione materiae, si subditus, vel vassallus alicuius domini, vel magnatis, ducis, comitis, marchionis, vel alterius similis domini, offendat eum: an incidat in istud crimen laesae maiestatis? & videtur, quod sic. Primo per tex. in c. in primis. ver. si vero, secunda, q. 1. vbi probatur, quod episcopus accusabatur crimine laesae maiestatis ex eo, quod offendit archiepiscopum, cui ipse erat subditus. Secundo per tex. in c. felicitis, de poenis lib. 6. vbi habetur, quod offendens aliquem Cardinalem incurrit istud crimen laesae maiestatis, & ibi no. Arc. 2. col. Tertio per tex. in l. 3. C. de episc. audie. ibi, reus etiam maiestatis de domino, aduersus quem talia molitus est, veniam sperare non debet. vbi aperte videtur probare, quod ille, qui est subditus alicui domino, vel magnati, si eum offendat dicitur committere crimen laesae maiestatis, & debet eius poena puniri, licet non fuerit commissum contra Regem, vel rempublicam, quem ad hoc summe not. & commen. ibi Paul. de Castr.

dicens esse meliorem de iure. 2. col. nu. 6. Sed his non obstantibus, contrarium est tenendum, imo quod istud crimen solum committatur contra Regem, vel rempublicam non recognoscetem superiorem, non vero contra alios dominos vel magnates. ita singulariter tenet Io. Faber in proemio institutionū. 2. co. & q. An. in §. interdum, inst. de haere. quae ab int. defe. 1. col. Martinus de Laude, in tract. de crim. laesae maiest. 1. col. & q. idem expresse disponit l. 1. tit. 2. 7. par. & l. 1. tit. 7. lib. 8. or. & l. si ti. 15. lib. 8. or. l. 1. ti. 18. lib. 8. recop. neq. obstat iura superiora in contrarium adducta, quia debent intelligi, quando talis dominus non recognoscit superiorem, ut sunt plures duces, comites & alij domini Italiae. Vnum tamen est, quod non subditus non committit crimen laesae maiestatis, licet offendat Regem, vel rempublicam, vel dominum non recognoscetentem superiorem, quando non erat ei subditus. Ita sing. tenet Bal. in l. nihil. C. de vindicta libertate. argumento tex. cum materia in l. hostes. ff. de captiuis. Imol. in clem. pastoralis. de re iud. 2. col. nu. 2. 1. Faber. in §. alia deinde lex, insti. de publi. iudi. vbi limitat hoc esse verum, praeterquam si iuuaret alium qui esset subditus Regi, rempublicae, vel domino. argumento illius tex. Adde tamen quod si quis interficiat, vel offendat dominum, cum quo habitat, committit istud crimen laesae maiestatis, & debet puniri eius poena, excepto quod filij non incurrunt infamiam, ita disponit l. 1. ti. 7. li. 8. ord. l. 1. tit. 18. lib. 8. recopilationis.

Poena autem huius delicti est mors naturalis, & omnium bonorum publicatio. tex. est capitalis, & expressus in l. quisquis. C. ad l. Iul. maiesta. ibi, Gladio feriat. bonis eius omnibus fisco nostro additis. & ibi com. Doct. tex. in cap. si quis cum militibus. 6. q. 1. & idem disponit l. 2. tit. 2. 7. par. & in l. 1. in fin. ti. 6. lib. 8. or. & in tantum imponitur poena confiscationis bonorum, ut ex die commissi criminis prohibeatur alienatio ex tunc oneroso, vel lucratiuo licet dominium eorum non transeat ante fisco ante condemnationem, & apprehensionem. tex. est in l. ex iudiciorum. versicul. adeo. ff. de accusa. tex. in l. quaesitum. ff. qui, & a quibus. tex. in l. donationes in concubinam. §. fina. ff. de dona. tex. in l. fina. C. ad l. Iul. maiesta. & vtrouique comm. Docto. Hodie tamen in nostro regno videtur, quod etiam talis delinquens amittat ipso iure dominium a tempore commissi criminis, sicut disponitur in crimine haeresis: ita expresse determinat l. 4. tit. 2. 7. partit. Item etiam adde, quod in isto delicto debet destri, & demoliri domus habitatio-

nis

nis delinquentis, ut perpetuo non erigatur in perpetuam memoriam, & infamiam eius. ita probat tex. in capit. felicitis. de poenis in 6. versic. sicut habitationes eius desertae, vbi habetur, quod ille qui occidit vel offendit Cardinalem committit crimen laesae maiestatis, & vltra poenas ibi contentas debet dirui domus eius. Cuius verba sunt, Fiant habitationes eius desertae, non sit qui eas inhabitet, dentur cunctae eius aedificia in ruinam, & ut perpetuae notam infamiae perpetua ruina telletur, nullo tempore reparentur. text. in capit. 1. §. receptatoribus. de pace tenenda, & iura firmam. in vlt. feudo. vbi receptator eius, qui pacem violauit, punitur poenis de quibus ibi, & insuper debet sibi destri domus, & per ista iura ita formaliter tenet Alber. in l. si is, cum quo. ff. com. nu. diui. & in expresse idem disponit l. 6. tit. 2. 7. 2. par.

Item adde, quod istud crimen, & eius poena durat post mortem, ut possit reus pronuntari, & eius memoria damnari, & bona confiscari. tex. est in l. ex iudiciorum, versiculo. 1. ff. de accusa. text. in l. Pantonius. §. rei perduellionis. ff. de acquirend. vel omit. haered. tex. in l. donationes in concubinam. §. si. ff. de don. text. in l. cum filius. §. fina. ff. de leg. 2. tex. in l. pe. & fin. C. ad l. Iul. maiesta. text. in §. interdum. versic. per contrarium instit. de haeredi. quae ab int. ita. defe. tex. in §. 2. instit. de publi. iud. & vtrouique comm. Doct. & idem disponit l. 3. tit. 2. 7. par. & practica, & forma procedendi in hoc casu contra talem delinquentem post mortem, & similiter in omnibus alijs, in quibus proceditur contra delinquentem post mortem erit ista, quod ipse reus delinquens non est citandus, nec condemnandus, nec contra eum formandus processus, sed contra memoriam eius. argumento tex. in l. de qua re. §. si. ff. de iud. in quo eius haeres debet citari ratione interesse bonorum, & pro conseruando honore defuncti, ut si velint compareant ad defendendum, & probato delicto, sententia debet ferri, in qua reus defunctus pronuntietur illud delictum commisisse, & per hoc memoriam eius damnari, & infamari, & bona eius publicari. ita probat tex. in l. fina. C. ad l. Iul. maiesta. ibi, ut conuicto mortuo memoria eius damnetur, & eius bona successoribus eius eripiantur: & ad hoc expresse notat & commendat solus Angel. de Perusi. & istam practicam, & formam ponit expresse glos. singularis, & unica in capit. interdum versi. per contrarium. instit. de haered. quae ab int. ita. defe. quam

ad hoc reputat ibi singularem Nico. de Nea. & Angel. de Aretin. reputat etiam singularem Ioann. de Imol. in l. Pantonius. §. rei perduellionis. ff. de acquirend. vel omit. haered. idem Imol. in l. quum filius. §. fina. ff. de legat. 2. post Bald. ibi Angel. de Male. in parte, qui iudex videns. 13. column. versic. & praedicta procedunt. Hippolytus de Marfi. in consil. suis. consil. 1. 5. column. num. 36.

Item etiam in isto crimine imponitur poena inhabilitationis filiorum, quia filij priuantur successione ascendentium ex vtraque linea, & similiter omnium proximorum collateralium, & successione extraneorum in testamento relicta, & insuper propter hoc delictum patris tales filij ipso iure efficiuntur infames, quod inhabiles, ut non possint obtinere aliquos honores, vel dignitates: nec aliquod officium publicum, nec testimonium ferre tanquam testis. filiae vero tantum ex bonis matris possunt percipere legitimam, siue ex test. siue ab intestato. text. est in dict. l. quisquis. §. filij vero, iuncto §. ad filias. C. ad l. Iul. maiesta. & idem disponit lex. 2. tit. 2. 7. part. ex quo inferas, quod propter delictum patris, potest filius puniri temporaliter, imo etiam hoc procedit secundum ius diuinum. text. in capit. vergentis. de haered. ibi, cum multis casibus, etiam secundum diuinum iudicium filij pro patribus temporaliter puniantur, text. in cap. 1. & per totum. 1. quaest. 4. Poena autem aeterna nunquam punitur filius pro patre, nec vnus pro alio. & ita debet intelligi illa auctoritas Sacrae scripturae, dicens, quod filius non portabit iniquitatem patris, nec pater iniquitatem filij, & illud Leuitici, Anima quae peccauerit, ipsa morietur. & ita tenet & declarat Innocen. in capi. grauem. de senten. excommuni. in fin. Abbas in d. c. vergentis. de haere. ex quo subdeducitur, & inferitur, quod grauius punitur crimen laesae maiestatis humanae, quam diuinae, quia licet filij, vel nepotes proditoris, qui commisit crimen laesae maiestatis humanae, non possint succedere ex testamento, nec ab intestato ascendentibus suis, nec collateralibus, nec etiam possint succedere, nec aliquid capere ex testamento extraneorum, ut supra dictum est: tamen filij vel nepotes haeretici, qui commisit crimen laesae maiestatis diuinae, licet non possint succedere patri, vel ascendenti, qui illud crimen commisit, cum bona confiscentur: tamen bene possunt succedere omnibus alijs descendentes, collateralibus, & extraneis, tam ex testamento, quam ab intestato. quia in hoc

delicto non reperitur prohibitum, quod certe est bene notandum, & in terminis ita tenet Iaco. But. in l. 1. C. de here. inst. Bald. in l. Galius. §. quidam recte. ff. de libe. & posth. hered. instit. 3. col. Iac. in l. hereditas. C. de his, qui. vt indig. 3. col. num. 8. Doctor Segura in repet. l. coharedi. §. cum filia. ff. de vulga. & pup. subit. 7. fol. 4. col. vbi reputat singulare & quotidianum Alexand. in con. 74. 3. vol. conli. pro quibus est tex. formalis, & expressus in l. cognouimus, & in authen. idem est de Nestorianis. C. de hereticis, & forte potest esse ratio, quia in crimine laesae maiestatis humanae Rex, vel Princeps timet audaciam filiorum, & descendendum ipsius delinquentis, ne forte generati tam facinorosi, & pessimo delinquente sortiantur, & intuentur eius conditionem, & qualitatem: sed in crimine laesae maiestatis diuinae, summus Deus, & Dominus noster non timet hereticum, nec eius descendentes. ideo poena non extenditur ad eos, & in expresso istam rationem posuit solus Iac. But. in d. l. 1. C. de here. insti.

<sup>14</sup> Quæro tamen pro declaratione prædictorum, si tales filij, vel nepotes proditoris, qui commisit crimen laesae maiestatis humanae instituantur, vel ab intestato vocentur, reputentur indigni, taliter, quod hereditas applicetur fisco, vel reputentur simpliciter incapaces, vt applicetur alijs successoribus ex testamento, vel venientibus ab intestato, & videtur, quod reputentur indigni, & hereditas applicetur fisco, quia tales filij, vel nepotes puniuntur à lege in hoc crimine, tanquam infecti, & nati ex sanguine reprobato, & regula iuris est, quod quando hereditas aufertur alicui tanquam indigno, applicetur fisco, vt in l. Lucius ff. de iure fisci. & in l. Papinianus. §. meminisse. ff. de inoff. testa. ergo in nostro casu applicetur fisco, & ita tenet Cy. in dict. l. quisquis. C. ad l. Iul. maiest. 3. col. 5. quæst. & ibi Alb. 2. col. 5. quæst. Sed his non obstantibus contrarium videtur de iure verius, imò quod hereditas non applicetur fisco, sed alijs successoribus ab intestato, quia isti filij, vel nepotes non reputantur indigni propter se, sed tantum inhabiles, & incapaces propter delictum parentum. ergo non applicetur fisco sed alijs successoribus. argu. tex. in l. aufertur. ff. de iure fisci, & ibi Bar. & com. Doc. Itē etiā, quia dato, quod essent indigni, tamē quando hereditas relinquatur indigno, vel incapaci, palam, & non occulte, non applicatur fisco, sed alijs successoribus. tex. est in l. non intelligitur. §. si quis palam. ff. de iure fisci, & ibi com. Doct. & in expresso

istā sent. & concl. tenet Iac. in d. l. quisquis. C. ad l. Iul. ma. si. col. & ibi Fab. 1. col. Bal. si. colu. Ang. 2. col. quos ego sequor, licet Salyc. distinguendo teneat contrarium in dict. l. quisquis. §. filij. ver. 3. col. 5. q. confirmatur, quia licet filius spurcius non possit capere ex testamento pater no, tamen si palam instituat, hereditas applicatur alijs heredibus institutis, vel successoribus ab intestato. ita Bart. in si. ff. de his, qui. vt indig. 2. col. de quo latius dixi alias in materia propria spuriorum.

<sup>15</sup> Sed dubium est notabile, vtrum ista poena inhabilitationis filiorum extendatur ad nepotes, & vteriores, vel restringatur tantum ad filios primi gradus? & videtur, quod extendatur ad nepotes, quia appellatione filiorum ex interpretatione extensiva continentur nepotes. tex. est in l. filij appellatione. ff. de verbo. sign. tex. in l. liberorum, ver. sed & Papirius. eo. ti. Cuius verba sunt. Prædico cum villico, & contubernali eius, & filijs legato, nepotes quoque ex filijs contineri, nisi voluntas testatoris aliter se habeat, tex. in l. uxore. §. concubina. ff. de leg. 3. rex. in l. Lucius, la. 2. ff. de her. insti. vbi grauatus si decesserit sine filijs, non tenetur restituere si habeat nepotes ex filijs. tex. in authen. vt ex actione instate dotis. §. si vero nihil. colla. 7. vbi privilegium dotis exigendū ab ipsa uxore extenditur ad filios, & nepotes. tex. in l. senatus. ff. de ritu nuptia. & vtrobique com. Dd. Sed in hoc art. vera & communis resolutio est quod attenda dispositione iuris antiqui, poena huius criminis imposita filijs non deberet transire ad nepotes, quia appellatione filiorum ex propria, & vera significatione non comprehenduntur nepotes, maxime in materia odiosa, & poenali. tex. est in l. quod si nepotes. ff. de testa. eute. & ibi Dd. sed tex. in dict. l. quisquis. §. filij verò C. ad l. Iul. maiest. tantum loquitur in filijs: ergo non extendatur ad nepotes, & in expresso ita tenet Bar. in l. liberorum. ff. de verbo. signi. 1. col. n. 6. Ang. in d. l. quisquis. C. ad l. Iul. maiest. 1. col. n. 5. & ibi alij Doc. idē Bar. per tex. ibi in l. patri. ff. ad l. Iul. de adu. Io. An. in c. in quibusdam de poen. 2. col. & ibi etiā alij Doct. sed postea ex quadam constitutione Imperatoris Frederici, quam refert Cyn. & Alber. in d. l. quisquis. C. ad l. Iul. maiest. poena extenditur ad nepotes, & etiā ad omnes descendentes, quia in ea utebatur verbo liberorum, & idem videtur hodie probare tex. in l. si. C. de bon. prof. vbi dicit, quod in crimine poena transit ad posteros: sed certē ille tex. tantum loquitur & intelligitur in poena priuationis bonorum, sed attenda hodie dispositione tex. in c. statutū. de here. tic.

tic. lib. 6. qua cauetur, in crimine laesae maiestatis poena priuationis descendendum extendatur ad nepotes tantum, quando masculus commisit crimen, & ad solos filios, quando femina illud crimen commisit dicendum est, quod idem sit in hoc crimine maiestatis humanae, per argum. à fortiori, & in expresso ita tenet & declarat Cyn. in d. l. quisquis. C. ad l. Iul. maiest. 2. col. 3. q. princ. Alb. 2. col. An. 1. col. n. 5. Bald. 2. col. n. 3. Salycet. 2. col. 4. q. Faber. 1. colu. in medio Angel. de mal. in parte Che mei tradito la tua patria. 6. col. ver. quærit Cynus, &c.

Item quæro pro complemento materiae, an ista poena inhabilitationis filiorum, & nepotum in crimine laesae maiestatis diuinae, & humanae, habeat locum, modò sint nati ante delictum à patre, vel auo commissum, modò sint nati post delictum commissum? & videtur, quod tantum procedat, & habeat locum in filijs, & nepotibus natis post delictum commissum, non vero in antea natis. Primò per tex. iuncta gl. ord. in l. diuo Marco. C. de quæstio. vbi habetur, quod si pater, vel ascendens commisit delictum, per quod aspergitur aliqua macula, filij, & nepotes eius priuantur honoribus dignitatibus, & privilegijs ab eo descendentes, & dicit ibi glo. singularis, & ordinaria, quod debet intelligi, quando tales filij, vel nepotes sunt nati post commissum delictum parentis. Secundò per textum in l. emancipatum. ff. de senatoribus. vbi disponitur, quod ita demum filius senatoris gaudet privilegio & dignitate patris, quando natus est antequam pater eius sit remotus à senatu, secus vero si nascatur postea, quia tunc non gaudet aliquo privilegio. idem probat textus in l. secunda. §. in filijs. ff. de decurionibus. Tertio per textum in l. 2. versic. filijs etiam. Cod. de libertis, & eorum liberis, vbi habetur, quod si ex causa ingratitude commissæ contra patronum, libertus est redactus in seruitutem, filij eius postea nati efficiuntur serui: secus tamen si nascantur antequam sit redactus in seruitutem, quia remanent liberi. Quarto per tex. in l. si senator. C. de dignitatibus, li. 12. vbi disponitur, quod filius natus, & conceptus ante dignitatem patris, non gaudet eius privilegio, sed tantum postea natus, & ibi notat & commendat Bar. Platea, & commun. Doctor. Quintò per tex. in l. filij. vers. senatores. el. 1. ff. ad municipalem. vbi dicitur, quod ita demum filij, & nepotes senatorum gaudent privilegio, & dignitate parentum, quando sunt nati, vel concepti post

dignitatem adeptam, non verò ante, & ibi gl. ordinat. Bar. Alb. & commun. Doctor. Sextò per tex. in l. filiam. ff. de senatoribus, vbi habetur, quod delictum senatoris non tollit beneficium dignitatis filijs antea natis, quæsitum. Septimò per tex. in capit. non impurantur. 1. quæst. 4. cuius verba sunt: Non impurantur filijs peccata parentum, quæ post eorum natiuitatem à parentibus committuntur. Quid, & finaliter confirmatur ratione, quia filij vel nepotes nati post crimen commissum dicuntur nati ex sanguine infecto, & reprobato, & ideo puniuntur tanquam criminis quodammodo participes, & paternæ audaciæ successores, in quibus paterni criminis exempla timentur, & istam rationem probat tex. in l. quisquis. §. filij verò C. ad l. Iul. maiest. & in expresso istam sententiam, & conclusionem tenet Cyn. in d. l. quisquis. C. ad l. Iul. maiest. 2. column. & 2. quæst. & ibi Faber. 1. colu. in medio. Angel. de Peru. 1. colu. num. 5. idem Cyn. Iac. Alb. & Ang. in l. diuo Marco. C. de quæst. post. glo. ibi Ioan. de Ananias in cap. vergentis, de hereticis penul. colu. Calder. in cons. 3. super rubrica, de hereticis, Dominicus in cap. 2. §. heretici de hereticis lib. 6. & idem videtur probare lex 6. titu. 27. 2. par. & lex 4. titu. 1. lib. 4. ordina. Sed his non obstantibus contrarium videtur de iure verius, imò quod talis poena inhabilitationis filiorum transeat ad filios nepotes, modò sint nati post commissum delictum parentis, modò ante. Primò quia tex. in dict. l. quisquis. §. filijs verò C. ad l. Iul. maiest. qui inducit hanc poenam priuationis, & inhabilitationis, loquitur indistinctè, & generaliter, ergo sic debet intelligi. Secundò etiam per tex. in capit. statutum. el. 2. ver. hoc sanè de hereticis, libr. 6. vbi indistinctè, & genericè imponitur ista poena inhabilitationis filiorum. Tertio per tex. no. bene ponderatum in l. fina. versic. fina. C. de bonis profcriptorum, vbi dicit quod in crimine laesae maiestatis poena priuationis, & inhabilitationis transit ad suos posteros, & descendentes, & tamen illa lex supra loquitur in filijs natis ante delictum commissum, vel post, ergo eodem modo in nostro casu, & articulo idem dicendum est. Quarto, & finaliter facit, quia in materia maioratus, & dignitatis transferendæ in filium maiorem primogenitum natus antequam pater, vel ascendens sit rex comes, marchio, vel obtineat, & consequatur maioratū, succedit, & præfertur alteri filio nato post dignitatem maioratus adeptam vt dixi, & probaui in



1.40. in ll. Tauri. 12. quæstio. numero 67. & in terminis istam sententiam, & conclus. tenet Pet. de Bella Pert. in dict. l. quisquis. C. ad l. Iu. maiest. & ibi Salyc. 2. col. numer. 6. Ioan. de Pla. in §. publica autē insti. de pub. iud. 1. column. ver. item habet locum. & ante eos gloss. ord. in cap. si quis cum militibus. 6. quæst. licet Pala. Rub. relinquat cogitandū in sua repe. c. per vestras. de don. inter vi. & vxor. §. 23. fol. 98. 1. column. dicendo, quod passus est valde dubitabilis, & periculofus. Sed in hoc subtili, & difficili articulo ego in puncto iuris teneo istam secundam opinionem; quod pœna inhabilitationis filiorum transeat ad filios, vel nepotes, modo sint nati post delictum commissum, modo ante: nec obstant prima iura in contrarium adducta, quia debent intelligi, quando priuilegium & prerogatiua transit ad filios respectu dignitatis, quia illa cessante, cessat priuilegium: in nostro vero casu pœna priuationis transit propter culpam & delictum parentum, & ideo ista pœna respicit omnes, & ita probat lex 4. titul. 1. libro quarto ordin. sed certè de iure regio prima opinio est tenend. & seruanda, & ab ea non est recedendum in iudicando & consulendo. & ita probat, & disponit lex 6. titul. 27. 2. par. licet in exēplo sit corrupta, & lex 3. tit. 6. lib. 4. ord.

Item postremò, & finaliter adde, quod in hoc crimine statim, quod quis illud committit, perdit bonorum suorum administratio-

nem, licet non desinat esse dominus. textus est in l. ex iudiciorum. ff. de accusa. Cuius verba sunt: Ex quo quis aliquid ex his causis crimen contraxit, nihil ex bonis suis alienare, aut manumittere posse. text. in l. quæsitum. ff. qui, & à quibus. textus in l. donationes in cō. cubinas. §. fina. ff. de donation. textus in l. fina. C. ad l. Iu. maiest. tradit plenè, & magistrat. liter Bart. in l. post contractum. ff. de donatio. 3. column. numer. 12. & ibi commun. Doctor. hodie tamen in nostro regno, nedum perdit administrationem bonorum, sed etiam dominium, & bona confiscantur ipso iure, & dominium transit in fiscum à die commissi criminis. ita expressè disponit lex 4. titul. 2. 7. part. ex quo deducitur & infertur, quod omnia quæ sunt disposita in crimine læsæ maiestatis diuinæ, habent etiam locum in hoc crimine læsæ maiestatis humanæ, ex quo etiam subdeducitur, & infertur quod in his criminibus post sententiam, & condemnationē, confiscabuntur etiam bona alienata, & repetet, & vindicabit fiscus à possessoribus, de quo articulo dixi suo loco.

Item adde, quod post mortem delinquentis potest cognosci de isto crimine, vt memoria eius damnetur, & bona publicentur, de quo etiam dixi suo loco.

Itē adde, quod in foro cōsciētæ tenetur delinques bona restituere fisco, etiā ante sententiā, & condemnationē, vt dixi, & probaui supra, in delicto læsæ cri. maiestatis diuinæ, vbi vide-

### ANNOTATIONES.

**I**bi comm. Doct.) Affirmauit eam receptam communiter latè superius isto tractat. cap. 1. num. 80. in fin. quod item ostendunt Hip. in l. 1. num. 65. C. de rap. virg. & copiosè Did. à Cou. Ruu. in tract. de sponsa, cap. 6. §. 7. num. 6. Idem defendit Egidius Bosius in sua practica titul. de pœnis. nu. 34. plures alios allegans.

Contrarium tamen tenet Ananias.) Hæc certè opinio longè verior, humaniorque est vt, & in recep. sen. ten. thesaur. in verb. Maiestatis. num. 7. iam dudum censui. nec argumenta à nostro Gomezio adducta alicuius sunt momenti, si diligentius considerentur. Videto etiam de hac quæst. Bosium in tit. de crimine læsæ maiestatis num. 47. & Hieronymum Gigant. in titu. de crimine læsæ maiestatis. pag. 241. in 2. quæstione.

Dubium tamen necessarium est.) Videto hac de quæstione Guid. Papæ. decis. 344. consi. 88. nu. 1. lib. 2. Ital. Clar. in pract. §. læsæ maiestatis ver. dubium est, vbi multos consulendos laudat, videbis etiam d. Iulium ad quæstiones subsequentes. Vide etiam Socinum consi. 275. Alexand. consi. 13. volum. 6. Paulum de Castro in l. 3. C. de Episcop. audien. Capolam. consi. 207. col. 1. Bosium in sua practica alios allegantem in tit. de crimine læsæ maiest. num. 51. & seq.

D E

## DE HOMICIDIO.

### CAPVT III.

#### S Y M M A R I V M.

- 1 Pœna homicidij regulariter est pœna mortis.
- 2 Illustres persona, & posita in dignitate qualiter puniuntur.
- 3 Pœna patricidij qua sit, & quando habeat locum.
- 4 Sciens delictum esse committendum contra alium, si non reuelauerit, an teneatur.
- 5 Proditor quis dicatur, & qualiter puniatur.
- 6 Socius proditoris an teneatur eadem pœna.
- 7 Occidens alium cum veneno qualiter puniatur.
- 8 Qualiter constare possit quem esse occisum veneno.
- 9 Res venenosa an licite vendi possint.
- 10 Assassinus quis dicatur, & qualiter puniatur.
- 11 Qui prestitit alteri pecunias, vt aliquem occidat, qualiter puniatur morte non secuta.
- 12 Dissidator, qui alium interfecit, qualiter teneatur.
- 13 Ille qui mortem sibi intulerit, qualiter puniatur.
- 14 Ille qui seipsum percusserit, licet mors non sequatur qualiter puniatur.
- 15 Occidens aliū sine dolo, an puniatur pœna ordinaria.
- 16 Casus in quibus punitur quis pœna mortis, licet non delinquit dolose.
- 17 Dolus an in dubio presumatur in dubio.
- 18 Intellectus verus ad textū in c. si. de homicidio lib. 6.
- 19 Si infans reperitur in lecto tutricis mortuus, an presumatur dolus, vel culpa in ea.
- 20 Occidens alium ad suam defensionem, an excusetur ab omni culpa, & pœna.
- 21 Occidens aliū pro defensione alterius, an sit puniendus.
- 22 Aggressor an debeat expectare vt percutiatur à suo aggressore.
- 23 Aggressor, si potuit euadere iniuriam, vel offensam fugiendo, an teneatur fugere.
- 24 Aggressor qui excessit modum defensionis qualiter puniatur.
- 25 Si duo inter se contendūt, & vnus euasit, & alter decessit, quis eorum presumatur aggressor.
- 26 Si reus confiteatur hominem occidisse, sed ad suam defensionem, an possit condemnari.
- 27 Si reus velit probare occidisse ad suam defensionem quæ probatio sufficiat.
- 28 Mortuo offenso propter culpam adhibitam in cura, an offensor teneatur pœna mortis.
- 29 Si constare non possit mortem ex vulnere illato processisse, quid sit presumendum in dubio.
- 30 Affectus quomodo, & quando puniatur sine effectu secuto.
- 31 Quando quis grauiter est vulneratus, quod speretur mori, an statim possit accusare de homicidio.

- 32 Occidens posthumū an teneatur, ac si iam natum occidisset.
- 33 Si quis dedit alicui poculum amatorium, & recipiens moriatur, qualiter sit puniendus.
- 34 Si quis occidat Titium, credens esse Sadium, an teneatur pœna mortis ordinaria.
- 35 Si quis voluit occidere Titium, quē bene cognouit, casu tamē occidit Sadium mediatorem, an teneatur pœna mortis.
- 36 Si plures occiderunt aliquem, an omnes teneatur pœna mortis.
- 37 Homicida vltra pœnam corporalem, an teneatur etiā ciuilitate ad interesse.
- 38 Si occisus erat officialis, an teneatur homicida ad operas eius, & qualiter estimetur.
- 39 Si quis mandauit delictum committi, & mandans mandatorius qualiter puniatur.
- 40 Mandans si reuocauerit mandatum, an excusetur.
- 41 Si quis mandauit delictum fieri, & non sequatur an teneatur aliqua pœna.
- 42 Mandatarius quando possit excusari, vt non teneatur ex mandato.
- 43 Qui tantum persuasit delictum committi, an teneatur ac si mandasset.
- 44 Persuasor, si reuocauit consilium, an excusetur.
- 45 Mandatum an possit fieri tacite, & per coniecturam.
- 46 Si inimicus alterius loquatur cum aliquo tertio ad aures secreta, & postea sequatur delictum, an presumatur mandatum.
- 47 Si coniunctus, vel consanguineus offensus occidat offensorem, an teneatur offensus.
- 48 Ille qui prestitit opem, vel auxilium ante delictum qualiter teneatur.
- 49 Qui prestitit opem, vel auxilium in ipso delicto, qualiter teneatur.
- 50 Qui prestitit opem, vel auxilium post delictum commissum, qualiter puniatur.
- 51 Homicida an possit succedere in bonis occisi ex testamento vel ab intestato.
- 52 Homicida an possit succedere ei, qui occiso successerat.
- 53 Heres an teneatur vindicare mortem defuncti.
- 54 Offensus an possit ante mortem delictum remittere, & pacem & concordiam facere.
- 55 Lex 22. tit. 1. 7. partita valde utilis, & necessaria qualiter intelligatur.
- 56 Prædicta lex part. non habet locum, quando accusatores sunt extranei.
- 57 Prædicta etiam l. par. non habet locum, quando delictum committitur in rem, sed in personam.
- 58 An prædicta l. part. habeat locum, quādo delictum

- fit proditorie, vel cum qualitate, quæ aggrauat.  
 An prædicta lex partita procedat, & habeat locum,  
 59 quando quis aliud simile delictum fecerat.  
 An requiratur, quod omnes consanguinei occisi deli-  
 60 ctum remittant, vel sufficiant aliqui eorum.  
 Heredes occisi, an possint remittere delictum, & fa-  
 61 cere pacem & concordiam cum homicida.  
 Si plures sunt heredes occisi an requiratur omnium  
 62 remissio, vel sufficiat à maiori parte.  
 Si concurrant heredes extranei occisi, & interfecti  
 64 ex vna parte, & consanguinei ex alia, qui præse-  
 rantur.  
 Si inter consanguineos reperitur femina, an possit  
 65 remittere, & facere pacem.  
 Si filius, vel hæres defuncti sit minor, an possit remit-  
 66 tere, & facere pacem & concordiam.  
 Si ante mortem sit facta pax & concordia cum ipso  
 67 offenso, & postea sequatur mors, an ad eam exten-  
 datur.  
 Infra quod tempus debeat fieri prædicta pax, & con-  
 68 cordia.  
 Si contra rem est lata sententia, & ab ea sit appel-  
 69 latum, an valeat remissio, & concordia.

**A**liud est crimen publicum homicidij, quando quis dolo interficit alium, quod quidem delictum grauiissimum est, & ex malitia hominum quotidie nostris temporibus frequentatur. vnde tam ex natura, & qualitate eius, quæ ex assidua frequentia dignum est punitione; maxime cum sit expresse contra præceptum diuinum. Non occides, & sanguis occisorum semper clamat ad Deum, vt scribitur in Apo. Ecce post hæc vidi animas interfectorum clamantes ad Deum, & dicentes, Vsq; quo domine non das iudicium, & vindicas sanguinem nostrum de interfectores nostris, qui sunt in terris in quo resolutiue dico, quod homicida debet puniri pœna mortis. ita probat tex. formalis, & expressus in l. 3. §. legis Cornelia. ff. ad leg. Corne. de sica. cuius verba sunt, Sed solent hodie capite puniri, nisi honestiore loco positi fuerint, vt pœnam legis sustineant: humiliores enim solent, vel bestijs subijci: aliores vero deportantur in insulam: ergo cum text. dicat, bestijs subijci sequitur, quod regulariter imponitur pœna mortis, & ibi tenet Raine. Ang. & commun. Doct. tex. in l. penul. eo. ti. tex. in l. quoniam multa facinora. C. ad l. Iuliam de vi. tex. in l. 3. C. de epi. audien. tex. in l. si quis aliquid. §. qui abortionis. ff. de pœn. tex. in §. itel. Cornelia. Insti. de pub. iud. ibi homicidas vltore ferro persequitur. text. expressior ceteris in l. vnica vers. & merito. C. de rap-

tu virginum, cuius verba sunt. Et merito mortis damnatur supplicio, cū ab homicidij crimine huiusmodi raptores sint vacui. text. in l. 1. ff. ad l. Pöp. de parri. tex. in l. pen. C. ad l. Cor. de sic. tex. in c. omnis autem lex. 3. dist. ibi, qui eadem fecerit capite puniatur, & vtrobiq; com. Doct. & idē disponit l. 1. & per totū tit. de los homicidios. lib. 8. ord. est l. 1. & totus tit. 2. 3. lib. 5. recop. & confirmatur auctoritate Saluatoris nostri, dicentis Petro, mitte gladium tuū, & c. Quia qui gladio occidit, gladio peribit, quod extendit etiam si monstruosum hominē occiderit, qui careat brachio, manu, pede, vel aliquo membro, quia tota virtus, essentia, & substantia hominis dependet ab anima & spiritu. ita singulariter tenet Bal. in l. quod dicitur. ff. de lib. & posthu.  
 Adde tamen, quod illustres personæ & posita in dignitate non puniuntur pœna mortis pro isto delicto homicidij, sed leuiori pœna, & sic deportationis, vt expresse probant prædicta iura, licet Ang. & Hippolytus de Marfil. in d. l. 3. §. legis Cornelia. ff. ad l. Corne. de sica. dicant, quod hodie istud nō seruatur: imo, quod indistincte omnis homicida, modo sit persona illustris, & posita in dignitate, modo sit vilis & plebeia, tenetur pœna mortis. Sed certe salua eorum pace, prædicta iura expresse disponunt contrarium, & istud necessario debet seruari, nisi consuetudo contraria expresse & iuridice probetur, & interminis ita probat & disponit hodie l. pe. titu. 8. 7. part. vbi dicitur, quod illustris pro isto delicto deportetur, alter vero moriatur. Adde tamen, quod tales illustres personæ non debent condemnari aliqua pœna, nisi consulto principe. text. in l. pen. ff. ad l. Cornel. de sica. ibi, vt & consulto prius Principe, & iubente id fiat. & ibi Barto. & commun. Doct. tex. in l. si. C. vbi senatores vel clarissimi, & ibi Paul. Salyc. & commun. Doct. præterquam si illustris committeret delictum contra alium pariter illustrem, quia tunc potest condemnari à iudice ordinario. Itē adde, quod tales illustres personæ, quando accusantur de delicto, debent detineri in carceribus, in loco honesto, & separato, secundum qualitatem personæ. text. est notabilis in d. l. fin. C. vbi senato. vel clari. text. in l. 3. §. tutores. ff. de suspect. tut. ibi, cæterum eos, qui sunt in aliqua dignitate positi, non opinor vinculis publicis contineri oportere, & quando eorum causa agitur, debent sedere cum iudice ipso, vt in d. l. fina. versic. sedendi; & ibi Paul. de Castro, & alij Doctores. & ita semper vidi de facto seruari in cancellaria regia: nam quando

quando causa illustrium personarum agitabatur, sedebant cum auditoribus regalibus, quod non fiebat cum alijs.

<sup>3</sup> Quæro tamen prosequendo materiā, quādo & in quibus casibus istud delictum homicidij, & eius pœna aggrauetur? & magistraliter & resolutiue dico, quod in sequētibus primus est, quando quis occidit patrem vel matrem, vel ascendētē, & sic est parricida, quod tamen declara isto modo, quod de iure antiquo digestorum istud crimen, & eius pœna tantum militabat, & habebat locum in eo, qui occidebat parentes, & sic ascendentes, non vero in eo, qui occidebat liberos descendentes, quia licite poterat quis eos occidere. text. est in l. 1. & per totum. ff. ad legem Pompe. de parri. & patet etiam ex allusione vocabuli. probat etiam tex. formalis, & expressus in l. inuis. in ff. de libe. & posthu. vbi habetur, quod licite poterat pater filios, vel descendētes occidere. Confirmatur etiam, quia poterat eos vendere, sicut quamlibet rem propriam. text. est in l. 2. C. de patribus, qui filios ditraherūt, postea vero istud delictum, pœna, & qualitas eius extensa fuit etiam contra parentes, vel ascendentes occidentes liberos, & descendētes, textus est in l. vnica. C. de his, qui parentes, vel liberos occiderunt. textus in §. alia deinde lex, institut. de publi. iud. & vtrobiq; gloss. ordinaria & communiter Doctores, & idem disponit lex 12. tit. 8. 7. part. & magis specifice ita tenet & declarat Alber. in l. 1. ff. ad legem Pompe. de parri. & Salycet. in l. vnica. C. de his, qui paren. vel libe. occider. & licet nulla prædictarum legum dicat, & exprimat gradum, ad quem istud delictum extendatur, tamen gloss. ordinaria & commun. Doctores tenent, quod extendatur ad omnes ascendentes, vel descendentes in infinitū. ita tenet gloss. ordin. in l. 1. ff. ad legem Pompe. de parri. & ibi com. opin. gloss. etiam ordin. in §. alia deinde lex, insti. de public. iud. & ibi commun. opin. & confirmari potest, quia in iure, vel materia reuerentiali dispositum in patre, vel matre extenditur ad omnes alios ascendētes in infinitū: & similiter, quando dispositio respicit ius naturæ, ita probat textus in l. 4. §. parentes. ff. de in ius vocando, & ibi gloss. ordinaria, & communiter Doctores. Item etiam istud delictum pœna, & qualitas eius habet locum, & competit contra occidentem fratrem, sororem, vel transuersalem, vsque ad quartum gradum. textus est no. in d. leg. pri. na. ff. ad legem Pompe. de parri. & ibi glossa ordinaria & communiter Doctores: tenet & decla-

rat Faber melius, quam alibi, in d. §. alia deinde lex. insti. de publi. iud. quem omnino vide.

Item etiam istud delictū, pœna, & qualitas eius committitur, & competit contra eum, qui occidit vxorem, vel contra eam, quæ occidit maritū. textus est in d. l. 1. ff. ad legem Pompe. de parri. & ibi communiter Doctores, & merito, quia plus est, quam occidere patrem, vel matrem, vel alios consanguineos; & confirmatur auctoritate diuina dicente, propter hanc relinquet homo patrē, & matrem, & adhærebit vxori suæ, quod multotiens nostris temporibus contingit. Item adde, quod similiter tenetur isto delicto, & pœna ille qui interfecit focerum, vel socrum, generum, vel nurum, vitricum, vel prinignum, patronum, vel patronam, quia loco parentum, vel liberorum habentur. textus est in d. l. 1. ff. ad legem Pompe. de parri. & in d. l. partita. Finaliter adde, quod istud delictum, & eius pœna habet locum, & competit in filio naturali tantum, occidēte patrē, vel in patre occidente filiū naturalem tantum, quia in materia in qua consideretur ius naturale sanguinis, appellatione parentum, vel filiorum semper continentur naturales. textus est in l. parentes. ff. de in ius vocando. ex quo istam regulam, & doctrinam notat, & colligit ibi Paulus de Castro. post Doctores antiquos, probat etiam expresse textus in l. hos accusare. §. omnibus versic. item nec lex Pompeia. ff. de accusat. textus in l. adoprionibus. §. 1. versic. vnde nec vulgo quæsitam filiam, & c. ff. de ritu nuptiarum. & in terminis (a) ita tenet Faber, in §. alia deinde lex, insti. de publi. iudic. quæro tamen, quæ sit pœna huius delicti? & resolutiue dico, quod est gratissima, cui non est similis pro alio delicto in iure nostro. nam talis delinquens, & sic parricida verberatur, & mittitur in culeo, vel arca, cum animalibus contrarijs, & sibi repugnantibus, hoc etiam cū cane, vipera, simia, & gallo gallinaceo, & sic intrusus projiciatur in mare, vel flumen proximum, & merito tali pœna punitur, quia sicut fecit delictum contra ius naturale, ita mittitur cum dictis animalibus naturaliter sibi contrarijs, & inuicē repugnantibus. text. in leg. pen. ff. ad legem Pompe. de parricid. textus in l. vnica. C. de his, qui parentes vel liberos occiderunt. textus in §. alia deinde lex, insti. de public. iud. & idē disponit leg. 12. tit. 8. 7. part. & dicit solus Cynus. in d. leg. vnica, quod ista animalia inter se valde pugnant, & quando vipera pugnat

pugnat cum gallo, vel simia, vel cum alijs animalibus, talis vipera intrat corpus delinquentis, & dilacerat viscera eius, & licet Bal. & Salyc. in d. l. vnica dicant, quod hodie ista pœna non est in vsu, tamen in nostro Regno, semper est in vsu, & practicatur, & ita expresse disponit prædicta l. paruta, & sæpe vidi praticari in cancellaria regia, & alijs partibus. Vnum tamen est quod licet secundum dispositionem prædictorum iurium, talis delinquens debeat viuus mitti, & intrudi, in dicto culeo, vel arca cum dictis animalibus ad aggrauandum pœnam eius, tamen in nostro Regno de consuetudine prius interficitur alio genere pœnæ, vt moriatur naturaliter, & postea mittitur corpore eius, vt sustineat pœnam legalem. Item adde, quod his delinquentibus denegatur sepultura in perpetuum, ita probat expresse prædicta iura, & in terminis probat l. vnica. in fi. C. de his qui parentes, vel liberos occiderunt. cuius verba sunt. Vt omni elementorum vsu viuus careat, & ei cœlum superstiti, terra mortuo auferatur, & ad hoc notat & commendat ibi Bald. & Salyc. & ita fit & practicatur, quia semper deijcitur in mare, vel flumen, vt inde in perpetuum non extrahatur.

Item etiam adde, quod socius in isto crimine etiam extraneus tenetur eadem pœna, quia ipse principalis parricidia. tex. est singul. & vnicus in l. vtrum. ff. ad l. Pom. de parri. in fi. quem reputat ibi mirabilem, & vnicum Alber. sed similis text. est in §. alia deinde lex, Insti. de publi. iud. ex quo dicit ibi notanter Faber, quod si extraneus non subditus commisit crimen prodicionis, vel læsæ maiestatis contra regem, vel rempublicam cum subdito, quod simili pœna vterque debet puniri, & idem disponit prædicta lex part. 12. titulo 8. 7. part.

Item adde, quod filius, vel descendens, si sciat delictum committendum contra parentes, vel è contrâ patens contra filios, vel descendentes, & non reuelauit, nec prohibuit, si potuit, tenetur ex isto delicto, ac si verè fecisset, & committeret. text. est in l. vtrum. ff. ad legem Pomp. de parricid. & ibi comm. Doct. tex. in §. alia deinde lex, instit. de publi. iud. & ibi communiter Doctores: si verò sit frater vel alius consanguineus collateralis, vsque ad quartum gradum, ex sola scientia, non tenetur pœna ordinaria, sed pœna exilii, vel simili extraordinaria. textus est in l. 2. ff. ad legem Pompe. de parri. & ibi gloss. ord. & commu. Docto. & idem disponit lex par. 12. tit. 8. 7. par. in fin.

Et ex his potest inferri, quod idem sit, quando quis sciat delictum committendum contra regem, vel rempublicam, & non reuelauit quia committit crimen læsæ maiestatis, ac si realiter fecisset, & in terminis ita tenet Barto. in l. vtrum. ff. ad legem Pom. de parri. probat etiã tex. in l. quisquis. §. id quod. C. ad l. Iu. maiest. text. in l. vnica. §. ceteros autè. C. de raptu virginum. text. in l. 1. §. occisorum. ff. ad S. C. Syllan. textus in l. si quis forte. ff. de pœnis, quod intellige, quando sciat, & possit probare tale delictum esse per aliquos committendum: secus verò, si ipse sciat secretè, & nõ possit aliquo modo probare. ita tenet & declarat Hippolytus in dicta lege. vtrum. ff. ad legem Pompe. de parri. sed certè ego indistinctè teneo, quod vtroque casu, & semper teneatur reuelare, quia fecit, quod in se est, & saltem est vnus testis legitimus, & semiplena probatio, ex qua licet potest causari captura, & tortura, & diligens inquisitio delicti, & in hoc firmiter resideo. Confirmatur, quia si postea peruenit in noticiam regis vel reipublicæ, ergo bene potuit probare. regulariter autem in omnibus alijs delictis, & personis, non tenetur quis ex sola scientia delicti, licet potuit monere, & reuelare personæ in quam delictum erat committendum, imò, quod magis est, licet tempore delicti sit præsens, & possit iuare, & obuiare, & nõ fecit, nõ tenetur. ista est gloss. singul. in iure, iuncto text. in l. culpa caret. ff. de reg. iur. & ibi communis opinio Doctorum, pro qua facit textus expressus in l. metum la 3. §. sed licet. ff. quod metus causa, vbi habetur, quod bene potest quis recipere pretium pro iuuamine & defensione alterius, ergo si teneretur de iure, turpiter reciperet, & ibi notat & commendat Bartol. Albe. & commun. Doctores. & per illum text. ita tenet & commendat Saly. in l. quisquis. §. id quod. C. ad legem Iuliam & maiestatis. quod tamen limita, & intellige, quando est persona priuata, & extranea: secus verò si sit filius, vel seruus, vel persona subiecta ei, contra quem delictum erat committendum, quia tunc bene tenetur ex sola scientia delicti, si nõ monuit, vel reuelauit, vel non iuuit, & obuiavit, quando fuit præsens. ita probat text. formalis, & expressus in l. 1. §. sed in eo. & in §. occisorum. ff. ad senatusconsult. Syllanianum. & ibi notat Barto. & commun. Docto. antiqui, & idem expresse ponit lex final. 8. 7. part. & adde, quod idem est, quando quis committebat delictum & offendeat aliquem ad vindictam alterius tertii, quia ille tertius, licet sit extranea persona, tenetur si non

si non prohibuit, vel reuelauit. illud est singulare dictum Fabri, quod alibi non vidi in §. 1. instit. de noxal. actio. Item adde, quod prædicta procedunt in foro exteriori, & contentioso, secus tamen est in foro conscientie, quia tunc indistinctè tenetur quis, si sciat delictum committendum contra alium, & potuit prohibere, & obuiare, & non fecit. ita probat text. in c. sicut dignum. de homicidio; & ibi tenent commu. Doct.

Secundus casus, in quo aggrauatur pœna homicidij, est, quando quis occidit aliud proditorie, & aleuose, quia erant amici, & inter eos nulla erat causa rixæ, vel discordiæ, & vnus occidit, vel offendit alium secure. ita probat textus in l. propter insidias. C. qui accusare non possunt. textus in l. 4. ff. ad legem Iul. maiest. textus in l. fin. C. de dilatoribus. lib. 10. textus in c. si cupis. 16. qu. 1. text. in c. clericus. 46. disti. & vtroque commun. Doct. ex quo dicit Boetius, quod nulla efficacior pestis est ad nocendum, quam familiaris inimicus, & subdit etiam Lucas de Penna, in d. l. fin. C. de delatoribus, o quam crudelia, & mortifera sunt iacula proditoris, vix enim erit, aut nunquam, qui sibi possit ab eius ictibus præcauere, & mores eius sunt signa fidelitatis & amicitie ostendere, suauia & dulcia verba proferre, exteriorque amicitiam in omnibus actibus significare, & vnum in mente gerit, & aliud contrarium verbis, & actibus ostendit. ex quo deducitur & inferitur, quod si inuicem erant inimici capitales, licet vnus interficiat, vel offendant alium proditorie, & aleuose modis prædictis, non erit proditor, nec incurrit pœnam qualificatam, quæ proditoribus imponitur, quia tali casu non gerebat vnum in animo, & contrarium in actibus exterioribus, sed semper videtur esse cum animo & intentione occidendi, vel offendendi eo modo, quo possit. & in terminis ita tenet Barto. in l. respiciendum. §. delinquent. ff. de pœnis. Baldus in capitulo primo, quibus modis fendum amittatur. 4. colum. Ancharranus in capitulo primo, de homicidio, Angel. de Aretio in §. interdum. 2. colum. nume. 6. insti. de hæred. quæ ab intest. defe. idem Angel. in tractat. male. in parte, fecit insultum, versicul. & bene nota, Solum ergo habet locum ista qualitas prodicionis, & aleuosæ; & aggrauatur pœna quando inuicem erant amici cuius ratio vera, & concludens est, quia tollitur offensa illa naturalis defensio, quæ de iure naturali sibi competit, & permittitur, cum non possit sibi præcauere, & defendere.

Aduertendum tamen est, quod istud videtur hodie correctum, & immutatum de iure nostro regio: imo, quod ille dicatur proditor, & aleuosus, qui interfecit alium secure, & non in prælio, vel rixa, sed de retro, & non facie ad faciem, & non videtur considerari qualitas personarum, amicitie, vel inimicitie, sed tantum qualitas ipsius facti, ita disponit l. 7. titulo 7. lib. 8. ordin. & lex 2. & 3. & 16. titulo fin. eodem libro, & probat etiam l. 2. tit. 13. lib. 8. ordin. sed in ea concordia, & doctrina est ista differentia, quod si inuicem erant amici, indistinctè offensor videtur committere prodicionem, & aleuosiam, quomocunque occidat, facie ad faciem, vel retro, quia ille non potuit sibi præcauere: sed quando inuicem erant inimici de iure communi nullo modo offensor committebat prodicionem, vel aleuosiam, qualitercunque occideret, vel offenderet. Hodiè verò de iure nostro regio hoc casu eam committit, quando retro cecidit, vel offendit, non vero facie ad faciem, taliter, quod offensus possit se defendere, & præcauere, quod est quotidianum, & valde singulare. Dubium tamen est qualiter aggrauatur pœna in hoc delicto, propter qualitatem prodicionis, vel aleuosie? & resolutiue dico quod grauitas consistat in hoc, quod si commissum est homicidium imponitur delinquenti pœna mortis qualificata iudicis arbitrio, & hodie de iure regio qualitas declaratur, vt homicida ducatur per terram, & trahatur ad caudam equi, vel alterius animalis per vias publicas, & postea furca suspendatur. ita expresse disponit lex 12. tit. 13. lib. 8. ordin. est l. 10. tit. 25. lib. 8. recop.

Item etiam de iure regio pœna aggrauatur in hoc, quod homicida qui alium interficit proditorie, & cum aleuosia, vltra pœnam mortis, incurrit pœnam confiscationis medietatis bonorum, ita disponit prædicta l. 7. titu. 7. lib. 8. ordin. & l. 12. tit. 13. eo. lib. & l. 16. tit. fi. lib. 8. ordin. & in noua recop. l. 10. titu. 23. lib. 8. Si vero tantum fuit commissa iniuria, proditio, vel aleuosia, erit causa aggrauandi pœnam iudicis arbitrio. argum. tex. in l. respiciendum. ff. de pœnis. text. in l. aut facta. eod. tit. text. in l. prætor edixit, §. si. ff. de iniurijs. tex. in §. atrox. Institut. eod. tit. & hodie in nostro regno grauitas consistit in hoc, quod si ex iniuria sequatur aliquod vulnus, licet ex eo non causetur mors, tenebitur ex solo vulnere pœna mortis. ita disponit prædicta l. 2. tit. 13. libr. 3. ordin. quo casu etiã teneo, quod ista pœna mortis sit qualificata, sicut si vere, & realiter occidisset, & mortem intulisset, & similiter incurrit pœnam



confiscationis medietatis bonorum, & omnes alias pœnas quas incureret, si vere & realiter mortem intulisset, si verò ex iniuria non sequatur vulnus, sed alia leuior iniuria fiat, bene aggrauatur pœna secundum eius qualitatem, imponendo aliquam pœnam corporalem, vel exilium maximi, vel modici temporis, vel aliud genus pœnæ iudicis arbitrio, argum. prædictorum iurium, non tamen poterit imponi pœna mortis, cum non interuenit realiter & actualiter aliquod vulnus. Et ex hoc in contingentiæ facti defendi quendam pauperem in hac ciuitate Salmantina. Item etiam pœna huius delicti aggrauatur in hoc, quia propter atrocitatem eius potest delinquens extrahi de ecclesia, & non gaudet immunitate eius. ita probat tex. in c. inter alia, de immu. eccle. & ibi Doct. de quo [c] articulo infra latius dicam. Item etiam istud delictum, & eius pœna aggrauatur in hoc, quod à sententia condemnatoria eius, non habet locum appellatio. ita disponit l. 16. tit. 23. 3. part.

Item etiam per iura prædicta quæro de quæstione, quam habui de facto in persona cuiusdam pauperis, si forte principalis proditor, & offensus occidit, vel vulnerauit alium, socius tamen eius & coadiutor, quem secum adduxit, nullum vulnus intulit, sed tantum defendebat, & assistebat, vt facilius & securius principalis committeret delictum, an teneatur pœna mortis, quæ datur, & imponitur ipsi principali delinquenti proditorie? & videtur quod non cum lex sit odiosa, & pœnalis, & per consequens restringenda, sed nostra lex regia loquitur, quando ipse proditor occidit, vel offendit & infert vulnus in offensum. sed in casu proposito ille socius hoc non fecit, & sic mortem, nec vulnus intulit. ergo non teneatur. Sed his non obstantibus in hac subtili, & noua quæstione ego dico, & distinguo sic, quod si principalis offensus proditorie, & cum aleuosia intulit mortem, vel vulnus, per quod debet condemnari ad mortem, similiter etiam socius, qui opem & auxilium præstitit, tenetur, & debet condemnari eadem pœna, quia eius fauore principalis est effectus audacior, & forte sine eo non committeret illud delictum, argumento textus in leg. nihil. ff. ad legem Corneliam. de sica. textus in leg. is, qui opem. ff. de furtis. textus quasi formalis & expressus in proposito in l. vtrum. ff. ad legem Pompeiam de parricid. & vtrouque commun. Doct.

Si vero principalis offensus, qui delictum commisit, non fuit proditor, sed mortem vel

vulnus intulit sine prodicione & aleuosia, talis socius, qui defendebat vel assistebat, licet proditorie, & cum aleuosia, non tenebitur pœna mortis, sicut ipse principalis non tenetur, quia eadem pœna, & cum eadem qualitate debet puniri ipse defensor, & coadiutor, quia ipse principalis, & non maiori. argumento prædictorum iurium, quod est nouum, & singulare.

Tertius casus, in quo aggrauatur pœna huius delicti homicidij, est, quando quis occidit alium cum veneno. textus est capitalis, & expressus in l. 1. C. de maleficis & mathematicis. Cuius verba sunt. Plus est hominem extinguere veneno, quam occidere gladio, & ibi glossa ordinaria, & communiter Doctores, cuius ratio efficax, & concludens est: quia talis homicida, vel delinquens dicitur committere crimen prodicionis, & aleuosia, & per consequens tollitur ipsi offenso illa naturalis defensio, de iure naturali sibi competens. Ergo merito aggrauatur delictum, & eius pœna. ita singulariter tenet Iacob. Buttrig. in l. nemo. C. de summa Trinitate, & fide Catholica. secunda columna, in medio, & ibi Baldus 2. columna, nume. 5. idem Baldus in capit. 1. quibus modis feud. ami. 4. column. versicul. quid de rebus. Salycet. in l. 1. C. ad legem Cornel. de sica. secunda columna, in fin. Hippolytus de Marfil. in rubri. ff. ad legem Corneliam de sica. 1. column. numer. 4. Platea in §. item lex Cornelia. de ficarijs. insti. de publi. iud. Ancha. in c. 1. de homicidio. Romanus in l. 1. §. iusta tamen hoc. ff. ad S. C. Syllan. pro quibus facit notabilis textus, quem ipsi non allegant, in l. 1. §. occisorum. vers. quod si quis. ff. ad S. C. Syllan. ibi, puta veneno, vel etiã alio, quod clam necare soleat. text. in l. aut damnum. versicul. proinde. ff. de pœnis. vbi habetur, quod licet iudex possit propter delictum aliquem condemnare ad pœnam mortis, non tamen debet eum interficere veneno. ex quo tex. dixi in l. 76. Tauri, quod bannitus, de quo loquitur illa lex, non potest occidi per inimicum veneno. finaliter etiam considero expressam legem partitã, in leg. 16. titul. 23. 3. part. quæ expresse disponit, quod ille qui occiderit alium cum veneno, vel proditorie, non possit appellare, & sic aperte æquiparat homicidium factum, & perpetratum cum veneno, & cum prodicione, vel aleuosia, & sic pariformiter vtrouque aggrauatur delictum, & eius pœna, & per consequens omnia, quæ diximus, & sunt disposita in homicidio, vel delicto facti proditorie, & aleuose habebunt etiam locum

cum in facto & commisso cum veneno, quod perpetuo nota & tene menti, tanquam necessarium & quotidianum. Imo quod magis est, in hoc delicto videtur, quod ille, qui tantum emerit venenum ad dandum alicui, licet non dederit, teneatur pœna mortis. ita probat tex. in l. 1. in fin. ff. ad legem Pomp. de patri. cuius verba sunt. Et propterea, qui emit venenum, vt patri daret, quamuis non potuerit dare, per quem ita tenet ibi Barr. in fin. & alij Doct. sed certe ille tex. debet intelligi in sola persona filij, quando emerit venenum, vt patri daret, propter grauitatem criminis, & maximam reuerentiam debitam personæ, ideo ad alias personas non debet extendi, sed tantum iudicis arbitrio talis delinquens est puniendus, secundum qualitatem eius, & alterius, qui veniebat offendendus, & in terminis ita tenet Platea, in d. §. item lex Cornelia de ficarijs vers. eadem lege. Inst. de publi. iud.

Dubium tamen est hoc casu, qualiter probabitur hoc delictum contra reum: in quo breuiter dico, quod non potest probari via communi ordinaria, qua alia delicta probantur, vt de si testes deponerent, se vidisse dare venenum, & quod postea fuit secuta mors, vel ipse reus sponte hoc confitetur, nõ propterea censetur legitime probatum delictum, quia depositio, vel confessio videtur superare naturaliter sibi dubia, incerta, & incognita, cum non possint cognoscere, an illud esset venenum, vel non, nec operationem, quam intrinsece faceret in corpore humano: vnde non videtur concludere. quia depositio, vel confessio ad hoc, vt probet, debet esse probabilis, & verisimilis. argu. text. in l. confessionibus. ff. de interro. actio. & in l. si is, cuius nomine. vers. fin. eodem tit. & in l. inde Neratius. §. si. ff. ad l. Aquil. & in l. 1. §. si quis vltro. ff. de quæstio. & in expresse ita reperio, quod tenet Hippolytus de Marfil. dicens esse perpetuo menti tenendum, in l. 1. §. præterea. pe. column. nu. 32. ff. ad legem Corne. de sica. vnde in hoc casu, vltra prædictam depositionem testium, vel confessionem rei, deberet iudex inquirere, & probationem coadiuare, & verificare, faciendo, quod medici, & chirurgi, & periti in arte deponant, an illud sit venenum, vel non: & an potuit ex eo sequi mors, & probationem sumendo de signis, vel qualitibus, quæ erant in occiso, & venenato post venenum assumptum, & infra quod tempus mortuus est, & omnia faciat redigi in scriptis, & processu, vt hoc probato possit reum ad mortem condemnare, & ita procedant, & intelligatur, & pra-

stent iura superiora, & cum alia euidentior probatio & coniectura non possit isto casu sumi, ista sufficiat, iuncto ipso facto, & datione veneni, & ista est probatio vera, & concludens, de iure approbata.

Adde tamen circa prædicta, quod propter euitanda mala, quæ ex his rebus venenosis causantur, volunt & disponunt, quod nullus publice nec priuate tales res venenosas vendat, alias tenetur lege Cornelia. text. est in l. tertia. ff. ad legem Corn. de sica. versicul. primo, cuius verba sunt. Eiusdem legis Corneliæ pœna afficitur, qui in publicum mala medica menta vendiderit. & ibi communiter Doctores, etiam si non fiat dolose, sed culpa vel temeritate. Ex quo infertur, quod tantum venditor tenetur, quando vendidisset homini fatuo vel dementi, qui non haberet rectum iudicium ad se gubernandum, vel seruo, vel minori, vel meretrici: secus vero si probo, & discreto viro vel mulieri, quia tunc non teneretur, secundum Ange. & Hippolytum de Marfil. in d. l. 3. ff. ad legem Cor. de sica. Item etiam infertur, quod pœna non erit modis ordinaria, cum non interueniat dolus, sed longe minor extraordinaria ratione culpæ, etiam si ex tali poculo, vel veneno aliqua mors sit secuta, quia ementes illud receperunt, vel alij dederunt causa occidendi. Item infero, quod si talis emptor erat seruus, qui se interfecit, tenebitur venditor ad solutionem pretij, & æstimationis, & ad totale interesse & iam iste casus contigit de facto, & de eo fui interrogatus, & ita respondi, & consului.

Quartus (d) casus in quo aggrauatur pœna, est, quando quis occidit alium ad instantiam alterius, corruptus pretio, vel pecunijs, quo casu dicitur committere crimine asasinij, de quo loquitur text. de iure ciuili in l. non solum. §. si mandato. versicul. Proculus. ff. de iniurijs, cuius verba sunt, Proculus recte ait, si in hoc te conduxerim, vt iniuriam facias, cum vtroque nostrum iniuriarum agi posse, & ibi commun. Doct. text. de iure Canonico, in c. 1. de homicidio, lib. 6. vbi expresse tales delinquentes vocantur asasini, & ibi commun. Doct. & grauitas consistit in hoc, quod licite, & iuste potest augeri pœna, & maior imponi, quam ordinaria, vt probat textus singularis in iure, in l. Cicero. ff. de pœnis, vbi habetur, quod mulier, quæ fecit abortum propter pecunias sibi datas ab alijs hæredibus, & substitutis, tenetur pœna mortis: si vero fecit abortum nõ pecunijs, sed odio mariti, vel ex alia causa mitius punitur, & sic tantum pœna exilij, & ad hoc

hoc illum textum notat & cōmendat ibi Bar. & com. Doct. & illum text. ad hoc reputat singul. Feli. in cap. si aliquis de homicidio. tenet etiam Bart. in l. non solum. §. si mandato. ff. de iniur. 3. col. nu. 14. & ibi Angel. de Perus. 1. col. nu. 2. Bal. in l. non ideo minus. C. de accusat. 1. col. nu. 1. & ibi Salyc. si. col. in fi. Cynus in l. qui sepulchra. C. de sepul. viola. & ibi Albe. Bal. Ang. & com. Doct. Ang. de Perus. in l. 1. §. si. ff. de eo, per quem factum est, Anch. in d. c. 1. de homi. lib. 6. 2. col. nu. 3. Angel. de male. in parte, Sempronium mandatore. 3. col. & ibi eius additionator, & ratio qua aggrauatur pœna ultra Doctores, potest esse, quia quando quis prætendit propriam vindictam ex iniuria sibi facta, vel ira, vel odio, videtur magis parcendum, quia vix potest quis dolorem proprium temperare, & homo incensus ira, vel propria offensa, non dicitur in plenitudine intellectus, sed iste qui fecit corruptus pecunia non est propriè inimicus, nec habet excusationem aliquam sui delicti.

Item etiam dicitur committere delictum proditorie, & cum aleuofia, & tollit naturalē defensionem offenso, cum ab eo non possit præcaueri, cum non esset inimicus, ex quo clare infertur, quod talis assassinus debet puniri pœna illa, qua punitur proditor, vel aleuofus: & per consequens punietur pœna confiscationis medietatis bonorum, item etiam si vulnus sit illatum, licet ex eo non sit secuta mors, punietur pœna mortis.

Item etiam generaliter, & resolutiue talis delinquens assassinus tenetur, & debet puniri eadem pœna, qua punitur proditor, & aleuofus, de qua supra proxime diximus. argu. tex. in l. 7. tit. 7. lib. 8. ord. & l. 2. & 3. & 16. tit. fin. eod. lib. & l. 2. titu. 13. lib. 8. ord. & in l. 10. tit. 23. lib. 8. recop.

11 Item adde quod ille qui dedit pecuniam alteri, vt aliquem occidat, vel offendat, tenetur pœna mortis, licet effectus non sequatur. argu. tex. in l. si is, qui cum telo C. ad l. Corn. de sica. & in terminis ita tenet ibi Faber in suo breuiario, sed salua eius pace ego teneo contrarium, attenda hodie generali consuetudine, de qua latius infra dicitur, per quam est derogatum, illi legi, & dispositum, quod ex solo animo, & intentione occidendi quis non incurrit pœnam mortis, si vere, & actualiter nō occidat. Verum tamen est, quod puniretur extra ordinem iudicis arbitrio, propter animum, & intentionem occidendi, vel offendendi, quam habuit. argumen. text. in l. prop-

ter insidias. C. qui accusare non possunt, & in expresso ita tenet ibi Bald. in fine, & in contingencia facti ita vidi seruari, & practicari, & idem tenet Faber sibi contrarius in §. item lex Cornelia de sicarijs. Institut. de publicis iudicijs.

Quintus casus in quo aggrauatur pœna huius delicti homicidij est, quando quis occidit alium præcedente diffidatione, & conuentione facta inter aliquos, vt in certo loco se inuicem offendant, nam tali casu diffidator, si alium occiderit, grauatur pœna, quia ultra pœnam ordinariam mortis, confiscantur sibi omnia bona, imo, quod magis est, si tantum offenderit, & vulnus ei intulerit, tenetur eadem pœna mortis, & confiscationis omnium bonorum. Imo adhuc, quod magis est, ex sola diffidatione licet mors, vel vulnus, vel trixa nō sequatur, tenetur pœna confiscationis bonorum, licet non pœna mortis, vel alia corporali. ita disponit singularis lex huius regni fin. titu. 9. lib. 4. ordina.

Item adde quod si tali casu diffidatus interficiat, vel offendat aggressorem diffidantem, non tenetur pœna mortis nec alia pœna corporali, sed tantum tenetur pœna exilij perpetui, cuius ratio potest esse, quia videtur esse prouocatus, & habuit iustam causam defensionis, & licet dicatur excedere modum defensionis, cum potuit non consentire in diffidatione, & per consequens non sit vera, & propria defensio, cum moderamine inculpatæ tutelæ, tamen potest responderi, quod mitius debet puniri propter excessum, sed non pœna ordinaria, & ista est vera, & mentalis ratio mea ad illam legem.

Item etiam adde, q̄ mediatores, qui interuenerunt in ipsa diffidatione tenentur pœna, de qua in illa lege, & similiter assistentes, & prospicientes, si non obuiauerunt & prohibuerunt cum possint.

13 Sextus casus in quo aggrauatur pœna est, quando seipsum interfecerit, pro cuius perfecta declaratione dico, quod de iure communi si quis se interficit tædio vitæ, vel ex impatientia, vel dolore, vel quauis alia causa, non punitur cadauer aliqua pœna sensitua, vel afflictua corporis, cum in eo non possit cadere licet de consuetudine contrarium fiat, quia cadauer furca suspenditur, vt supra suo loco dixi. Item etiam isto casu non imponitur pœna confiscationis bonorum, nec partis eorum, sed habebit hæredes ex testamento, & ab intestato: si vero quis commisit aliquod delictum, ex quo veniebat imponenda pœna mortis

mortis, & confiscationis bonorū, & postquā reus in eo fuerit deprehensus, vel accusatus, & metu pœnæ futuræ se interficiat, habetur pro confesso, & bona eius confiscantur, ac si per sententiam diffinitiuam fuisset condemnatus, si tamen antequam accusetur, vel in crimine deprehendatur se interficiat, non habetur pro confesso, nec incurrit pœnam confiscationis bonorum.

Item etiam si delictum erat tale, ex quo nō veniebat bona confiscanda, tunc non habetur pro confesso, nec bona eius confiscantur, quocunque tempore se interfecerit, & in expresso istam sententiam, & resolutionem probat textus in l. 3. §. si quis autem. ff. de bonis eorum, qui ante sent. mor. sibi conf. textus in §. 1. verfic. ergo ea l. textus in l. si quis filio exheredato. §. eius. ff. de iniusto rupto, vel irrit. fact. test. textus in l. eius multis. ff. de milit. test. text. in l. fraudem. §. eius bona. ff. de iure fisci, text. in l. omne delictum. §. qui se vulnerauit. ff. de re militari. textus in l. 2. C. qui test. fa. po. textus in l. prima & secunda. C. de bonis eorum, qui mort. sibi conf. textus in l. penult. C. si reus, vel accusator mort. fue. & vtrobique commun. Doctores, & idem disponit lex 24. titulo. 1. 7. part. & lex 6. titulo.

21. ea par. Vnum tamen est, quod licet ille qui se interfecerit postquam erat accusatus de aliquo delicto capitali, vel in eo deprehensus, habeatur pro confesso, & bona eius confiscantur, vt alibi, tamen debet intelligi, nisi hæredes velint probare contrarium, & sic innocentiam suam, quia bene admittantur. textus est singularis, & vnicus in iure in l. 3. §. finali. ff. de bonis eorum, qui ante sent. mort. sibi conf. ex quo potest colligi singularem doctrinam, & conclusionem, quod licet ficta confessio aliquis defuncti non transeat ad hæredes, nec noceat eis, vt probat textus in l. eius, qui de iure fisci, & ibi tenet Bartolus, & communiter Doctores, idem Bartolus in l. 2. §. quod si actor. C. de iura. calum. Bald. in l. vni. ca. C. ex delictis defun. 3. col. idem Bald. in l. generaliter. §. 1. C. de rebus credi. Abbas in cap. pen. de iura. calum. ante pe. col. nu. 26. & reputat singul. Paul. de Castro. in l. transigere. C. de transa. 3. col. reputat etiam singul. Bald. in l. 2. C. de edendo. pen. col. nu. numer. 23. reputat etiam singularem, & vnicum Ioa. de Imo. in l. qui à latronibus. §. 1. ff. de testa. penult. col. nu. tamen illud est verum, & procedit quando ista tacita confessio fuit inducta ex aliqua conuentione, vel actiua inter viuos, se

cus tamen est, si causetur ex morte defuncti, vt nostro casu, quia tunc bene transit ad hæredes, nisi contrarium probetur, & in terminis ita notat & declarat illum textum Bar. in dicta l. 3. §. fina. Bald. in l. 2. C. qui test. fa. po. & ibi Paul. de Castro Roma. Alexan. qui reputat singul. & alij Moderni, hodie tamen de iure regio indistincte, ille qui interfecit, modo tædio vitæ, vel impatientia, vel dolore, modo metu pœnæ delicti commissi, modo ex qualibet alia causa, & quocunque tempore incurrit pœnam confiscationis omnium bonorum, præterquam si habeat filios, vel alios descendentes. ita disponit lex 9. titulo. 13. lib. 8. ordin. & lex 19. titulo. fin. eod. lib. est l. 8. tit. 23. lib. 8. recopilatio.

14 Item adde, quod si quis se percusserit, & manus violentas sibi intulit, licet realiter non se interfecerit habetur pro confesso, & punitur ac si se interfecerit, quod intellige quando illud fecit metu pœnæ delicti commissi postquam erat accusatus de delicto capitali, ex quo veniebat imponenda pœna mortis, & confiscationis bonorum, vnde ille talis incurret pœnam ordinariam delicti, de quo erat accusatus, & pœnā confiscationis bonorum. secus vero si se percusserit, vel manus sibi intulerit tædio vitæ, vel ex alia causa, quia tunc nullā pœnam incurrit: text. est in d. l. 3. §. si quis autem, verfic. sicuti ff. de bonis eorum, qui ante sent. mor. sibi conf. text. in l. si quis aliquid. §. fina. ff. de pœnis. text. in l. omne delictum. §. qui se vulnerauerit. ff. de re mili. & vtrobique cōmun. Docto. sed aduertendum est quod isto casu videtur iustum, & rationale, quod possit per iudicē ex officio suo pœnā arbitrariā puniri, sicut si illud vulnus, vel iniuriam alteri committeret, eum non sit dominus membrorum suorum, & sit res mali exempli, argu. tex. in l. liber homo. ff. ad legem Aquil. cum simi. & in terminis reperio. quod ita tenet Bonifacius in tract. male. fol. 7. verfic. sed quidam, & facit quod tenet Bart. in l. 1. §. vsque ff. de iniurijs, & istum casum vidi de facto in hac ciuitate Salmantina, & tandem iudex condemnauit eum in certa pœna exilij, & iterum, & 2. istum etiam casum vidi de facto in alia persona, & alter iudex condemnauit in pœna flagellorum, pro quo facit text. expressus in l. si quis aliquid. §. si. ff. de pœnis. text. in l. omne delictum. §. qui se vulnerauerit. ff. de re militari, quod tene mētī rā quā notabile, & quotidianū

15 Aduertendum tamen, quod homicida excusatur à pœna huius delicti in totum vel in parte, in casibus sequentibus. primus est, quod Ant. Gom. Var. Q̄ do ho-

do. homicida commisit delictum sine dolo, quia tunc non tenetur pœna mortis, tex. est capitalis, & expressus in l. in l. Cor. ff. ad l. Cor. ne. de sic. cuius verba sunt, In l. Corne. dolo pro facto accipitur, nec in hac lege culpa lata pro dolo accipitur, & ad hoc notat & commendat ibi Bart. Alber. Angel. & Hippoly. de Mar. textus in l. 1. §. Diuus Adrianus, eodem titulo. cuius verba sunt, Diuus Adrianus rescripsit, eam, qui hominem occiderit, si nõ occidendi animo hoc admisit, absolui posse. textus in l. Diuus Adrianus eodem titulo. ubi habetur, quod in delictis voluntas spectatur, non exitus, & utrobique commun. Doct. imo, quod magis est si simpliciter caueatur lege, vel statuto, quod homicida puniatur pœna mortis, debet intelligi quando homicidium fuit commissum dolo, quia talis lex, vel statutum debet restringi, & declarari per rationem iuris communis, arg. textus in l. Cæsar. ff. de publi. & vec. textus in l. 2. C. de noxa. action. & in expresso istam sent. & conclu. tenet Bald. in l. data opera. C. qui accusa non po. 3. column. num. 1. 1. Quod dictum reputat vnicum, & singulare Paul. de Castro in l. nemo. C. de episco. audiend. 1. column. numer. 5. per quod dicit se liberasse aliquos a pœna mortis, & esse menti tenendum ad confusionem iudicium imperitorum. tenet etiam idem Pau. & valde commendat in l. & si feuerior. C. ex qui. cau. infra. itro. idem Paul. in l. 1. C. ubi sena. vel clari. idem Paul. in l. si fugitiui. C. de seru. fugi. 2. col. num. 6. Sed ultra Paul. idem tenet Bald. in l. 1. 2. column. ff. de legi. idem Bald. in l. in actionibus. ff. de in litem iur. 1. column. idem Bald. in l. quicumque. C. de seru. fugi. 5. col. versu. 4. casu. idem Bal. in l. 2. C. de noxa. actio. & ibi Sal. 3. col. num. 10. Angel. de Peru. in l. 1. ff. de legibus. 2. col. & ibi Paul. fin. col. Iaso. 3. column. num. 19. Angel. de Peru. in l. is, qui cum telo. C. ad legem Cor. de sic. Saly. in l. pe. eodem titulo. Iason. qui notabiliter loquitur in l. 3. §. quod prætor. ff. ne quis eum, qui in ius vocatus est vi eximat. 1. column. nu. 3. idem Ias. in l. in actionibus. de in litem iurando. 6. column. num. 26. Car. in c. lator. de homicidio, Ioa. de Ana. fin. col. & q. Fel. 1. col. Angel. de male. in parte, scienter dolo. 1. column. Hippolytus de Mar. in l. 1. §. prætere. ff. ad legem Corne. de sic. 2. col. nu. 12. idem Hippo. in l. in lege. Corne. eod. tit. idem Hippolytus in l. de minore. ff. de quæst. 5. num. 18. idem Hippolytus in l. 1. C. ad legem Corne. de sic. pe. col. nu. 3. & ante omnes idem expresse voluit Bart. in l. 1. §. 1. ff. si quis test. liber esse iustus

fuerit, secunda columna numero tertio. 16 Ex quo inferitur, quod si quis occidat alium casu vel culpa, non tamen dolo & proposito, vt si quis ex arbore ramū, vel quid aliud proijciat, ex quo transeuntem occidat: vel quis ex domo, turri, vel fenestra lapidem proijciat, vel ludens cum sagitta causa exercitij, vel currens equum in loco, vel via publica, non clamando transeuntem occidat, talis homicida non tenetur pœna mortis, sed alia mitiori iudicis arbitrio. imo quod magis est, licet homicidium sit commissum lata, vel latissima culpa, & regulariter æquiparetur dolo in contractibus, tamen non in delictis, in quibus venit imponenda pœna corporalis. text. est notabilis in d. l. in lege Cornelia. ff. ad l. Corne. de sic. Cuius verba sunt, In l. Cor. dolo pro facto accipitur, nec in hac l. culpa lata pro dolo accipitur. text. in l. 4. §. 1. eod. titulo. text. in l. si putator. ff. ad l. Aquil. text. in l. qui foueas. eod. titulo. text. in l. 1. §. si magister, eod. titulo. text. in l. idem iuris. §. mulionem. eod. titulo. text. in l. si ex plagijs. §. cū pili. eo. titulo. text. in l. si itesi putator. instit. de l. Aquil. text. in c. lator, & in c. dilectus, & in c. ex literis, el 1. & in c. ex literis. el 2. & in c. significasti, el 1. & in c. Ioan. & in c. si de homicidio. & idē disponit l. 4. & 5. ti. 8. 7. par. & l. 6. ti. 15. 7. part. & l. pe. titu. 13. lib. 8. ordin. quæ est l. 12. tit. 23. li. 8. recop. ex quo inferitur, & consului in quæstione de facto, quod si in colluctatione gratia exercitij vnus interficiat alium, nulla pœna tenetur, sed tantum vtili actione legis Aquiliæ ad damna. Ita probat te. in l. qua actione. §. si quis in colluctatione. ff. ad l. Aquil. & ibi glo. ord. & commu. Doct. aliqui tamen sunt casus in quibus ex sola culpa, vel negligētia potest quis puniri corporaliter, primus est in commentariense, & custode carceris, quia si reus ibi detentus sua culpa, & negligentia aufugerit, punitur custos eadem pœna, qua tenebatur ipse reus delinquens, qui aufugit. textus est in l. pen. versicul. 1. C. de custo. & exhibit. reo. Cuius verba sunt, Nam ipsum volumus huiusmodi pœna consumi, cui obnoxius docebitur fuisse qui fugerit, & ad hoc notat. & commendat ibi Cynus, Bald. Ange. Saly. & idem Angel. & Hippoly. in dicta l. in lege Cornelia. ff. ad l. Cor. de sic. & idem disponit l. 12. titulo. 29. 7. part. Secundus casus est, quando iudex ex imperitia sua, & maxima culpa iniuste condemnauit aliquem ad pœnam mortis, nam potest corporaliter puniri, quia sumendo officium, videtur se peritum asserere, cum non sit, & committere dolum saltē in genere. arg. tex. iuncta gl. ff. quod quisq; iuris.

ris. per quam ita tenet Florianus in l. idem iuris. §. 1. ff. ad l. Aquil. Hippolytus in l. in lege Corne. ff. ad l. Cor. de sic. 2. column. num. 4. & iam iste casus nostris temporibus contigit in quodam iudice ordinario, qui per imperitiam condemnauit quosdam pueros ad mortem, & eis denegauit appellationem, nam certe per sententiam auditorum nostri Imperatoris in curia sua publicè fuit sibi imposita pœna flagellorum, & idem est in medico, vel chirurgo, qui asserit se peritum: nam si culpa eius quis moriatur, potest puniri, ita tenet Floria. in dicta l. idem iuris. §. 1. ff. ad l. Aquil. quod reputat singul. & valde commen. Hippolytus in dicta l. in lege Corne. 2. col. num. 4. ff. ad l. Corne. de sic. pro qua sentent. & conclu. est hodie l. no. part. l. 6. titulo. 8. 7. part. quæ disponit, quod si dolo, & malitia fecit, punitur pœna mortis: si verò ex culpa, vel imperitia debet puniri pœna exilij per 5. annos, & si infirmus erat seruus, debet solui eius æstimatio.

17

Vnum tamen est, quod in dubio semper præsumitur quod homicida fecit delictum cū dolo & proposito, nisi contrarium probet, quia ista præsumptio resultat ex ipso facto, & rei euidentia. textus est formalis in l. 1. C. ad legem Cor. de sic. Cuius verba sunt, Frater vester rectius fecerit, si se præfidi provincie obtulerit, qui si probauerit non occidendi animo hominem a se percussum esse, remissa homicidij pœna, secundum disciplinam militarem sententiam proferet. & ibi notat & commendat glo. ord. Odo. Cynus, Alb. Bald. Saly. & commun. Doct. text. in l. eum qui. eodē titulo. & l. si non conuicij. C. de iniurijs. poterit autem homicida pro re contrarium, hoc est non dolo, vel ex proposito fecisse, ex qualitate facti, vt in casibus supra proximis, vel ex qualitate personæ, vt si homicida sit consanguineus, vel affinis, vel amicus ipsius occisi, vel ex qualitate instrumenti, cum quo commissum est delictum, vt si baculo, lapide, pugno, vel alio instrumento percussit, quia tunc non tenetur pœna ordinaria, sed alia mitiori, & arbitraria pœna ratione culpæ, quæ sibi potest imputari. ista est glo. singularis in iure. in dicta l. 1. C. ad legem Corne. de sic. in glo. 2. quam ad hoc notat & commendat Pe. de Belaper. Iacob. Odo. Cynus. Alber. Fab. Bal. Saly. & commun. Doct. Bart. in l. vt vim. ff. de iusti. & iu. 2. column. in medio. idem Bart. in l. 1. §. diuus. ff. ad legem Corne. de sic. & ibi Albe. & alij Doct. Bald. in l. final. C. de hæred. insti. 20. oppo. Iason. in l. 1. ff. de legibus,

penul. column. numer. 22. tenet etiam Inno. Ioan. An. in capit. 1. de præsumptionibus, Felin. in ca. si de homici. Gandin. in tractatu male. in titu. de homici. fina. col. & quæst. & illam glo. ad hoc reputat singularem Romanus in l. in illa stipulatione, si calendis. ff. de verbo. oblig. pen. col. num. 41. pro qua facit bene textus in l. 1. §. diuus Adria. versic. sed si claua. ff. ad legem Corne. de sic. Cuius verba sunt, Sed si claua percussit, aut cucuma in rixa, quamuis ferro percussit, tamen non occidendi animo, leuandam eius pœnam, qui in rixa casu magis, quam voluntate homicidium admisit, quem ad hoc notat & commendat ibi Bart. Alber. qui dicit esse notatu dignissimum, Angel. & Hippo. de Marilijs, illum etiam text. ad hoc reputat notabilem Saly. in dicta l. 1. C. ad l. Corne. de sic. Baldus in l. sed & si quæcūque. §. si magister. ff. ad legem Aquil. idem Bald. in l. cum mandati. C. mandati. probat etiam textus in l. omne delictum. §. si quis commilitonem. ff. de re militari. Cuius verba sunt, Si quis commilitonem vulnerauerit, si quidem lapide, militia reijciatur, si gladio, caput amittit l. eum, qui. C. ad l. Corne. de sicar. Cuius verba sunt, Cum calcis ictu mortis occasio præbita videatur, volumus liberari. textus in l. 1. C. de emendatione seruorum. Cuius verba sunt, Si virgis aut loris dominus seruorum afflixerit, nullum criminis metum seruo mortuo sustineat. textus in cap. significasti, el 2. de homicidio. ibi ratione instrumenti cum quo ipse percussit. & c. quod tamen intellige, quando quis in rixa alium percussit: secus verò si ex proposito processit, & aggressus est contra eum, & percussit quolibet instrumento, etiam leui, ex quo realiter offensus decessit, quia tunc tenebitur pœna mortis, tanquam verus homicida, si secum non portauit aliud instrumentum fortius, & magis offensiuum, & idem esset quando in rixa eum percussit cum illo leui instrumento. Sed non habebat instrumentum, vel genus armorum fortius, & magis offensiuum, quia tunc similiter tenetur pœna mortis, tanquam verus homicida: secus tamen est quando haberet alia arma, vel instrumenta fortiora, & magis offensibilia, & noluit percutere, & offendere cum eis, sed cum instrumento leuiori. Et idem est quando non habuit nisi vnicum tantum instrumentum fortissimum, & offensibile, sed voluit percutere per partem minus nocuam, & offensibilem, vt si haberet ensem, & noluit percutere cum eo, sed cum pomo, vel haberet lanceam, & noluit percutere cum

ferro, sed cum hasta, ligno, bastone, baculo, la-  
pide, pugno, vel quolibet alio leui instrumē-  
to, & in expresso ita probat mihi tex. quem  
ad hoc reputo valde singularem in d. l. 1. §.  
diuus Adrianus. versic. sed si claua. ff. ad le-  
gem Corne. de sic. & ad hoc notat & commē  
dat ibi Bart. 1. colum. num. 29. & est de men-  
te aliorum. notat etiam, & commendat ibi  
Hippo. de Mar. 4. colum. num. 3. idem Hip-  
pol. 2. colum. num. 25. idem Hippol. in l. 1.  
C. ad l. Corn. de sic. 6. colum. num. 49. ex qui-  
bus maxima cum ratione reprobo sententiam  
Paul. de Cast. in cons. suis, vbi dicit, quod si ali-  
quis processit contra alium animo, & propo-  
sito tantum vapulandi, & iniuriandi, & nō ani-  
mo, & proposito occidendi, & hoc expressē,  
protestatus fuit, & eum vapulauit, & percussit  
quodam ligno, baculo, vel alio simili instru-  
mento, ex quo vulnere tandem occisus, &  
mortuus est reus delinquens, non debet puni-  
ri pœna mortis, & alia leuiori pœna arbitra-  
ria, quia ex genere, & qualitate instrumen-  
ti colligitur animus, & propositum, quod ha-  
buit non occidendi, quod dictum tamquam  
singulare, & quotidianum in practica refert,  
& sequitur Hippol. de Mar. in d. l. 1. §. diuus  
Adrianus. ff. ad l. Corn. de sic. 2. colum. num.  
16. idem Hippo. in l. 1. C. ad l. Corn. de sic. 1.  
col. num. 2. Sed certe illa sentent. & conc. aper-  
te est falsa, & sic eam reprobo, & teneo contra-  
rium, quia cum illud delictum non fuit com-  
missum in rixa, sed ex proposito, & secum nō  
portauit aliud instrumentum, vel genus armo-  
rum fortius, & magis offensiuum, merito ne-  
tetur pœna mortis, & non debet attendi, nec  
considerari qualitas instrumenti, vel armorū,  
vt supra dictum & cōclusum est, pro qua mea  
sentent. & conclu. contra prædictos dd. facit  
textus expressus, & formalis in §. item lex Cot-  
nel. de sic. insti. de publ. iud. vbi disponitur,  
quod homicida tenetur pœna mortis, modo  
occidat cum telo, modo cum ligno, vel lapide,  
quia omnia comprehenduntur appellatio-  
ne armorum, vt in leg. armorum appella-  
tio. ff. de verborum sign. secundo facit textus  
in l. quemadmodum multa facinora. C. ad l.  
Iu. de vi. vbi habetur, quod si occasione vio-  
lentis inuasor, quasi de derit causam morti, &  
ibi notat, & commendat Cyn. Bald. & comm.  
dd. etiam similis in l. 1. §. ex incendio. ff. de in-  
cen. rui. naufra. vbi habetur, quod si quis ani-  
mo comburendi vnam solam domum impo-  
suit ignem, ex quo fuerunt combustæ aliæ plu-  
res, tenetur de omnibus, & ibi glo. or. & com.  
dd. Tertio facit text. notabilis, & expressus in

l. si quis aliquo d. §. qui abortionis. ff. de pœnis,  
vbi ponitur, quod si quis dedit mulieri pocu-  
lum amatorium causa amoris & libidinis, &  
inde fuit secuta mors ipsi mulieri, tenetur pœ-  
na mortis, quia ex tali poculo verisimiliter po-  
tuit caulari mors, & ad hoc notat & commen-  
dat ibi Bart. Alber. & comm. Doct. Quarto fa-  
cit notabile fundamentum, quia quando ali-  
quod delictum, vel factum est tale, quod non  
potest regulari, & modificari animo, & volun-  
tate delinquentis, imò est tale factum, quod  
verisimiliter potest extendi ultra intentionē  
eius, tunc efficaciter tenetur, & punitur ex de-  
licto secuto, licet habuisset animum minus de-  
linquendi. text. est singularis in iure, in ca. fin.  
de homicidio, lib. 6. vbi ille qui mandauit ali-  
quem verberari, hoc acto, vt nullatenus occi-  
datur, vel membrum abscindatur, & manda-  
tarius excessit modum, & fines mandati, & of-  
fensus mortuus est, mandans tenetur de homi-  
cidio, nec sibi releuat protestatio, & ad hoc  
notat, & commendat glo. ord. Ioa. And. Domi-  
nicus. Ancha. & commu. Doct. Abb. in ca. pe-  
ne cleri. vel mona. pen. col. nu. 20. idem Abbas  
in ca. ex literis. de exce. præla. si. co. notat etiā,  
& commendat Bart. in l. non solum. §. morte.  
ff. de noui ope. nun. 7. col. num. 29. idem Bart.  
vbi notabiliter loquitur in l. diuus Adrianus.  
ff. ad l. Cor. de sic. si. quæst. Bal. in l. non ideo  
minus. C. de accusa. fin. col. nu. 34. & ibi Ang.  
de Peru. & alij Doct. idem Bald. in l. si quis ser-  
uo. C. de furtis. 2. col. nu. 2. Ange. de Peru. in l.  
1. C. de Nyli aggeribus non rumpendis. si. co.  
Angel. de Aret. in tracta. malefi. in parte, Sem-  
pronium mandatore. 14. quæst. illum etiam  
reputat sing. Iason. in l. 1. C. de seruis fugi. §.  
col. num. 28 limita tamen, & intellige disposi-  
tionem illius text. vbi dicit. ca. fin. quando man-  
dans mandaret verberare, vel percutere cum  
ense, vel gladio, vel alio genere armorū apto  
ad occidendum, vel simpliciter mandauit per-  
cutere, vel offendere, secus tamen est si manda-  
ret percutere, vel offendere aliquo ligno, ba-  
culo, vel quolibet alio simili instrumento, &  
communiter, & verisimiliter non est aptum  
ad occidendum, & ex tali percussione mortuus  
sit, quia tunc non tenetur mandans pœna mor-  
tis, tanquam homicida, sed pœna arbitraria  
ex iniuria. ita singulariter tenet Bald. in l. cum  
mandati. C. mandati. in fin. & ibi Saly. idem  
Bald. in l. si quis mihi bona. §. si coram. ff. de  
acq. vel omi. hære. & ibi Are. Ia. & alij dd. Pau-  
de Castro in §. sed si mandauit eiusdem legis,  
in fin. & ibi Alex. 3. col. nu. 15. Iaf. si. co. nu. 12.  
Augu. in additio. Ang. de Male. in part. Sem-  
pro-

pronium mandatore. super 14. quæst. Ioan-  
de Ananias in cap. licet dignum. §. 1. de homi-  
cidio. Iaf. vbi reputat valde singulare in l. 1. C.  
de seruis fugi. §. colum. nu. 32. Alex. cons. 140.  
3. col. 2. volu. Hipp. de Mar. in cons. 67. 4. co-  
nu. 28. sed etiam isto casu ego firmiter teneo  
contrarium, imò, quod mandans, & mandata-  
rius teneantur pœna mortis per superiora mea  
fundamenta.

19 Item etiam ex superioribus infero vnum,  
quod est singulare, & quotidianum in practi-  
ca, quod si filius anniculus, vel de receti natus,  
reperiatur mortuus in lecto patris, vel nutricis  
sue, presumitur mortuus casu, vel aliqua culpa  
vel negligentia: non autem dolo, & per conse-  
quens non debent puniri pœna mortis, vel or-  
dinaria, sed tantum pœna extraordinaria iudi-  
cis arbitrio, secundum qualitatem culpæ, &  
in terminis ita tenet Bonifacius in tractatu ma-  
leficiorum, in rubrica de parricidijs, & eorum  
pœnis. 2. colum. fin. quæst. pro quo facit text.  
no. in cap. fin. de his, qui filios occiderunt, &  
ibi Doct. text. in ca. consuinisti. 2. quæst. 4. &  
ibi etiam Doct. & iam iste casus contingit in  
hac ciuitate Salmanticensi in persona cuiusdā  
nepotis mei anniculi, qui repertus fuit mor-  
tuus in lecto nutricis suæ, & nulla accusatio  
fuit contra eam proposita.

20 Secundus casus, in quo homicida excusatur  
à pœna huius delicti in totum, vel in parte est,  
quando illud fecit ad suam defensionem. nam  
de iure diuino, naturali, & positiuo potuit ag-  
gressorem, & offensorem eius occidere. text.  
est capitalis, & expressus in l. vt vim. ff. de iu-  
stitia, & iure, cuius verba sunt Vt vim atque in-  
iuriam propulsemus, iure euenit vt quod quis  
que ob tutelam corporis sui fecerit, iure fecisse  
existimetur. text. in l. 1. §. vim vi. ff. de vi, &  
vi armata. text. in l. scientiam. §. qui cum aster.  
ff. ad legem Aquil. vbi dicit text. vim enim vi  
defendere omnes leges, omniaque iura per-  
mittunt. text. in l. si ex plagis. §. tabernarius.  
eodem titul. text. in l. 4. eo d. titul. text. in l. sed  
& partus. §. quæri potuit. ff. quod metus cau-  
sa, tex. in l. furem nocturnum. ff. ad legem Cor-  
ne. de sic. text. in l. 2. & 3. C. ad l. Corne. de sic.  
textus in l. 1. C. vnde vi, vbi dicit text. quod  
vim vi repellere licet cum moderamine incul-  
patæ tutelæ. textus in capit. significasti. el. 2.  
versic. si vero de homicidio. textus in clemen-  
tina 1. de homicidio, & vtrobique commun.  
dd. & idem disponit lex 2. titulo. 8. 7. part. &  
lex 3. & 4. titulo. 13. lib. 8. ordin. cum quibus  
consonat l. 3. & 4. titu. 23. lib. 8. recopilationis  
imò hoc casu etiam clericum aggressorempo

test offensas occidere, nec incurrit pœnam  
excommunicationis, vel irregularitatis. tex-  
tus est in capit. si vero el. 1. versic. si vero cle-  
ricum de sentent. excomm. textus in cle. 1.  
versic. fin. de homicidio, & vtrobique com-  
mun. Doct. imò etiam in animalibus bru-  
tis attēditur, & est permilla ita defensio, quia  
si aliquod animal aggrediat aliud causa no-  
cendi, & illud animal se defendat, & interfici-  
at, dominus eius excusatur, & non tene-  
tur emendare, nec dare animal pro noxa. tex-  
tus est formalis, & expressus in l. 1. §. cum arie-  
tes. ff. si qua. paup. fec. dica. & ad hoc no. &  
commē. ibi glo. ordin. Bart. Alber. Bald.  
Flor. & dicit Alber. esse pulchrum casum, imò  
etiam licet offendere, vel occidere furiosum,  
mente captum, vel dormientem aggresso-  
rem, qui in somnis surgit, & aggreditur  
alium causa offendendi, vel occidendi, cum  
sit ista defensio naturalis, item etiam cum cō-  
petat contra animalia bruta, vt supra dictum  
est, ergo similiter competat contra homi-  
nes non sanæ mentis, & in terminis isto fun-  
damento, & ratione tenet Bart. in l. vt vim.  
ff. de iusti. & iure 2. columna in fine. vbi di-  
cit, quod erat quidam Pisanus qui insom-  
nis se armabat de nocte, & ibat per ciui-  
tatem cantando, Bart. in l. 1. C. vnde vi. 9. co-  
lum. num. 60.

21 Imo etiam, quod magis est, potest quilibet  
consanguineus, vel extraneus offendere, vel  
occidere illum, qui aggreditur causa offendē-  
di, vel occidendi consanguineum, vel penitus  
extraneum. ita probat tex. in l. lex Cornelia de  
iniurijs. text. in l. 2. & 3. ff. de li. cau. tex. in l. 3.  
§. cum igitur. ff. de vi, & vi armata. text. in l. si  
quis in seruitute. ff. de furtis, vbi disponitur, qd  
pro defensione rerū, & bonorum potest quis  
alium defendere, & iurare, ergo à fortiori, pro  
defensione personæ, probat etiam text. in c. di-  
lecto. de sent. excom. versic. & quidem. lib. 6.  
text. in c. non inferenda 23. q. 3. text. in c. for-  
titude ea. cau. & q. text. in c. error. 83. dist. qui-  
bus disponitur, quod licite potest quis repel-  
lere iniuriam inferendam vicino, vel proximo  
suo: & in expresso, licet non ita bene funder,  
ita tenet Bart. post antiquos in l. vt vim. ff. de  
iusti. & iu. pe. col. nu. 7. & ibi Bald. 3. col. 6. q.  
Ange. 1. col. nu. 7. Iaf. 6. col. nu. 29. idem Bart.  
in l. prohibitum. ff. de iu. fisci. lib. 10. & ibi Pla-  
tea, & alij dd. idem Bar. in l. deuotum C. de me-  
tatis li. 12. idem Bar. in l. si quis in seruitu. ff. de  
fur. & ibi Ang. de Peru. & alij dd. Bal. in l. 1. C.  
vnde vi. 6. col. 8. q. principali. & ibi Petrus de  
Bella Per. fin. col. Saly. pen. col. nu. 17. Floria-  
Ant. Gom. Var. Q93 nus



nus in l. scientiam. §. qui cum aliter. ff. ad legem Aquil. 2. column. nume. 10. Inno. in cap. si vero el. 1. de sent. excommuni. 1. column. in medio, & ibi Abbas Pauor. fin. colum. & q. Felin. 2. colum. Ananias in cap. 1. de homicidio. fin. col. §. quæst. quod extende, modo ille, qui erat offendendus clamer, & petat auxilium, modo non. Item etiam modo aggressor sit laicus, modo clericus. Ita concludunt doctores, ubi supra. aduertendum tamē est quod in hoc se offert subtilis difficultas, quæ possit esse ratio, per quam extraneus possit offendere, vel occidere aggressorem alterius extranei, cum vterque sit proximus, & magis non debeat vni quam alteri: cui nouiter respondeo, quod defensio est adeo iusta, & permixta de iure naturali, & politico, quod potest fieri per alium etiam extraneum, & aggressio, & iniustitia ex parte aggressoris facit, & operatur, vt possit à quocunque extraneo offendi & occidi. Item etiam quia aggressor offendit principaliter ad uersarium, & similiter rempublicam, & in cōsequentiā omnes de populo, ideo quilibet potest talem iniuriam propulsare, & eis resistere, & per ista in quæstione ardua de facto defendebam quemdam ciuem pauperem huius ciuitatis, qui dum vidisset duos in rixa, ex qua vnus euasit mortiferè vulneratus mediator pacis inter eos extitit quodam baculo, vel lancea, quam apprehendit, & percussit aggressorem culpabilem taliter, quod ex percussione decessit, & fuit in maximo periculo, & dicebam in fauorem eius, quod non erat condemnandus pœna mortis. Primo, quia ex genere & qualitate personarum, & instrumenti, & loci præsumebatur, quod nō habuit animum occidendi, sed pacem mittēdi. 2. quia licet velit offendere & occidere prædictum aggressorem, licet potuit facere pro defensione aggressi, & licet in defensione aggressorem occiderit, vel modum defensionis excesserit, non tenetur saltem pœna mortis ordinaria, sed mitiori extraordinaria: & ita fuit defensio fauente gratia diuina.

22 Item adde, quod in tātum est verum, quod quis potest offendere, vel occidere aggressorem suum, vt habeat locum, & procedat etiā nullam percussione, vel offensionem realem aggressus recipiat, sed eo ipso quod aggressor ueniebat, & accedebat cum armis cōtra eum uerisimiliter causa offendendi, licet & iuste potest aggressus eum occidere quia per hoc dicitur esse in discrimine uitæ constitutus, nec debet expectare, vt prius recipiat aliquam offensionem, vel percussione, &

ista est magis utilis, & principalis doctrina, quæ sit in ista materia, & in expresso ita probat textus in l. is, qui aggressorem. C. ad legem Cor. de sica. ibi in dubio uitæ discrimine constitutus, & ad hoc notat & commendat ibi Odofr. Cyn. Iaco. But. & eius additionator, Alb. Bald. Saly. & commun. dd. & reputat singularem Angel. de Perus. qui ex hoc tradit aduocatis veram formam practicandi & articulandi, quem esse in discrimine uitæ constitutum, & vt possit aggressorem suum licet occidere. textus in l. si quis percussorem. eodem titulo. cuius uerba sunt, Si quis percussorem ad se uenientem gladio repulerit, non vt homicida tenetur, quia defensor sã salutis in nullo peccasse uidetur. textus in l. si vt allegas. eodem titulo. ibi, eum qui inferendæ cædis uoluntate præcesserat iure cæsum uideri. probat etiam textus in l. §. ff. ad l. Aquil. ubi dicit textus: sed & si quemcunque alium se ferro petentem quis occiderit, non uidebitur iniuria occidisse, & dicit ibi gloss. ordin. petentes, etiam si me prius non percussit, nam sufficit terror armorum, & ibi expressè notat Bart. & alij Doctores, in l. 2. §. 1. ff. de vi, & vi armata, & ibi Bart. Angel. & commun. dd. idem etiam tenet expressè Bart. in l. si ex plagijs. §. tabernarius. ff. ad legem Aquil. idem Bart. in l. si furem. ff. ad legem Corne. de sic. 2. colum. Pet. de Bellaper. in l. 1. C. vnde vi. 1. column. in fine. versic. sed quæritur, & ibi Angel. de Pe. 2. column. num. 8. Saly. 2. colum. Floria. in l. scientiam. §. qui cum aliter. ff. ad l. Aquil. 1. column. numer. 3. Angel. in tractatu maleficiorum in parte, & dicitur Titius se defendendo 2. colum. versic. dixi, quod licita est defensio, & ibi eius additionator, qui hoc summè commendat. Bonifa. in tractatu etiam maleficiorum, fol. 6. in rub. de insultu & percussione. 2. colum. versic. sed quid si Titius. Angel. de Are. in §. ius autem gentium, inst. de iure natu. gen. & ciui. penul. colum. versic. tene tamen menti. idem Angel. in §. iniuria. institut. de lege Aquil. 1. column. num. 3. Hippolytus de Mar. in cons. 4. 4. column. numer. 17. & con. 3. 1. penult. colum. num. 5. 2. Bald. in l. & si certus. §. fina. ff. ad sena. cons. Sylla. idem Bald. in l. mul. tis. C. de libe. cau. in fin. Iason. in l. vt vim. ff. de iusti. & iure. 2. colum. num. 9. qui notabiliter loquitur, & ibi Phi. Dec. 4. col. nu. 10. Hippolytus de Mar. in l. 1. ff. ad legem Corne. de sica. 4. col. nu. 37. idem Hippolytus in sua practica. §. ex prædicta. 4. co. nu. 19. pro qua sententia, & conclusione ego allego expressam legem

legem partitæ, quæ hoc expressè disponit in l. 2. tit. 8. 7. par. quod perpetuo nota, quia est singulare, & quotidianum in practica, quod extende etiā si aggressor ueniat & resultet cōtra alium diuerso genere armorum, puta cum baculo, ligno, vel instrumento. animo percussendi, & inferendi sibi iniuriam, nam aggressus potest ei resistere, & se defendere cum ense, vel ferro, vel quouis alio instrumento fortiori, & si eum occidat, cum aliter ab illa iniuria non possit euadere, non tenetur aliqua pœna, quia talis defensio est licita pro defensione rerum, vt in l. furem. ff. ad l. Corn. de sica. & in l. itaque. ad l. Aquil. & in l. 3. §. cum igitur. ff. de vi, & vi armata & in l. 1. C. vnde vi. cum similibus, ergo à fortiori pro defensione personæ & honoris, quæ dignior est, vt in l. in feruorum. §. fin. ff. de pœnis. cuius pulchra uerba sunt. Quia & solus fustium ictus grauior est quàm pecuniaria damnatio, vt in l. Iulianus. versic. 1. ff. si quis omnia causa testamenti, imo quod magis est, hoc procedit & habet locum eadē ratione, etiam si aggressor ueniat & resultet contra alium sine aliquo genere armorum, sed tantum manu uacua minans eum, & uolens aliam præbere, nam si aggressus aliter illam iniuriam euadere non possit, licite poterit eum occidere, & in expresso ita tenet Bald. in l. 1. C. vnde vi. 4. col. nu. 11. & ante eum ibi Bart. 2. col. nu. 7. las. in l. vt vim. ff. de iusti. & iure. 2. colum. num. 10. Ang. in tracta. male. in parte, & dicitur Titius se defendendo. 2. col. versic. dixi quod licita est defensio, & in versic. ex his infert. Bald. Ant. de Bu. in ca. olim. el. 1. de resti. spolia. pen. col. nu. 35. Anania. in c. significasti. el. 2. de homi. antep. col. versic. ex prædictis, quæ omnia singulariter extende etiam si aggressus potuit se uacue euadere iniuriam, & offensionem fugiendo, quod declaro isto modo, quia si fuga adduceret sibi periculum salutis, vt quia inimicus aggressor esset prope, & fugiendo, & terga uertendo posset de facili ab eo percipi, tunc non tenetur fugere, sed suam salutem tueri, per iura superiora. Et idem est si fuga adduceret sibi periculum honoris, quia quilibet tenetur & debet honorem suum tueri & conseruare, & omni lucro præferre, vt in l. Iulianus. versic. 1. ff. si quis omnia causa testa. Cuius uerba sunt. Non enim caret dolo pater, qui honore proprio omisso, propter compendium, alienam institutionem maluit. & ibi notat & commendat Alber. Bald. Angel. & commun. Doct. text. in l. miles. §. focer. ff. ad l. Iul. de adult. text. in l. isti quidem. ff. quod metus causa. text. in l. si qui aduocatorum. C. de postulā

do. text. in l. in eadē causa. ff. ex qui. cau. maio. tex. in l. iusta. ff. de manu. uindi. si uero aggressus potuit se uacue, & sine aliquo periculo salutis & honoris fugere, quia de longe uiderit inimicum & aggressorem suum, vel prope, & dissimulando potuit domum, vel locum tantum intrare, & rixa sine dedecore euitare, vel si forte erat uilis persona, in qua non esset considerabile periculum honoris tunc tenetur fugere, quia sibi nō noceret, & alteri tertio aggressori, & etiam reipublicæ prodesset, argumēto text. in l. 1. §. deniq. Marcellus. ff. de aqua plu. arcen. text. in l. 1. §. si quis. ff. de aqua quot. & æstua. text. in l. 2. §. aduersus. ff. in quid in loco publico. text. in l. ueteres. ff. de itinere acti. que priuato. text. in l. opus. ff. de operibus publicis. text. in l. si. ff. de iniurijs, & in effectu ista sententiam & resolutionem ponit, Bald. in l. 1. C. vnde vi. 4. col. nu. 14. & ante eum ibi Pe. 2. col. in medio. Cy. pe. col. nu. 6. Faber. pen. col. Alb. 4. col. in fi. Bar. in l. vt vim. ff. de iust. & iust. fi. col. & q. Hippolytus pe. Marq. in l. 1. ff. ad l. Cor. de sica. & ista est uerior & æquior opinio, quam ego sequor, licet cōtrarium teneat Bart. in l. 1. C. vnde vi. 2. col. & ibi Saly. 3. col. Bald. in l. vt vim. ff. de iust. & iure. §. colu. Ananias in c. suscepimus. de homicidio. pe. col. intelligo tamen, quod teneatur aggressus isto casu pœna leui arbitraria, non uero pœna ordinaria, cum tamen dicatur excessisse modum defensionis. aduertendum tamen est, quod si aggressus excessit modum defensionis in aliquo de prædictis casibus, quia uere & realiter nō erat in discrimine uitæ constitutus, vel potuit, sine dedecore & saluo honore suo fugere & nō fecit, vel post receptā offensionem insecutus est inimicum suum, qui iā recesserat, vel aliās modum suæ defensionis excessit, nō tenetur pœna ordinaria, sed mitius debet puniri pœna arbitraria propter culpam & excessum, quia nō uideatur esse in tanta culpa qui iustum dolorē temperare nō potuit, arg. text. in l. si adulterium cum incestu. §. imperatores. ff. ad l. Iul. de adult. ubi dicit text. q. licet maritus non possit uxorem reperitā in adulterio occidere, tamē si de facto occidat, mitius punitur, quia difficillimū est iustum dolorē temperare, quē te. in suo casu notat & cōmendat ibi Bar. Alb. Ang. & commun. Doct. text. in l. 1. §. si. ff. ad l. Corne. de sica. text. in l. diuus Adrianus. ff. ad l. Pompeiam de partid. textus in lege si quis in graui. §. si maritus. ff. ad Senatus Consultum Syllanianum. textus in lege. gratus. Cōd. de adulter. textus in le. prima §. quæri. ff. ad Senatus Consultum Turpilianum. textus in leg. qui cum maior. §. si Ant. Gom. Var. Qq 4 libe-

liberatus. ff. de bonis liber. Cuius pulchra verba sunt, Ignoscendum est enim ei, si voluit vlcisci pronocatus. tex. in c. olim. el. 1. de resti. spo. re. in c. significauit, de pœni. & remi. & confirmatur ratione, quia imputandum est aggressori qui causam delictorum præbuit, argum. tex. in l. quoniam multa facinora. C. ad l. lul. de vi. & ibi commu. Docto. ite etiam confirmatur ratione, quia homo intentio dolore promotus non est in plenitudine intellectus, secundum philosophos. & in expresso istam sententiam & conclusionem principalem tenet Bald. in l. v. vim. ff. de iusti. & iure. fina. colum. & ibi las. qui valde commendat. 2. colum. De. 4. colum. Fortunius Garzia. 3. colum. num. 8. idem Bald. in l. 1. C. vnd. vi. 6. colum. 10. q. & ibi Cynus ante eum pen. col. Faber. pe. col. Saly. 3. colum. numer. 16. idem Bald. in cap. 1. de pace tenenda, & eius violatoribus, in v. sib. feudorum. 2. col. idem Bald. in cap. 1. §. si quis verò, de pace iuramento firmanda, in v. sib. feudorum, fin. colum. Floria. in l. scientia. §. qui cum aliter. ff. ad l. Aquil. 1. colum. Ange. in tracta. male. in parte, & dictus Titius se defendendo. §. colum. vers. aduertat, idem Ang. in §. ius autem gentium. Inst. de iure natu. gē. & cini. 3. colum. Hippol. de Mar. in l. 1. ff. ad l. Cor. de sica. §. colum. num. 41. idem Hippo. in l. 2. C. eo. tit. 2. col. nu. 15. idem Hippo. in sua practica. §. quoniam. 11. colum. nu. 6. Ioan. And. in ad. li. ad Specu. in tit. de homicidio, super rubri. in fine, Abbas Panor. in cap. 1. de iniuriis. 2. col. idem Abbas in cap. dilecti. de exceptio. fin. col. idem Abbas in cap. cum te, de re iudi. pen. col. idem Abbas in cap. olim. el. 1. de resti. spo. 7. col. nu. 15. & ibi Anto. fin. col. & alii Docto. loa. de Anan. in c. 1. de homicidio. fi. col. 9. q. Felin. qui bene loquitur, in cap. significasti. el. 2. eodem titu. fin. col. idem Felin. in cap. dilecti. de exceptio. & ante omnes ita videtur tenere glo. ord. in titu. 1. 2. q. 1. in verbo, propulsandum, in fine, & ibi Doct. pro qua sententia & conclusione considero in nostro regno notabilem l. part. 14. tit. 17. 7. part. quod est singulare & quotidianum in practica, & iam istud casum habui de facto in hac ciuitate in persona cuiusdam pauperis incarcerati, & labore & diligentia, fauente gratia diuina, per prædicta liberaui eum à pœna mortis. Imò quod magis est in tantum hoc est verum, vt procedat, & habeat locum etiam si quis fuit aggressor solis verbis, & sic iniuria verbalis, & aggressus, & sic offensus facto, & realiter se defendit inferendo sibi iniuriam realē, vel mortē, quia etiam tali casu mitius debet puniri, per ratio-

nes prædictas, & in terminis ita tenet Augustinus de Arimino in addi. ad Ang. de male. in parte, verba contumeliosa. quinta colum. vers. si, adde istam doctrinam, idem Augustinus in parte, dictus Titius se defendendo, octaua colum. vers. tu autem in hac materia. & c. vbi reputat hoc esse valde singulare.

25 Pulchrum tamen, & valde necessarium dubium est, si forte, quis occidit alium, quorum vnus fuit aggressor, sed nescitur, nec potest constare, quis eorum sit, an superueniens homicida præsumatur aggressor, & teneatur pœna mortis, vel interfectus & occisus præsumatur aggressor, vt homicida excusetur in quo articulo reperio varias & diuersas sententias & opiniones, prima est quod in dubio superueniens homicidis excusetur, & nō teneatur aliqua pœna, cū nō sit magis præsumptio contra vnum, quàm contra alium, & id hoc casu melius, quàm in alio vrget & (e) concludit ratio generica, text. in l. absentem. ff. de pœnis. Cuius verba sunt: Sanctius est nocentem impunitum relinquere, quàm innocentem condemnare in casu dubio. tex. in l. interpretatione. e. tit. & vtrouique Dd. item etiam adhuc magis in specie facit text. in l. scientiam. §. 1. versic. cum instrumenta. ff. ad legem Aquil. vbi disponitur quod si duo causa solatii, vel alias trāsiliuēt ignem, vel aliqua ligna ardentia, & ambo concurrerunt, & sibi obuierunt, taliter quod vnus eorum flamma consumptus est, superstes viuus non tenetur, si non potest constare quod aliter ab eo euerfus est, & per illud text. istam sententiam, & conclusionem tenet gloss. ord. in l. §. cum arietes. ff. si qua. pauper. feci. dica. in verbo, sibi, Pe. de Bellaper. in l. 1. C. vnd. vi. fin. colum. ex quo text. notabiliter infertur, quod si duo equites currunt in platea, vel via pu. & obuierunt sibi, & in vicem se percutiunt, vel aliquis eques eorum moriatur, nullus tenetur alteri, & ad hoc notat & commendat ibi Bald. dicens, quod iste casus contingit de facto, & in eo consuluit, & similiter ego in hoc regno vidi istum casum, & ita consului. Secunda opinio est, quod si superstes erat homo bonæ opinionis & famæ, quietus & pacificus, qui non consueuerat delinquere, præsumatur pronocatus, & homicidium fecisse ad suam defensionem: & sic non teneatur, sed absolendus sit. arg. text. in l. non omnes. §. à barbaris. ff. de re militari, vbi si miles recessit à militia, & dubitetur, an ex causa iusta, vel non, creditur sibi quod ex iusta causa recessit, si est homo bonæ famæ, & æstimationis. ita tenet Alber.

ber. in d. §. cum arietes, & ante eum Reyne. quem refert Floria. tenet etiam Petr. de Bellaper. in l. j. C. vnd. vi. fi. col. Tertia opinio est, quod imò isto casu teneatur superstes, qui remansit viuus pœna mortis ordinaria, nisi probet se fecisse ad suam defensionem, & in expresso ita tenet Richar. de Malum. in d. §. cum arietes, quam ibi refert Alb. & ibi etiam tenet Bal. & Floria. tenet etiam Bal. in l. j. C. vnd. vi. 6. colu. nu. 30. idem Bald. in c. j. de pace tenen. & eius viola. 2. col. in v. sib. feudo. Ang. in tract. male. in parte, & dictus Titius se defendendo. pen. col. & ista est (f) verior opinio, & tenenda, quam ego sequor tanquam veram, & iudicam. Primò, quia ex parte accusatoris, vel iudicis procedentis ex officio probatur delictum homicidij, in quo semper præsumitur dolus in ipso delinquente, nisi contrarium probetur, vt in l. j. C. ad l. Cornel. de sicar. & sic meritò debet condemnari, nisi probet exceptionem defensionis. Secundò, quia quando quis se fundat in aliqua negatiua pro fundamento suæ intentionis, vel exceptionis, necessariò oportet illam probare, vt in l. j. ff. de excepti. & in l. magis puto. §. non pasim. ff. de rebus eorum, & in l. 4. ff. de fidei commiss. liber. & in l. quā lege. ff. de proba. & tradit magistraliter Bartol. in l. in illa stipulatione, si calendis. ff. de verb. obli. 2. col. & ibi communiter Moderni. Sed in nostro casu accusator, vel index ex officio probabit delictum, reus verò accusatus, vel inquisitus opponit exceptionem defensionis, & fundat in ea totaliter intentionem suam, ad euitandam condemnationem: ergo de necessitate sequitur, quod tenetur illam probare. & ex his rationibus quieuit animus meus in tam periculoso articulo, & per eas firmiter, & sine scrupulo resideo in hac sententia & opinione. Neque obstat tex. j. pro prima opinione adductus in d. l. scientiam. §. j. versic. quum extra mentem. ff. ad l. Aquil. quia ibi nullo modo constat, quod vnus euerterit, vel propulsauerit alium, sed ambo simul currēdo sibi obuierunt, & inciderūt, vnde si vnus eorum perit, magis imputandum est casui fortuito, quàm dolo vel culpæ, nec potest alicui eorum delictum imputari: in nostro vero casu, & quaestione verè, & realiter constat, quod superstes interficit alium, licet non constet, quis eorum fuerit aggressor, neque etiam obstat tex. in l. non omnes. §. à barbaris. ff. de re militari. adductus pro secunda opinione, qui non loquitur in casu, vel delicto, in quo insit, & præsumatur dolus, sicut in homicidio.

26

Item prosequendo materiam, vtiliter qua-

ro, si reus accusatus, vel inquisitus de homicidio confiteatur se occidisse hominem, sed ad suam defensionem, nec alia appareant probationes, an talis confessio qualificata valeat, & admittatur, vt non possit ex ea condemnari, vel an talis confessio sibi noceat, & præiudicet vt possit ex ea condemnari, & per consequens possit per iudicem acceptari pro ea parte qua confessus est, & pro alia respui, in quantum dixit sufficisse ad suam defensionem: & videtur, quod talis confessio non præiudicet consenti, vt ex ea possit condemnari, nec possit acceptari pro parte, & pro parte non, quia quod vnus actus est merè indiuiduus, & continet plura capitula connexa, non potest pro parte acceptari, & pro parte respui, & negari, sed aut totus debet acceptari, aut totus respui, & renunciari. ita probat tex. no. in l. in hoc iudicio. ff. famil. circi. vbi habetur, quod sententia, vel alius actus iudiciarius non potest pro parte valere, & pro parte non. tex. in l. dicere. ff. de arbitris. tex. in l. etiam. §. j. ff. de mino. tex. in l. Carmelia Pia. ff. de iure patro. & vtrouique comm. Docto. Confirmatur quia qualitas nō potest separari à suo subiecto, vt in l. Pomponius. §. quum quis. ff. de acqui. pos. & in terminis istam senten. & conclu. tenet Cumanus in d. l. Pomponius, §. quum quis. 2. col. sed his nō obstantibus contrarium est tenendum: imò, quod talis confessio præiudicet consenti, vt ex ea possit condemnari, nisi probet qualitatem defensionis. Cuius ratio fundamētalis est, quia in delicto homicidij semper præsumitur dolus vt latius supra dictum est. Ergo ipse delinquens teneatur probare contrarium, & non sit standum suæ assertioni. confirmatur, quia licet in his, quæ consistunt in propria conscientia, & mente alicuius stetur eius assertioni cum iuramento, vt in cap. si verò. el. 2. de senten. excōmu. & ibi gloss. ord. & commun. opin. textus in cap. pastoralis, de excep. & ibi Docto. glo. ord. in §. sed ita quidem. institut. de actio. in gloss. magna in medio, & ibi commun. Doct. gloss. in l. antiqui natura. §. cum me absente. ff. de nego. gest. gloss. in l. si cui. §. 1. ff. de accusa. gloss. in cap. si diligenti, de præf. gloss. in cap. Abbate sanè, de re iud. libr. 6. gloss. in cap. significasti. el. 2. de homicidio, & vtrouique commun. Docto. & tamen si præsumptio iuris militat contra ipsum, non statur eius assertioni, etiam cum iuramento. ita tenet & declarat Barto. in l. inter omnes. §. rectè. ff. de furtis 1. colum. & ibi commun. Docto. pro quibus facit text. in l. si non conuicci. C. de iniuriis. text. in cap. vidua, de regularibus. textus in c.

fin. qui matri. accusa. po. & isto fundamēto & ratione istam principalem sententiam & cōclusionem, scilicet quod reus accusatus, vel inquisitus possit condemnari ex tali confessione sua qualificata, nisi probet se fecisse ad suā defensionem, tenet singulariter Barto. in l. Aurelius. §. idem quæst. ff. de libe. legat. 2. col. num. 2. & ibi Alex. in addit. suis. Bald. in l. vni ca. C. de confessis. 10. colum. nu. 21. idem Bald. in cap. dudum. de electione. antepe. col. nu. 3. Imo. in l. de iur. ff. de verb. oblig. pen. col. in fin. & ibi Alex. & alij Doctores. idem Alex. in l. j. §. si quis simpliciter, eod. titu. 2. col. nu. 7. Angol. de Are. in tract. male. in parte, comparent inquisiti, & partim negant, & partim confitentur. 2. col. & ibi eius additionator, Abbas Panorm. in c. conuenissent, de instit. 2. col. nu. 7. Vnum tamen est, quod isto casu ex tali confessione non debet puniri pœna ordinaria delicti, sed minori pœna ordinaria, quia cum talis condemnatio procedat ex quadam præsumptione, quam habet de linquens contra se, merito non debet sibi imponi pœna ordinaria. Nec obstat si subtiliter replices, quod semper reus delinquens deberet excusari, saltem à pœna ordinaria, cum semper, & regulariter delictum præsumatur commissum dolo, vt in l. j. C. ad legem Corne de sica. cum similib. ergo licet constet per veras, & legitimas probationes, non deberet puniri pœna ordinaria: quia respondeo, quod illud est verum, & procedit quando de delicto per veras, & legitimas probationes non elisas aliqua exceptione, vel qualitate, sed quum in nostro casu constet de delicto per solā confessionem partis, & illa nō sit pura, simplex, & absoluta, sed qualificata, & modificata, dicēdo, & fecit ad sui defensionē, probatio redditur dubia, & incerta. vnde merito pœna nō debet imponi ordinaria, & certē ista est vera, & perfecta declaratio & intelligentia huius articuli, & in terminis ita tenet Abbas Panorm. in c. auditis, de præscriptio. penul. colum. nume. 3. & illud dictum sequitur & reputat vnicum, & non alibi. Felinus ibi, 16 colum. nu. 30. idem Felinus in cap. significasti. el 2. de homicidio, pen. col. in fi. idem Felinus in ca. quum venerabilis. de excep. 4. col. num. 3. idem Felinus in cap. afferte, de præsumptio. pen. col. reputat etiam mirabile Augustinus de Arimino, in addi. ad Ange. de malefic. in parte, comparent inquisiti, & partim confitentur. 3. col. idem Augustinus in parte, de anno præfenti, versicu. tamen in hac materia. reputat etiam singulare, & quotidianum in practica, Ias. in l. vt vim. ff. de iust. & iur. 3. col. in fi.

ne. Hippolytus de Marsil. in sua practica in §. postquam 4. col. numer. 24. vbi dicit, quod per hoc euasit quidam à pœna mortis, idem Hippolytus in l. repet. ff. de quæstio. 6. colum. numer. 30. idem Hippolytus in consilijs suis, cōsil. 53. fina. col. Thomas de Ferraria in cautelis suis cautela 5. reputat etiam mirabile Palacius Rubeus in repet. capit. p. vestras, de donat. inter vir. & vxor 4. fol. 3. colum. versicu. ex his, & istā opinionem ego sequor, licet Socilius in l. j. ff. si cer. petat. 5. colum. num. 15. teneat contrarium in puncto iuris, idem Socinus in l. non vtique. ff. de excep. fin. colu. m. Philippus Dec. in l. vt vim. ff. de iust. & iure, 7. col. num. 20. & ex hoc ego, licet indignus, eripui quendam pauperem à pœna mortis, nam fuit infamatus ab alio, quod de nocte dum dormiret secum in lecto, comisit cum eo peccatum nefandum contra naturam, & fuit positus in torura, & confessus fuit quod infomis dum cogitaret, quod accedebat ad quandam mulierē accessit ad illum tanquam ad foeminam. sed non deliberate, & in sua mente, & viso processu dixi, & iudicem informauī, quod nullo modo erat sibi imponenda pœna mortis ordinaria, quum non potuit constare de veritate aliter, quam per suam confessionem qualificatā, & tandē maximo labore, & diligentia obtinui.

Item adde, quod reus accusatus, vel inquisitus de homicidio poterit probare se fecisse ad suam defensionem per coniecturas, & præsumptas probationes, quæ iudicis arbitrio relinquuntur, quia contra dolum præsumptū cōtraria probatio præsumptiua sufficit. arg. text. iuncta glo. ordin. in leg. j. Cod. ad legem Corne. de sica. in c. j. de præsump. & tenet Baldus in leg. vnica. C. de confessis. 12. colum. numer. 46. & Ias. in l. vt vim. ff. de iust. & iure. 2. colum. num. 7. imò, quod magis est, hoc casu testes deponentes de crudelitate sufficiēter probant, ita singulariter determinat Ias. in Rubrica. ff. de iure iur. 3. columna, numer. 7. Hippol. de Marsil. in rubrica. C. de probat. 3. colum. num. 10. Philip. Dec. in l. vt vim. ff. de iust. & iur. 6. col.

Item etiam hoc casu admittuntur testes consanguinei, affines, domestici, & familiares. ita singulariter tenet Specul. post Doctorem antiquum, quem allegat in titulo. de inquisitione. §. j. versicu. sed nunquid. 4. col. nume. 22. Bal. in l. parentes C. de testib. & ibi Salyc. Angel. de Are. in §. j. inst. de gradibus cognat. idē Angel. in tract. malef. in parte, & dictus Titius se defendendo. 5. colum. tene menti. Ias. vbi reputat singulare in rub. ff. de iure iur. 3. co. nume.

ro 7. idem Ias. in l. sed & si quis. ff. si quis cautio. iud. sist. non obtemp. 2. col.

Tertius casus, in quo homicida excusatur in totum vel in parte est, quando offensus, vel vulneratus decessit propter culpam & negligentiam adhibitam in cura eius. ita probat textus in l. qui occidit. §. fin. ver. si. ff. ad l. A qui. & in terminis ita tenet glo. singularis in iure, in l. si ab hostibus. §. si. ff. solut. matr. quam ibi ad hoc no. & commen. Bal. Immol. Ias. & cōmu. Moder. & reputat sing. Paul. de Cast. quo casu, an vulnus esset mortale, vel non, & proficeret cura, vel fuit excessus in ea, statuit iudicio medicorum. textus est singularis in iure in l. semel C. de re militari. libro 12. & ibi Bar. & comm. Doct. & reputat singu. Imo. in c. propofuisti, de probat. facit etiā text. in capit. significasti. de homici. & si quæras, an vnus tantum testis peritus sufficiat, vel plures requirantur? dico, quod si casus contingat in loco, in quo detur copia plurium peritorum, duo vel plures debent interuenire: alias verò, si non detur copia eorum, vnus tantum sufficit. ita probat textus singularis & vnicus in l. j. §. si. ff. de verb. oblig. & ibi notat & commendat gl. ordin. & cōmu. Doct. & reputat singularem, & vnicum Bal. in l. directas. C. de test. manu. idem Bal. in leg. iudices. C. de senten. & inter. loc. om. iudi. idem Bal. in c. causam matrimoniij, de proba. Feli. in cap. veniens, de test. pen. colum. Ias. in d. §. si. probat etiam text. formalis, & expressus in authen. de non alienan. aut permut. reb. eccles. §. quod autem. Colla. 2. & ibi Doct.

Quæro tamen valde vtiliter, & necessariò, si non probetur, quod offensus, & vulneratus decessit ex vulnere, vel offensa, & similiter ex aduerso, non probetur, quod ex culpa vel negligentia adhibita in cura decessit, sed tantum simpliciter probetur, quod vulnus fuit sibi illatū, & post aliquod tempus decessit, an præsumatur decessisse ex vulnere, vel non? in quo articulo resolutiue dico, & teneo, quod si post vulnus illatum in continenti decesserit, præsumatur ex vulnere, & eius occasione decessisse, si vero probetur, quod post vulnus illatum semper, & continuo fuit infirmus, & tandem decessit, similiter præsumatur ex prædicto vulnere, & eius occasione decessisse: si vero probetur, quod post vulnus illatum fuit perfecte sanus, & salutem recuperavit, & postea superueniat alia infirmitas, & decesserit, non præsumitur ex vulnere, & eius occasione decessisse, sed ex illa infirmitate naturali superueniente: si vero post vulnus illatum probetur mors secuta

simpliciter sine alia maiori declaratione, vel probatione, ab vna parte, vel ab alia, tunc est maius dubium. sed similiter teneo, quo præsumatur ex vulnere decessisse, quod reputo singulare, & quotidianum, & per alium non sic declaratum, & licet ista mea resolutiuo doctrina non probetur specialiter aliqua lege, sufficeret ratio naturalis, quia quærere legem, vbi est ratio naturalis, est infirmitas intellectus, secundum Aristot. 8. Physic. capit. tertio. tamen bene probat textus. in leg. ita vulneratus. ff. ad legem Aquil. tex. in leg. si vulnerato. eo. tit. tex. in leg. si ex plagis. eo. ti. tex. in capitu. continebatur, de homicidio. tex. in capit. significasti. el 2. co. ti. tex. in capitu. 2. de clerico percussore. Ex quibus venit reprobanda vel saltem declaranda glo. sing. & vnica in l. j. C. de emendatione seruorum, vbi dicit, quod si vulneratus surgit, & ambulauit super baculo post triduum, non præsumitur decessisse ex vulnere, sed potius culpa, & negligentia ipsius vulnerati, quam summe notat & commendat Salycetus, & alij Doctores, & reputat singularem & vnicam Angel. de Perus. ibi, quia certē illa glo. est falsa, quia solum debet attendi, an vulnus fuerit mortale, vel non, & an ex eo, & occasione eius decesserit, non verò an infra triduum, vel aliud tempus ambulauerit, vel non per sup. dicta, vel saltem venit declaranda hoc modo, quod in casu, quo sit dubium, an vulnus fuerit mortale, vel non propter excessus quos fecerit vulneratus, præsumatur non esse mortale, quando post triduum, vel aliud bene ambulauerit, & ista est intentio, & declaratio Angeli, & Salyceti ibidem, ita etiam tenet, & declarat Baldus in l. prima, C. de ædili. actio. penultim. colum. numero duodecimo. Bart. quem omnino vide in l. fina. ff. ad legem Corneliam, de sica. penultim. col. nu. 12. Abbas, & alij Doctor. in cap. 20. de clerico percussore, Felinus, qui notabiliter loquitur in c. presbyterum, de homicidio, Hippolytus de Marsil. in sua pract. §. sed quia. 3. col. num. 16.

Item etiam primò, & principaliter quæro, an ille qui alium offenderit, vel vulnerauerit animo, & intentione occidendi, vel ambulauerit, vel insecutus sit eum causa occidendi, sed realiter non occiderit, an teneatur pœna mortis tanquam homicida? in quo notab. li. & quotidiano articulo dico, quod aliquādo quis cogitat, & in mente deliberat delinquere, & alium interficere, & si non processit ad aliquē actum percussione, nullo modo tenetur, text. est in l. cogitationis. ff. de pœnis: Cuius verba sunt,



sunt. Cogitationis penam nemo patitur, & ibi notat glo. ordin. Bartol. Alberic. & communiter Doct. tex. in l. j. §. sola cogitatio. ff. de furtis. text. in l. si qui vxori. §. nec verbo. eod. titulo. text. in l. fugitiuus. ff. de verborum signific. tex. in l. sepe. ver. si. ff. eod. tit. text. in l. si quis testamentum. §. si. ver. si. ff. ad legem Aquil. tex. in l. bouem. §. j. ff. de ædil. edic. tex. in l. iij. ff. de his qui notan. infra. tex. in cap. cogitationis, & in cap. cogitatio. de pœni. distin. j. ex quo dicebat Alber. in leg. quicumque. C. de seruis fugi. 2. colum. quod in delictis regulariter tria considerantur, animus, factum, & delictum; animus, vt quis intendat relinquere: factum, vt sequatur delictum, vt per legem sit punibile, quod intellige in foro contentioso, secus verò in foro conscientie, qui si quis animo deliberauit alium occidere, vel offendere, vel aliud delictum, vel peccatum committere, statim peccat mortaliter, textus est in cap. vnum. §. criminis. vigesima quinta distinctione, & ibi glo. ordi. Archi. & comm. Doct. text. in capit. omnis, de pœni. distin. j. & ibi glo. ord. & communiter Doct. tex. in capit. sed pensandum. 6. distin. & probatur auctoritate Domini nostri in Euangelio Matthæi cap. 5. dicentis: Ego autem dico vobis, quia omnis qui viderit mulierem ad concupiscendam eam, iam mœchatus est in corde suo, & habetur præsumptiuè in capitul. qui viderit. 32. quæstio. 5. Aliquando, qui vltra animi deliberationem processit ad actum facti, & tunc in delictis atrocib. tenetur pœna ordinaria, licet delictum non consummauit, vnde in nostro casu, si quis aliū percussit, vulnerauit, vel causa occidendi ambulauerit, tenetur pœna mortis, licet realiter nō occiderit, textus est capitalis & expressus in l. is, qui cum telo. C. ad legē Corne. de sica. Cuius verba sunt. Is, qui cum telo ambulauerit hominis necandi causa, sicut is, qui hominem occiderit legis Corneliæ de sica. pœna coercetur. tex. in l. j. ff. eod. titulo. text. in l. diuus Adrianus. eod. titulo. text. in l. si quis non dicā rapere. C. de epis. & cler. textus in §. item lex Cornelia. Insti. de publi. iud. & vtrouique commu. Doct. Adde tamen, quod hoc casu ista sententia & conclusio, de generali consuetudine non seruatur, quia reus delinquens non punitur pœna mortis ordinaria sed mitiori pœna extraordinaria, iudicis arbitrio, si delictum non est consummatum, nec homicidium secutum, licet ad aliquem actum facti processit. ita singulariter tenet Specu. in titu. de accusatore. §. j. 6. columna. ver. quid si. 1. argumento. text. in l. aut facta. §. eue

tus. ff. de pœnis, & illud dictum sequitur, & valde commendat Angel. Paul. & Moderni in l. prima, §. si. ff. quod quisque iuris. Baldus. in leg. si fugitiui. C. de seruis fugitiuis. j. columna. numero. 3. Cyn. in d. leg. is, qui cum telo. C. ad l. Cor. de sica. 2. colum. in medio, & ibi Faber in breuiario. j. columna. tenet etiam & reputat notabile Salyc. ibi, 2. col. in fine, non allegando Specul. sed allegando Bal. qui illud tenebat in voce, legendo. Nicol. de Neapol. in §. item lex Corne. insti. de publi. iud. tenet etiam & reputat mirabile Augustinus in addi. ad Ange. de male. in parte, & ex interuallo, penulti. colum. idem Augustinus in parte, in platea communi. fin. co. las. in rub. insti. de actio. pen. colum. num. 31. Hodie tamen in nostro regno hoc intellige & declara, vt procedat, & habeat locum, quando quis ambulauerit causa alium occidendi, vel processit ad actum facti, & realiter percussit, & intulit sibi aliquod vulnus, ex quo non fuit secuta mors sine prodicione, vel insidijs, secus verò si percussit vel vulnerauerit alium proditorie, vel aleuose, vel præcedentibus insidijs, vel habito prius consilio, tractatu, vel eloquio super hoc, quia tunc propter illā qualitatem, per quā tollitur defensio ipsi vulnerato, & offenso, aggrauatur pœna & tenetur delinquens pœna mortis ordinaria licet realiter nō occiderit. ita expresse disponit lex 2. tit. 13. li. 8. ord. quæ est l. 2. tit. 3. li. 8. recop. quæ sic quotidie in isto regno practicitur, & illa decisio potest confirmari, quia qualitas prodicionis, vel aleuosæ semper aggrauat delictum. tex. est in cap. j. §. porro, quæ fuit prima causa beneficij amittendi, & ibi Doctores. tex. in c. j. §. si voluerit, de capitaneo, qui curiam vendidit, in vltibus feudorū, & ibi communit. Doct.

Aliquando verò vltra animi deliberationem processit quis ad actum facti in delictis non atrocibus, nec grauissimis, & tunc non tenetur pœna ordinata, si delictum non consummauit, sed mitius punitur iudicis arbitrio. ita probat textus in l. 1. §. fin. ff. quod quisque iuris, & ibi tenet gl. ord. & comm. dd. in l. si quis nō dicā rapere. C. de epi. & cleri. probat etiā text. in l. j. ff. de extraor. crim. & ibi commu. Doct.

Item etiam iuxta prædicta vtiliter & necessario quæro, si quis est offensus, & vulneratus taliter, quod ex illo vulnere speratur mori, an possit delinquens accusari tanquam homicida ad pœnā mortis: in quo breuiter & resolutiue dico, quod de iure communi, si vulnerauit animo occidendi bene potest statim accusari tanquam homicida, quia non requiritur effectus con-

consummatus, sed attentata hodie generali consuetudine, secundum quam requiritur, quod sequatur mors, & secundum iura nostra regia quæ expresse hoc volunt, non potest delinquens tanquam homicida accusari antequam realiter offensus moriatur: quum ante non dicatur nata actio, vel accusatio. argumen. tex. in l. cedere diem. ff. de verborum signifi. & in l. in illa stipulatione, & l. hoc iure, de verbor. oblig. cum materia, & in expresso ita tenet Bar. in l. damni infecti. §. Sabini sententia. ff. de damno infecto. 2. col. nu. 4. & ibi Ange. de Perus. Pau. de Cast. Imo. Cuma. Roma. & commu. Doct. Ananias in cap. significasti. el. 2. de homicidio. 2. col. maius tamen dubium est, si reus delinquens tantum est accusatus de vulnere, & pendente accusatione & processu offensus moriatur, an possit tanquam homicida condemnari ad pœnam mortis: & breuiter, & resolutiue dico, quod si accusatio fuit proposita tanquam de vulnere illato animo occidendi, bene potest sequi condemnatio de rigore iuris, argu. tex. in d. l. is, qui cum telo. C. ad legem Cornel. de sica. alias verò, si tantum fuit proposita simpliciter de vulnere, non potest sequi condemnatio, sed requiritur nouus processus, & accusatio, quia mutatur species & qualitas delicti, & pœna eius, argumen. tex. in l. si vulnerato. ff. ad legem Aquiliam. item etiam, quia non esset sententia conformis libello, nec super re & causa iudicium deducta. argumen. tex. in l. habebat. ff. de institoria, & in l. si. C. de fidei com. liber. & idem esset hodie attentata generali consuetudine, vel attentata dispositione positarum legum regni, quibus requiritur, quod realiter sequatur mors, quia non potest sequi condemnatio de homicidio, si tantum fuit accusatus de vulnere. Quod tamen intellige, præterquam si accusatio, vel inquisitio comprehendat etiam casum mortis, quia proposita est de vulnere, asserendo esse mortale, vel hoc actio, & protestatione facta quæ si sequatur mors, puniatur reus pœna mortis, nam tunc sic cetera morte pendente processu & accusatione potest licite condemnari, tanquam homicida ad pœnam mortis, quia quando ius superuenit actori, vel accusatori ex causa de præterito, bene confirmatur actio, vel accusatio proposita. tex. est notandus & expressus in l. si ré aliam. la. 1. §. si ff. de pigno. actio. & tradit plenè Bar. Paul. & commu. Doct. in l. non potest videri. ff. de iud. & in expresso ita tenet & declarat Partol. post antiquos in dicta l. damni infecti §. Sabini sententia. ff. de damno infecto. 2. col. numero. 6. & ibi Alber. Paul. Imo.

Roma. & commu. Doct. Ioan. And. in addi. ad Spe. in ti. de inquisitione super Rubrica Floria. in l. si vulnerato. ff. ad l. Aquil. Baldus in l. 4. ff. de iur. dot. Ang. de male. in parte, in platea, pen. colum. idem Angel. in parte, vna alia percussione. j. colum. imò, quod magis est hoc casu non posset valere processus super iniuria, nec ad heredes transire, sed agendum esset lege Cornelia de sicarijs, argumen. tex. in lege prætor edixit. §. si dicatur. ff. de iniurijs, de quo articulo latius in delicto iniuriæ dico.

Item etiam secundò, & principaliter quæro, si quis occidat posthumum nondum natum, sed existentem in ventre matris suæ, an teneatur pœna mortis, sicut si viuum, & natum interficeret: & resolutiue dico, quod si quis mulieri prægnanti poculum dedit vel quid aliud dolo fecerit, ex quo abortus secutus est, & sic posthumus decessit, postquam anima erat ei infusa tunc tenetur pœna mortis, & si pater, vel mater, vel ascendens illud fecerit & commiserit, tenetur pœna parturitionis. tex. in l. 1. quis aliquid. §. abortionis. ff. de pœnis. tex. in leg. pen. C. ad l. Corn. de sica. & vtrouique commu. Doct. si verò anima nondum erat infusa, nō tenetur pœna mortis, sed pœna arbitraria. tex. notabilis, qui sic debet intelligi, in l. mulierem. ff. ad legem Cornel. de sica. tex. in l. Ciceron. §. j. ff. de pœnis. Cuius verba sunt, Sed & si quam visceribus suis post diuortium quia prægnans fuit vim intulerit, ne iam inimico marito filium procrearet, vt temporali exilio coerceatur, ab optimis Imperatoribus nostris rescriptum est, textus est in l. diuus Seuerus. ff. de extraor. crim. & vtrouique commu. Doct. cuius ratio potest esse, quia quod nondum vixit, mori non potest. Item non dicitur homo ante infusionem animæ, quum ex corpore & anima componatur & formetur, vt in capit. in quadam, de celebrat. missa. Cuius verba sunt. Nam ad esse hominis duo principaliter exiguntur, videlicet corpus & anima, ex quorum coniunctione verus homo subsistit. & talis anima rationalis dicitur infundi in masculo post quadraginta dies, in femina vero post nonaginta dies, secundum Aristotelem. libro, 7. de historia animalium. capit. 3. & secundum Auicennam medicorum principem in cap. nono, de animalibus, & secundum beatum Augustinum in quæstionibus suis, quæstione 54. & quod ex corpore & anima, verus homo, & creatura subsistat. tenet Arist. in 2. de anim. & in c. 1. de partibus animal. & in expresso ista sent. & con. tenet gloss. ord. in l. diuus Seuerus. ff. de extraor. crimi. & ibi Bart. Alber. Angel. & com-



& commun. Doct. antiqui. glos. ord. in l. pē. C. ad l. Corn. de fca. & ibi Iacobus. Baldus. Salyc. & com. Doct. Alber. qui notabiliter loquitur in l. qui in vtero. ff. de statu hominum. 3. colum. ver. si autem queritur. gl. or. in c. sicut. de homicidio. & ibi Abbas. Cardi. & commu. Doct. in capit. si aliquis. eo titu. Bonifacius in tract. male. in titulo de homicidio. 1. col. in medio. Ang. de male. in parte. & ex intervallo 4. colum. ver. quid si quis faciat. & ibi eius additionator. Hippol. de Marfil. in l. si mulierem. ff. ad l. Cornel. de fcar. Summa Angelica in verbo. homicidium. 4. col. versic. vtrum si homicida. & idē expresse disponit l. 8. ti. 8. 7. par. Quod primo extendit. vt procedat. & habeat locum in casu dubio. quando non possit constare. an anima fuerit infusa. vel non. quia delinquens tenetur pœna mortis. nisi probet negatiuam. quum dederit operam rei illicita. & in terminis ita tenet Ananias in d. c. sicut. de homicidio. & ibi Cardi. & alij Doct. argument. tex. in c. ad audientiam. & in cap. significasti. el. 2. & c. pen. eo. tit. sed ego teneo contrarium arg. tex. cum ratione in l. absentem. ff. de pœnis. & in l. interpretatione. eo. ti. & iura prædicta. in quibus fundantur Doctores supra allegati loquuntur quod ad irregularitatem. non verò quo ad pœnam corporalem. & ita videtur tenere Spe. in tit. de dispensatione. §. iuste. antepe. col. versic. item qui hominem. Secundo extendit. etiam si monstruosam hominem. vel posthumum occiderit. ita Bal. in l. quod dicitur. ff. de libe. & posthu. argu. illius textus. quod tamen intellige. quando membra erant diminuta. vel ampliata. vt quia habebat vnum brachium. vel plura brachia. vel haberet vnum pedem. vel plures pedes. vnum digitum. vel plures digitos. secus vero. si non esset in forma humana. quia haberet caput animalis bruti. vel quid simile. ita Baldus. Angel. Paul. Imol. & com. Doct. in d. leg. quod dicitur. ff. de liber. & posthu. argu. tex. in l. non sunt liberi. ff. de statu ho. & in l. pe. C. de posthu. hære.

Dubium tamen est si quis dederit alicui poculum amatorium. non animo occidendi. sed causa amoris vel libidinis. & recipiens moriatur. an teneatur pœna mortis. & resolutiue dicitur. quod sic. tex. est no. in l. si quis aliquid. §. qui abortionis. ff. de pœnis. Cuius verba sunt. Qui abortionis aut amatorium poculum dant & si dolo non faciunt. tamen. quia mali exempli res est humiliores in metallum damnantur. honestiores in insulam. amissa parte bonorum relegantur. quod si ex eo mulier aut ho-

mo perierit. summo supplicio afficiantur. & ibi glo. ord. Bar. & commun. Doct. licet Alber. ibi. in fine videatur dicere. quod mitius puniatur ex eo. quod non fecit dolo. animo occidendi. sed quicquid dicat. tex. est ibi formalis contra eum. Nec obstat tex. in l. Cornelia. ff. ad l. Corne. de fca. cum simil. vbi habetur. quod nūquam debet imponi pœna mortis. quando homicidium committitur sine dolo. quia in præfenti casu interuenit dolus saltem implicitus. ex eo. quod fecit rem illicitam. dando poculum amatorium. ex quo verisimiliter potuit sequi mors. vnde merito tenetur pœna mortis. & facit bonus text. in cap. fina. de homicidio. Si vero sine dolo causa amoris liciti. vel causa conceptionis dederit poculum. quo mors secuta est. ille qui dedit non tenetur pœna ordinaria. sed tantum pœna relegationis. vel extraordinaria iudicis arbitrio. text. est in l. 3. versic. sed ex senatusconsulto. ff. ad l. Cornel. de sic. cuius verba sunt. Sed ex senatusconsulto relegari iussa est ea. quæ non quidem malo animo. sed malo exemplo medicamentum ad cœptionem dedit. ex quo ea quæ acceperat decesserit. imò quod magis est. licet ex poculo non sit sequuta mors. nec aliquod damnum. ille qui dedit. deberet puniri extra ordinem iudicis arbitrio. quia factus est. quod ex eo potuit sequi mors. vel graue damnum. & in se est res illicita. & mali exempli. ita probant prædicta iura. Ex quib. collige. quod omne illud. quod in se continet malum. & iniquum exemplum in republica. potest & debet per iudicem puniri.

Item principaliter quero. si quis voluerit occidere Titium inimicum suum. & errauit in persona. quia occidit Gaium. credens esse prædictum Titium inimicum suum. an teneatur pœna mortis. tanquam homicida? & videtur quod non. quia respectu ipsius occisi non habuit dolum. neque animum delinquendi. quod principaliter requiritur in hoc delicto. vt in l. in lege Cornelia. ff. ad legem Corn. de fcar. cum simi. item nocet. quia omnis actus ex errore factus numquam nocet gerenti. quia caret consensu. vt in l. si per errorem. ff. de iuris. om. iu. Item quia dolus. vel contumacia circa vñ. non porrigitur ad alium. vt in l. Fulcinus. §. quid ergo. versic. quod si aduersus. ff. quib. ex caus. in po. ea. Sed breuiter hoc non obstante contrarium est tenendum. imo. quod teneatur pœna mortis. tanquam homicida. quia ibi vere. & realiter consensit delinquens. licet errauit in persona. & dolus. & animus quem habuit respectu corporis occisi. sufficit. ita probat textus singularis in iure in l. eum. qui nocentem

centem. §. fina. in principio ff. de iniuriis. cuius verba sunt. Si iniuria mihi fiat ab eo. cui sim ignotus. aut si quis putet me Lucium Titium esse. quum sim Caius Sæius. præualeat quod principale est. iniuriam eum mihi facere vellet: nam certus sum ego. licet ille putet me aliū esse. quam sim. & ideo iniuriarum habeo actionem. & ad hoc illum text. notat & commendat ibi Bart. Alb. Ange. de Perus. & commun. Doct. antiqui. idem Bar. in l. diuus. ff. ad legem Cornel. de fca. 2. colum. & 2. quæst. Barto. in l. si per errorem. 1. colum. 2. oppos. ff. de iuris. om. iu. & ibi commun. Doct. & illum text. ad hoc notat & commendat Alberic. in l. quicumque. C. de seruis fugi. 1. columna. in fine. & ibi Salycet. 2. colu. in princip. Bald. in l. si quis. non dicam rapere. C. de episc. & cler. pen. colum. numer. 9. Alber. in l. itē Mela. §. sed si plures. 2. colum. in fine. ff. ad l. Aquil. & ibi Flor. 3. colum. in fine Anchar. & Ananias in cap. fina. de his. qui filios occid. Bonif. in tract. malefic. in titu. de insultu. & percussione. 8. colum. versic. sed quid si percussit. facit etiam bonus tex. in l. si. C. vnde vi. in l. doli. §. 1. de seruo. corrupto. text. in l. qui aut aliter. §. si quis dum putat. ff. quod vi aut clam text. in l. falsus. §. qui alienum. ff. de furtis. text. in l. si postulauerit. §. si liber homo. ff. ad l. Iul. de adulter. text. in l. glo. ord. & commu. opin. in c. si vero. el. 2. de sentē. excom. ex quibus collige & perpetuo nota quod in hoc delicto homicidij sufficit dolus in genere. licet non sit commissus in specie. & in terminis ita tenet Bald. in l. si quis non dicam rapere. C. de episc. & cler. pen. colum. numer. 9. post Ioan. And. quē ipse allegat in c. quum quis. de regu. iu. & certe probant aperte iura superiora. Neque obstat textus in l. illud. §. si. ff. de iniur. & in l. si cū seruo. eod. tit. vbi habetur. quod si quis velit offendere. & percutere seruum proprium. & ex errore. vel casu. alium percussit. non tenetur. quia ibi non erat dolus. nec dabat operam rei illicitæ. vnde merito non tenetur. ita tenet & declarat ibi Barto. Alber. Angel. & commu. Doct. Nec obstat si replies de tex. in l. scientiam. §. qui quum alter. ff. ad l. A qui. vbi si qui se defendendo ab aliquo tertium prætereuntē. vel mediatorem percussit. tenetur lege Aquilia ad interesse. quia in illa actione non requiritur dolus. sed tantum culpa. vnde tenetur ita demum. si aliqua culpa. ei possit imputari. alias non. secundum Angelum in d. l. si cum seruo. ff. de iniur. & secundum Decium in leg. vt vim. ff. de iust. & iure 5. columna numer. 12. & no. 2. hōp. d. fca. c. 2. art. 1. q. 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. 30. 31. 32. 33. 34. 35. 36. 37. 38. 39. 40. 41. 42. 43. 44. 45. 46. 47. 48. 49. 50. 51. 52. 53. 54. 55. 56. 57. 58. 59. 60. 61. 62. 63. 64. 65. 66. 67. 68. 69. 70. 71. 72. 73. 74. 75. 76. 77. 78. 79. 80. 81. 82. 83. 84. 85. 86. 87. 88. 89. 90. 91. 92. 93. 94. 95. 96. 97. 98. 99. 100.

Et ex superioribus infertur ad quæstionem valde difficilem. & necessariam. si forte quis voluit offendere. vel occidere Titium inimicum suum. quem bene cognouit. & in eius persona non errauit. tamen casu ostendit. vel occidit Sæium. ibi proxime stantem. vel prætereuntem. vel forte mediatorem inter eos causa pacis. & concordia. vt quotidie fit: an talis homicida teneatur pœna mortis? & videtur. quod non teneatur. quia non fuit in dolo circa offēsum. vel occisum. nec habuit consensum in illo delicto. Item etiam per tex. in l. illud. §. fin. & in l. si cum seruo. ff. de iniurijs. vbi disponitur. quod si quis voluit percutere. vel offendere seruum proprium. & casu percussit alium proxime. vel prætereuntem. non tenetur aliqua pœna. per quæ iura istam quæstionem mouet Bar. in d. l. si cum seruo. & relinquit indecisam. Sed his non obstantibus contrarium videtur de iure verius. imò. quod teneatur pœna mortis. tanquam homicida. ita probat text. singu. in l. eum qui nocentem. ff. de iniur. & iura quæ supra proxima quæstione confirmationem allegauit. per quem text. ita tenet Barto. in l. respiciendum. §. fin. ff. de pœn. §. q. Salyc. licet non alleget illum tex. nec auctoritatem Bartoli. in l. quoniam multa facinora. C. ad l. Iuliam. de vi. 2. colum. in fine. & ibi Ange. de Perus. 3. colum. ver. ex quo collige. Ioannes Igneus in l. j. §. serui appellatione. ff. ad Sena. conf. Sylla. 54. colum. numer. 129. Io. de Ana. in c. si de his. qui filios occide. 3. col. Vnum tamen est. quod. talis homicida non tenebitur pœna mortis ordinaria. sed tantum pœna extraordinaria iudicis arbitrio. quia saltem respectu ipsius offēsi & occisi non interuenit dolus. nec animus delinquendi. & in terminis ita tenet Angel. de Perus. in d. l. si cum seruo. ff. de iniurijs Alexan. de Imo. in addi. ad Bar. in d. l. respiciendum. §. si. ff. de pœnis. Ias. in l. j. ff. de legibus. 3. col. numer. 18. idem Ias. in l. clam possidere. §. qui ad nundinas. ff. de acqui. pos. 1. col. numer. 57. idem Ias. in l. si pater. C. de hæred. inst. 3. col. idem Ias. vbi reputat singulare. & refert se per hoc liberasse quendam a magno discrimine. in l. si per errorem. ff. de iuris. om. iud. 4. colum. numer. 17. Ananias sibi contrarius in ca. 2. de maledicis. 12. colum. Bonifacius in tract. male. in titulo. de insultu. & percussione. 8. columna. versic. sed quid. dum velles. Platea in §. item lex Cornelia. de fcar. institut. de public. iudic. 3. columna. in medio. Sed certe in puncto iuris prima opinio Bartol. & sequacium est verissima. & iudicio meo sine dubio. cum talis homicida vere fuit in dolo. & da-

dabat operam rei illicitæ sed quia secunda opinio est æquior, & à tot, & tantis Doctores approbata, esset tenenda in practica, argumento illius rationis laudabilis, quam ponit tex. in leg. absentem. ff. de pœnis. Cuius verba sunt, Sanctius est nocentem impunitum relinquere, quam innocentem cõdeinnare, & iam ego in causa ardua mihi commissa practicaui, & pro ea facit bene lex 6. titulo. 15. 7. par. & l. 14. titu. 3. libro. 8. ordin. est l. 12. titu. 25. lib. 8. recop. Aduertendum tamen est, quod si non daret operam rei illicitæ offendendo, vel occidendo aliquem contra iuris dispositionem, sed in casu licito, & à iure permissio, si quis velit, & intēdat offendere, vel occidere aggressorem suum, quando ab eo sit prouocatus, vel postquam fuerit ei datus pro inimico, secundum formam, tex. in l. 76. in legibus Tauri. est l. 1. titulo. 10. li. 4. reco. Si fortē tunc prætereuntem, vel mediatorem casu occiderit, non tenetur, sed veniret absolvendus. argumento prædictorum iurium, quæ tantum loquuntur eo casu, quo homicida de iure non poterat aduersarium occidere, nec offendere, ergo secus erit in nostro casu, quando licite, & iuste poterat illum ex aliqua causa occidere, vel offendere, & in terminis ita tenet Io. Igneus in l. j. §. serui appellatione. ff. ad S. C. Syllan. 54. col. n. 130. vbi bene loquitur & fundat, nec obstat tex. expressus & terribilis in l. scientiam. §. qui quum aliter, ver. sed si defendendi. ff. ad l. Aquil. vbi disponitur. quod si quis dum se defenderet ab aliquo prouocante, prætereuntem, vel mediatorem offenderit, vel occiderit, tenetur, & debet puniri. cuius verba sunt, Sed si defendendi mei causa lapidem in aduersarium misero, & nõ eũ, sed prætereuntem percussero, lege Aquilia tenebor, quia ille tex. debet intelligi, quando defensor erat in aliqua culpa, in modo, & excessu defensionis, quod patet, quia tenetur lege Aquilia. ergo necessarium præsupponendum est, quod fuit in aliqua culpa, saltem leuissima, quia in illa actione venit & consideratur, vt in l. in l. Aquil. & leuissima culpa venit. ff. ad l. Aquil. imo patet, & probatur ex modo, & qualitate defensionis, de qua in illa lege, quia de longe proiciebat lapides in aduersarium, ideo merito ex illa lege tenetur, & in expresso ita tenet & declarat Philip. Decim. in l. vt vim. ff. de iust. & iur. 5. col. num. 12. & ante eum Ang. de Perus. in d. leg. si cum seruo. ff. de iniur. quod perpetuo tene mente, tanquam notabile & quotidianum.

Item quarto principaliter quæro, si plures occiderunt, vel percusserunt aliquem; an omnes

nes teneantur, vel quis: & quia articulus est necessarius, & quotidianus, volo magistraliter declarare, per veras & resolutiuas conclusiones. Prima conclusio quod si plures ex dolo & proposito processerunt contra aliquem & eũ occiderunt, omnes simul tenentur pœna mortis tanquam homicidæ, modo omnes eum percusserint, modo aliqui eorum, modo vnus tantum. ita probat text. à contrario sensu in l. si in rixa. ff. ad leg. Corn. de sic. & ibi tenet gloss. ord. Bar. Angel. de Peru. & Hipp. de Marf. in Spec. in tit. de homicidio. 1. colum. ver. pone, quod quatuor homines, Platea in §. item lex Corne. de sic. Inst. de pub. iud. fina. colum. Feli. in cap. significasti. el. 2. de homicidio. 4. colum. num. 10. probat etiam text. in cap. fin. 23. quæst. fina. & idem expressè disponit lex 57. in legib. styli. Nec obstat si dicatur, quod licet quis procedat contra alium animo occidendi, si tamen de facto non occidat, non tenetur pœna mortis, saltem ex generali consuetudine, vt supra dictum est, ergo in nostro casu illi, qui non percusserunt, non teneantur pœna mortis, quia respondeo, quod illud procederet, quod non esset secuta mors, sed in nostro casu, & questione verè & realiter est secuta mors, & vnus alteri præstitit fauorem, & auxilium, & est perinde ac si omnes mortem intulissent, vt in l. vaica ver. fin. autem. C. de raptu virginu. & in l. is, qui opem. ff. de furtis, & in l. in furtis. §. ope. eo. titu. Secunda conc. quod si plures non ex proposito, sed mota inter eos rixa occiderunt aliquem, & constat quod vnus eorum percussit, alij verò non, ipse solus tenetur, & idem est si vnus eorum dedit vulnus mortale alij verò dederunt alia vulnera leuia, & non mortalia, ipse solus tenetur de morte, alij verò tenentur tantum de vulneribus. text. est singularis & expressus in d. l. si in rixa. ff. ad l. Cor. de sic. cuius verba sunt, Si in rixa percussus homo perierit, ictus vnus cuiusque in hoc collectorum contemplari oportet, & ibi tenet gloss. ord. Bart. & comm. Docto. Saly in l. quoniam multa facinora. C. ad l. Iul. de vi. 6. colum. num. 23. Gandinus in tract. male. in rub. de homicidiis. 5. colum. ver. item hæc omnia intelligas. Bonifacius in titu. de insultu & percussione. 7. colum. in medio, & idem expressè disponit prædicta lex 57. in legibus styli. Vnum tamen est, quod si nullum vulnus de per se esset mortale, sed omnia simul iuncta sic, ex quibus est causata mors, omnes tenentur tanquam homicidæ, & inuicem inter se auxilium præstantes, vt probat text. in d. l. si in rixa. iuncta com. opi. Tertia conclu. quod si constat, quod omnes

omnes illi plures percusserunt, quia offensus habet tot vulnera, quot sunt personæ delinquentiũ, sed vnũ tantũ vulnus est mortale, & nõ apparet, nec constat, quis illud dedit, vel intulit, tũc omnes tenentur pœna mortis, ita probat tex. no. in l. itē Mela. §. sed si seruum plures. ff. ad l. A qui. cuius verba sunt. Sed si seruũ plures percusserint, vtrũ omnes quasi occiderint, teneantur, videamus, & si quidẽ apparet cuius ictu perierit, ille quasi occiderit tenetur: quod si non apparet, omnes quasi occiderint, Iulianus ait teneri. & per illũ text. ita tenet gloss. ord. in d. l. si in rixa & ibi Bar. 3. col. in medio, & com. alij Dd. Dynus in regula, in obscuris. fin. co. & q. de reg. iur. in 6. Alb. in l. si is, qui cũ telo. C. ad l. Cor. de sic. in fin. Ang. de Pe. in l. quoniam multa facinora. C. ad l. Iul. de vi. 2. co. in fi. Platea in §. itē lex Cor. de sic. inst. de pub. iud. fi. co. Au. in addi. ad Ang. de male. in parte, Andreã auxiliatorẽ. pe. co. Pau. Grilandus in trac. de relaxatione carceratorũ in rub. de absolutione innocētis. sexta, q. 4. vol. Archi. in c. fi. 23. q. fi. Ana. in c. significasti. el. 2. de homi. 1. co. in fi. idē etiã probat text. in l. ita vulneratus. ver. idē q; ff. ad l. A qui. tex. in l. 1. §. si quis. & in l. 4. §. hoc edicto. ff. vi bono. raptu. & in expresso ita disponit lex 57. in legibus styli. sed attende, quod prædicta iura cõmunia loquantur in actione & pœna ciuili pecuniaria, nõ verò in criminali. vnde teneo, quod isto casu nullus debet puniri pœna extraordinaria iudicis arbitrio, cũ ictus vnus cuiusque debeat contemplari, & ignoretur, quis intulit vulnus mortale, vt in d. l. si in rixa. & in expresso ita tenet singulari. Albe. in d. l. itē Mela. §. sed si seruũ plures, dicēs ita fuisse determinatũ in ciuitate Mutinæ de cõsilio Doct. Bononiensium, idem Alb. in d. l. si in rixa. 2. colu. Cy. in l. quoniam multa facinora. C. ad l. Iul. de vi. Gandinus in tract. mal. in ti. de homic. 4. co. Bonifacius in ti. de insultu & percussione. 7. col. ver. sed quid si in rixa. Ale. notabiliter, & melius quã alibi, in consi. 15. 1. vol. & istã sententiã & opi ego sequor, tanquã æquã, & veram, quæ apertè fundatur ex superioribus, neque obstat prædicta l. styli, quia illa procederet probata consuetudine, non aliã. Itē non obstat quod isto casu videatur omnes teneri tanquam opem, & fauorẽ præstantes, quia respondeo quod ad hoc nõ fuerunt ex proposito coadunati, sed casualiter ex superueniente rixa: vnde meritò non tenentur arg. tex. in l. 2. §. homines. ff. de vi bono. rap. Quarta conc. quod si vnus tantũ vulnerauit, & hoc constat, quia offensus, vel occisus vnicum tantum vulnus habet. & non constat, nec apparet quis illud intulerit, tũc nullus tenetur, sed omnes liberantur à pœna mortis licet iudex possit eos suo arbitrio punire, cuius ratio est, quia cõ ille tantũ qui dedit vulnus

deberet teneri, & puniri pœna mortis, & nõ ali ex eo, quod ictus cuiuslibet contemplari debeat, vt in d. l. si in rixa, ergo si nõ potest costare quis sit ille, qui dedit, vel intulit illud vulnus, nõ debet teneri, quia aliã innocens puniretur; quod esse non debet, arg. tex. in l. absentem. ff. de pœnis, cuius verba sunt Imò sanctius est nocentem impunitum relinquere, quã innocentem condemnare, & isto fundamento, & ratione istam sententiã, & conclusiõnem tenet gloss. sing. & vnica in l. item Mela. §. sed si seruũ plures. ff. ad l. A qui. in gl. 1. & ibi Alb. Bal. Flo. tenet etiã Bart. in d. l. si in rixa. ff. ad l. Cor. de sic. 1. col. in fi. & ibi Alb. 2. colum. idem Angel. in l. quoniam multa facinora C. ad Iul. de vi. 2. col. in fi. & ibi Saly. pe. co. in medio, Spec. in tit. de homicidio. 1. colu. ver. pone, q; quatuor homines, Ana. in c. significasti. el. 2. de homicidio, 8. & 10. co. & ibi Fel. 3. co. n. 9. Archi. in c. fi. 23. q. fi. Io. Igneus in l. 1. §. si quis in villa. ff. ad S. C. Sylla. 2. 2. col. nu. 52. August. de Arimit in addi. ad Ang. de mal. in parte, Andreã auxiliatorẽ, ante pe. col. Platea in §. item l. Cor. de sic. An. sti. de pub. iud. fin. col. Hippol. de Marf. notabiliter in rub. C. de prob. fol. 20. n. 418. idem Hipp. in l. 1. ff. ad l. Cor. de sic. 9. col. nu. 90. Ancha. in cõ filio decimosexto. Alex. in consi. 2. 7. vol. & in terminis idem disponit l. 57. in ll. styli: & certè istum casum iam habui in practica in hac ciuitate Salmanticensi in persona cuiusdã pauperis, & per supra dicta auxilio diuino, & maximo labore meo eum liberaui à pœna mortis: Ex quibus omnibus collige, quod est vtilis, imò necessaria practica, vt iudex maleficiorum in hoc crimine homicidij semper faciat describi per Notarium causã, quæ vulnera offensus, & occisus habebat, & in qua parte corporis, & magnitudinẽ, & qualitatem eorum, vt sic appareat, & possit constare, an omnes delinquentes, vel quis eorũ, nullus debeat puniri.

Item etiam principaliter quæro, an homicida ultra hoc, quod tenetur criminaliter pœna mortis, teneatur etiam ciuilitè ad interesse ipsi occiso, & heredibus eius? & breuiter dico, quod sic, quia regula, & conclusio generica est, quod ex quocunque crimine publico oritur actio criminalis ad vindictam, & actio ciuils in factũ ad interesse, vel damnum, parti applicandũ, text. est sing. in l. qui nomine. ff. ad l. Cor. de falsis, quem ad hoc nõ. & com. ibi Bart. Alb. & comm. Dd. antiqui glo. ord. in l. defuncto. ff. de pub. iudi. & ibi Dd. Bart. in l. infamem. eo. tit. 1. col. num. 4. & ibi Imo. & alij Doct. idem Bart. in l. 2. §. hoc edicto. ff. vi bono. raptu. 2. colum. & 2. oppos. & ibi alij Doct. & illum textum ad hoc reputat singularem Ang. de Per. in l. querela. C. de falsis in fi. facit etiã tex. in l. quicquid. ff. p. socio, & ibi gloss. Ant. Gom. Val. R r ord.

or. & com. Dd. antiqui, ex quib. deducitur, & in fertur, q̄ heredes occisi possint agere prædicta actione civili in factū cōtra homicidā pro expensis factis in eius cura, & pro operi. quib. caruit defunctus, si fortē erat officialis, & similiter pro omni alio interesse, vel dāno sibi ex morte contingēti. & in expresso istā sent. & concl. tenet gl. Eng. in l. qua actione. §. si quis in colluctatione. ff. ad l. Aquil. & ibi Odo. & alij Dd. antiqui, Azo in sūm. C. de lege Aquil. 3. col. Rof. in libellis suis, in rub. de actione directa legis Aquilic. §. col. n. 10. ver. itē quærit dñs meus. Spec. in ti. de iniurijs. §. sequitur. 1. col. ver. sed nūquid pro libero homine, Abb. Panor. in l. 1. de iniurijs. 2. col. n. 6. sed ad uertendū, quod ista cōcl. & illatio nō videtur vera. Primō, quia pœna pecuniaria descendens ex delicto non trāsit ad heredes lite nō cōtestata, vt in lex iudiciorū, ver. si. ff. de accus. & in l. vnica. C. de delictis defunctorū in quāt. hæ. tene. & vtrobiq; com Dd. Secundō quia ista actio civilis pro expensis, dāno, vel interesse, videtur cōpetere accessorie, & incidenter, ratione ipsius delicti: sed ius accusandj nō trāsit ad heredes iure hereditario, sed cōpetit, vt cuiuslibet de populo vt in toto ti. ff. de pub. iud. ergo nec ista actio civilis in factū accessoria. & in expresso ita tenet Alb. post antiquos, licet sic nō fundet in l. qua actione. §. si quis in colluctatione. ff. ad l. Aquil. §. q. Sed ego teneo primā sententiā, & illationē, neq; obstat iura adducta in primo fundamento, quia respōdeo, quod procedit quando moritur ipse reus delinquens, secus vero si moriatur ipse actor, qui passus est damnū, vel offensam, quia tūc etiā lite nō cōtestata actio civilis pecuniaria trāsit ad eius heredes, tex. est in l. 1. §. hæ. res. ff. de priuatis delict. tex. in l. hæ. actio. ff. quod met. cau. tex. in l. hæ. actio. ff. de calum. tex. in l. iniuriarū actio. la. 1. ff. de iniu. tex. in l. inde Neratius. §. si infans. ff. ad l. Aquil. tex. in §. nō autē omnes. in l. de perp. & tēpo. actio. neq; obstat etiā secundū fundamentū, quia respōdeo, q̄ isto casu ista actio civilis in factū pro danno vel interesse, nō cōpetit accessorie & incidenter, sed principaliter, & de per se, vt apertē probat tex. in d. l. qui nomine. ff. ad l. Cor. de fal. & ita volūt apertē Doc. in locis supra allegatis.

39 Iuxta tamē vtiliter & necessariō quæro, præsupposito q̄ heredes occisi possint agere civiliter cōtra homicidā pro dāno, vel interesse, & operibus, quibus caruit defunctus, fortē erat officialis, vt supra proximē dictū est, qualiter & pro quibus annis æstimetur illæ operæ, quā incertū sit per quod tēpus viueret, & certē iste articulus est valde dubius, & nō clarē decisis in iure nostro, & videtur, quod prædictæ operæ æstimetur vsq; ad centū annos, cū de iure tantū quis præsumatur viuere, vt in l. si. C. de sacro. eccl. & in l. an vsuf-

fructus. ff. de vsufr. & in auth. vt eccl. Ro. §. 1. col. 2. & isto fundamēto, & ratione istā sententiā, & cōclusionē tenet Flor. in l. si. ff. de his, qui deiec. vel effude. Iaf. in l. eū qui ita. §. qui ita. 7. col. nu. 11. ff. de ver. obl. Rod. So. in rep. l. quoniā in priorib. C. de inof. test. fol. 12. 1. col. ver. Secundo infertur ex hoc. Sed his nō obstantibus cōtrarium est tenendū, & iudicandū, imō quod fiat æstimatio, & cōputatio vitæ, & annorū, secundū dispositionē, tex. in l. hereditatū. ff. ad l. Fal. quē text. in suo casu reputat singularē & vnicū, vbi Bar. Im. Ale. & Vin. & reputat mirabilē Alb. & in terminis per illū tex. istā sent. & concl. tenet Spe. in ti. de iniurijs. §. sequitur. 2. col. ver. sed vsq; ad tēpus. Rof. in libellis suis in rub. de actione directa legis Aquil. 9. col. nu. 13. Alb. in Lex hac leg. ff. si qua. paup. feci. dica. Faber, Ang. & Platea in §. 2. in l. de obli. quæ ex qua. delict. nasc. Pal. Ru. in re. rub. de don. inter vi. & vxor. fo. 14. §. 2. 5. 1. col. ver. & ex hoc infertur vnū quotidianū, & idē videtur tenere Bal. in l. hi. §. nihil. ff. de transf. vbi dicit, q̄ dispositio tex. in d. l. hereditatū, non solū habet locū in casu, quo loquitur, sed etiā generaliter in omni. acti. hominū, ita Sūma Angelica in verb. restit. 1. 11. col. ver. homicida, & ante eos hoc voluit gl. or. in d. l. cū hi. §. modus. ff. de transf. & ibi Ang. & alij Dd. glo. etiā in l. omniū. la. 2. ff. de vsuf. licet Im. Ale. & Vinc. in d. l. hereditatum videatur tenere superiorē primā opinionē, in quātū volūt, q̄ dispositio tex. in d. l. hereditatū tantū procedat, & habeat locū, in æstimando legato alimentorū, propter detractionē legis Falc. nō verō in alijs casibus, quia alijs semper fit æstimatio, & cōputatio vsq; ad centū annos: adde tñ q̄ si occisus flet ad sui defensionē licet modum defensionis excedat, nō tenetur istud dānū, vel interesse soluere, ita Sū. Ange. in dicto loco, vel melius dicat, q̄ hoc casu licet in totū nō teneatur, tñ in aliquo iudicis arbitrio propter excessū, & est de mēte Ang. in dicta Sūma: si verō offensus nō sit occisus, sed remaneat viuus: tūc fiet æstimatio & cōputatio, vt delinques teneatur ei soluere operas quib. cariturus est annuatim, quolibet anno quo vixerit, vt dixi & declarauī infra in ista materia delictorum, in delicto iniurie.

Itē sexto principaliter quæro, si quis mādauit alteri q̄ occideret, vel aliud delictū cōmitteret, qualiter ipse mandans, & mādarius tenetur? in quo breuiter & resolutiuē dico, q̄ si homicidiū, vel delictū sequatur, vel cōsummetur, vterq; tenetur pœna ord. delicti, tex. in l. nō solū. §. si mādato. ff. de iniurijs. tex. in l. lex. Cor. §. si. eo. tit. tex. in l. 1. §. deiecille. ff. de vi, & vi arm. tex. in l. nō ideo minus. C. de accus. tex. in l. pen. C. si reus, vel accus. mor. sue. tex. in l. seruos. C. ad l. Iul. de vi, tex. in l. is damnus. ff. de reg. iur. tex. in l. hoc iure, ver. 1. eo. tit. nec obstat si dicatur, quod rei turpis nul-

lū est mandatū, nullus cōtractus, nullaq; actio, vel oblig. l. si nō remunerandi. §. si passus, ver. si. ff. mandatū, cuius verba sunt. Rei turpis nullū mādātū est, & c. & in l. a reo. §. si. ff. de fidei. quia debet intelligi quō ad actionē pariendā inter mandantē, & mādariū, sed nō quō ad actionē vel accusationē pariendā ei, in cuius præiudiciū mādātū est. ita Bar. in d. l. nō solū. §. si mādato. 1. col. & 1. oppo. ff. de iniu. & ibi cō. Dd. Iac. Bu. Saly. & alij Dd. in l. nō ideo minus. C. de accus. & isto casu mādarius tenetur ex ipso delicto, & mādans tenetur etiā ex ipso delicto propter mādātū: nō tamē principaliter ex mandato. ex quo infertur primō, q̄ in accusatione debet poni locus, & tēpus cōmissi delicti: nō verō locus, & tēpus mādātū. Secūdō, quia inspicitur locus & tēpus delicti quō ad pœnā augendā, vel minuendā. Tertio q̄ mandatū debet puniri in loco delicti cōmissi, nō verō in loco vbi mandatū est. Quartō quod tēpus accusationis & querelæ currit à tēpore commissi delicti, & nō à tēpore mādati. ita pro. tex. in l. si quis vxori. §. nec verbo. ff. de furtis. Cuius verba sunt. Quare, & opē ferre, vel consiliū dare tūc nocet cū secuta cōtractatio est, & ibi Dd. tex. in l. qui seruo. eo. tit. per quæ iura ita tenet Bar. in d. l. nō solū. §. si mandato. ff. de iniur. 3. col. n. 9. An. de male. in parte. Sēpronium mādatorē. 7. col. ver. septimō quæritur, quod notabiliter extendit, etiam si delictū ex maximo interuallo sequatur, quia semper præsumitur delictū esse cōmissum virtute præcedētis mādati. ita singulariter Inn. in c. ad audiētā, de homici. 1. co. n. 2. & ibi Anch. Ana. & alij Dd. tenet etiā Bar. in d. l. nō solū. §. si mādato. 3. col. n. 2. Bal. in l. nō ideo minus. C. de accus. si. col. & q. & ibi Saly. 4. col. n. 14. nec obstat q̄ in dubio semper videtur actus gestus potius nomine proprio, quā alterius, nisi expresse dicatur, quod gerit pro alio, vel nomine alterius, vel tanquā eius procurator, vt in l. 3. §. & si pro tutore. ff. iudicatū solui, & in l. si. ff. de instito. & in l. quacunq; ff. de proc. & l. Papini. ff. mandatū. & in l. cū post. §. 1. ff. de adm. tut. & in l. magis. ff. de sol. & vtrobiq; com. Dd. & tradit plenē & magistraliter Bar. in l. 1. §. nūtiatio. ff. de ope. no. nun. 2. col. n. 12. & ibi com. Dd. quia notab. respōdeo, quod illud habet locum in ciuilibus causis, in quibus actus nō potest cōpetere, nec cōuenire nisi vni, secus tamē est in delictis, in quib. potest vterq; teneri. Itē & secūdō, quia in delictis vertitur odiū, & nō gratia vel fauor. Ideo cōtra vtrūq; fit interpretatio, vt vterque teneatur.

40 Itē, & tertio, quia cū delictū procedat ex rācore & inimicitia, nō est præsumendū, q̄ ratione suæ personæ fecit, sed mādātis, vnde vterq; tenetur. Adde tamē, q̄ si mandans reuocauit expresse mandatū ipsi mādatorio, & nihilominus manda-

tarius fecit, & cōmissit delictū, non tenetur mandans. arg. tex. iuncta gl. or. & com. opin. in c. quicunq; de sen. exc. li. 6. idē est si tacitē reuocauit, quia mādans fecit pacē cō inimico, & hoc peruenit in noticiā mādarij, arg. tex. in l. 3. §. si. cū. l. feq. ff. de adimen. leg. q̄ adhuc notabiliter extendit, etiā si talis reuocatio expressa, vel tacita nō intemetur, nec notificetur ei, in cuius præiudiciū erat factū mandatū. ita tenet Inn. in d. c. ad audiētā. de homici. 1. col. & ibi Anch. 2. co. Ana. 4. co. 6. q. Bar. in d. l. nō solū. §. si mādato. 3. col. n. 12. ff. de iniurijs. Alb. in l. nō ideo minus. C. de accus. 2. col. & ibi Bal. si. col. & q. Saly. 4. col. nu. 14. Flo. in l. liber homo. la. 2. ff. ad l. Aquil. 2. col. Ang. de mād. in parte, Sempronij mādatorē. 6. col. ver. 5. q̄.

41 Itē adde q̄ si post mandatū nō est secutū delictū, quia mādarius non potuit facere, vel quia mandatū est sibi reuocātū, an teneatur in aliqua ratione mādati suscepti? & breuiter dico, q̄ si delictū erat atrox ex solo mādato, tenetur, & debet puniri pœna arbitraria, arg. tex. in l. 1. ff. de extracrim. & in l. 1. §. si. ff. quod quisq; iuris. si verō delictū nō erat atrox, sed leue, in totū excusatur, & nō tenetur aliqua pœna, tex. est in l. itē apud Labeonē. §. si curauerit. ff. de iniurijs. tex. in l. si quis vxori. §. nec verbo. ff. de fur. tex. in l. sepe in si. ff. de verb. sig. & in expresso ita tenet Bar. in d. l. nō solū. §. si mādato. ff. de iniu. 1. col. n. 3. Alb. in l. itē apud Labeonē. §. si curauerit. ff. de iniu. & ibi Ange. & alij Dd. Sal. in l. nō ideo minus. C. de accus. 2. col. n. 4. & 4. col. n. 13. Flor. in l. liber homo. la. 2. ff. ad l. Aquil. 2. col. n. 6. Ang. de male. in parte, Sēpronij mādatorē. 3. col. ver. 5. quæro secundo.

42 Dubiū tamen est in hac materia, an mandarius qui suscepit mandatum aliquo casu excusetur? & resolutiuē dico, q̄ si loquimur in his, quæ sunt à iure prohibita, & mandarius nō est persona subiecta ipsi mandanti, nunquā excusatur: si verō illud quod mādatur, nō est simpliciter prohibitū, licet mādanti nō esset licitū, nec permissum, vt si mādauit aliquid facere in fundo alieno, & mādarius hoc fecit ignorāter, excusatur, & nulla pœna tenetur. ista est gl. sing. in l. in rem actio §. tignū. ff. de rei vin. quā ibi ad hoc notat & cōmendat Bar. & com. Dd. & est vtilissima secundū eos pro colentib. terrā de mādato aliorū, & fabris ædificātibus ignoranter in edificijs alienis de mādato alicuius, & illā gl. reputat sing. Imo. in l. de pupillo. §. si quis fortē. ff. de ope. no. nū. in si. Ale. & Moderni in §. nuntiationē, eiusdē legis: si verō, q̄ mandatus est de genere prohibitorū, sed mandarius est persona subiecta ipsi mādātis, vt filius, feruus, vxor, famulus, pupillus, vel adultus, qui subest potestati tutoris, vel curatoris, tunc in grauib. & atrocibus delictis non



excusatur, quia in talibus nō debuit parere. text. est in l. seruus la 1. ff. de actio. & obli. cuius verba sunt. Seruus non in omnib. rebus sine pœna dñi dicto obediēs esse solet, sicuti si dñs hominē occidere, aut furtū alicui facere seruū iussisset, & ibi gl. or. & com. Dd. tex. in l. si mulier. §. si seruus in ff. rerū amo. tex. in l. 5. ti. 15. 7. p. adeo q̄ in his mādato principis, vel imperatoris nō est parē dum, imō melius est cuncta mala pati in bonis & persona, quam, ei consentire, tex. in c. si dñs ea iubet. 1. q. 3. vbi dicit textus si bonū est, quod præcipit Imperator, iubentis exequere voluntatē, si malū, respōde, oportet Deo magis obedire, quam hominibus. tex. in c. qui resistit, ea. causa, & q. & quasi per totā quæstionē, in leuibus verō delictis bene excusatur talis persona subiecta. tex. est not. in l. liber homo la 2. ff. ad l. Aquil. Cuius verba sunt, Liber homo si iussu alterius dānum iniuria de derit, actio legis Aquiliæ cū eo est, qui iussit, si modō ius imperandi habuit quod si non habuit, cū eo agēdum est, qui fecit. & ad hoc no. & comē. ibi gl. or. Alb. Bal. Flo. & com. Dd. tex. in h. ad ea, quæ non habēt atrocitatē. ff. de re. iu. tex. in l. is dānum eo. ti. tex. in l. nō videtur. §. qui iussit. eo. ti. tex. in l. is, qui puteū. §. si tutoris. ff. quod vi aut clā. tex. in d. l. 5. ti. 17. 7. p. & adde, quod in ista materia quælibet iniuria, vel offensā personalis dicitur delictum atrox, vt mandatarius nō excusatur, ita Bar. in d. l. non solū. §. si mādato. 2. co. n. 7. quod est singulare secundū Ang. de male. in parte, Sempro. mandat. 4. col. & 4. q. Vnde si talis persona subiecta aliū offenderit baculo, vel manū vacua de mandato eius, cui debet obedire, non excusatur. Vnum tamē est, quod licet talis persona subiecta, quæ suscepit mandatum, nō excusatur in grauib. & atrocib. delictis; tamen mitius debet puniri, & nō pœna ordinaria delicti, ita prob. tex. in l. seruos. C. ad l. iu. de vi. & ibi tenet gl. or. Cyn. Iac. But. Alb. Bal. Ang. Sal. & cō. Dd. & per illū tex. ita tenet gl. or. & expressā in d. l. seruus. la 1. in gl. ff. de act. & oblig. alia gl. in l. adea, quæ. ff. de re. iu. tenet etiā Alb. in l. liber homo la 2. in ff. ad l. Aqu. Sal. in l. ideo minus. C. de accus. 3. col. n. 10. Ang. de mal. vbi hoc reputat sing. in parte, Sempro. mandat. 4. col. & q. & probat apertē tex. in l. 8. ti. 10. 7. p. & hoc semel practi caui in quadā muliere, quæ de mandato mariti, auxiliū ei præstitit in falsa moneta fabricanda. Si verō illud, quod mandatur, est de genere prohibitorum, sed ex aliqua causa est permissum ipsi mandanti, vt occidere adulterum, vel adulteram in fragrāti crimine, tunc etiā illud non potest committi ab alijs, nisi solis filijs, text. est in l. Gracchus. C. ad l. iu. de adul. & ibi tenet gl. ord. Odof. Cyn. Ang. Sal. & com. alij Dd. & per illum tex. ita tenet Bar. in d. l. nō solum. §. si mandato.

2. co. n. 5. Sal. in l. non ideo minus de accu. 3. col. n. 10. Ex quo notabiliter inferitur, quod licet ille cui est licita & permilla offensa, vel vindicta propria auctoritate possit eam cōmittere, vel demandare alteri, vt est gl. singula. & vnica in l. cū fundum. ff. de vi, & vi armata, & ibi Dd. tamē bene poterit cōmittere & demandare filijs propter idē titatē personarum. de quo articulo dixi latius in delicto adulterij. Itē prædicta intelligē, quando mandatarius cōmisit delictum nullo pretio, vel pecunia interueniēte, secus verō aliās, quia tunc grauius punitur vterq; tā mandans, quā mandatarius, vt dixi, & posui supra in isto delicto.

43 Itē adde quod nedum mādator tenetur secutor delicto, sed etiam tenetur persuasor, seu cōsultor. inter quos ista est differētia: quia mandator dicitur ille, qui propter seipsum, & eius cōtēplatione mandat delictum fieri: persuasor verō, vel cōsultor dicitur ille, qui consulit, vel persuadet alicui, vt cōmittat delictum, & hoc facit cōtēplatione eius, cui fit persuasio, vel datur consilium. tex. est in d. l. non solum §. si mandato. vers. Attili cinus. ff. de iniu. cuius verba sunt, Attili cinus autē ait, & si persuaserim alicui aliās nolenti, vt mihi ad iniuriā faciendā obediret, posse iniuriarū mecum agi. tex. in l. qui seruo. ff. de fur. tex. in l. si quis vxori. §. nec verbo. eodem titu. text. in l. sēpe, vers. sic. ff. de verb. sign. tex. in l. consului. ff. de reg. iu. tex. in l. hæc verba. ff. ad l. iul. de adul. tex. in l. 1. §. incidit. ff. ad S. C. Turp. tex. in l. 3. in fi. C. ad l. iul. male. tex. in c. si quis viduas. 50. dist. tex. in c. sicut dignum. §. qui verō, de hom. tex. in c. nullus. de reg. iu. l. 6. tex. in c. felicis. de pœnis tex. in cl. 1. de pœnis, & tenet Bar. in d. l. nō solum §. si mandato. 1. col. & q. & 3. col. n. 16. gl. or. in §. interdū. vers. cū ope & cōsilio, insti. de obli. quæ ex deli. nal. & an isto casu debeat fieri distinctio, si esset aliās factur⁹, vel nō, vide in prædictis locis.

44 Adde tamē in hoc, quod licet mandans nō teneatur postquam reuocauit mandatū expressē, vel tacitē, si reuocatio perueniat in notitiam mādatorij, tamen persuadens, & cōsulens nō excusatur, licet reuocauerit persuasionē, vel cōsiliū: sed oportet omnino facere, q̄ nō sequatur maleficiū, vel quod denūtiatur ei, in cuius personam debebat maleficiū cōmitteri. Cuius ratio est, quia mandatū fit tantū gratia mandantis. Vnde verisimile est, quod reuocato mandato, nō fiet delictū: sed persuasio, vel consiliū datur, & fit gratia accipientis: vnde si semel cōcepit in animo facere, difficulter desistet. Vnde ibi non sufficit simplex reuocatio, ita no. Inn. in c. ad audiētiam, de hom. 1. col. nu. 2. & ibi com. Doct. Bar. in d. l. si mandato. fin. col. pe. q. Bal. in l. mandatū. C. mandati. pe. col. & q. Sal. in l. vnica. C. de rap. virgi. 5. col. n. 26. Ang. de male. in parte Sempronij mandatorē. pe. col. vers.

ver. 23. quæro. Pau. Gril. in trac. de pœn. omnifariam coitus. 10. q. 4. col. nu. 14.

45 Itē adde, q̄ nedū pōt quis alteri mādare expressē, vt cōmittat delictū, sed tacitē, & per cōiecturas. Vnde si quis iratus, & præcedēte odio vel rixa cū aliquo, dixit filio, seruo, famulo, vel amico, vade, & nō reuertaris domū meā, donec aliquid noui sentia in hoc negotio, vel similia verba protulit, & illē abiit, & recessit, & occidit, vel offendit inimicū mandantis, tenetur ipse mādans ex tali delicto, quia visus est ei mādasse, vt cōmitteret. ita expressē tenet Bar. in l. si quis mihi bona. §. sed quid si mādauit. ff. de acqu. vel omit. her. arg. illius tex. & dicit Bar. q̄ ita fuit seruātū Florētig in cōtingētia facti, & amputatū fuit caput cuidā militi, qui talia verba protulit, & illā sen. & cōcl. Bar. tenet ibi Bal. Ang. Im. Pau. de Cast. Ro. Are. ti. & com. Dd. Bal. in c. veritatis. de dolo & cont. 2. col. n. 5. Abb. in c. pe. ne cle. vel mona. pen. col. n. 20. idē Abb. in c. ex literis de exce. præla. & ibi Anch. 2. col. Fel. in c. Petrus de homi. 2. col. nu. 5. Ang. de ma. in parte, Sēpronij mandatorē. 21. q. & ibi eius additionator. Quod tamen limita, & intellige ex qualitate iniuriæ, vel offensæ receptæ, nā si iniuria, vel offensā erat grauis, quæ requirat vindictā mortis, vel aliā grauē iniuriā, videatur mandasse inimicū occidi, vel offendi, si verō erat leuis, nō videatur mandasse, nisi fieri aliquā leuē offensam in recōpensam prioris, & sic tali casu de homicidio nō tenebitur, arg. tex. & eorū, quæ ibi notatur in l. vt vim. ff. de iust. & iu. & in l. 3. §. quū igitur. ff. de vi, & vi arma. & in l. 1. C. vnde vi. & in l. scientiā §. si quis cū aliter. ff. ad l. Aquil. vbi habetur, q̄ semper defensio debet fieri attēta qualitate iniuriæ, vel offensæ receptæ, ita fin. tenet & declarat Lu. Rom. in dicta. l. si quis mihi bona. §. sed quid si mādauit. & ibi Are. Iaf. fi. col. n. 21. Alex. in l. 1. C. de his, qui. vt indig. 2. col. n. 6. Iaf. in l. 1. C. de ser. fugi. 5. col. n. 31. Aug. de Ari. in add. ad Ang. de male. in parte, Sempro. mādator. super. 21. q. Aduertēdū tñ, q̄ prædicta sentētia & cōclusio, quæ habet, q̄ prædicta verba videtur proferens mādasse, vt fiat homicidiū, & tenetur ex eo, videtur valde dubia, quū certū sit, q̄ in criminalib. nō debet quis puniri pœna ordinaria delicti, quādo probatio nō est certa & liquida, sed dubia, & coniecturata, vt elegāter (i) tenet Inno. in c. quia verisimile, de præsum. & ibi cō. alij Dd. ergo in nostro casu & quæstione, iste, qui talia verba protulit, non debet teneri pœna ordinaria delicti, imō nec pœna corporali. sed tā tū extra ordinē, iudicis arbitrio, & ista cōsideratione valde dubitat Iaf. de ista sen. & cōcl. in d. §. sed quid si mādauit. idē Iaf. in d. l. 1. ff. si cer. pe. 5. col. n. 21. idē Iaf. in l. 1. C. de ser. fugi. 5. col. n. 28. Sed iudicio meo superior sententia & cōclusio

videtur verā, & eā sequor, nec obstat cōsideratio cōtraria Iafonis, quia procedit, & habet locū quādo probatio delicti est dubia, & verē, & plenē nō cōstat de ipso facto & delicto. Sed in nostro casu bene & apertē constat de ipso delicto secuto, & de ipso mandato ipsius mādantis, quod licet sit generale, tamē de iure habet virtutē, & effectū mandati specialis, & iure nostro tantū valet generale dispositio, quod ad genus, & quod ad ea quæ possunt cōprehendi sub genere, sicut particulāris dispositio quod ad speciē, vt in l. precibus. C. de impub. & alijs substi. & in l. centurio. & in l. Lucius, cū materia. ff. de vulg. & pup. subst.

46 Itē etiā adde, q̄ si quis erat inimicus alterius, & allocutus est secretē aliquē ad aurē, & incontinenti ille cū quo locutus fuit occidat, vel offendat inimicū eius, q̄ ex hoc videtur mandasse homicidiū, vel offensam fieri, & perpetrari, quia ex celeritate actus, his simul iunctis, præsumitur mādātū præcessisse, & sic tenebitur, arg. text. in l. si ventri. §. si in ff. de priui. credi. tex. in l. 1. §. quæ onerāda. ver. & in summa. ff. quarū re. actio non detur. tex. in l. si ff. si quis testa. liber esse iu. fue. tex. in l. sed Iulianus §. sed & si filius. ff. ad S. C. Mace. tex. in l. dubiū. C. de repu. tex. in ca. officij ver. si. extra de elect. & ex isto fundamento, & ratione istā sent. & conc. tenet expressē Bar. in d. l. si ventri. §. si in ff. de priui. credi. & ibi Ang. de Peru. & Raph. Cū. Ale. in add. ad Bar. Bal. in l. 1. C. de seruis fugi. 3. col. n. 10. idē Bald. in c. veritatis. 2. co. n. 5. de dolo & con. tenet etiā ad Abb. in c. ex literis, super 3. no. de excep. prin. Fel. in c. Petrus. 2. col. n. 5. de hom. Hipp. de Mar. vbi reputat singulare in l. 5. §. prætereā. 7. col. nu. 27. ff. de quæst. idē Hipp. in cons. suis, cons. 3. n. 8. cōfirmatur ex sentētia Bar. in l. post contractū. 3. col. n. 8. ff. de dona. & ex doctrina & sententia Bald. l. eā quā. 10. col. n. 40. de fideicom. & eiusdē Bal. in l. si prædiū. C. de præ. mino. & eiusdē Bal. in l. 1. C. de ædili. act. pe. col. n. 12. Adde tamen, q̄ hoc casu ille, qui locutus est ad aurē non punitur pœna ordinaria delicti, nec adhuc pœna corporali, per ea, quæ supra proximē dixi.

47 Itē septimō, & principaliter quæro, si quis est offensus ab alio, & consanguineus, famulus, vel amicus eū occiderit, vel offenderit, an primō offensus ex hoc teneatur, si cōtra eum nō probetur, aliquid mandatū expressē, vel tacitē interuenisse: qui articulus est notabilis, & quotidianus, in quo breuiter dico, quod non tenetur. Primō, quia hoc casu deficit omnis probatio contra eū, ergo nullo modo debet teneri, maximē in criminalibus. arg. tex. in l. qui accusare. C. de edendo, text. in l. singul. C. de accu. tex. in l. actor, quod affeuerat. C. de probat. cum similibus. Secundō per tex. no. & expressum in c. quia præsulatus. 1. q. 4. Ant. Gom. Var. Rr 3 iuncta



iuncta gl. & com. opi. vbi dicit, quod si parentes offensi grauer percusserunt inimicum eius, non tenetur ipse offensus, si contra eum non fuerit probatum mandatum, vel quid aliud, ex quo teneatur. Tertio per tex. in cap. Petrus, extra de homici. iuncta gl. & com. opi. vbi si coniuicti, vel amici dixerunt coram iniuriato, se velle sumere vindictam pro eo, tenetur, si non prohibuit, alias si prohibuit, & fecit, quod in se fuit, non tenetur: ergo si absq; eius scientia & noticia ipsi fecissent, non tenentur. Quarto per text. in c. sicut tuis. de fimo. vbi habetur quod si consanguineus, vel amicus alicuius electi ad dignitatem, dedit pecunias pro eo, ad eam obtinendam, non nocet ei, si non interuenit eius scientia, vel si interuenit, & prohibuit. Quinto, per text. in c. cui ad sedem, de resti. spolia. iuncta gl. mag. in medio & commun. opi. vbi habetur, quod ex spoliatione facta per consanguineos amicos, vel famulos non tenetur quis, nisi probetur mandatum, vel rati habitio, & in expresso istam sen. & conc. tenet Bald. vbi reputat esse menti tenendum, in l. ad inuidiam, in fine. C. quod metus causa. idem Bald. in l. 1. C. de seruis fugiti. 4. col. nu. 11. idem Bald. in c. veritatis. 2. column. nu. 5. extra de dolo, & contum. Specu. in ti. de legato. §. iusta. 16. co. n. 53. ver. quod si amici mei. Rom. in l. de pupillo. §. si quis ipsi praetori. 2. co. ff. de ope. noui nun. & ibi notabiliter Alexan. 5. col. nu. 24. Iaf. 9. col. nu. 14. qui respondent ad Bar. ibi 4. col. nu. 19. 10. q. qui videtur tenere contrarium. tenet etiam Summa Angelica in verbo, homicidium. 1. §. 20. sing. & melius quam alibi Fel. in c. Petrus, extra de homicidio. 1. col. nu. 20. quod notabiliter limita, praeterquam si talis offensus vidit, scuit, vel cognouit eos, vel occidere, vel offendere, quia tenetur ex eorum facto si potuit prohibere, & non prohibuit arg. tex. in l. 2. 3. & 4. ff. de nox. tex. in l. 3. vers. item his. ff. ad l. Cor. de sic. tex. in c. constitutis, el primo, de testi. & ibi Abbas & comm. opi. & in terminis ita tenet Bal. in c. veritatis, de dolo & contumacia. 2. column. numer. 5. Alex. & Iaf. in l. de pupillo. §. si quis ipsi praetori. ff. de ope. noui nunt. Faber. in §. 1. insti. de noxa. actio. 2. col. Fel. in c. Petrus de homicidio. 2. col. nu. 6.

Item octauo, & principaliter quaero, qualiter puniatur opem, vel auxilium praestans: in quo articulo resolutiue dico, quod aliquando quis praestat opem vel auxilium ante delictum commissum, aliquando in ipso actu, & tempore quo delictum committitur, aliquando post delictum commissum. primo casu, quando quis praestat opem, vel auxilium delinquenti ante delictum commissum, quia praestat sibi arma, ferramenta, vel pecuniam causa inueniendi assassinum, vel scalam, causa faciendi furtum, vel domum, ad committendum delictum, vel aliud simile auxilium, puniatur eadem poena, qua ipse principalis delinques. ita probat tex. in l. nihil. ff. ad l. Cor. de sic. cuius verba sunt, Nihil interest, vtrum occidat quis, an causa mortis praebat, & ibi gl. or. & comm. Dd. tex. in l. is, qui opem. ff. de fur. text. in l. in furti. §. ope. eod. ti. tex. in l. praetor ait, la 2. §. si quum seruuum. ff. vi bono. rapto. tex. in l. is, cuius ope. ff. ad legem Iul. de adul. tex. in l. §. incidit. ff. ad sena. conf. Turpi. tex. in l. si sciente. ff. ad legem Pomp. de parri. tex. in §. interdum. inst. de obl. qua ex delict. nal. tex. in c. notum. 2. q. 1. tex. in c. sicut dignum. §. illi autem. cum §. sequen. de homicidio, & vtrobiq. com. Dd. & dicit illa regula generalis, qua habet, qui causam damni dat, damnum dedisse videtur, quam ponit tex. in l. qui occidit. §. in hac. ff. ad l. A qui. & vltra Dd. in praedictis locis istam sent. & conclu. tenet Bal. in l. non ideo minus C. de accus. si. co. nu. 3. Saly. in l. vnica. C. de rap. virg. 5. col. nu. 27. Cyn. Bald. Ang. & alij Dd. in l. 1. C. de Nili agge. non rump. Hippo. de Mar. si. in l. si in rixa. ff. ad l. Cor. de sic. 5. co. n. 29. Ang. de mal. in parte, Andrae auxiliator. 1. & 3. col.

Secundo casu principali, quando quis praestat opem, vel auxilium in ipsomet delicto, assistendo associando, vt habilius, & facilius delictum committatur, tunc etiam tenetur eadem poena, qua ipse principalis, tex. est formalis, & expressus in l. vtrum, cu l. se. ff. ad l. Pompe. de parri. text. in l. 1. C. de crimine peculatus. tex. in l. vnica. ver. sin autem. C. de raptu virg. ibi, quam eorum sodalium, comitu, vel sequaciu, & qui eis auxilium praebuerunt, text. in l. 1. ver. sin vero. C. de falsa mone. ibi, qui ad hoc ministeriu praebuerunt, cu eo, qui fecit, supplicio capitali plectedi, tex. in c. felicis. de poenis, li. 6. tex. in clementina prima, de poenis, & vtrobiq. com. Doct. quod intellige, & extende etiam si ille qui opem vel auxilium praestitit, nihil aliud fecerit, nec ad aliquem actum facti procedat, quia tenetur eadem poena, & nulla debet sibi fieri remissio, dum tamen scienter, dolose, & ex proposito fecerit, secus tamen si simpliciter, vel casualiter ibi adsit, quia non tenetur. licet ex hoc principalis delinques fieret audacior, vel si delinques dixerit ei, venias mecu, & ipse associauit illu ignoranter, ita probat tex. expressus, & notabi. in l. 2. §. homines. ff. vi bono. rap. cuius verba sunt. Homines coactos accipere debemus, ad hoc coactos, vt damnum daretur, & ibi com. Doct. & tenet glo. singularis & ordinaria in l. culpa caret. ff. de reg. iur. vbi dicit, quod licet quis sciat, & videat delictum fieri, & non prohibeat, etiam si possit, non tenetur, & ibi commu. Doct. & in effectu omnia praedicta tenet Innoc. licet sic non declarat in cap. fin. de clerico percussore. Bart. in l. si in rixa. ff. ad l. Cor. de sic. pe. colum. Bal. in l. raptores. C. de

C. de epi. & cler. 2. col. idem Bal. in l. j. C. de ser. fugi. 1. col. num. 6. idem Bal. in l. data opera. C. qui accusa. non. po. 5. col. num. 25. & pen. col. num. 95. idem Bal. in l. ob haec verba. ff. de his qui notan. in fa. 2. col. nume. 5. Idem Bal. in c. j. de beneficio fratris, 2. col. in vsib. feudo. Roma. in l. j. sed in eo. ff. ad S. C. Sylla. Felin. vbi hoc reputat singula. in c. sicut dignum. de homici. 3. col. n. 5. Ang. de Male. & eius additio. nator, in parte, dictus Andreas armatus. 1. co. idem Ang. in parte, dicto maleficio semper astitit. 1. col. & 7. col. ver. quarto quando Bonifacius, in tractatu male in ti. de insultu. 8. co. ver. sed pone, Paul. Grilan. in tract. de relaxatione incarcerationum. in rubri. de absolutione innocentis. 7. q. Hippolytus de Mar. vbi valde commendat in l. si in rixa. ff. ad l. Cor. de sic. 6. nu. 23. idem Hippol. in l. vnica. C. de raptu virg. nume. 87.

Aduertendum tamen est, quod licet praestans opem vel auxilium ante delictum commissum, vel in ipso delicto aequali poena debeat puniri, vt dictu est, tamen debet intelligi, quando praestitit per aliquem actum proximu ipsi facto, vel delicto, associando, adiuuando, vel assistendo cum armis: secus vero si per actum remotum ab ipso facto, vel delicto, quia tunc non teneretur eadem poena, qua principalis, sed mitiori extraordinaria iudicis arbitrio, ita singulariter probat textus in l. j. C. de crimine peculatus, & ibi expresse tenet Baldus, tenet etiam Saly. in l. vnica. C. de raptu virg. 7. colum. versicul. ex praedictis, Angel. de Peru. in l. is, qui opem. ff. de furtis. 1. col. num. 4. idem Ang. in l. furti. §. ope. eod. tit. Cardi. in c. j. de offic. delega. j. col. j. no. & ibi Feli. 6. col. vers. limita j. tenet etiam & reputat mirabile Ang. de Ari. in addi. Angel. de male. in parte, dicto maleficio semper astitit. 6. col. vers. Item adde in hac materia. & 7. col. vers. item adde altam mirabilem limitationem, vbi dicit, quod ex hoc euasit quidam a poena mortis. Dubium tamen necessarium est, quod dicatur auxilium remotum ipso facto, vel delicto, in quo reperio quod Doctores, vbi supra aperte sentiunt, quando ante delictum commissum quis praestitit arma ad illud committendum, vel quando in ipso delicto quis assistebat forte, vt prospiceret an veniret iudex, vel officialis, vel alius tertius, qui delictum impediret, sed certe hoc est falsum, & non tenendum, quia his casibus, & similibus aequali poena teneretur, per iura superius allegata, & communem opinionem Doctorum, & ad hoc in terminis pro hac sententia & conclusio.

ne facit tex. in §. interdum. insti. de obl. qua ex delict. nal. Cuius verba sunt, Qui vel ferramenta ad effringendum, aut schalas, vt fenestris supponerentur commodauerit, sciens cuius rei gratia commodauerit. probat etiam tex. in l. 10. tit. 9. 7. part. & in l. 18. tit. 14. eadem partita, vbi expresse hoc deciditur. vnde dico, & teneo, quod illa superior sententia & conclusio Doctorum procedat, & debeat intelligi, quando quis praestitit opem, vel auxilium valde remotum ipsi facto, sine quo etiam commode potuit delictum fieri, & committi, quod bonus & rectus iudex considerauit secundum qualitatem facti & negotij: super quo cogitavi, quia exemplum est valde difficile, & a Doctoribus non positum, nec declaratum, & vltra eos potest esse optimum exemplum, quando quis sciens alium velle committere delictum requisitus, vel non requisitus dixit, & consuluit, quod genus armorum esset aptius, & magis nocuum ad faciliter, & celeriter occidendum, vel quis locus esset securior, vel propinquior ad fugiendum, vel euadendum, vel si dixit, & persuasit, quod si fecerit delictum, faciliter posset defendi fuga, vel in ecclesia, & loco sacro: vel dixit, quod faciliter consequetur veniam, & pacem ab haeredibus, & consanguineis occisi, vel ab ipso principe: vel dixit, quod in eo habebit maximum fauorem in eius defensione, & liberatione, & in omnibus qua se tangant. Et denique alia similia exempla posset casus, & experientia, qua est rerum magistra, demonstrare.

Tertio casu principali, quando quis praestat opem, vel auxilium delinquenti post delictum commissum, vt non capiatur a iudice, vel fuit eius receptator in domo, vel fundo proprio, vel alieno, vel cautum, & certum eum fecit, qualiter posset abscondi, & euadere, vel quodlibet aliud simile refugium sibi praestitit pro defensione suae personae, vt non caperetur a iudice, certe tunc non tenetur eadem poena, qua principalis, quia delictum iam est commissum, & immediate non dedit, nec praestitit auxilium ad ipsum delictum committendum, sed tantum ad fugiendum, & euadendum. Pulchrum tamen dubium est hoc casu, qualiter iste adiutor, vel receptor teneatur: & magistraliter, & resolutiue dico, quod tenetur poena extrajudicialia iudicis arbitrio, textus est formalis, & expressus in leg. j. & secunda, ff. de receptoribus, & ibi glossa ordinaria & communiter Doctores antiqui, textus in leg. p. r.

Ant. Gom Var. Rr 4 ma

ma & secunda. C. de his, qui latrones, & ibi glossa ordinaria. textus in l. congruit. ff. de officio præsidis, ubi habetur, quod punitur, sed ex eo, quod non declaratur pœna, debet intelligi arbitraria, argum. textus in l. j. verficul. idcirco. ff. de effracto. text. in l. hodie. ff. de pœnis, tex. in l. sanctio legum, eodem tit. textus in l. 2. C. de crimine Itellionatus. tex. in l. lex Julia, §. hodie. ff. ad legem Iul. repet. Nec ostat tex. in addi. l. j. ff. de recept. ubi dicit, quod perinde puniatur receptator, sicut principalis delinquens quia debet intelligi, quod puniatur propter delictum, non tamen simili pœna & ita exponit ibi gl. ordin. Bart. Alber. Ange. & contin. Docto. & in terminis ita singulari ter tenet Bartol. in l. in furti. §. oper. ff. de furtis. 2. colum. numer. 4. dicens, quod in hoc aliquando grauius errant iudices, & assessores, & ibi Angelus, & communiter Doctores, Baldus in l. non ideo minus. C. de accusa. si. colu. Salyc. in l. vnica. C. de raptu virgi. 5. col. n. 27. Angel. de Aretio in §. interdum. Instit. de oblig. que ex delicto nasc. Felinus in cap. sicut dignum. de homicidio. 2. colu. Ancha. in c. accusatorum. de reg. iur. 6. & 7. oppo. Hippolytus de Maribus in l. si in rixa. ff. ad l. Corn. de sica. 5. col. nu. 29. idem Hippolytus in l. vnica. C. de raptu virginum. 17. col. nu. 86. Ang. de male. in parte, Andream auxiliatorem. 2. & 3. colu. idem Ange. in parte, dicto maleficio semper astitit. 4. colum. & ibi eius additionator, Paulus Grillandus in tract. de relaxatione in carceratorum, in rub. de absoluteione innocentis. 7. quæst. princi. Quod tamen intellige, præterquam si præcessisset inter eos ante promissio illius auxilij, quia tunc tenetur eadem pœna, quæ principalis, quia videtur præstare auxilium ad delictum committendum, ita eleganter tenet Bart. in dicta l. in furti. §. ope. ff. de furt. 2. colum. nume. 6. tenet etiam Angel. de male. in parte, dicto maleficio semper astitit. 3. colu. Augustinus de Arimino eius additionator in part. Andream auxiliatorem. 2. colu. & etiam istum casum vidi de facto in hac ciuitate. Salamanticensi in quodam homine vocato Morientes, qui talia verba protulit, & fuit condemnatus ad pœnam mortis. Secundo limita, & intellige, nisi incontinenti post delictum commissum adiuuit, & opem, & auxilium præstitit, quia præsumitur ex proposito, & communicato consilio fecisse. ita Bald. in l. non ideo minus. C. de accusationib. si. colu. Felinus in capitulo, sicut dignum, de homicidio, tertia colum. num. 4. Hippolytus in l. si in rixa. ff. ad legem Corne. de sica. 7. col. n. 39.

idem Hippol. in l. vnica. C. de raptu virgi. nu. 86. quod certe non est verum: quia considero quod hoc casu est præsumpta probatio, & nõ liquida, & vera: & ideo non potest imponi pœna ordinaria delicti, per ea quæ supra de isto delicto magistraliter diximus. Sed tantum est iste puniendus pœna arbitraria. Aduertendum tamen, quod prædicta debent intelligi, quando quis scienter recepit delinquentem, & opem, & auxilium ei præstitit: secus tamen est, si ignoranter, quia tunc nulla pœna tenetur, ita probat text. in l. Metrodorum, ff. de pœnis, text. in l. 3. verfi. sed etenim. ff. de incen. rui. nau. tex. in l. j. C. de his, qui latrones & c. ibi, sciens susceperit. textus in l. eos. C. de furtis, tex. in l. si quis seruum. C. ad legem Fla. de Pla. textus in l. ex maleficijs. §. longe minus. ff. de act. & obligatio. text. in l. cum satis. §. finali. C. de agri. & censu. lib. 11. tex. in l. j. C. de desertoribus. lib. 12. tex. in §. interdum. Instit. de obligat. quæ ex delicto nasc. text. in c. felicit. de pœnis in 6. ibi, aut postea receptauerit, vel defensus fuerit scienter eundem, ubi disponitur, quod etiam in grauisimo crimine læsæ maiestatis diuinæ vel humanæ receptor non tenetur, nisi fecerit scienter, & idem disponit lex 18. tit. 14. 7. par. 3. 7. tit. fin. lib. 8. ordi. & adde quod semper præsumitur ignorantia, nisi scientia probetur, argu. tex. in l. verius. ff. de prob. & in terminis, & specificè in nostro casu probat textus in l. pen. C. de his, qui sibi ascribunt in testamento, quod subintelligi, nisi delictum esset notorium: quia tunc prælumeretur scientia in ipso receptatore, nisi probaret contrarium: ita probat textus in l. pen. C. de peri. tut. iuncta gl. ordi. & commun. opin.

Item adde, quod si receptator esset consanguineus, vel affinis delinquentis, mitius debet puniri, propter iustam causam, quam habet in defensione sanguinis, textus est not. & expressus in l. 2. ff. de recepta. Cuius verba sunt, Eos, apud quos affinis, vel cognatus latro conseruatus est, nec absoluendos, nec seuerè admodum puniendos: non enim par est eorum delictum, & eorum qui nihil ad se pertinentes latrones recipiunt, facit etiam textus in l. 4. §. fin. ff. de re militari, ibi, & datur venia valetudini, affectioni parentum, & affinium, tex. in l. 3. §. pietas. ff. de libe. ho. exhi. textus in l. omnes. la. 2. C. de agr. & cen. lib. 11. & in effectu istam sententiam, & resolutionem ponit gl. ordi. in d. l. j. ff. de recepta. & ibi Bartol. Alber. Ang. & commun. Doct. Salyc. & com. Dd. in l. 1. C. de his qui latro. & c. Albe. in l. quincun-

que

que. C. de seruis fugi. fin. col. vers. & collig. & ibi Salyc. 1. col. in fine, nu. 4. Rom. in l. si quis in graui. §. si quis, ff. ad sena. cõs. Sylla. Dyn. qui no. loquitur in tract. male. in ti. de receptoribus malefactorum quem vide. Ang. de male. & ibi eius additio. in parte, dicto maleficio semper astitit. pen. colu. vers. quæro: quia supra. Platea in l. 1. C. de desertoribus li. 12. 2. colum. nu. 3. Hippol. in l. vnica. C. de raptu virgi. 3. col. n. 196. & ex prædictis dicebã in questione de facto, quod si quis post delictum commissum dixit, & nouit delinquentem, quod confugeret: quia iudex venit contra eum, & iubet, vel præparat ipsum capere, quod tenetur extra ordinem: quia saltem voce præstitit auxilium post delictum commissum. vnũ tamẽ est, quod in delicto furti ille, qui recepat furem, tenetur eadem pœna ordinaria delicti, qua ipse principalis. de quo articulo vide infra, in delicto furti.

51 Nono principaliter quæro, an homicida possit succedere in bonis occisi: in quo notabili articulo resolutiuè dico, quod homicida non potest succedere mediata, nec immediata ex testamento, nec ab intestato in bonis occisi. quod declaro isto modo: nam si ipse occisus, & interfectus ante illata sibi vulnera, & antequam odiũ vel inimicitia esset inter eos contracta, instituit homicidam, & postea cum non potuisset mutare testamentum, decessit cum illo testamento, talis homicida non potest ei succedere, sed reputatur indignus, & hæreditas auferitur sibi, & applicatur fisco. textus est in l. indignum. ff. de his, quibus vt indignis, tex. in l. si inimicitia. eodem tit. textus in l. hæreditas. C. eodem titulo. textus in l. 3. §. fina. cum lege sequenti ff. de adimen. legat. si vero talis occisus & interfectus remitteret iniuriam, & eam institueret, valet institutio præterita, vel confirmatur ex voluntate eius, argu. prædictorum iurium. Item etiam si talis occisus & interfectus moriatur ab intestato, & homicida sit proximior in gradu, similiter non succedet, imo hæreditas applicabitur fisco. tex. est formalis, & expressus in l. cum ratio. §. fina. ff. de bonis damna. licet in aliquibus libris litera eius sit corrupta, & ibi tenet glossa ordinaria, Bar. Albe. & communiter Doctores, & per illum text. ita tenet Paul. de Cast. qui not. loquitur in l. si ab hostibus. §. 1. ff. solut. matri. & ibi Ange. Imol. & communiter Moderni, Cynus in l. hæreditas. C. de his, quibus vt indig. & ibi Bal. pe. col. Sal. si. col. Alexand. 3. colum. nume. 6. Corneus. penulti. colum. nu. 4. Iacob. de sanct. Georg. &

cõmuniter Moderni, Bar. in l. codicillis. §. matre. ff. de legat. 2. & ibi Paul. Imol. & communiter Doct. Bar. in l. fin. ff. si quis aliquem testa. prohi. 2. colum. num. 10. Bal. in l. eam quam C. de fideicommiss. 3. colum. nu. 10. idem Bal. in l. 1. C. si vir, & vxor. 1. colum. num. 3. & ibi Paul. & Alexan. & cõmuniter alij Doctores Roma. in l. 2. ff. si quis aliquem testa. prohi. facit etiam tex. in l. sororem. C. de his, quibus vt indignis, tex. in authen. de nuptijs. §. ingratitude. Colla. 4. Adde tamen, quod si essent alij cohæredes legitimi & consanguinei in eodem gradu, non applicaretur fisco: sed eis accresceret & succederent in solidum. arg. text. in l. 2. vers. fratris. ff. si quis aliquem test. prohi. per quem ita tenet Bar. Alb. & alij Doctores in l. fin. §. fin. ff. de bonis damnatorum, sed contrarium tenet Bald. in dict. l. hæreditas. C. de his, quibus vt indignis, pen. col. num. 9. imo, & portio homicidæ applicetur fisco, & idem tenet ibi Salyc. fina. col. nu. 10. Alex. 3. col. Corne. & Iaco. de sanct. Georg. idem Bald. in l. eam, quam C. de fideicommiss. 3. col. num. 10. Nec obstat tex. in quo se fundabat Bar. in dict. l. 2. quia debet intelligi, quod delictum vnus hæredis legitimi non nocet alijs cohæredibus in suis portionibus: sed in sua propria bene nocet, & ita respondet prædicti Doctores ubi supra, & ista est verior, & communis, & tenenda opinio, licet si bene aduertatur, iste fuit sensus, & intellectus Bar. & aliorum Doctorum, in dict. l. fina. §. fin. ff. de bonis damnatorum, si bene aduertetur. Quod tamen limita, & intellige, quando talis hæres, vel legitimus successor realiter occiderit eum, cui deberet succedere, secus vero, si eum tantum vulnerauerit, & habuit tempus mutandi testamentum, vel faciendi de nouo: quia si non fecit, non prohibetur succedere, nec priuatur hæreditate, ita singulariter tenet Bal. in dict. l. hæreditas, penul. col. C. de his, quibus vt indig. argum. tex. in l. si. C. de reuo. don. & in authen. vt cum de app. cogn. §. causas. colu. 7. & ibi etiã tenet Saly. si. col. & communiter Doctores. Ias. in l. si ab hostibus. §. 1. ff. sol. matri. 1. col. nu. 4. Pala. Ru. in repe. c. per vestras, de dona. inter vir. & vxor. §. 90. fin. col. fol. 54.

52 Decimo principaliter quæro, si aliquis iustus, & legitimus hæres ex testamento, vel ab intestato successit occiso & interfecto, an possit postea instituire homicidam in bonis habitis ab ipso occiso, & interfecto, vel ei succedere ab intestato in prædictis bonis: & breuiter, & resolutiuè dico, quod non Imo isto casu hæreditas applicatur fisco. textus est

R r 5 singula-

singularis, & vnicus in l. Lucius, in fine. ff. de iure fisci, & ibi tenet gl. ordin. Bart. & comm. Doct. antiqui, & illum textum ad hoc summè notat, & commendat Ias. in l. sororem. C. de his, quib. vt indignis, idem Ias. in l. si is, qui ex bonis. ff. de vulg. & pupil. subst. l. col. num. 4. vbi dicit, se habuisse istum casum de facto in ciuitate Brixie. Hippolytus de Marsilijs, in consil. 93. 2. colum. & similiter iste casus contigit de facto in hac ciuitate Salmanticensi in filia Doctoris de Olarte: nam maritus eius eam interfecit sine causa, & postea decessit filia eius, & non successit ei prædictus homicida pater eius. Nec obstat, si subtiliter dicas, quod ista sententia, & conclusio non potest procedere, quia postquam hæreditas est incorporata in patrimonio alterius, non dicitur amplius hæreditas primi, sed secundi, cui immediatè succeditur, vt in l. et si plures. §. filio impuberi. ff. de vulg. & pupilla. subst. cum similibus, quia odium, & pœna delicti hoc operatur, vt latius dixi suo loco, in materia pacti de non succedendo, & ex his, deducitur, & inferitur, quod eadem ratione filij occisoris non possunt succedere ipsi occiso interfecto, vnde si maritus interfecit uxorem diuitem, vel filium vel fratrem, vel alium consanguineum, sicut ipse non potest ei succedere, ita nec eius filij, ne per indirectum sibi hæreditas, vel aliquid ex ea acquiratur, argumen. textus in dict. l. cū ratio. §. fin. ff. de bonis damnatorum, & in l. quæritur. ff. de bonis libertorum, & in expresso ex isto fundamento ita tenet Gandinus, in tractat. malef. in Rubrica de multis quæstionibus extrauagantibus, fina. colum. in fin. vbi dicit, quod cum iste casus accidisset, de facto, ita fuit consultum per Doctores Bononienses, sequitur etiam, & commendat Hippolytus de Marsilijs, in d. con. 93. 2. colum. tenet etiam expressè Ioannes Andreas in addit. ad Spec. in rubr. de succe. ab intestato. l. 1. colum. vers. si frater, sed adde vltra eos, quod erit notabile consilium quod tali casu pater renunciet, & remittat vsum fructum, quem habet à lege in bonis filiorum, & tunc possunt filij succedere, argu. text. in auth. excipitur. C. de bonis quæ lib. & in terminis ita tenet Ang. in l. adoptiuum. §. patronum. ff. de in ius vocando. l. 1. colum. numer. 5. & probat text. notabilis in cap. 1. §. si verò violator de pace tenenda, & eius violato: & eadem ratione idem esset, si pater esset mortuus, vel filij emancipati, vel hodie coniugati, cum in nostro regno habeantur pro emancipatis per ll. Tauri, quia tunc tales filij possent succedere.

53 Vndecimò principaliter quæro, an hæres teneatur vindicare mortem defuncti: in quo articulo breuiter, & resolutiue dico, quod sua propria auctoritate non potest, nec debet se vindicare, sed per viam iuris, & iustitiæ tenetur accusare in iudicio occisores, & mortem defuncti vindicare ante aditam hæreditatem, aliàs priuatur ea, & applicatur fisco. textus est in l. hæredem. ff. de his, quib. vt indi. text. in l. portiones. eo. titu. text. in l. 1. ff. de iure fisci, text. in l. cum mortis. eo. titu. text. in l. 1. C. de his, quib. vt indig. text. in l. 1. C. vbi causæ fiscales, text. in l. 1. C. de precibus imper. offe. & vtrouique communiter Docto. & idem disponit l. 1. tit. 7. 6. part. imò tali casu, nedum tenetur tab hæres indignus bona restituere, sed etiam fructus medio tempore perceptos, text. est formalis, & expressus in dicta l. hæredem. ff. de his, quibus vt indig. & ibi communiter Doctores, text. in l. 1. C. eodem titulo, & ibi etiam communiter Doctores. & adde, quod de iure communi non erat statutum, nec præfixum tempus, infra quod teneretur accusare, sed tenebatur facere quæ primò poterat, glo. est singularis in iure, in dict. l. 1. C. de his, quib. vt indig. in glof. 2. quam ibi ad hoc notat & commendat Bartolus, Baldus. Paul. Salycetus, Alexan. Iaso. & commu. Doct. sed hodie tenetur accusare infra quinque annos post mortem defuncti, à tempore scientiæ cõputandos, ita disponit prædicta l. 1. tit. 7. 6. par. & l. 1. tit. 3. lib. 5. or. est. l. 1. tit. 8. lib. 5. re copilationis. Adde tamen, quod ab ista pœna, & necessitate accusandi excusatur minor. 25. annorum, quia hoc delictum, & culpa eius consistit in omittendo, text. est in l. minoribus. C. de his, quibus vt indig. & ibi glossa ordinaria, & communiter Doctores. imò, quod magis est, si dum esset minor, adiuit hæreditatem, & postea efficiatur maior, nõ tenetur accusare, nec incidit in aliquam pœnam, quia semel ius accusandi in eius personâ fuit extinctum, glossa est notabilis, & expressa in dicta l. minoribus, in glossa penultima, & ibi communiter Doctores. Item excusatur filius occisoris, quando ab ipso interfecto fuisset institutus, quia non tenetur patrem accusare, argu. text. in l. filius. ff. de condi. insti. & in l. si adulterium cū incestu. §. liberto. ff. ad legem Iul. de adulter. & in expresso ita tenet Pileus in quæstionibus suis, quæstione 2. quem refert & sequitur Albe. in rub. C. de his, quibus vt indig. & illud dictum dicit vnicum, & non alibi Ias. in l. 1. C. eodem titulo. de his, qui. vt indig. 2. colum. num. 4. sed reperio, quod idem tenet

tenet Ioannes Andreas in addit. ad Specu. in Rubric. de succe. ab intestato l. col. versic. sed incidit quæst. item excusatur hæres, qui accusauit, & succubuit ex defectu probationis, adeo quod non tenetur appellare, text. est bene notandus in l. propter veneni quæstionem. §. si. ff. ad sena consul. Sylla. & ibi tenet Bartol. & commu. Docto. idem Bart. & alij Doctores in d. l. minorib. C. de his, qui. vt indig. Cuius ratio est, quia in dubio sententia semper præsumitur iusta, vt in l. Herennius. §. Caya. ff. de euid. item excusatur hæres, si ignoret quis sit interfecto defuncti. vel si sciuerit, non tamen habeat testes, nec probationes. text. est formalis, & expressus in l. si ideo. C. de his, quibus vt indig. & ibi communiter Doctores, item adde pro complemento huius articuli, quod si forte hæres sit proximus consanguineus interfecti, & accusauit occisores eius, & per sententiam datus est eis pro inimico, iuxta legem Tauri, in l. 76. quæ est. l. 1. tit. 10. lib. 8. recop. non tenetur propria auctoritate se vindicare, argumento eorum, quæ supra dixi, & similiter hoc videtur determinare Albe. in l. j. C. de his, quibus vt indig. si. quæstione.

54 Duodecimo principaliter quæro, an offensus, vel occisus ante mortem, vel hæredes, & consanguinei eius post mortem, possint remittere mortem, & offensam eius, & facere pacem concordiam, vel transactionem cum ipso delinquente, vel homicida, vt excusetur à pœna delicti? & certe iste articulus est valde notabilis, vtilis, & quotidianus, & non bene discussus ab aliquo, & ideo eum intendo perfecte & magistraliter declarare, in quo breuiter, & resolutiue dico sic, quod in homicidio, vel quolibet alio delicto, in quo venit imponenda pœna mortis vel quælibet alia pœna corporalis, licet, & iuste potest fieri pax, concordia, vel transactio inter partes, gratis, vel mediante pretio, vel pecunia ante accusationem institutam, vel ea pendente, textus est capitalis, & expressus in l. transigete. C. de transact. cuius verba sunt, Transigete, vel pacisci de crimine capitali, excepto adulterio, prohibitum non est: in alijs autem publicis criminibus, quæ sanguinis pœnam non ingerunt, transigere non licet, citra falsi accusationem, & ibi ad hoc notat & commendat glossa ordin. & commun. Docto. tam antiqui, quam Moderni. Cuius ratio mentalis est, quia cuiuslibet licitum est sanguinem suum qualitercunque redimere, vt in leg. prima ff. de bonis eorum, qui ante sentent. mort. sibi conf. Cuius verba sunt, In capitalibus criminibus à principibus decretum est non nocere ei, qui ad-

uersarium corruerit: nam ignoscendum censerunt ei, qui sanguinem suum qualitercunque redemptum voluerit, per quem istam rationem ponit glossa ordinaria, & communiter Doctores in d. l. transigete. in alijs vero delictis, in quibus non venit imponenda pœna mortis, nec corporalis, non potest fieri concordia, vel transactio, & si fiat, nullo modo valet, textus est in dict. l. transigete, textus in leg. siquidem versicul. fina. C. de contra. & commit. stipul. imo ex hoc solo reus habetur pro confesso, text. est in l. fin. ff. de præua. Cuius verba sunt, In omnibus causis præterquam in sanguine, qui delatorem corruerit, ex senatusconsulto pro conuicto habetur. text. in l. quoniam. ff. de his qui notan. infra. & tenent communiter Docto. in d. l. transigete & prædicta habent locum modo delictum sit publicum, modo priuatum, quia eadem est ratio. Confirmatur etiam, quia in delictis debet attendi qualitas pœnæ, non titulus criminis. text. est in l. 2. ff. de pœnis. textus in l. quo ad statutum, eod. tit. & ex ista ratione ita tenet glof. ordin. & commun. opi. in d. l. transigete. Verum tamen est, quod indistincte in quolibet modo sit licita concordia, & transactio, modo non accusator desistens post institutam accusationem incidit in S. C. Turpillianum, cuius pœna est quinque librarum auri fisco applicandarum. text. in l. 3. versic. si. ff. de præuaricatoribus. text. in l. j. §. si quis autem. ff. ad S. C. Turpil. text. in l. ab accusatione, & quasi per totum, eod. tit. text. in l. j. & per totum. C. eod. tit. per quæ iura tenet, & declarat Bart. in d. l. transigete. j. lectura. 2. col. 3. oppos. & ibi commu. Docto. Bonifacius in tractatu male. in Rubric. de pœna desistentis ab accusa. & in tit. de abolitionibus. Spec. in tit. de abolitione, & purgatione. Quod tamen intellige, quando accusator desistit non impetrata abolitione, & licentia à iudice: secus verò aliàs, quia non incederet in aliquam pœnam. text. est in l. 2. & per totum. C. de aboli. & idem disponit lex 19. tit. j. 7. part.

55 Aduertendū tamē est quod superior conc. quæ habet, quod in delictis, in quibus venit imponenda pœna mortis, vel corporalis, valet transactio, & concordia, debet intelligi respectu ipsarum partium, quo ad hoc, vt processus agitatus irriteretur, & nullū effectū habeat, & vterius in illa causa & instātia nõ procedatur, nec ex tali processu possit sequi aliqua condēnatio. Itē, & secundo quo ad hoc, vt nõ habeatur reus pro cōfesso, & conuicto propter pactū, vel transactionē, pro vt habetur in alijs criminibus nõ ingerentibus pœnam



pœnam sanguinis. Item & tertio quò ad hoc vt non puniatur reus aliqua pœna, quia corruptus accusatore, licet alias veniret puniendus, vt in leg. Imperatores. ff. de iure fisci. Non tamen valet nec prodest transactio, vel concordia, vt alter tertius non potest accusare: nam ea non obstante, quilibet consanguineus de his, qui prosequuntur suam, vel suorum iniuriam, vel quilibet extraneus de populo, poterit de nouo accusare, vel iudex ex officio procedere contra ipsum reum, & probato delicto, poterit condemnari pœna ordinaria delicti. Ita probat textus no. & expressus in l. qui cœtu. §. si. ff. ad legem Iuli. de vi. Cuius verba sunt, Qui vacantem mulierem rapuerit, vel nuptam, vltimo supplicio punitur, & si pater iniuriam suam precibus exoratus remiserit, tamen extraneus reum postulare poterit, & ad hoc notat, & commendat ibi Dynus, Alber. Angel. & communi. Doctor. text. in l. si maritus la. 2. §. si negauerit. ff. ad l. Iul. de adult. & ibi Bart. & alij Doctor. text. expressior ceteris, in l. 2. C. de aboli. & ibi Odof. Cynus, Bartol. Albe. Bald. Salyc. & commun. Doctor. textus in c. 2. de collu. detegen. & ibi Inno. Abbas, & communi. Doctor. Confirmatur ratione, quia cum ex quolibet delicto oriatur duplex actio, oritur duplex offensa vna ipsi parti, alia reipublicæ, vt in l. licitatio. §. sed quod illicitè, ff. de publi. & vectig. cum simili. merito pacto, vel transactione partis non potest auferri ius vindictæ, competens reipublicæ, & cuiuslibet de populo. argum. text. in iuris gentium. §. si paciscar. ff. de pactis, & in expresso istam sententiam, & conclusionem tenet gloss. ordin. in d. l. transigere. C. de transact. in verbo. prohibitum & ibi Bart. j. lectu. 3. column. 4. oppo. Per. de Bellapert. 2. column. Cynus pe. & final. column. Iacob. Butr. Alber. Faber, Bald. 2. col. 4. oppo. Ang. 2. col. Salyc. 2. col. Pau. de. Cast. 2. col. nume. 5. Alex. 3. column. nume. 10. Iaf. 2. column. numer. 3. gloss. ordin. in l. eum, qui. §. in popularibus. ff. de iure. & ibi Bart. & commun. Doctor. gloss. ordin. in l. diuus. ff. ad S. C. Syll. & ibi Bartol. Alber. Bald. Angel. Roma. & commun. Doctor. gloss. etiam ordin. in l. si quis homicidij, C. de accusa. & ibi Alber. Sal. & alij Doct. tenet etiam Bar. in l. j. §. vsque adeò. ff. de iniurijs. Pau. de Cast. & comm. Moderni in l. iuris gentium. §. si paciscar. ff. de pactis. Gandinus in tracta. malef. fol. 28. Bonifacius in titulo. de pace. 1. & secunda column. fol. 42. Quod tamen intellige, & declara isto modo, quod si post transactionem, & concordiam factam cum offenso, vel hæredib. alius tertius

veniret ad accusandum, vel iudex ex officio velit inquirere, & procedere in delicto, possit infra 30. dies repetere, & prosequi eundem processum, & instantiam per primum accusatorem cœptam, & propositam, post 30. vero dies debeat accusare, & procedere de nouo processu, & ex nonis actis. argumento textus in l. libellorum. §. fin. ff. de accu. quem ad hoc summè notat, & commendat ibi Bart. & commun. Doctores, & hoc est verum de iure, sed de consuetudine iudex potest ex officio procedere, & indistinctè quolibet tempore eundem processum, & instantiam prosequi. ita tenet Angel. in d. l. transigere. 2. col. nu. 7. C. de pact. idè Ange. in l. 1. in fine C. de generali abolitione.

56 Hodie tamen in nostro regno habemus legem notabilem partitæ, satis dubiam, & difficilem in eius intellectu apud peritos iudices, & literatos, qua disponitur, quòd facta concordia, vel transactione inter accusatum, & accusatorem, gratis, vel interueniente precio, vel pecunia, non potest reus accusatus condemnari pœna mortis, vel corporali, & per consequens non potest amplius ab alio tertio accusari de illo delicto, nec poterit iudex ex officio in eo procedere, ita disponit lex singularis, & valde quotidiana in isto regno in l. 2. tit. 1. 7. part. quod aperte probat illa lex, in quantum dicit, vala quanto para no recebir por ende pena en el cuerpo el acusado, & confirmatur illa lex, & iste intellectus, quia bene potest fieri, & disponi per legem, vel statutum, vt facta transactione, & concordia inter partes, amplius non procedatur in delicto. ita expresse determinat Bald. in dict. l. transigere. 2. column. numer. 6. C. de transactio. quem sequuntur ibi communiter Doctores, imò, quod magis est in dubio, si lex, vel statutum dicat, quod facta concordia, vel transactione inter partes pœna remittatur, vel mitigetur, inducitur reo exceptio peremptoria, & perpetua, vt talis pœna ei non imponatur ex illo delicto, quia in dubio lex noua, vel statutum semper videtur aliquid addere iuri communi, argumento textus in leg. furri. §. pactus. ff. de his, qui no. infra. & in terminis ita tenet Angel. in leg. iuris gentium. §. si paciscar. ff. de pactis. 1. column. numero primò vbi subdit. quod simile statutum est in ciuitate Perusij, & expresse Bartol. in leg. damni infecti. §. Sabini sententia. ff. de damno infecto. secunda column. in fi. & ibi comm. Docto. Augustinus de Ari. in addit. ad Ange. de male. in parte, hæc est quædam inquisitio. 6. fol. 2. column. Confirmatur etiam, quia rex, vel princeps per rescriptum, vel priuilegium

legium ex plenitudine potestatis bene potest concedere veniam delicti, & pœnam eius remittere, non itante parte legitima quæ accuset, vt infra dicam. ergo à fortiori potuit rex vel princeps huius nostri regni, conditor prædictæ legis partitæ, pœnam corporalem delinquentibus remittere, propter pacem, & concordiam partiam, & prædicta lex partitæ ita communiter in isto regno practicatur tam à iudicibus inferioribus, quàm à superioribus. Sed his non obstantibus. ego teneo contrariam sententiam, imò, quod prædicta l. part. hoc non voluit, & sic ea non obstante poterit alius accusare, vel iudex ex officio procedere, & probato delicto poterit iudex pœnam ordinariam imponere, sicut de iure communi poterat, & erat dispositum. Primo, quia regulariter, imò fere semper leges partitæ concordant cum iure communi, & ab eo non discrepant, vt habetur in proemio, & prologo earum. r. columna, in medio ibi, fizo, & ordeno las leyes partidas sabiamente sacadas de las leyes de los emperadores, y de las vazzanas antiguas de Espanna. ergo prædicta l. non videtur corrigere ius commune, sed secundum eius dispositionem debet intelligi. Secundo pro ista mea sententia & conclusione considero no. & expressam leg. part. que aperte fundat meum intellectum, in leg. 2. 4. tit. 4. 3. part. vbi habetur, quod in causis criminalibus in quibus venit imponenda pœna corporalis, non potest fieri compromissum inter partes, & idem erat de iure communi, vt in leg. non distinguemus. §. Iulianus. ff. de arbit. quam leg. part. intelligo, quod non valeat compromissum respectu alterius accusatoris volentis accusare, vel respectu volentis ex officio suo procedere, sed bene valeret compromissum, respectu ipsarum partium, sicut valeret transactio, & in expresso ita probat text. iuncta sent. Bartol. & commu. in d. l. non distinguemus. §. Iulianus. ff. de arbit. quæ disponit idem quod prædicta l. part. & confirmatur, quia compromissum nihil aliud est, quam transactio, & valet argumentum de vno ad aliud, vt dicit, & tenet expresse Bart. & communiter Doctores in d. l. non distinguemus. §. Iulianus. tenet etiam gloss. ordin. in c. exposita. extra de arbit. & ibi notat & commendat Abbas Panor. 2. column. numer. 3. & com. Doct. Sed prædicta lex. 2. 4. tit. 4. 3. part. expresse dicit, & disponit, quod in causis criminalibus, ingerentibus pœnam sanguinis nullo modo possit fieri compromissum inter partes, & illa lex necessario debet intelligi ref-

pectu alterius accusatoris, vel iudicis, propter vindictam reipublicæ, cui non potest fieri præiudicium, licet valeat respectu ipsarum partium, quo ad excludendum ipsum accusatorem compromittentem, ergo apertissimè inferitur quod prædict. l. 2. 2. tit. 1. 7. part. disponens, quod valet transactio inter partes in causis criminalibus, debet intelligi, vt valeat respectu ipsarum partium, non vero respectu alterius accusatoris vel iudicis, & certe istud est nouum, & inuitabile fundamentum pro mea sententia & conclusi. cui responderi non potest. Tertio, & quidem notabiliter facit, quia si prædicta l. par. voluisset, quod si accusator desisteret, facta concordia, vel transactione inter partes, remitteretur pœna delicti, certè diceret, & disponderet hoc procedere, quando ipsemet offensus, vel hæres eius, vel consanguinei eius, de his, qui prosequuntur suam, vel suorum iniuriam, desisterent ab accusatione, facta concordia, & transactione, cum eos principaliter tangat negotiū, & eis facta sit offensa: sed illa lex simpliciter, & indistinctè dicit, quod accusatus possit facere pactum, vel transactionem cum quolibet accusatore, etiam extraneo, ergo debet intelligi, vt tantum valeat respectu eorum, non vero respectu alterius accusatoris, vel respectu iudicis. Confirmatur euidenti ratione, quia si concordia, vel transactio noceret omnibus, sequeretur quod in potestate cuiuslibet de populo, vel cuiuslibet amici ipsius delinquentis esset absoluere, & liberare eum à pœna delicti, maximè si offensus & occisus non haberet aliquos hæres, vel consanguineos, vel esset ignotus, & daretur quotidie via, & occasio delinquendi, quod est absurdum, & iniquum ergo aperte inferitur, quod illa lex tantum debet intelligi, quod valeat concordia & transactio respectu ipsarum partium, non vero respectu aliorum. & ista ratio videtur aperte concludere. Nec obstat illa lex par. in quantum dicit, vala quanto para no recebir por ende pena en el cuerpo el acusado, quia debet intelligi, vt non imponatur sibi pœna propter pactum, vel transactionem, neque ex hoc habeatur pro conuicto, & confesso, quod esset alias in alijs delictis non ingerentibus pœnam sanguinis, vt in l. si. ff. de de præua. & expresse dicit prædicta l. par. in 2. sui parte. item quò ad hoc, vt non puniatur tanquàm corrumpeus accusator, qui alias puniretur, vt in l. Imperatores. ff. de iure fisci, & recolo me disputasse intellectū illius legis par. cum peritissimis iudicibus huius regni, & quidè ex iudicibus curiæ regalis retulit mihi, quòd dū iste casus contingeret de facto in oppido de Vallado-

Valladolid, vbi quidam homo alium interfecit, & captus, & accusatus fuit per hæredes, vel consanguineos occisi, & durante lite fuit inter eos facta pax, & concordia, & ea non obstante, fuit per iudices curiæ regalis condemnatus ad pœnam mortis, & dum præparabatur executio sententiæ, quidam religiosi ad instantiam ipsius condemnati, & consanguineorum, & amicorum eius, allocuti sunt regem & imperatorem nostrum, qui tunc temporis erat ibi, & dixerunt ei qualiter illa sententia erat nimis iniusta, & contra prædict. leg. part. quia facta concordia, & transactione inter partes, non potuit condemnari ad pœnam mortis, nec corporalem, & ipse Imperator iussit suspendere executionem sententiæ, & comparere coram se prædictos iudices, qui sibi dixerunt, quod prædicta sua sententia erat iusta, quia illa lex par non debebat intelligi prout verba sonant, & vt com. aliqui putant, & visa, & audita responsione eorum, fecit comparere coram se aliquos ex peritioribus auditoribus sui regalis consilij, quorum maior pars dixit idem, quod priores iudices, & Imperator noster insit, quod prædicta sententia mandaretur executioni, & ita ille homo fuit suspensus. & ex hoc patet, quod in isto regno esset valde necessarium prædictam legem partitæ per principem declarari. Vnum tamen est, quod licet superior mea conc. & intellectus in puncto iuris sit verissimus, tamen interim antequam illa lex part. per principem declaratur, deberet seruari, & practicari, vt verba sonant, & ita consulo, quod fiat, quia communis error, & practica est iam redacta in consuetudinem, & ita communiter obseruatur, & practicatur in hoc regno, & minime sunt mutanda, quæ certam interpretationem semper habuerunt, vt in l. minime. ff. de legibus, & iam ego in hac ciuitate bis ita iudicaui, & practicaui dum essem assessor cum iudice recusato: nam facta concordia, & transactione partium non imposui pœnam mortis delinquentibus, nec corporalem, sed mitiorem arbitrariam, & mea sententia fuit confirmata in Cancellaria regia Valladolid per iudices regios causarum criminalium, & similiter per illam legem plures pauperes incarceratos labore proprio, & fauente gratia Diuina defendi, & liberaui à pœna mortis.

57 Aduertendum tamen, quod posito, quod prædicta lex partitæ debeat intelligi & practicari, vt cõmuniter intelligitur & practicatur, tamē debet intelligi, & limitari modis sequē-

tibus. Primo modo debet intelligi, vt procedat, quando ipse offensus in vita remisit offensam, & delictum in se commissum, vel hæredes eius vel consanguinei, de his qui prosequuntur suam vel suorum iniuriam, secus verò esset, quando extraneus accusator remitteret hoc, per ea quæ dicta sunt in superiori tertio fundamento, & probat lex j. tit. 11. lib. j. ord. habetur in l. r. tit. 25. versic. y perdonando los enemigos. lib. 8. recop. vbi habetur quod ita demum valet remissio pœnæ, quam fecit rex, vel princeps de aliquo delicto, quando inimici delinquentis desistunt ab accusatione, & remittunt offensam & delictum.

58 Secundo debet intelligi, quando delictum principaliter est commissum in personam: secus vero, si principaliter sit commissum in re, & sic illa lex intelligitur, & practicabitur in homicidio iniuria, vel simili delicto, & offensa personali, non tamen in furto, vel simili delicto, argum. tex. & eorū, quæ ibi notantur in l. itaque Ful. ff. de furtis, & in expresso in terminis simili statuti ita tenet Pau. de Cast. in l. sequitur. §. quod autē, ff. de vfuca. idē Paul. in l. si homo. eod. tit. 2. col. n. 2. & ante eū Bal. in l. si quis in tantā. C. vnde vi. 2. col. in fi. n. 1. vbi dicit, quod si cauetur lege, vel statuto, quod delictum commissum inter conuictas personas debet intelligi de delicto commissio in personam, nō vero in rem.

59 Tertio prædicta lex debet intelligi, quando homicidium, vel delictum fieret simpliciter, & sine aliqua qualitate, quæ nimis grauet, vt si fieret proditorie, vel aleuose, vel cum veneno, vel cum sagitta, vel cum igne, vel cum alia simili qualitate, quia tunc non posset fieri concordia, vel transactio inter partes: imo ea non obstante potest, & debet iudex reum condemnare pœna ordinaria. ita probat textus not. in l. j. & 2. tit. 11. lib. j. ordin. vbi habetur, & disponitur, quod ita demum remissio regis, vel principis facta & concessa super aliquo delicto valeat, quando delictum non esset commissum cum aliqua ex prædictis qualitatibus.

60 Quarto etiam dico, quod prædicta lex debet intelligi, quādo quis semel commisit illud delictum, secus vero, si iam bis, vel ter commiserat aliud simile delictum, in quo fuit sibi remissa pœna propter concordiam & transactionem partium, vel propter principis indulgentiam, & remissionem, vel ex maxima artis peritia, vel ex alia simili causa, quia tunc non valeret concordia, vel transactio facta inter partes isto vltimo, & nouo delicto, imo ea non obstante, debet reus condēnari pœna ordinaria delicti.

delicti. ar. tex. sing. in l. j. C. de episc. audi. vbi habetur, quod remissio & indulgentia principis nō valet, quādo reus aliud simile delictum iam commiserat, cuius verba sunt. Remissionem veniæ crimina nisi semel admissa non habeant, nec in ecc. liberalitatis augustæ referatur humanitas, qui impunitatē veteris admissi non emendationi potius, quā consuetudini deputarunt. & ibi no. & com. Odo. Cy. Bar. Bal. Pau. & illum tex. ad hoc summe no. & com. Ias. in l. nec damnosa. C. de preci. impe. offe. 2. col. num. 3. Barba. in c. super literis, de rescriptis. 21. col. nu. 176. vbi dicit quod ita vidit practicari Bononiæ, Pala. Ru. in repe. c. per vestras, de dona. in ter vi. & vxo. fol. 62. 4. col. nu. 25. facit etiam bonus tex. in l. capitalium. §. solent. & in §. grassatores. ff. de pœnis, vbi disponitur, quod grauius puniatur ille, qui frequentius commisit delictum, quam ille, qui semel tantum commisit. tex. in l. j. versic. si plures. ff. de re militari. tex. in l. seruos. C. ad l. Iu. de vi & vtrobique D. I. & in terminis idem disponit lex 2. tit. 11. lib. 1. ordi. qua cauetur, quod remissio, & indulgentia principis non profit ei, qui alias aliud delictum simile fecerat, nisi de eo specialis mentio fieret.

Item etiam retento cõmuniter intellectu, & practica ad illā legem, vt iliter, & necessario quæro, si post mortem interfecti, & occisi plures reperiantur consanguinei de his, qui possunt prosequi suam vel suorum iniuriam, an omnes debeant remittere, vel consentire, vel quis eorum, & certe est passus, & articulus dubius, & quotidianus, & videtur, quod omnes illi consanguinei, qui possunt accusare prosequendo suam, vel suorum iniuriam, qui sunt de iure communi, vsque ad septimum gradum, vt probat textus gloss. ordinar. in l. si femina. C. ad S. C. Turpil. & de iure regio vsque ad quartum gradum, vt in l. 2. tit. 17. part. & in l. 26. eo. ti. & latius dixi supra suo loco, & ita sit, & consulitur in isto regno per aliquos peritos literatos & aduocatos. Sed ego resolutiue dico, & teneo, quod si in vno & eodē gradu proximiori sint plures consanguinei, de his, qui possunt accusare, prosequendo suam, vel suorum iniuriam, omnes debent consentire concordia & transactione, & remittere mortem, & offensam defuncti, vt reo non possit imponi pœna corporalis, cuius ratio est, quia isto casu, quādo omnes sunt in eodem gradu, pariter admitterentur ad accusandū, nec vnus præferatur alteri, nec iudex potest vnū ex eis eligere, quia æqualis ratio & coniunctio viget in omnib. ita probat textus formalis & expressus in l. 3. §. si ad plures. ff. de sep. viol. & ibi

gloss. ord. in Bart. Albe. Angel. in l. si plures. ff. de acq. si vero vnus, vel aliqui consanguinei sint in proximiori gradu, alij vero in remotiori, tunc ille, vel illi, qui sunt in proximiori gradu, possunt & debent consentire, & remittere, & concordiam & transactionem facere, & nō requiritur cõsensu, nec voluntas aliorū existentium in remotiori gradu, cuius ratio est, quia isto casu ille, vel illi soli, qui sunt in proximiori gradu, habet ius accusandi, & præferunt omnibus alijs existentibus in remotiori gradu. ar. tex. & com. opi. in l. si plures. ff. de accu. & in l. 2. §. si simul. ff. ad l. Iul. de adul. ergo in nostro casu, & in terminis nostre legis partitæ, ille, vel illi soli dicentur, & erunt proprie pars, quæ possit remittere delictum, & in expresso in simili casu & statuto istam sent. & conc. tenet Alb. post Guil. in l. pe. §. fin. ff. nauæ, caupo. stab. vbi dicit, quod stante simili lege, vel statuto, sola remissio, & concordia proximioris in gradu, valet, & debet attendi, & non alia: tenet etiam Bal. in l. fin. ff. de verb. sig. 2. col. & 2. no. per tex. ibi, ex quo colligit & ponit talem doctrin. quod quando lege, vel statuto aliquid committitur consanguineis alicuius, debet intelligi gradatim, vt semper proximiores præferantur, quia ad eos videtur magis pertinere negotium, secundum ordinem charitatis, & coniunctionis, quod sequitur, & comme. ibi Saly. Ang. & alij Doc. tenet etiam Iac. Sal. Doc. in l. 1. C. vnde vir & vxo. idem Sal. in l. si. C. de test. mili. & ibi Ale. & Moder. idem Sal. in l. viduæ. C. de nuptijs. Pau. de Cast. in l. si cum dotem. §. si patri. ff. sol. mat. dos quæ ad. peta. Alex. in §. aut tempore eiusdem legis. Ias. notabiliter, & melius quam alibi, in l. non solum. ff. de nou. oper. nu. 1. col. nu. 3. Imo quod magis est, si illo tempore remissionis, quo fit concordia & transactio, ille consanguineus erat proximior, licet postea speretur natiuitas alterius proximioris, non requiritur alia noua concordia, & transactio fieri cum eo, vt si interfectus, & occisus reliquit patrem, & vxorem prægnantem, & patet remissio & fecit concordiam, & transactionem, & postea post humus natus sit nō poterit reuocari talis remissio, nec alia de nouo requiritur. Ita Bal. in loco supra proxime citato.

62 Item etiam prosequendo prædictam legem, quæro an hæredes ipsius interfecti, & occisi possint desistere ab accusatione, & facere concordiam, & transactionem cum reo accusato? & videtur, quod non, quia de necessitate iuris tenentur mortem eius vindicare, alias priuantur hæreditate tanquam indigni, & applicatur fisco, vt supra dictū, & probatum est. sed

est. sed teneo contrarium, imo, quod licite possint prædictam concordiam, & transactionem facere, & iura communia, quæ imponebant eis pœnam priuationis hæreditatis intelligantur, quando non est permessa concordia, vel transactio per legem, sed cum hodie sit licita, & permessa per nostram legem partitæ, non priuentur hæreditate.

63 Item etiam quæro, an si defunctus interfectus, & occisus reliquit plures hæredes ex testamento, vel ab intestato, an omnes debent consentire, & desistere ab accusatione, & facere concordiam, & transactionem cum reo delinquente, vt non possit puniri pœna mortis, nec corporali: & certe articulus est difficilis, & quotidianus, & videtur quod sufficiat, quod vnus tantum desistat, & faciat prædictam concordiam, & transactionem. Primo quia ius vindicandi mortem defuncti est indiuiduum, & competit cuilibet hæredi in solidum. argum. textus in l. 2. §. ex his. ff. de verbo. obli. cum materia, tex. in l. 4. §. Cato. eo. tit. in l. stipulationes non diuiduntur. versic. 2. eo. tit. text. in l. in executione, versic. 2. ad opuseo. tit. text. in l. hæredes §. an ea stipulatio. ff. famil. ercisc. text. in l. fin. ff. de serui. lega. & vtrobique commun. Dd. ergo vnus solus hæres possit remittere, & facere prædictam concordiam, & transactionem. Secundo quia quando pupillus, vel adultus habet plures tutores, vel curatores, vnusquisque in solidum potest actum gerere, & valet, & habet effectum, ac si ab omnibus esset gestus, tex. est in l. 3. ff. de admi. tuto. text. in l. 1. C. si ex pluribus tutoribus vel curatoribus, quia tale ius tutelæ, vel curæ est indiuiduum, l. vt inter tutores. ff. de admi. tutor. ergo in nostro casu valebit remissio, & concordia vnus hæredis tantum, cum sit ius indiuiduum, & in expresso ita tenet Oldra. Doctor antiquus summæ auctoritatis in l. si plures. ff. de leg. 3. quem refert Bartol. in l. 4. §. Cato. ff. de verbor. obli. penulti. column. numer. 33. & eam tenet, & sequitur ibi Paul. de Castr. fin. col. in fin. tenet etiam, & sequitur Raine. & Alb. in d. l. plures. ff. de lega. 3. Baldus. in l. 2. C. de libe. & eorum liberis 3. col. in fi. idem Bald. in l. 1. ff. de pact. 2. col. idem Bald. in c. cum omnes, de const. 5. col. numer. 3. Vel aliter, & secundo videtur, quod requiritur, quod consentiat maior pars hæredum, & desistat ab accusatione, & maior pars debet intelligi pro numero vnciarum & partiũ hæreditatis, & si sunt pares, & æquales in ipsa successione, & hæreditate, maior pars dicatur, quando sunt plures hæredes numero,

& si forte omnino sunt plures, maior pars dicatur remittentium, vt illa præualeat, & præferatur fauore liberationis. arg. text. in l. interpretatione. ff. de pœ. tex. cum ratione in l. absentem. eod. tit. tex. magis in specie in l. & suum hæredem. §. fiscum. l. se. ff. de pac. tex. in l. fi. C. qui bo. cede. possunt, quibus probatur, quod liberatio semper est fauorabilis in actu dubio. Item etiam, quod si maior pars creditorum quibus debetur aliquod debitum, vult remittere partem debiti hæredi debitoris, vt adeat, & soluat, illa remissio valet, & tenet, & præiudicat cæteris creditoribus & ex isto funda. in q. nostra istam sen. & con. tenet expresse Bar. in d. l. 4. §. Cato. ff. de verb. obli. pen. col. numer. 34. & ibi An. fi. col. Soc. fi. col. in fi. Pau. de Cast. in l. 2. §. ex his. eo. tit. 2. col. numer. 3. Bal. in l. cum inter veteres. C. de fideic. libe. Ancha. in cie. 2. de iure pa. 2. col. nu. 4. Flo. in l. per fundum. ff. de serui. rust. præ. fi. colum. Ang. de male. in parte comparuerunt dicti inquisiti, & in termino defensionis 3. & 4. col. & istam dicit magis com. opin. Are in l. pro hærede. §. fi. ff. de acqu. vel omit. hæ. 2. col. in medio. But. in rep. l. 4. §. Cato. ff. de verb. obli. pe. col. numer. 161. Io. Cro. in rep. illius. §. 36. col. numer. 106. quid dicit, & asserit hanc esse magis com. opi. sed his non obstanti, ego teneo contrariam sen. imo, quod requiritur, quod omnes hæredes consentiant, & desistant, & faciant pacem & concordiam, nec sufficit vnus eorum, nec maior pars. Primo quia modo lex vel statutũ aliquid requirat ab hærede, vel ab hæredibus fieri. semper debet intelligi ab omnibus hæredibus. text. est in l. si pluribus. ff. de leg. 2. tex. in l. si plures. ff. de leg. 3. Secundo quia si hæredes possunt accusare mortem defuncti, est pro tanto, quia ipsi omnes representant in omnibus vicem defuncti. sed eo casu quo sunt plures hæredes, quilibet representat eum pro parte, & omnes simul representant eum in solidum, vt in l. 2. §. si iuncta glo. & com. opi. ff. de præ. stip. Tertio, quia quando aliquid pertinet pluribus, vt singulis, omnes debent consentire, & nõ sufficit vnus, nec maior pars. tex. est in l. per fundum. ff. de serui. rusti. præ. tex. in l. si. ff. com. præ. tex. in l. 1. §. denũtiari. ff. de vtr. inspi. tex. in l. de pupillo. §. si plurius. ff. de ope. no. nun. sed ius vindicandi, vel remittendi pertinet ad hæredes vt ad singulos, vt in l. 3. §. si ad plures. ff. de sepul. viola. & in l. 1. & per totum. ff. & C. de his, qui. vt indig. in l. hæres, c. l. se. ff. ad S. C. Sylla. ergo in nostro casu, & q. requiritur q. omnes hæredes consentiant, & faciant concordiam, & transactionem. Quarto quia licet aliquod ius indi-

indiuiduũ pertineat pluribus, non potest vnus alteri præiudicare, vt illud ius perimatur. textus est no. & expressus. in l. si. versic. l. sed hæc omnia. C. de Auct. tutor. vbi habetur, quod si sunt plures tutores, licet quilibet eorum habeat ius tutelæ, & administrationis in solidum vt in l. inter tutores. ff. de admi. tutor. & ibi Bartolus. tamen si agatur de ipsa tutela totaliter dissoluenda, non potest vnus sine alio auctoritatem præstare. confirmatur etiam ex text. vnico & singulari, in l. si quis hac lege. §. quotiens. ff. qui, & a quibus, secundum Raine. & antiquos ibi, vbi disponitur, quod si liberatus est ingratus, & sunt plures patroni offensi, omnes debent consentire, vt reducat in seruitutem, & non sufficit consensus vnus, vel maioris partis, & ibi notat & commendat glossa ordi. Alber. & commu. alij Doctor antiqui.

Item quæro, si ex vna parte concurrant hæredes extranei interfecti & occisi, & ex alia cõ sanguinei, qui præferantur in accusando, & breuiter dico, quod hæredes extranei, quia in eis cõ currit duplex ratio, & causa. Prima siquidem est, quia representant defunctum in omnibus & per omnia, vt supra probaui. 2. quia de necessitate iuris tenentur accusare, & eius mortem vindicare, vt in leg. 1. & per totum. ff. de his, quibus vt indig. & in leg. 1. & per totum. C. eodem tit. vnde ipsi præferuntur tam in accusando, quam in remittendo, & in terminis reperio, quod istam sent. & conclu. tenet Ripa. in l. 4. §. Cato. ff. de verborum obli. ga. ante pe. col. quod reputo notabile in practica.

65 Item etiam quæro si inter hæredes, vel con sanguineos reperiat aliquam fœmina, vel nullus reperiat masculus, sed tantum fœmina, an ipsa possit accusare, & remittere, & facere prædictam concordiam, & transactionem? & videtur, quod non. argum. text. in l. qui accusare. ff. de accus. vbi habetur, quod mulier non potest accusare delinquentem ratione sexus: ergo non possit remissionem facere. & in terminis ita tenet glossa singularis, & vnica in casu simili, in c. 1. §. hoc autem notandum, de his qui feudum dare possunt in visibus feud. quam ad hoc reputat singularem et vnica Angel. de Peru. in l. si filius, qui patri. ff. de vulg. & pupil. subst. 2. colum. in fi. sed Io. de Imo. ibi distinguit in hoc, dicendo, quod illa glo. sit vera, & procedit stantibus alijs masculis, alias vero masculis non stantibus ipsa possit accusare, et facere prædictam remissionem, concordiam, & trá-

sactionem, sed his non obstantibus ego teneo quod indistinctè modo sint alij masculi, modo non fœmina possit accusare et facere remissionem, concordiam, & transactionem, nec obstat textus in d. l. qui accu. ff. de accu. quia debet intelligi, quod mulier non possit accusare de crimine publico, tanquam quilibet. de populo sed bene potest accusare, prosequendo suam, vel suorum iniuriam, imo teneretur accusare tanquam hæres ex iuris necessitate. tex. est in l. non ignorat. C. qui accusa. no. po. tex. in l. fœmina. Codic. ad S. Con. Turp. & ibi comma. Dd. si potest accusare, ergo etiam remittere poterit, argu. tex. in l. is, qui hæres. & in l. is potest. ff. de acq. vel. omit. hære. tex. in l. eius est nolle, qui potest & velle. ff. de reg. iu. nec obstat etiam illa glossa singularis & vnica, in contrarium adducta, quia vltra hoc, quod eius auctoritas est probabilis, & non necessaria, procedit de consuetudine, non vero de iure communi, vt iuribus supra allegatis, & in expresso ita tenet Aret. in dicta l. si filius qui patri. ff. de vulg. & pul. subst. pe. col. & ibi Ale. pe. colum. numer. 24. Rom. in l. 1. §. potuisse. ff. ad S. C. Sylla. idem Ro. Aret. Ale. & alij Moder. in leg. pro hærede. §. si. ff. de acqui. vel omit. hære. imo quod magis est si ex vna parte concurrat vxor ipsius occisi & interfecti, & ex alia hæredes, vel consanguinei, crederem, quod præferatur ipsa vxor, tam in accusando, quam in remittendo quia in ea concurrat maior consuetudo, et affectio, cum sint vna caro, vt in c. gaudemus. §. quia vero, de diuortijs. c. simi. Quod reputo notabile.

Item quæro, si filius, vel hæres, vel consanguineus ipsius occisi, et interfecti, qui habet ius accusandi, ut minor, & habeat tutorem, vel curatorem, an possit remittere mortem defuncti, & talem concordiam, & transactionem facere, & iam iste casus in ista ciuitate contigit, & in eo iudicauit tanquam assessor, & videtur, quod si probatio delicti sit certa, non possit remitti. si vero est dubia, sic. argumento textus in leg. pactum curatoris. Cod. de pactis. textus in lege præses. Codice, de trans. textus in leg. Imperatores. ff. de pactis. textus in leg. Lucius. la. 2. §. si. ff. de admi. tuto. textus in l. qui fundum. §. si tutor. ff. pro empto. textus in lege tutor pupilli. ff. de iureiu. quibus probatur, quod tutor vel curator non potest transigere, vel pacisci super delicto liquido, sed super dubio, sic, & ex isto fundameto. & ratione, istam sententiam & conclusionem tenet Gandinus in tractat. male fol.



29. 2. colum. Bonifacius etiam in tracta. malefi. in titulo de pace. fin. col. Sed his non obstantibus ego teneo contrarium imo, quod ista sit vera doctrina & resolutio, quod si talis minor sit aditus, ipse cum autoritate curatoris possit remittere, & concordiam, & transactionem facere. Nec sic impubes, possit solus eius tutor facere. Nec isto casu requiritur decretum & auctoritas iudicis, nec adhuc talis minor posset resisti, modo fecisset pretio recepto, modo gratis, quia interest minoris non habere rixas, vel discordias, nec litibus & sumptibus vexari, ut in l. minoribus viginti quinque annorum ff. de minoribus. & ille laudatur & commendatur de iure diuino & humano, qui pacem seruat, ut probatur auctoritate diuina, Diligite inimicos vestros, & benefacite eis, qui oderunt vos, & probatur in l. i. ff. de censibus, & in l. vni. ca. C. de caduc. tollen. & in expresso istam sententiam & conclusionem tenet Speculator, in titulo de homicidio. 2. colum. nume. 6. Bart. in l. de fidei commissio. C. de transactio. Alber. in l. pactum curatoris. C. de pactis & ibi Baldus, Paulus, Salycetas, Alexan. Iaf. Iaco. de Sanct. Geor. & Philippus Decius. idem Alber. in l. clarum. C. de aucto. praestan. si. quaestione. idem Alb. in l. tutoris. ff. de pactis, Bald. & Moderni in l. iuris iurati. ff. de iure iurati. Bald. Pau. & alij Dd. in l. i. C. de in integrum resti. Itē quaro an filius spurius ipsius occisi & interfecti possit accusare tamquam consanguineus, qui prosequitur suam, vel suorum iniuriam, & per consequens possit remittere mortem, & delictum patris, & facere pacem & concordiam? & videtur quod non, quia spurius non potest dici nec nominari filius, sed in omnibus habetur plus quam extraneus, tex. est formalis & expressus in authent. quibus modis na. effi. sui. §. pr. versi eul. vltima si quidem. colla. 7. ibi, iste nec naturalis nominatur nec alendus est a parentibus, nec habebit quoddam ad praesentem legem participiam, textus in authentic. ex amplexu. C. de incest. hup. textus in authentic. licet in fine. C. de natu. lib. & ex isto fundamento istam sententiam, & conclusionem tenet Angel. de male. in parte, comparent dicti inquisiti, & in termino defensionis. 4. colum. versi. quid si ista iuris dicitur, & dicit ita consuluisse Franc. de Ramp. Salyc. & alios plures Doctor. Sed his non obstantibus, ego teneo contrarium, imo, quod talis filius spurius possit accusare & remittere, quia in his quae concernunt ius sanguinis, sine commodo successionis bonorum, bene est habilis, capax, & reputatur filius. argumento tex. in l. hos accusare. §. omnibus. ff. de

accus. argumento etiam textus & eorum, quae ibi notat Baldus, & Doctores in l. parentes. ff. de in ius vocando, & in expresso istam sententiam, & conclusionem tenet Bart. in l. secunda ff. de accusatio. secunda quaestione. Angel. in l. i. eiusdem tituli, Baldus nota, in l. prima. C. qui accus. non po. 1. 1. colum. nume. 50. vbi expressè tenent, quod filius spurius potest accusare mortem & delictum patris tanquam prosequens suam, vel suorum iniuriam, sic potest accusare, & remittere, & facere pacem & concordiam.

67 Item quaro si fiat pax & concordia cum ipso offenso & vulnerato super iniuria, & vulnere sibi illato, & postea sequatur mors, an illa pax & concordia ad illam extendatur, ut amplius non possit delinquens accusari de homicidio, nec per iudicem imponi possit poena corporalis? & breuiter, & resolutiue dico, quod si vulnus erat mortale, taliter, quod verisimiliter ex eo sperabatur mori. pax & concordia ad casum mortis extendatur, ut etiam illa videatur remissa, argumen. textus, cum ratione in l. damni infecti. §. Sabini sententia. ff. de damno infecto, si verò vulnus non erat mortale, nec verisimiliter sperabatur mors, tunc pax & concordia ad eam non extendatur, sed bene possit de homicidio accusari, qui de ipsa morte non videtur cogitatum, argumento text. in l. si vulnerato. ff. ad l. Aquilianam, & in l. cum Aquiliana, & in l. qui cum tutoribus. ff. de transactio. & in l. tres fratres, cum materia. ff. de pactis, & in expresso istam sententiam & resolutionem ponit Bartolus post antiquos in dicta l. damni infecti. §. Sabini sententia, 1. columna & quaestio. ff. de dam. infecto. & ibi Alber. Angel. Paul. Imo. Cuma. & commun. Doctor. Specu. in titulo de accusatore 4. colum. versi. sed pone, si accusauit, 6. Floria. in l. si vulnerato. 1. colum. num. 2. ff. ad l. Aquil. Ang. de male. in parte, comparent dicti requisiti. & in termino defensionis 3. colum. versi. quid autè, & ista opinio est tenenda in iudicio, & consulendo, quamuis Gandinus teneat expressè contrarium pluribus fundamentis, in tracta. male. 28 fol. in quaestione incipiente, sed pone, quod filij, & haeredes 2. colum. imò, quod indistinctè praedicta pax, & concordia super vulnere facta, non extendatur ad mortem inde secutam, sed profugiendis opi. sit cautus reus delinquens, ut exprimat in concordia, quod facit pacem, tam pro vulnere, quam pro morte, & omni damno, vellatione, quae ex tali vulnere possit sequi secundum praed. Dd. ex quibus nota & collige, quod quando finis habet

habet necessariam causam cum principio, semper attendimus principium, & non finem. de quo vide omnino Bar. & Doc. & ibi posita in d. l. damni infecti. §. Sabini sententia. ff. de dam. infecto.

68 Item quaro, infra quod tempus debeat fieri praedicta concordia, & transactio inter partes, ad hoc, ut valeat, & habeat effectum? & resolutiue dico, quod debet fieri ante sententiam diffinitiuam, latam super delicto contra ipsum reum, ita expressè disponit praedicta lex partitæ, ibi, dum dicit, Tenemos pro bien, que si la auenencia fuere fecha ante que la sentencia sea dada sobre tal hierro, &c. & confirmatur, quia transactio regulariter, & semper fit super redubia, & incerta, vnde post sententiam diffinitiuam latam, non debet valere, tanquam super reliquida, & certa, text. est in l. i. ff. de transactio. textus in l. 2. C. eod. titu. textus in l. si causa cognita. eodem titu. textus in l. eleganter. versic. si post rem iudicatam. ff. de codi. indeb. & vtrouque communiter Doctores, & licet remissio, & liberatio tanquam certi, & liquidi valeat post sententiam diffinitiuam, ut in l. i. ff. de transactio. & ibi gloss. ordin. & est communis opinio, tamen praedicta lex partitæ noluisset quod post sententiam diffinitiuam valeret talis remissio poenae in causis criminalibus, tanquam nimis praedicialis reipublicae, cui competit ius vindictae, & accusandi propter bonum publicum, & exemplum subditorum, ex quo subinfertur, quod talis concordia, & remissio, non posset fieri post conclusionem in causa ante sententiam diffinitiuam latam, quia isti casus equiparantur in iure, argu. tex. in l. si rem. §. si ff. de euictionibus. per quem ita tenet Bar. in lege. si mater. §. eandem. ff. de except. rei iudi. in fi. Paul. de Cast. in l. si rem alienam. la. §. si ff. de pign. actio.

69 Pulchrum tamen dubium est circa hoc, si sententia diffinitiuam iam est lata contra ipsum reum principalem delinquentem, & ab ea sit appellatum, an pendente appellatione valeat praedicta remissio, concordia, & transactio inter partes, ut reus delinquens non possit condemnari ad poenam mortis, nec corporalem, & sententia in contrarium lata reuocetur? & videtur quod nullo modo valeat, nec habeat effectum quia aperte repugnant verba praedictae legis partitæ, in quantum dicit, ante, que la sentencia sea dada. Confirmatur etiam, quia in dubio in qualibet dispositione a verbis legis non est recedendum, ut in l. liberorum. §. quod tamen Casius. ff. de leg. 3. & in l. Labeo. ff. de supe. le. rursus etiam confirmatur, quia sententia facit

rem notoriam, ut in l. i. ff. de transactio. cum simili. item etiam, quia limitata causa limitatum parit effectum, ut in l. age cum Geminiano. C. de transactio. & in l. ex facto. §. item quaro. ff. de vulg. & pup. subst. item etiam quia causa appellationis est diuersa a prima causa vel instantia, ut in authent. de his, qui ingrediuntur ad appellandum. colla. 5. & ibi gloss. ordin. & commun. Doc. finaliter etiam facit text. singu. & vnicus in l. Græce. §. i. ff. de fideiuss. vbi disponitur quod fideiussor qui alios sistit in iudicio, intelligitur vsque ad sententiam diffinitiuam latam, non vero postea, licet ab ea sic appellatum, quia censetur instantia diuersa, quem ibi ad hoc reputat sing. & vnicum Bar. Pau. & alij Doc. sed his non obstantibus, ego teneo contrariam sententiam, imo, quod etiam si fuerit lata sententia, si tamen ab ea sic appellatum, valeat concordia, & transactio, & non possit imponi reo delinquenti poena corporalis, & ista quaestio iam contigit de facto in cancellaria regia de Valladolid, & ita fuit iudicatum, & pronunciatum. pro qua sententia, & conclu. confidero sequentia fundamenta.

Primo quia per appellationem interpositam extinguitur sententia, & omnis effectus, text. est (m) in l. i. §. si ff. ad S. C. Turp. cuius verba sunt, Quia prouocationis remedio condemnationis extinguitur pronuntiatum, & ibi ad hoc notat & commendat Bart. Alber. & commun. Doctor. ergo in nostro casu valeret concordia & transactio, tanquam si non esset lata sententia. confirmatur ratione, quia iam isto casu efficitur dubia, & incerta propter appellationem & probationem, quae postea fieri potest in secunda instantia. Item, & secundo pro hac sententia, & conc. facit tex. nota. & expressus in l. 2. §. si ff. de poenis, vbi probatur, quod non videtur quis condemnatus nec contra eum lata sententia, quando ab ea est appellatum, cuius verba sunt, Eum accipimus condemnatum, qui non prouocauit, ceterum si prouocauit, nondum damnatus videtur, & ibi not. & commend. gloss. ordin. & communiter Doctor. Tertio facit textus sing. & vnicus in suo casu in l. ita demum. Cod. de procur. vbi habetur, quod appellatio extinguit iudicatum, & reducit rem ad statum, in quo erat post litis contestationem, & ad hoc reputat ibi sing. & vnuc. Bal. & commun. ceteri Doc. ergo in casu nostro, cum praedicta concordia, & transactio valeret, & haberet effectum in prima instantia, ita etiam similiter debet valere in secunda instantia post appellationem interpositam.

Quarto facit tex.in l.peremptorias, C.sent. rei. nō po. vbi traditur regula, & doctrina notabilis, quod exceptio peremptoria, quæ non potest opponi post sententiam diffinitiuam latam, potest opponi, si ab ea sit appellatū. Quinto facit tex.in l.eleganter. §. quid ergo. ff. de cond. indebi. vbi disponitur, quod licet post sententiam diffinitiuam non valeat transactio, tamen si ab ea sit appellatum, valet, & tenet, & ibi glossa ordinaria, Bartolus, & communiter Doctores ergo licet nostra lex partitæ expresse dicat, quod post sententiam non possit fieri prædicta concordia, & transactio, in causis criminalibus, tamen debet intelligi, quando ab ea non est appellatum: si vero ab ea sit appellatum, bene valet, & tenet. Sexto facit tex. in l. & post rem iudicatam. ff. de transa. vbi habetur, quod licet post sententiam diffinitiuam non valeat transactio, tamen si a sententia sit appellatum, valet & tenet. Septimo facit tex. in l. qui a latronibus, §. si. ff. de testa. vbi habetur, quod licet condemnatus ad mortem non possit testari, tamen si a sententia sit appellatū valebit testamentum. Octavo facit tex. in l. si fuerit. ver. i. ff. de his qui not. in fa. vbi habetur quod licet condemnatus ex delicto efficiatur infamis, tamen debet intelligi si a sententia non fuerit appellatum, alias vero si est appellatū, non efficitur infamis. Nonō facit tex. in l. qui cū maior. §. ac culasse. ff. de bonis quæ liber. vbi habetur, quod ille dicitur accusare, qui causam producit vsque ad sententiam diffinitiuam a qua non est appellatum. Decimo facit textus in l. sciendum §. si fundum. ff. qui fati. cogan. vbi habetur, quod licet possessor rei alienæ qui per se n-

tentiam est condemnatus rem restituere, non euitet satisfactionem, tamen si a sententia sit appellatum bene illam euitabit. Undecimo facit tex. in l. si. C. de errore aduocatorū, vbi habetur, quod licet error aduocatorū alicuius causæ possit reuocari vsque ad sententiam diffinitiuam, non postea, tamen si a sententia sit appellatum, potest reuocari. Duodecimo facit tex. no. in l. Papinianus. §. meminisse. ff. de inoff. testam. vbi disponitur, quod licet ille, qui egit querela inofficiosi testamenti, & non obtinuit, amittat commodum in eo sibi relictum nisi desistat ante sententiam, tamen si ab ipsa sententia sit appellatum & pendente appellatione desistit, excusatur, & ad hoc notat & comen. gl. or. & com. Do. finaliter etiam facit textus bene notandus in l. si fideiussor. C. de fideiussor. vbi habetur, quod licet exceptio diuisionis ex epistola diui Adriani non possit opponi post sententiam diffinitiuam, tamen si ab ea sit appellatum, bene potest opponi, & ibi notat & comen. gloss. ord. Bartolus, Alber. Baldus, Augustus Saly. & commun. Docto. & adde, quod idem esset quando remissio, concordia, vel transactio fieret inter partes post sententiam diffinitiuam, latam intra tempus datum ad appellandū, quia in iure nostro paria sunt, a sententia esse appellatum, vel esse intra tempus datum ad appellandū. ista est glo. sing. & ynic. in l. ex iudiciorum. ff. de accus. de qua latius dixi suo proprio loco,

Quarto, & principaliter dico, quod aliud est crimen publicum adulterij, de quo magistraliter dixi in l. 80. in ll. Tauri. vbi omnino vide.

### ANNOTATIONES.

- a Ta tenet Fab.) Hanc eandem opinionem affirmant Alex. in l. 2. num. 10. ff. de in ius voc. Plac. lib. 1. delict. cap. 41. numer. 5. vers. & primo fortissimum. & quibus de questione, & de subsequenti consulendus est Iul. Clarus in pract. §. parricidium, ver. quero nunquid, cum sequer. Tiraquellus de penis temp. causa 20. numer. 12. ad fin. Baldus Bart. & ceteri post eos in l. pariter ff. de in ius voc. cand. Imola in l. Lucius §. vlt. ff. de lega. 2. & in l. ex facto. §. si quis rogatus ff. ad Trebell. vbi etiam recentiores.
  - b Ita tenet Bar.) Merito hanc Bart. doctrinam inquit Igneus in l. & si certus. §. si vnus ex dominis. nu. 14. ff. ad S. C. Sylla. ab iis omnib. qui Bart. sunt superiores transcribi, siquidem & verissima est, & vulgo frequenter placita.
  - c De quo articulo infra latius dicam.) Dicit infra isto trac. c. 10. nu. 2. ver. 5. limita, sed & idem testatur communiter receptum Did. à Cou. Ruu. lib. 2. resolu. c. 20. nu. 7. & qui diligentissime hanc omnem delictorum materiam explicauit. Iul. Cla. in pract. §. vlt. q. 30. ver. scias tamen.
  - d Quartus casus est.) Videto hoc de crimine, & eius supplicij Placam, lib. 1. delict. cap. 16. Rol. conf. 24. lib. 1. & qui late, ac diligenter agit Iul. Clar. in pract. crim. §. assassinium. vide etiam Bosium in pract. crimin. tit. de mandato ad homicidium per totum vbi latissime hac de materia & questione tractat.
- Urget & concludit ratio generica.) Conferunt ad eandem regulam, qua doctè, & diligenter tradun-

tur à De. & Cogn. in l. semper indubys. ff. de reg. iur. Hippo. sing. 218. & in l. 1. a num. 67. Cod. ad l. Corn. de sic. & in l. 1. à nu. 83. C. de rap. virg. Dec. conf. 415. Alcia. Reg. 3. presump. 1. & presump. 39. Capola conf. 39 col. 2. & 3. Bosius in d. pract. in titulo de homicidio n. 89. plures alios referens.

f Et ista est verior opi. ) Videto omnino Alcia. Reg. 3. presump. 39. Boer. decis. 237. quibus ipse lubenter accedo.

g Ita singulariter tenet Specul ) Adde latam additionem Cuchal. ad Dec. in l. non vult haeres esse in verb. necessitas. ff. de reg. iur. & qua nos non negligenter obseruamus in thesau. recep. sent. in verb. voluntarè. n. 70.

h Ita principaliter quarto. ) Videto hac de re Placam, lib. 1. delict. c. 27. Grammat. conf. 5. Iul. Cla. in pra. §. homicidium, ver. dicunt etiam, & in §. vlt. q. 77. ver. sed quid si aliquis. & intellige non solum mitiorem, sed & numero suffragantium potiore videri opinionem, qua hac in specie statas ordinariasque penas infringit atque imminuit, et si de iure contraria verior atque antiquior sit habenda.

i Vt eleganter tenet Innoc. ) Est eadem in rem tex. expressus in l. absentem. ff. de penis, vbi. Vlpia. sic ait. sed nec de suspicionibus debere aliquem damnari, diuus Adri. Ausidio Seuero rescripsit, quinimo nec si presumpiones vt Doctores fantur sint violentissimæ, & tales, quæ negari non possunt, in huiusmodi casibus probationum officio funguntur, quemadmodum grauius censuit Tac. But. & qui ab eo stat, Paul. Cast. in l. vlt. Co. de prob. Ang. de Peru. cōtra Bar. in l. 2. ff. de furtis. Dec. m. c. tertio loco: co. pe. n. 12. de probat. Hipp. in rub. nu. 254 eiuslè tit. de probat. & sane periniquū atque adeo per absurdū erit, statas penas eum luere, qui generaliter se inultū noluit nec sane nostri Gomezij distinctione, qua argumētū declinare nititur, probari posse in animū induco, quanuis ingenue agnoscam creberrimis suffragijs id, quod noster Gomez. inquit, à Doctoribus vbiq; excipi. quemadmodum etiam Plac. lib. 1. delict. c. 14. nu. 5. & c. 15. num. 3. Duè. reg. 307. Iul. Clar. in pract. §. vlt. q. 89. vers. pe. affatim testantur.

l In quo breuiter, & resolutiue dico. (Videto Plac. delict. li. 1. c. 39. Purp. n. 17. Curt. tun. a. n. 4. in l. trās gere. C. de tran. & qui late. ac diligēter agit Iul. Clar. in pract. §. vlt. q. 88. ver. successive videamus. cū sequentibus. Tex. est in l. 1. §. si. ff. ad S. C. Tur. Non leuis inter interpretes labor est usq; est circa huius tex. interpretationem, quippe qui aduersari videatur legibus nonnullis, suspensionis verbo vtentibus, tu ea de re consulto Iul. num. 9. Ri. numer. 7. in l. 1. ff. de re. iu. Feli. ac Dec. in rub. extra de appel. nec aliqua differentia constituitur inter causas ciuiles, & criminales, quicquid autemet And. Alc. in l. si causa cognita nume. 11. C. de transa. in illis enim regulariter, & generaliter nullū discrimen, ac nulla differentia poni debet, vt probat. tex. in l. absentē, ibi, secundum morē. ff. de penis. not. Bart. communiter receptus. in l. Papinianus §. 2. ff. de inoff. test. late. doct. etissimus Arius Pinelus in l. 1. part. 3. pag. 124. col. 2. C. de bon. mat. & in rubri. 1. part. c. 2. num. 22. C. de res. cin. vend. meminerisque idcirco non inmerito appellationem à Cur. conf. 163. nu. 8. Purp. in l. 1. nu. 87. Ca. de pac. & à Nicolao Antonio Grauatio Briaticensi præstabilis eruditionis, & doctrina iuriconsulto, & mihi multis nominibus charissimo amico a d. praxim Octauiani Vestry c. 5. lit. d. nu. 10. iniusta sententia theraicā appellari.

### DE VIOLENTIA.

#### CAPVT QVARTVM.

##### SVM MARIVM.

Quibus modis committat quis violentiam, & qua pena puniatur.

**Q**Vinto, & principaliter dico, quod aliud est crimen publicum violentiæ, pro cuius perfecta declaratione, & resolutione dico, quod aliquando quis committit, vel infert violentiam in alium cum armis, auferendo sibi bona, vel à possessione aliqua expellendo, vel inferendo sibi vim, licet aduersarium non possit vincere, & depredari. nec delictū ad effectū perducere vel extortionem facere, illum opprimendo, vt pecuniam, rem, vel quid aliud sibi daret, vel cō-

tractum, & obligationem faceret, vel quid simile, nam iste talis committit crimen violentiæ, & punitur pena deportationis, & confiscationis omnium honorum. textus est in leg. 1. & per totum ff. ad leg. Iuliam de vi, & ibi glo. ord. Bar. Alber. Angelus. & com. Doctor. text. in lege 1. & per totum. Cod. eod. tit. & ibi gloss. ordi. Odostr. Petr. Cyn. Iaco. Butr. Bal. Salyc. & commun. Doctor. text. in §. item lex Iulia de vi. inst. de publ. iud. & ibi gloss. ordin. Faber, Angel. Platea, & communiter Doctores. & idem disponit. l. 8. titu. 10. 7. part. & ista eadem pena habet etiam locum, quando quis conuocat amicos, vel homines causa seditionis, & violentiæ committendæ, ita probant prædicta iura, maxime tex. in l. 3. ff. ad l. Iuliam. Ant. Gom. Var. S. 3. de vi

de vi. & idem disponit l. 2. titu. 10. 7. part. Item adde, quod in ipso actu violentiæ aliquis homo sit interfectus, vel ex parte aggressoris committentis violentiam, vel ex parte eius, qui violentiam patitur, tenetur pœna mortis ipse principalis auctor, & aggressor violentiæ, text. est notabilis in l. quoniam multa facinora. C. ad l. Iul. de vi. & ibi gloss. ord. & com. opi. & idem disponit prædicta l. 2. titu. 10. 7. part. & l. 8. eodem titu. & part. aliquando, & secundo committit, vel infert quis in alium violentiam in casibus supradictis sine armis, & tunc etiam committit crimen publicum violentiæ & punitur pœna confiscationis tertiæ partis bonorum, & utrobique casu scilicet superiori, & isto efficitur infamis, text. est in l. 1. ff. ad l. Iul. de vi privata. text. in l. 2. C. eo. tit. text. in d. §. item l. Iulia. de vi. insti. de publi. iu. & utrobique com. Dd. & idem disponit prædicta l. 8. tit. 10. 7. part. Aliquando, & tertio committit, (a) vel infert quis in aliū violentiā cū armis, vel sine armis, auferendo sibi aliquā rē mobilē vel immobilē propria auctoritate: & tunc incidit in pœnam legis, si quis in tantam. C. unde vi. modo si res propria inuasoris, modo alterius, & modo credat sibi de iure licere, modo non: ita tenet, & declarat glo. or. Odo. Pet. Cy. Ia. Butr. Bar. Alb. Bal. Ang. Saly. & com. Dd. de quo articulo vide latius, & notabiliter ea, quæ dixi in l. 45. in legibus Tauri. in interdicto ad ipsam possessionem. Aliquando, & quarto committit vel infert quis in alium violentiam cum armis, vel sine armis, capiēdo, & auferendo sibi bona mobilia, & tunc tenetur actione vi bonorum raptorum, & tenetur pœna quadrupli infra annum, in qua inest rei valor, & persecutio, post annum verò tenetur in simplum & restitutione rei valoris eius, textus. est in leg. 1. & per

totum. ff. & Cod. & insti. vi bonorum raptorum. Aliquando, & quinto quis committit, & infert in alium violentiam circa possessionē, capiēdo eā propria auctoritate, & tunc tenetur interdicto unde vi, de quo dixi in l. 45. in l. Tauri. in propria materia interdicti unde vi. Aliquando (b) & sexto quis committit, & infert in alium metum, & violentiam compulsivā, per quam inducit, & compellit alium ad vendendum, donandum, vel contrahendum, & tunc actus mero iure valet: sed debet rescindi actio ne quod metus causa, text. est in l. 1. & per totum. ff. & C. quod metus causa. Aliquando, et septimo committit quis in alium violentiam, quando est creditor alterius, in re, vel pecunia & eam auferit, et tollit sibi per vim, nā tali causa amittit debitum suum. text. est in l. ex tat. ff. quod metus causa. text. in l. pe. ff. ad l. Iul. de vi priua. et idem disponit l. 4. titu. 10. 7. part. Aliquando etiam committit quis in aliū violentiam, quando post litem contestatam in causa finium regundorum occupat aliquam partem fundi alterius propria auctoritate, & ibi ponit confinia, quia amittit illam partem, & tantundem de suo tenetur dare aduersario. text. est in l. si cōstitit. C. finium regundorum. Itē adde pro cōplemento prædictorum, quod si ratione, et occasione violentiæ commissa amittit quis aliqua bona, potest estimationem consequi ab inuasore, super quo statuit iuramento eius. text. est in l. si quis in l. si quādo. C. unde vi. text. de iure Canonico, in c. si. q. metus causa, & utrobique com. Dd. & idē disponit l. 9. tit. 10. 7. part.

Sed principaliter dico, quod aliud est crimen publicum falsi, de quo magistraliter dixi in lege fin. in legibus Tauri, vbi omnino vide.

ANNOTATIONES.

**Q**uomittit vel infert quis in aliū.) Videto hac de materia Dida. à Cou. Ruu. lib. 3. resolut. ca. 16 num. 7. p. 4. 48 & in tractat. de spons. 2. part. ca. 6. §. 8. nu. 10. Iul. Clar. in pract. §. vlt. quest. 83. ver sic. vim publicam. Bosium in practi criminali tit. de pluribus violentiis vbi de omnibus his violentiis que in hoc. c. continentur latissime tractat.

Aliquando, & sexto, quis committet.) Et hac in materia commemorabile est Harmenop. dogma. libro 1. capit. 11. §. ετι ο βια, inquit enim, vt ex libris manuscriptis totus locus hic restitui, atque expleri debet: ετι ο βια, η αρπαγη την αρχην λαβων τι, α η ταυτα εξωνησεται τστο παρα τς δεσποτης, η δωρεας τροπω, η ανταγωγης κηφεται τστο κδεν ωφελεται, κδ ε η πραξις ερωται. Δικαι ρ ο δεσποτης τς τς ετι βια εσθαι, η απο τε εια τς εδω παραγμαλ & η ατνια προς το σινωδλαγμα ερχεσθαι. Hoc est si quis vi, vel rapina in principio aliquid nactus est, quamuis postea illud a vero domino emerit, aut donationis, vel permutationis titulo consequatur, nihil inuatur, nec contractus valet. videtur enim illius dominus adhuc vi cogi, & iactura ipsius rei, & imbecillitate ad contractum devenire, que sententia multum equitatis habet, & si non parum reluctetur leg. 2. & leg. si per vim. Cod. de us. que vi metusue, nisi species horum iurium distinguere, & quadam non admodum probabili, etsi forsitan, tum equa, tum utilitati publica consensanea varietate ad contrarium lubeat reducere, vt scilicet Harmenop. loquatur, cum res apud raptorem,

seu vis illatorem semper fuit: illi rex. loquatur, cum penes ipsum dominum reperitur, poterit etiam non incommode forsitan intelligi Harmen. sententia, cum rei dominum latebit, quis ipsi rem, de qua contractus intur, furripuerit, ac possideat. videtur enim tunc, & iactura, & ipsa imbecillitate atque infortunio, & difficultate ad celebrandum contractum adigi.

DE FURTO

CAPVT QVINTVM.

SVM M A R I V M.

- 1 Furti definitio qualis sit.
- 2 An teneatur furti qui retinet rem deperditam, ignorando eius dominum, & non facit praconizare.
- 3 Si filius fam. vxor, vel seruus surripiat rem, an teneatur furti.
- 4 Pro primo furto quam penam patiatur.
- 5 Pro secundo furto que pena imponatur.
- 6 Pro tertio furto an imponatur pœna mortis.
- 7 Si fur commisit vnum furtum magnum, quod æquiualeat tribus, an possit furca suspendi.
- 8 Si fur commisit duo furta in alijs locis, & tertium furtum commisit in loco, in quo fuit captus, an possit condemnari ad mortem, tanquam famosus latro, qui commisit tria furta.
- 9 An requiratur ad hoc, vt pro tertio furto fur ad mortem condemnetur, quod pro duobus primis sit punitus.
- 10 Si aliquis furatus est in itinere publico, an dicatur famosus latro, vt pro vno furto ei imponatur pœna mortis.
- 11 Ille qui furatur de ecclesia rem sacram, an imponatur pœna mortis.
- 12 An ille, qui facit furtum cum violentia, puniatur pœna mortis.
- 13 An ille, qui pecora, & animalia furatur, pœna mortis puniatur.
- 14 Si quis commisit furtum in hac ciuitate, & reperitur sine auriculis an sit sufficiens presumptio, quod in eum commisit duo furta, & sic possit condemnari ad mortem.
- 15 An ille qui inuenitur in domo alterius causa furandi, & nihil cepit puniatur pœna furti.
- 16 An receptans furem teneatur eadem pœna, qua ipse principalis.

**S**eptimo principaliter dico, quod est aliud crimen priuatum furti. Pro cuius perfecta declaratione dico quod furtum est contrectatio rei alienæ fraudulosa, inuito domino, lucri faciēdi causa, text. est in l. j. fin. ff. de furtis, text. in l. furum, insti. de oblig. que ex delict. nasc. & ibi com. Doct. & idem disponit l. j. titu. 14.

7. part. ex quo inferitur, quod si quis propria auctoritate accepit rē alterius pro aliquo vsu, vel necessitate, credens dominum permitturū, & concurrit aliqua iusta causa ad hoc præsumendum, quia hoc dixit, & protestatus est coram aliquibus, vel erat coniunctus, vel valde amicus, vel res erat parua, vel dominus erat cōsuetus alia concedere, non tenebitur furti. ita probant prædicta iura, & in expresse probat textus in l. inter omnes. §. recte. ff. de furtis. Cuius verba sunt: Recte dictum est, qui putauit se domini voluntate rem attingere, non esse furem. quid enim dolo fecit, qui putauit dominum concessurum fuisse. siue falso, siue verè putet. is ergo solus fur est, qui contrectauit, quod inuito domino se facere sciuit & ibi notat gl. or. Bart. Al. Ang. & com. Doct. text. in l. qui re sibi commodata, eo. tit. text. in §. placuit, insti. de oblig. que ex delicto nasc. in dubio vero semper præsumitur contra furem, quod inuito domino animo furandi faciat. ita probat text. in l. qui vas. §. vetare. ff. de furtis. Cuius verba sunt, Vetare autem dominū accipimus etiam eum, qui ignoret, hoc est eum, qui non consensit, & ibi gl. or. Bar. & commu. Doct. tenet etiam & declarat Abbas Panor. in c. dudā. el 2. de electione. 6. col. num. 18. & ibi alij Dd. idē Alb. in c. i. de presump. si. co. n. 3. & ibi etiā commu. Doct. Neque obstat gl. sing. & ord. in §. sed iste quidē. in l. de act. in gl. magna, in medio, vbi habetur, qd in his que depēdent à mera conscientia, & intētionē alicuius, statuit soliusque assentioni, quā ibi ad hoc summē notat & cōmendat Doctores, & in locis ibi per eos allegatis, quia procedit, & debet intelligi, quando præsumptio aliqua nō militat contra eū. Scus verò alias, vt in nostro casu per prædicta iura, & in terminis ita tenet, & declarat Bart. in d. §. recte. 1. col. in fin. & ibi cō. Doct. tenent etiam Moderni in d. §. sed ista quidem præcipuē Iaf. 18. co. n. 88. pro quo facit text. in c. v. dua de regula. & ibi notant Abbas, & cō. Dd. Ex quo deducitur, & inferitur, quod quis si accipiat rē, cuius dominum ignorat, vel inueniat rem deperditam, quam sibi retinet, non de-



nonstrando, vel præconizando, tenetur furti, text. est in l. fallus, §. qui alienum. ff. de furt. Cuius verba sunt, Qui alienum, quid iacens in terra facti faciendi causa sustulit, furti obstrigitur, siue scit cuius sit, siue ignoravit: nihil enim ad furtum minuendum facit, quod cuius sit ignoret. & ibi notat Bart. & comm. Doct. probat etiam text. cum ratione in l. fina. vers. omnes. C. unde vi. si verò facta competenti diligentia, non inueniatur dominus, tunc inuentor tenetur vendere, & pretium dare, & restituere pauperibus pro anima veri domini. arg. tex. in authen. omnes peregrini. C. com. de iur. & per. eum ita tenet Bart. in d. §. qui alienum. & ibi Albg. & alij Doct. Bal. in l. 1. ff. de reum diu. 2. lectu. 1. col. numer. 3. Abbas Panor. in c. cum dilecti, de accusa. p. co. n. 22. & ibi Felip. 7. col. nu. 7. idem Abbas in cap. fin. de furtis. 1. col. 3. no. hodie tamen in nostro regno disponitur, quod hoc casu inuentor, vel ille ad quem res de publico pertinent, teneatur re inuentam, et tam modo, & forma præconizare, ita quod si dominus veniat, & appareat, eam recuperet soluta expensa super ea facta: tempore verò ibi determinato transacto sibi applicatur: alias verò si solemnitas, & forma illius legis non sit seruata, tenetur restituere tanquam fur. ita disponit l. 1. tit. 12. lib. 6. ordin. ex quibus etiam deducitur, & infertur, quod si post commissum factum compareat dominus rei, & dicat, & asserat sua voluntate, & eo permittente esse factum, non excusatur fur, quia in dubio præsumitur quod eo inuito fuit factum, unde ex tali delicto est quaesitum ius vindicte reipublice propter offensam sibi factam, quod non potest dominus sibi auferre, dicendo sua voluntate esse commissum, nisi concurrat aliqua præsumptio, & coniectura, ex qua posset hoc verisimiliter credi, & in expressis ita tenet, (a) & declarat Bart. in dicta l. iater omnes. §. rectè. ff. de furtis. 1. column. numer. 2. & ibi Angel. de Perus. Bald. in l. tranfigete. C. de transa. pe. column. numer. 12. & ibi alij Doct. idem Bald. in l. fallus. C. de furt. 3. colum. Abbas in cap. dadum. el. 2. de electione. 6. colum. nume. 18. Angel. de malef. in parte compatent. dicti inquisiti, & in termino de falsionis. 6. col. vers. quid si fur. & ibi eius aduocacionator.

Et ex superioribus necessariò quaero, Si filius familias, vxor, consanguineus, familiaris, vel seruus, furti fiat rem, an teneatur furti? & resolutiue dico, quod si res sit parui valoris nõ tenetur furti, licet dominus possit suam rem remedio civili recuperare: si verò sit magni va-

loris, tenetur furti, & potest criminaliter accusari. textus est (b) in l. respiciendum. §. Furta domestic. ff. de pœnis. Cuius verba sunt, furta domestica si leuiora sunt, publice vindicanda non sunt, nec admittenda est huiusmodi accusatio, & ibi notat gloss. ordin. Bart. Alber. Angel. & commun. Doct. text. in l. serui & filij. ff. de furtis. text. in l. qui seruo. §. item placuit, eodem titul. textus in l. si quis vxori. eod. titul. text. in l. si libertus. eod. titul. textus in l. prætor edixit. §. præterea. ff. de iniuriis. text. in l. homo liber, vers. sed & dampnum. ff. de acquir. re. domi. text. in l. 1. & per totum. ff. teru amotarum. textus in l. 2. & per totum. C. eod. titul. textus in lapud antiquos. §. final. C. de furtis, text. in §. hi, qui. Inst. de ob. quæ ex delict. nal. & vtrobique comm. Doct. & idem disponit l. 4. titul. 14. 7. part. & adde, quod dicitur furtum paruum. vel magnum iudicis arbi. secundum Doctores, vbi supra, vnum tamen est, quod respectu filij existentis in potestate, iudex dicabit sententiam secundum voluntatē patris, text. est (c) in l. 3. & 4. C. de patria potestate, & ibi commun. Doct.

Item quaero, quæ sit pœna furti in quo articulo magistraliter, & resolutiue dico, quod pro primo furto vltra restitutionem imponitur pœna pecuniaria quadrupli, applicanda parti, si furtum est manifestum: si verò non est manifestum, imponitur pœna dupli, text. est in l. 2. & 3. ff. de furtis, text. in l. in fur. & in l. si quis ex domo, cum simili, eiusdem titul. text. in §. conceptum. vers. pœna autem, inst. de obli. quæ ex delict. nal. textus in §. ex malef. inst. de action. textus in §. quadrupli. eodem tit. text. in §. in duplum. eodem titul. & vtrobique gloss. ordin. & idem disponit l. 18. titul. 14. 7. part. & dicitur manifestum, quando fur deprehenditur cõ ipso furto, vel à domino vel ab alio, antequam perueniat ad locum destinatum, textus est in l. 3. cū duabus sequentibus. ff. de furtis. textus in §. furtorum. insti. de obligat. quæ ex delict. nal. item etiam vltra hanc pœnam pecuniariam punitur fur pœna corporali extraordinaria iudicis arbitrio, secundum qualitatem furti, & personæ. textus est no. qui sic debet intelligi in l. fina. ff. de furt. Cuius verba sunt: Meminisse oportebit nunc furti plerisque criminaliter agi, non quasi publicum sit iudicium, sed quia visum est temeritatem agentium, etiam extraor. animaduersione coercendam, & ibi gloss. ordinaria, & communiter Doctores, & per illum textum ita tenet, & declarat Bar. licet corruptè alleget in authen. sed nouo iure Codice. de seruis fugitiuis & ibi

ibi Angel. Salycet. & communiter alij Doct. Odofo. in l. vnica. C. quando civilis actio. crim. præ. pe. colum. & ibi Angel. de Perus. 1. colum. Specu. in titul. de furtis. 2. column. numer. 3. Hosti. in sua summa in rubri. de conditione furtina, vers. qua pœna, An. de Are. in tractat. male, in parte. & vestem celestem abstulit. 2. colum. Candinus in tit. de furibus & latronibus. 3. colu. verum tamen est, quod ille text. & conclusio, & doctrina ex eo elicita videtur dubia, quia non reperitur dispositum, quod primo furto vltra pœnam pecuniariam quadrupli, vel dupli imponatur pœna corporalis, quia nemo duplici pœna debet puniri, vt in l. senatus. ff. de accusationib. Confirmatur etiam, quia quando actio civilis pecuniaria datur ad vindictam, non debet imponi corporalis, vt in l. quod senatusconsultum. ff. de iniuriis, text. in l. prætor edixit. §. si dicatur. eodem titulo, textus in l. vnica cum materia. C. quando civilis actio crimi. præ. text. §. in summa. institut. de iniuriis, & in terminis his rationibus, & fundamentis istam sententiam & conclusionem tenet Ludouicus Romanus in consiliis suis, cõsilio centesimo quinquagesimo secundo, & tenendo istam partem non obstat textus in d. l. finali. ff. de furtis, quia posset dupliciter intelligi. Primo modo, quod loquatur de actione civili ad ipsam re, vel reuocationem persequendam, & de accusatione criminali ad pœnam, non verò de aliqua pœna pecuniaria quadrupli, vel dupli. Vel aliter, & 2. quod loquatur de pœna civili pecuniaria, & similiter de pœna criminali, sed alternatiue, taliter, quod vna electa tollatur alia, quia vtraque tendit ad vindictam, vt probau. sed his non obstantibus, ego teneo primam sententiam & conclusionem, imò, quod pro primo furto possit imponi pœna pecuniaria applicanda parti, & etiam pœna corporalis arbitraria, per textum cum communi opinione, in dicta l. fina. ff. de furtis. & vltra eum ita probat text. in auth. sed nouo iure. C. de seruis fugitiuis, vbi habetur, quod pro furto non moriatur latro, nec membrum sibi abscindatur sed aliter punitur, ergo probat quod de iure antiquo imponebatur pœna corporalis arbitraria, quam hodie vult limitare, vt nõ sit mortis, vel membri abscissionis, sed alia minor & leuior & idem expresse probat l. decima octaua, titulo decimo quarto, 7. part. Nec obstat prima ratio contraria, superius adducta, quod nemo debet duplici pœna puniri: quia illud est verum, quando pœnæ ponuntur electiue, non verò copulatiue vt in nostro ca-

su. Non obstat etiam secunda ratio, quod quãdo actio civilis pecuniaria datur ad vindictam, non debet imponi corporalis, quia vna tollit aliam, quia procedit, quando actio civilis pecuniaria imponitur à iure propter offensam personæ, non verò propter rem familiarem, ita probat textus in l. vnica. C. quando civilis actio crimi. præ. & ibi notant & commendat Doct. probat etiam gloss. singularis in l. 2. §. emancipatus filius. ff. de colla. ho. quam ibi notat & commen. Bart. & alij Doct. & eam dicit singularem, & vnicam Imol. in l. in tertium. 1. col. ff. de pub. iudi. Item las. in l. rei iudicat. §. 1. ff. solut. mat. similis tamen gloss. est in l. pro hæredi. §. ff. de acquir. vel omit. hæred. in glossa sing. & ibi no. Alexan. & Moderni.

Vnum tamen est, quod non potest vtraque actio civilis, & criminalis in vno eodè que libello cumulari, vt in dicta l. vnica. & ibi plenè notatur, hodie tamè in nostro regno pro primo furto imponitur pœna pecuniaria, vt soluat rem, & duplum eius partibus, & septies valorè eius fisco. ita disponit l. 6. titul. 5. li. 4. fori & lex secunda titul. decimotertio. eo. lib.

Vnde in locis vbi viget illa lex & consuetudo, non punitur criminaliter, quia pœna applicatur fisco, sed in alijs locis, & partibus, vbi non viget, nec seruatur illa consuetudo, standum esset iuri communi. sed certe communitè in maiori parte regni de consuetudine non imponitur pœna pecuniaria applicanda parti, nec fisco, sed solum corporalis, vel alia iudicis arbitrio, secundum qualitatem furti, & personæ.

Pro secundo furto pœna augetur, quia imponitur prædicta pœna pecuniaria quadrupli, vel dupli, & aggrauatur pœna corporalis iudicis arbitrio, quia de iure propter reiterationem, & frequentiam delicti aggrauatur pœna, textus est in l. 3. C. de episc. audien. textus in l. capitalium. §. solent. & in §. grassatores. ff. de pœnis, textus in l. 3. vers. si plures. ff. de re militari, textus in l. seruos. C. ad l. Iuliam, de vi textus in l. 1. ff. de iure patr. tex. in l. quicumque. vers. 1. C. de seruis fugitiuis. text. in l. 1. C. de superexactoribus, lib. 10. textus in l. 2. C. de primicerio lib. 12. tex. in l. 3. C. de domesticis. & protectoribus. eod. titul. text. in l. fin. C. de comæatu. eodem lib. Hodie tamen in nostro regno pro secundo furto communiter imponitur pœna flagellorum, & abscissionis auricularum, quam pœnam auricularum pro furtis inuenit l. 6. titul. 5. lib. 4. for. ll. & lib. 7. titul. 18. 2. part. licet prædicta lex fori pro se-



rigurosus. ita dicit ei Iacob. de Bellouiso, & alij Doctor. gloss. ordin. in l. §. iniuria, in verbo, legitime, in fine de pace iura. firmand. Vel aliter, & secundo dicamus, quod ille text. debet intelligi, quod ille fur & latro non puniatur pœna mortis solum propter delictum furci, sed propter qualitatem alterius delicti connexi, scilicet pacis ruptæ, quia per illud furtum, quod fur & latro fregit pacem, quam fecerat cum offenso, & ideo tam graui pœna puniatur. & hoc aperte probat ille text. iuncta rubrica, in qua est situatus, & confirmatur per text. in l. fina. versic. si. ff. de re militari, vbi habetur, quod ille, qui fregit pacem, puniatur pœna mortis, cuius verba sunt. Miles turbator pacis capite puniatur, & ibi gloss. ord. & commun. Doctor. & in expresso ita tenet & declarat Bald. in dicto cap. 1. §. si quis quinque solidos in fine. & ibi Aluarotus 2. col. Ange. de Aretio in §. ex maleficijs. insti. de actio. 2. col. nu. 4. & ibi Ias. 1. colum. num. 3. Salyc. in authen. sed nouo iure. C. de seruis fugitiuis 2. colum. num. 8. & ibi alij Doctor. præcipue Cæpola, 2. col. & 2. oppo. Abbas in ca. fin. de furt. in fi. & ibi alij Doctor. idē Abb. in ca. inter alia, de immunitate ecclesiarum. fi. colum. Ange. de male. in parte, & vestem cœlestem abstulit. 4. col. versic. & bene notat Bonifacius in eod. trac. in tit. de furtis, roborarijs, & latrocinijs. 2. col. in fin.

Adde tamen, quod aliqui sunt casus, in quibus pro vno tantum furto imponitur pœna mortis. primus est, quando quis commisit furtum in itinere publico, vel mari, quia ille vocatur famosus latro, & quia vt plurimum talia furta perpetrantur cum homicidio, vel causam eius præbent textus est in l. capitalium. §. famosus. ff. de pœnis. Cuius verba sunt, Famosos latrones in his locis, vbi grassati sunt, furca figendos quam pluribus placuit, vt & conspectu terreantur. alij ab istis facinoribus, & latrocinio sunt agnatis, & affinibus interemptorum, eodem loco pœna reddita, quo latrones homicidia fecissent. vnum tamen est, quod gloss. ord. ibi dicit & tenet, quod etiã hoc casu nõ sufficit primũ furtũ, nisi interueniat homicidium, vel sequatur secundũ vel tertium furtũ, & ibi etiã tenet & sequitur Bar. Alb. & com. Do. idē etiã tenet Ang. de Peru. in auth. sed nouo iure. C. de seruis fugitiuis. & ibi Cæpola. antepe. col. nu. 8. Ang. de Ars. in §. ex maleficijs. Insti. de act. 2. col. nu. 4. Hostien. in summa, in rub. de con. furti. ver. quã pœna, pro quibus facit text. expressus in l. capitaliũ. §. grassatores. ff. de pœnis, cuius verba sunt. Grassatores qui prædæ causã id faciunt, proximi latronibus habentur, & si quũ ferro aggredi, & spoliare intulerint, ca-

pite puniuntur, vtique si scãptis in itineribus hoc admiserunt, ceteri in metallũ dãnantur, vel insulã relegantur, & ibi cõ. Doc. sed hodie in nostro regno hoc casu pro primo furto in itinere publico, vel mari puniatur pœna mortis, licet non interueniat homicidium: ita determinat lex. 18. tit. 14. 7. par. licet illa lex posset intelligi secundũ ius cõmune, scilicet, quãdo bis, vel sepius talia delicta cõmisit, vel quãdo secutũ est homicidium, sed licet ista opinio videatur verior, & æquior, tamẽ prima esset tenenda in iudicãdo, & cõsulendo, per prædictã legẽ partitã. Cuius verba sunt, Mas por razõ de furto nõ deue matar ni cortar miẽbro fueras ende si fãesse ladrõ conocido q̃ manifestamẽte tuuiesse caminos o robasse en la mar cõ nauios armados aquiẽ dize cofarios. Sed intelligo, quãdo ex proposito quis erat in itinere publico positus, vt furtum faceret trãseuntibus, vel cum nauis ex ista causa erat positus in mari.

Secundus casus est, quãdo quis furatur de Ecclesia aliqua re sacrã, quia tunc cõmittit proprie sacrilegiũ, & puniatur pœna mortis. tex. in l. 4. ff. ad l. Iulianã peculatus, tex. in l. sacrilegij. eo. tit. tex. in l. si quis in hoc gen. C. de epi. & cle. & vtrõbq; cõ. Do. verũ tamẽ est, quod de iure cõmuni nõ semper imponebatur pœna mortis, sed ex qualitate personarũ, & ipsius delicti, tex. est in d. l. sacrilegij. cuius verba sunt, Sacrilegij pœnã debet procõsul pro qualitate personarũ, proq; rei cõditione, & tẽporis, & ætatis, & sexus, vel seuerius, vel clemẽtius statuere, & ibi notat Bar. Alb. & cõ. Doc. Azo in summa, C. de crimi. sacri. & ibi Saly. in rubri. Doct. in l. 3. C. de furtis. hodie vero indistinctẽ tenetur pœna mortis, ita expressẽ disponit prædicta lex 18. tit. 14. 7. partit. in quantum dicit, o ladrõ que furtasse de la Iglesia o de otro lugar religioso alguna cosa sancta o sagrada, quam legem perpetuõ notabis ad hoc, & ita in isto regno practicitur. Dubium tamẽ necessariũ est circa illam legem, quẽ dicatur res sacra vel sancta, & certẽ potest dici, quod custodia, calix, ara, vestimentum, & similes res, non vero alia quæ pertinet ad ornatum, & cultum diuinum, vt vasa in quibus ponitur vinũ, & aqua, vel aliquod pallium, vel lignum quo cooperiuntur altaria. Sed quid dicemus de cruce? & certẽ iam iste casus contingit in hac ciuitate, & fuit valde dubius, & videtur, quod respectu representatiõnis in quantum representat illã verã crucẽ, in qua Dominus noster Iesus Christus passus est, sancta, & sacra reputetur, sed respectu materiẽ ex qua est facta, & cõposita, non: quia non est benedicta, nec consecrata ab episcopo, vel prælato. Item etiã, quia si dicis

si dicis eam sanctam, & sacram, vt imponatur pœna mortis, sequeretur, quod licet sit ex ferro, ligno, lapide, vel alia simili materia, deberet eadem pœna mortis imponi, ergo in dubio strictius, & proprius intelligatur res sacra ad imponendam pœnam mortis, & ita probat lex 2. tit. 14. 1. par. & l. 1. & 2. titulo. 18. 1. part. vbi expresse dicitur, quod crux est sancta, & sacra, respectu representatiõnis, licet materia eius non sit sancta, nec sacra. & ita videtur tenere sanctus Thomas. 2. 2. quæstion. 5. arti. 3. vers. respondeo, & per consequens non esset imponenda pœna mortis, nisi alia causa grauitatis concurreret.

12 Tertius casus est, quando furtum est qualificatum, scilicet cum violentia, vel effractione domus alterius, ita disponit prædicta lex part. ibi, dum dicit, o fuisen ladrones que ouiesen entrado por fuerça en las casas o en los lugares de otro para robar con armas o sin armas. sed certẽ de iure communi hoc casu non imponebatur pœna mortis, licet aggrauaretur pœna. argumento textus no. in l. 1. §. expilatores. ff. de effractoribus. & ibi Bart. Alber. & commun. Doctor. textus in l. fin. eodem titulo. & in expresso per ista iura istam sententiam & conclusionem tenet not. & melius, quã ibi Cæpola in authen. sed nouo iure. C. de seruis fugiti. 2. 2. column. numer. 45. & prædicta lex partita forte deberet intelligi, quando cum furto interuenit violentia personalis, intrando palã domum alterius per vim, & non alias, quia tali casu concurrunt duplex delictum, scilicet furtum, & violentia, vnde grauius debet puniri. argum. textus in l. respiciendum. ff. de pœnis. textus in l. aut facta. §. qualitate. eodem titulo. sed quicquid sit prædicta l. part. ita practicitur vt prius dixi, & notauit, & idem disponit l. sexta, tit. quinto, libro quarto, fo. ll. Cuius verba sunt, Todo ome que aforadare casa o quebrãta re Iglesia por furtar muera por ello. & ita practicitur in isto regno, & iste casus mihi contingit, & fuit practicitum etiã in furto minimo.

13 Quartus casus est, quando quis commisit crimen abigeatus, quia pecora ex pascuis, vel armentis furatur, quo casu decẽ oues, vel quatuor, vel quinque porcos, vel vnum equum, vel bouem furatus fuerit, committit crimen abigeatus, & puniatur pœna mortis, textus est in l. 1. ff. de abigeis, textus in l. fin. eiusdem tituli. Cuius verba sunt, Oues pro numero abactorum aut abigeum, aut furem faciunt, qui dam 10. oues esse gregem putauerunt, porcos etiam 5. vel 4. abactos, equum vnum, vel bouẽ

a bigeatus crimen facere, & ibi Bart. Alber. & Doctor. text. in l. 1. C. de abigeis, & ibi glo. ord. & commun. Doctor. textus in auth. de nuptijs. §. mitiores. versic. aut vnum eorum, qui appellantur abigei, quibus est cura alienis insidiari animalibus, aut iumentis, aut transponere alibi, & ibi gloss. & commun. Doctor. quod extendit, vt procedat nedum, quando furatur ex pascuis, vel armentis, verum etiam ex domo, vel stabulo. text. est in dicta l. 1. versic. 1. ff. de abigeis, cuius verba sunt. Eum quoque plenius coercendum, qui a stabulo abegit domitum pecus, non a sylua, vel grege. Adde tamen, qd hoc casu non semper imponitur pœna mortis sed ita demum, quando frequentius in illo loco committitur illud crimen, aliàs autem tantum puniatur pœna arbitraria. text. in dicta l. 1. versic. 1. ff. de abigeis, cuius verba sunt, Abigei quum durissime puniuntur, ad gladium dãnari solent. puniuntur autem durissime non vbi que, sed vbi frequentius est id genus maleficij, alioquin & in opus nonnunquam temporarium dantur.

Item adde, quod quando semel quis furatur, requiritur ille numerus animalium, secus vero si frequentius, vel sepius, quia tunc non requiritur prædictus numerus, sed sufficit vnũ tantum animal furari. textus est in dicta l. fina. versic. qui sepius, cuius verba sunt, Qui sepius abegerit, licet semel vnum, vel alterum pecus furtiuerint, tamẽ abigei sunt, & in expresso ita disponit l. 19. titulo. 14. 7. part. in vno tamẽ videtur discrepare illa lex par. a iure communi, in quãtum requirit quinque capita in animalibus maioribus, putã in equis, bobus, vel mulis.

14 Item etiã circa prædicta quæro, si quis commisit in hac ciuitate, vel loco aliquod furtum & reperiat sine auriculis, an sit illa sufficiens præsumptio, quod iam hic, vel alibi commisit alia duo furta, vt sic possit condemnari ad mortem, tanquam famosus latro? & videtur, quod sic. Primo, quia in isto regno pœna abscissiõnis auricularum puniatur pro secundo furto, vt supra conclusum est, ergo pro isto tertio furto possit furca suspendi. Confirmatur etiã, quia præsumptio legalis est sufficiens ad hoc, vt per eam quis condemnetur ad mortem, vt in l. si hi, qui adulterij. C. ad l. Iul. de adul. & notatur in l. absentem ff. de pœn. & dicam latius infra ista repetitione. Secundo, & principaliter pro hac sententiã, & cõ. considero nouã, & singularem. leg. partit. in l. 6. tit. 18. secunda partita, vbi dicit, quod si miles furatur aliquam rem in castris, puniatur pœna abscissiõnis auricularum,



rum, & manus dextra, & si iterum postea reperiatur furtum committere, quod illud furtum, & abscissio auricularum sic sufficiens præsumptio, ut possit ad mortem condèrari, cuius verba sunt, O por que si aquel furtasse otra vegada que el furto e la señal le fuisen testimonios para darle muerte. Sed his non obstantibus, ego teneo contrarium, imo quòd talis præsumptio non sit sufficiens, ut fur, vel latro possit condemnari ad mortem, sed necessario requiritur, quòd verificentur prima duo furtiva, quia abscissio auricularum potuit provenire ex aliqua alia causa, vel factò inculpabili. unde non videtur præsumptio sufficiens, nec concludens. item etiam quia in criminalibus in quibus venit imponenda pœna mortis, vel corporalis, nõ sufficit probatio præsumptiva, sed requiritur vera, & liquida probatio, ut in l. fina. C. de probat. & in l. singuli, vniuersique iudices. C. de accusat. cum similibus, & tradit plene, & magistraliter Innocen. Abbas, & cõmuniter Doctor. in cap. afferte, & in cap. quia verisimile. de præsump. item etiam quia in criminalibus non sufficit adhuc probatio delicti etiam si constet delictum esse commissum ut in l. i. §. item illum. ff. ad S. C. Syllan. & latius dicam infra ista materia, ergo necessario requiritur, quòd iudex huius civitatis, vel loci, vbi istud tertium furtum commissum est, mittat literas requisitorias ad alia loca, vbi priora delicta sunt commissi, ad ea verificanda, nec sufficit prædicta præsumptio abscissionis auricularum, fateor tamen, quòd composito, quòd reperitur sine auriculis, erit sufficiens indicium, ut interrogetur de alijs furtis, & in quibus locis illa commisit, ut iudex reddatur certus, & possit mittere prædictas literas requisitorias ad ea verificanda, & hoc casu si nega. et, & nolit declarare, possit iuste torqueri, ut dicat, & declaret, & ita debet practicari à peritis iudicibus: nec obstat prædicta lex partitæ, quia debet intelligi in terminis, & casibus, quibus loquitur, scilicet quando furtum est commissum in carnis, item etiam, quia ibi concurrat aliud signum, & indicium graue, scilicet abscissio manuum.

15 Item quæro an inuentus in domo alterius, causa furandi, vel ille qui in qualibet alio loco præparabat, & intendebat furari, licet nihil cepit, nec furatus sit possit puniri pœna furti, & breuiter, & resolutiue dico, quòd pœna cuiuslibet pecuniaria non potest puniri, quum nõ reperiatur res furata, cuius duplum, vel quadruplum soluantur, textus est in l. vulgari. §. qui furti. ff. de furtis, & ibi Doctor sed bene potest

puniri aliqua pœna corporali arbitraria text. est singularis in iure, in l. facularij. versi. i. ff. de extraor. crimi. & ibi notat & comme. Bar. Alber. Angel. & commun. Docto. in dicta l. vulgari. §. qui furti. ff. de fur. Bald. in l. si quis, non dicam rapere. C. de episcopis, & cle. 2. co. 3. oppo. Aret. in l. 3. §. si rem. ff. de acqui. pos. in fin. & istum casum habui de facto, in quodam paupere, qui in Platea publica huius civitatis visus & repertus fuit mittere manus intra pallium alterius, quærens bursam, vel marsupium, & comprehensus fuit, & pœna arbitraria punitus est, quo casu, & pluribus similibus ille text. & eius conclusio potest verificari, & practicari.

16 Item quæro an receptans furem teneatur eadem pœna, qua ipse principalis, & breuiter, & resolutiue dico quòd sic. text. est formalis, & expressus in l. eos. C. de fur. cuius verba sunt: Eos, qui à seruo furtim ablata scientes susceperint, non tantum de susceptis conueniri, sed etiam pœnali actione posse. & hoc notat & commendat ibi glo. ordin. Odo. Bart. Cyrius, Iacob. Alber. Saly. Bald. Paul. Iac. de San. Geor. & commun. alij Doct. textus in l. si quis seruum. C. ad legem Flauiam de Pla. text. in l. penul. C. ad legem Iu. de vi. text. in l. 3. §. non tantum. ff. de incen. rei. nauis. textus in l. vnica, in fine. C. de crimine peculatus. adde tamen, quòd ista sentent. & conclu. videtur dubia, quia text. capitalis in dicta l. eos, tantum loquitur in seruo, filio, vel famulo, qui erant personæ subiectæ, domesticæ, & familiares, qui facilius, & frequentius furta committunt, quando interueniunt occultatores, & receptores, & forte alias non committerent unde videtur quòd non procedat, nec habeat locum, quando fur, vel latro esset liber, & extraneus, & in expresso ita tenet, & declarat Hippo. de Marfil. in l. si in rixa. ff. ad l. Corne. de lica. 9. columna. numer. 51. idem Hippo. in conf. 53. numer. 21. sed certe superior sententia, & conclu. est verior, & tenenda indistincte, modo fur, vel latro sit seruus, vel familiaris, modo extraneus quia in vtroque militat eadem ratio, nec obstat si dicatur, quòd receptans delinquentem post delictum iam commissum, & consummatum, non tenetur eadem pœna qua principalis sed mitiori arbitraria, ut supra suo loco dixi, quia illud debet intelligi, quando quis receperit, & opem vel auxilium præstitit post delictum iam perfectum, & consummatum sed in nostro casu delictum est in fieri, quia fur, & latro semper furatur, & est in delicto actuali, donec rem contrectat, ut in l. in sciando. §. infans.

fans ff. de fur. unde receptans videtur ei auxiliari & fauore. præstare in ipsomet delicto, & non postea, & sic merito eadem pœna debet teneri, & in terminis ita tenet & declarat Barto. in l. furtum. ff. de furtis, & ibi Ange. de Peru. & commun. alij Doct. Alb. in dicta l. eos. C. de furtis. Ang. de Male. in parte, & vestem celestem abstulit. 2. column. versic. quid si rem furatam, & ibi eius additionator, pro quibus ego allego & considero expressam & notabilem legem part. l. decimo octaua. titulo decimo quarto. 7. parti. cuius verba sunt, El y quãtos dieren ayuda e cõsejo a tales latrones para fazer el furto o los encubriessen en sus casas o en otros lugares que deuen auer aquella misma pena. Aduertendum tamen est, quòd ista sent. & conc. debet intelligi, quando quis receperit furem, vel latronem simul cum rebus subtractis, vel receperit & occultat ipsas restatam, & in his terminis loquuntur iura superiora, & militat ratio superius assignata. secus tamen est, si tantum receperit ipsum furem, vel latronem, vel opem & auxilium ei dederit ad fugiendum, quia tunc tantum haberet locum pœna simplicis receptatoris, de qua supra suo proprio loco dixi. ita probat textus formalis & expressus in leg. 1. C. de his, qui latrones & c. Et est ibi communis opinio, & declaratio Doctorum, & certe est singularis, & necessaria declaratio in hoc artic. & materia, circa quam vide etiam prag. folio nonagesimo secundo, quæ disponit, quòd si quis emerit, vel alio quouis modo recipiat res à seruo, teneatur restituere domino, & tenetur pœna furti. Itē adde, quòd prædicta debent intelligi, quando furtum est commissum contra verum dominum, vel hæredem, qui iam adiuit hæreditatem, & apprehen-

dit possessionem, secus vero si est commissum hæreditate iacente, quia tunc habet locum crimē expilatæ hæreditatis & eius pœna extraordinaria, & restitutio rei cum fructibus. textus est in l. 1. & per tot. ff. de cri. expila. hære. text. in l. 1. & per tot. C. eodem titulo. text. in l. hæreditariæ. cum tribus seq. ff. de furtis. textus in l. si homo. ff. de vsuc. textus in l. 1. §. Scruola. ff. si quis test. liber esse iuss. fue. in fin. textus in l. aduersus. C. fa. ercis. textus in l. 1. ff. de effra. cto. textus in l. de his, C. de furtis, & idem disponit lex 21. titulo. 14. 7. part. Et adde quòd istud crimen largo modo dicitur furtum, ut probant prædicta iura, ex quo inferitur, quòd pœna corporalis imposita & determinata à iure pro furto, haberet etiam locum in hoc crimine expilatæ hæreditatis, & per consequens sicut publicus, vel famosus latro potest furca suspendi, ita expilator hæreditatis, ita singular. Bald. in l. de his. C. de furtis, vbi valde commendat: dubium tamen est circa prædicta, an in foro conscientie latro, vel alius, cui per legem imponitur pœna pecuniaria, teneatur illam soluere in conscientia ultra restitutionem rei? & certe dicendum est, quòd non, nisi iam sit condemnatus per sententiam. ita Bald. in l. aliquod pauperibus. C. de episcopis & clericis. 4. columna quæst. 9. Ancha. in regula postessor de regulis iuris in 6. 25. columna San. Thomas in 2. 2. quæst. 62. artic. 3. Fel. in cap. 1. de constit. 12. columna numero 4. item etiam nisi pœna esset apposta ipso iure. ita singular. Abbas. in cap. 1. de consti. 8. col. & ibi Fel. 12. col. & videtur vera, & tenenda per fundamenta eorum, licet contrarium teneat Summa Angelica in 3. par. pœnæ. art. 3. & Summa Sylue. 25. quæst.

## ANNOTATIONES.

- a **R**atenet & declarat Bart. ] Testantur hanc Bart. doctrinam receptam Cur. Iu. & qui eum refert Ant. de Padill. in l. transigere. num. 105. C. de transac. Iul. Cla. in pract. §. furtum. versi. item
- 1 excusatur. qui vere cum Fel. in ca. nulli. in §. de præsump. commune recenset, ut coniectura, quæ hanc domini rei fauentis attestationem confirmant, iudicis arbitrio metiantur. vide etiam Alexandrum. conplio 24. col. 7. volum. 2. Bosium in sua practica crimina. in titulo de furtis. num. 1.
- 2 **T**ext. est in l. respiciendū. §. furta domestica. ] Videto hoc de text. ac de eiusdem materia Ale. con. 135. num. 2. lib. 1. Capol. qui cum mirifice, & non immerito laudibus effert, in auth. Sed nouo iure nu. 54. C. de seruis fugit. Bosium in titulo. de furtis num. 24. & 27. Angel. in §. hi qui. instit. de oblig. quæ ex delicto nascuntur. Ancharranum consi. 309. Iulium Clarum. in §. furtum. num. 22.
- 3 **T**ext. est in l. 3. & 4. C. de pat. pot. ] De harum legum materia agunt videndi Ale. reg. 1. præsump. 3. Boer. Deci. 275. num. 3. & doctissimus ac diligentissimus Pinel. in rub. 2. par. nu. 30. C. de bon. mas. & qui illas ex plo illustrat, ac multa circa huiusmodi punitiones memoria perpetuo in sculpenda docet Ann. Senec. de clem. c. 14. cum seq.
- 4 **C**ontrariū est tenendum. ] Hac contraria opinio non solum aqior, sed & verior, ac frequentius placita est, vt

est, vt attestantur Ant. de Padill. in l. transigere num. 12. C. de trans. Rol. con. 51. lib. ad fi. 1. & qui alios laudat Jul. Clar. in prac. §. furtum, vers. sed an pro vno. quem etiam ad questionem subsequenter videto, in ver. sed po- ne, vbi late multos citat. Videto etiam Bostiu in titulo de furtis num. 17.

Primus est, quando quis commisit. Nescio quo pacto & roster Gomez. in presentia, & Iulius Clarus in §. furtum, ver. sed quero diligenter de furua ac latronum pœnis agentes, & supplicia etiam famosorum latro- num persequentes, nusquam meminerint glo. celebris in l. 2. ff. arb. fur. cas. qua censuit famosos latrones non tantum furca suspendi debere, sed & illorum cadauera bestijs esse tradenda, quem glo. laudant post alios Ale. colum. vlt. las num. 2. in l. 2. C. qui testa. fac. pos. noster met Gomez. alia de re agens, cum compluribus supra- scriptis in tract. nu. 78. & 79. Gaspar Valefius in l. imperium. n. 17 ff. de iurisd. om. iud. sed certe quamuis gl. opio: recepta sit, tamen nec vsu seruatur, nec iure vsquam probatur, siquidem l. capitalium. §. famosos. ff. de pœn. qua- gl. mittitur, verba alternatim facit, recensens nonnullis placuisse famosos latrones cruci affigere, nonnullis ve- ro magis arrisisse illos bestijs exponere, iuxta l. ad bestias, cum multis similibus ff. illo ti. de pœn. quod acutè ani- maduertit Sebastian. Sap. in dicta l. imperium, nu. 11. ff. de iurisd. om. iud. quamobrem facile & Gomez. & Cla- rus excusari poterunt, si sententia, & iniuste, & praxi improbatâ mentione chartas opplere noluerunt quam- nos tamen facere non recusauimus, ne quis posthac in eodem luto haereret.

DE INIURIA.

CAPVT VI.

SUMMARIUM.

- 1 Iniuria potest fieri per scripturam, & ille qui eam facit pœna mortis punitur.
- 2 Iniuria fit alicui verbo tantum, & ad hoc vt punia- tur, an requiratur quod ille, qui profert verba in iniuriosa, verum dicat ad hoc vt puniatur.
- 3 Facto fit iniuria, & qua pœna puniatur.
- 4 Quibus modis iniuria aggravatur, & dicitur atrox.
- 5 Per quas personas fiat alicui iniuria.
- 6 An iniuria facta famulo, vel familiari videatur fa- cta domino.
- 7 Qua pœna iniuria, & an possit civiliter & crimina- liter puniri, qui alium offendit.
- 8 Arbitrium iudicis an extendatur ad imponendam pœnam mortis.
- 9 An possit quis pro iniuria agere ad expensas & inter esse.
- 10 Que actio potest competere pro his dânis, & interesse.
- 11 Si offensus, & iniuriatus remanet claudas, vel perpe- tuo debilitatus, taliter quod non possit exercere officium, qualiter per iudicem fiet estimatio ope- rarum.
- 12 Si offensus remaneat aliqua cicatrix, an debeat illa estimari.
- 13 Si offensus simpliciter remisit iniuriã gratis, an vi- deatur remisisse damna, expensas, & interesse.
- 14 Si ex iniuria illata sequatur mors, an possit agere iniuriarum civiliter contra homicidam.
- 15 Quibus modis tollatur actio iniuriarum.
- 16 An offensor qui alteri iniuriam fecit possit petere ab offenso quod praestet sibi cautionem de non of- fendendo.
- 17 Si offensus non possit inuenire fideiussores, quid de- beat iudex facere.

**ACTAVO** & principaliter dico, quod aliud est crimen priuatum iniuriæ, pro cuius perfecta decla- ratione dico, quod tripliciter po- test alicui fieri iniuria: primo modo per scri- pturam Secundo modo simplici verbo. Terto modo facto: primo modo fit alicui iniuria per scripturam quando [a] quis fecit & di- ctavit contra alium libellum famosum, in quo iniuriosa verba, & infamatoria sibi pro- posuit. text est in l. r. §. si quis libellum, alias, si quis librum. ff. de iniurijs. text. in l. constitu- tionibus eodem titul. text. in l. v. ca. C. de fa- mosis libellis, quo casu imponitur pœna mor- tis. text. est in dict. l. vnica. C. de famosis libel- lis, & non solum hoc procedit, quando quis fecit, vel composuit prædictum libellum, ve- rum etiam si dum esset positus ab alio in ali- quo loco, illum legit, & statim non abtulit, nec manibus lacerauit, sed ibi dimisit, & alijs manifestauit. quia præsumitur auctor huius delicti, & libellum ab eo esse compositum. textus est in dict. l. vnica, & ibi commu. dd. & idem expresse disponit l. 3. titul. 9. 7. part. Ve- rum tamen est, quod ad hoc vt talis delinquens puniatur pœna mortis, oportet, quod in libel- lo infamatorio contineatur delicti, per quod infamatus incurreret pœnam mortis, modo di- cat verum, modo falsum, alias solum tenetur iudicis arbitrio. ita tenet glo. ordin. per textu ibi in d. l. vnica. C. de famo. libel. in gl. 1. & ibi Petrus Cyn. Salyc. Ang. & com. Do. & ita etiã expresse disponit prædicta lex par. ex quibus videtur inferendum, quod si probetur con- tra

tra aliquem vidisse legitse prædictum famo- sum libellum, & non abtulit eum, nec lacerauit, sed nulli manifestauit, quod non tenetur prædicta pœna, sed certe ego cum punire ex- tra ordinem iudicis arbitrio.

Secundo modo simplici verbo fit alicui in iuria, quando verba iniuriosa & contumelio- sa quis alteri dixit. textus est in l. 1. versicu. iniuriam. ff. de iniur. textus in l. si non conuicij, & quasi per totum. C. eodem tit. tex. in §. iniu- ria. Insti. eodem titulo. textus in l. 1. titulo. 9. 7. part. quod procedit, nedum quando talia ver- ba iniuriosa proferuntur alicui præsentia, ve- rum etiam absentia. textus est in l. item apud Labeonem. §. conuicium. ff. de iniu. cuius ver- ba sunt, Conuicium [b] autem non tantum præsentia, verum absentia quoque fieri posse La- beo scribit, & idem disponit prædicta lex. 1. ti- tul. 9. 7. part.

Dubium tamen est, an hoc procedat, mo- do ille qui profert prædicta verba iniuriosa, dicat verum, modo non? In quo articulo bre- uiter, & resolute dico, quod si iniuria vel cõ- uicium, quod obijcitur, est tale, quod expedit reipublicæ sciri, vt si quis dicat aliam homici- dam, latronem, vel delinquentem vellepro- sum, vel simili morbo contagioso affectum, tunc si dicit verum, non punitur, quia expe- dit reipublicæ, vel pro delicto puniendo, vel pro salute hominum, vt a tali infirmo præca- ueat, ita probat textus no. in l. eum, qui nocen- tem. ff. de iniu. cuius verba sunt, Eum, qui no- centem infamauit, non esse bonum, & equum ob eam rem condemnari, peccata enim nocē- tium nota esse, & oportere, & expedire, facit etiam textus in l. ita vulneratus, ver. cum nec impunita maleficia esse oporteat. ff. ad l. A qui. text. in l. licitatio. §. sed quod illicitè. de publi. & vecti. cum simi. si vero dicat falsum, punitur, si verò est tale, quod non expedit, nec con- uent reipublicæ sciri, vt si quis vocat alium claudum, gibbosum, ebrium, pauperem, vel quid simile, tunc modo dicat verum, modo falsum, committit iniuriam, & tenetur, quia defectus alterius detegere iniuriosum, & in- humanum est, vt in l. 2. vers. quid enim tam durum, tamque inhumanum, &c. C. quando, & quibus quarta pars debe. lib. 10. & in ex- presso ita tenet, & declarat Pet. de Bella- pertica in l. si non conuicij. 2. column. C. de iniurijs, & ibi Cynus 3. column. 8. quæstio. principali, Alberic. 3. column. in medio. ver- ficul. item quæro, Barto. in dicta l. eum, qui nocentem. ff. de iniu. & ibi Angel. de Perus. & commyn. Doctor. Faber. in §. iniuria. Insti.

de iniu. 1. column. numer. 3. & 4. & ibi Ang. de Are. Platea, & commyn. dd. Abbas in ca. fin. 2. colu. nume. 5. de iniurijs. Ex quo infero notabilem declarationem ad l. 2. lib. 8. tit. 9. or- di. habetur in l. 2. tit. 10. lib. 8. recop. qua caue- tur, quod ille qui dixerit alteri aliquid verbu iniuriosum de contentis in illa lege, puniatur pœna, de qua ibi, scilicet, vt contradicat sibi, & dicat se mentiri, vt intelligatur quando dixit falsum: secus tamen si dicit verum, & expedie- bat reipublicæ sciri, quia non tenetur pœna il- lius legis: si vero non expediebat reipu. sciri, vt in aliquibus verbis, & ex plis illius legis, tunc indistinctè tenetur, modo dicat verum, modo falsum. Item adde, quod etiam ille, qui alij ma- ledixerit sine causa dicitur committere iniu- riam. ita Boni. in tracta. male. in rub. de pœna blasphemantium 1. col. in medio, & notabili- ter Luc. de Pen in l. omnes. C. de delato. 3. co- lib. 10. aduertendum tamè, quod licet ille qui dixerit alteri verba iniuriosa quæ conueniant reipublicæ sciri, puniatur, quando erant falsa, & non vera, vt supra proximè dixi, tamè illud est verum, & debet intelligi quando scienter & dolose illa dixit, & protulit, secus tamen est quando ignoranter, vel ex aliquo errore, vel ignorantia ductus illa dixit & protulit, modo talis error vel ignorantia processit, ex aliqua iusta causa, modo non. text. est singu. in iure in l. igitur. versic. & generaliter. ff. de lib. caus. & ad hoc summe notat & commèdat ibi Alber. & alij Doctor. antiqui glo. ord. & ibi commu. Doct. in l. 1. ff. de abigeis. gloss. etiam ordi. in l. plagij. la 2. C. ad l. fal. de plagia. & ibi Angel. de Peru. Saly. & Bart. in l. iuste possidet. ff. de acqui. posses. fin. quæst. & ibi com. Moderni. idem Bart. in l. 1. §. non autem. ff. si quis test. liber esse iustus fuer. in l. si. col. Bald. in l. 1. C. vbi cau. status. in si. vbi dicit, qd bona fides po- test accusari ex iustis, vel iniustis, & temerarijs causis, & sequitur & commèdat las. in l. si quis id quod ff. de iurisd. omni. 8. co. n. 35. An. de Per. in l. 1. §. hoc interdictu. el. 2. ff. de vi, & vi arma- ta. confirmatur etiã ex illa gl. fin. & or. in l. 1. ver. si. ff. si quis ius dicè. nõ obtè. in glo. mag. in si. quæ dicit qd si quis non cõparuit, citatus ex ali- qua causa etiã iniusta, excusatur, quã ibi not. & eã dixit fin. Bal. in l. deberi. C. de fideico. liber. & ex prædictis in quæstione de facto dixi & cõsului, quod quidam dixit, & affirmauit vi- disse aliũ cum signo, & habitu hæreticorũ, & errore ductus, credens, qd illud erat signũ eo- rum, & fuit deceptus qui postea spit ex hoc accusat, & tãdè fuit absolutus, quia ex errore, & ignorantia dixit, & nõ ex dolo vel malitia.

<sup>3</sup> Tertio modo fit alicui iniuria facta, quando quis pulsatus est ab alio manu, vel quolibet alio instrumento, vel domus eius per vim introitur ab alio, textus est capitalis, & expressus in l. lex Cornelia, de iniurijs, cuius verba sunt: l. Cornelia de iniurijs competit ei, qui iniuriatum agere volet ob eam rem, quod se pulsatum, verberatum ve, domum ve suam vi introitam esse dicat, textus in §. sed & lex Cornelia insti. de inu. textus in l. 6. titulo. 9. 7. par. vbi ponit plura exempla, & adde quod licet quis verè, & realiter alium nō tangat, nec percutiat, sed tantum admenauit, vel manus, vel instrumentum aliquod contra eum leuauit, committit iniuriam facti, textus est singul. & vnicus in l. item apud Labeonem. §. si quis pulsatus ff. de iniur. Cuius verba sunt, Si quis pulsatus quidem non est, verum manus aduersus eum leuata, & saepe territus est, quasi vapulaturus, non tamen percussit, vtili iniuriarum actione tenetur, & ad hoc not. & comment. ibi Bart. dicens se nescite alibi, Alber. & illum reputat singul. & vnicum Angel de Peru. ibi Angel. de Aret. in tract. male. in parte, ad menauit. 1. colum. & ibi eius additionator Iason. in l. 1. §. hæc autem verba. ff. quod quisq; iuris. fin. col. num. 15. Hippol. de Marti. in l. is, qui cum telo. C. ad l. Cor. de lica. 3. colu. num. 18. & idem disponit tex. in d. l. 6. in medio. tit. 9. 7. par. Quid autem si cum vellem offendere vnum, alium iniuriaui, an teneat? vide omnino in delicto homicidij.

<sup>4</sup> Item adde quod iniuria alicui facta verbo, vel facta, aggrauatur, & potest dici atrox ratione ipsius facti, vel ratione personæ, vel ratione loci: ratione facti, quando iniuria in se est magna propter atrocitatem, vel magnitudinem vulneris: ratione personæ, quando persona cui fit est constituta in dignitate: ratione loci, quando in aliquo loco publico fit iniuria, puta in foro, platea, via publica, ecclesia, vel in præsentia iudicis, vel eorum multitudine hominum. textus est in l. prætor edixit. §. atrocem iniuriam ff. de inu. text. in l. apud Labeonem. §. hæc autem, veruè. quod ait prætor, eodem titulo. text. in §. atrox. insti. de inu. Cuius verba sunt, Atrox iniuria æstimatur, vel ex facto, veluti, si quis ab alio vulneratus sit, vel fustibus cæsus: vel ex loco, veluti si cui in theatro, vel in foro, vel in conspectu prætoris iniuria facta sit, vel ex persona, veluti, si magistratus iniuriam passus fuerit, vel si senatori ab humili persona iniuria facta sit, aut paræti patronoque fiat à liberis, vel libertis. & idem disponit, & declarat l. 20. tit. 9. septima part.

<sup>5</sup> Item quero per quas personas fiat alicui iniuria: & breuiter dico, quod fit alicui iniuria quando immediate fit eius personæ. Item etiã quando iniuria fit filio eius existenti in eius potestate. Item quando iniuria fit vxori eius. Item quando fit seruo eius, hoc tamen casu, quando est atrox iniuria, vel in contumeliam domini facta, textus est in l. 1. §. item aut per semetipsum. ff. de inu. Cuius verba sunt, Item aut per semetipsum alicui fit iniuria, aut per alias personas, per semetipsum, cū directo ipsi patris. vel matris. fit iniuria: per alias personas quum per consequentiam fit, cum sit liberis meis, vel seruis meis vel vxori, nuruiue, & ibi commu. Docto. textus in l. item apud Labeonem. §. prætor ait, vsque in finem legis. eodem titulo. textus in §. patitur, & in §. seruis autem ipsis, insti. de inu. textus in l. 10. titulo. 9. 7. par. item quando iniuria fit cadaueri, vel defuncto, quia censetur facta hæredi, & ipse potest agere, & accusare suo nomine, & ex eius persona, non defuncti, textus in l. 1. §. quotiens. ff. de iniu. & ibi glo. ord. Bart. & commun. dd. tradit etiam, & declarat Bald. in l. 1. §. Cato. ff. de verbo. oblig. penul. colu. numero 31. & ibi Moderni, & idem disponit l. pen. titulo. 13. 1. part. quæ plus dicit, & extendit, nam de iure communi tantum hæres poterat hoc accusare, & prædicta l. par. extendit ad consanguineos.

<sup>6</sup> Dubium tamen est, an iniuria facta famulo, vel familiari, dicatur etiam fieri domino eius? & dico quod si in contumeliam domini fiat, potest agere iniuriarum: alias non. ita probat textus expressus in l. item apud Labeonem. §. interdum, & in §. item si liberum hominem. ff. de iniu. textus in §. sed si libero. insti. de iniu. & per ista iura, ita tenet Bartol. in l. 1. §. fin. ff. de inu. C. ynus in l. si non conuicij. C. de iniu. 2. col. in fin. nume. 6. & ibi alij dd. Faber. & alij dd. in dicto §. sed si libero, insti. de iniu. Innocen. in cap. contig. de senten. excommu. idem Innocen. in ca. dilectus 2. col. de appel. pro qua senten. & concl. est hodie no. 1. part. leg. 10. titu. 9. 7. par.

Item etiam dubium est, an iniuria facta clerico, vel monacho dicatur etiam fieri ecclesie, vel abbati, vt possit agere actione iniuriarum? & dicendum est quod sic. textus est in capitul. quum desideres. §. fin. de senten. excommu. vbi vide late dd. adde tamen quod pater potest remittere iniuriam factam, filio in potestate inuito, vel ignorantæ filio, præterquam si pater sit vilis, & turpis persona, filius vero non, text. est in l. sed & si vnus, §. ait prætor, & in

in §. sequenti. ff. de iniu. & ibi Bart. & commu. Docto. facit etiam bonus textus in l. fin. §. penultim. C. de senten. passis. facit etiam doctrina singularis Bart. & ibi commun. Doctor. in l. 2. ff. de vulga. & pu. subtit. 4. colum. in fin. num. 23.

Item principaliter quero quæ sit pœna iniuriæ? In quo articulo magistraliter, & resolutiue dico, quod pro iniuria potest agi ciuilitè, vel criminaliter, & vna via electa, altera ipso iure tollitur, cum vtraque tendat ad vindictam. textus est in l. prætor edixit. §. posse. ff. de iniurijs, text. in l. quod senatus, eodem titulo. text. in l. si quis iniuriam, eod. tit. text. in l. fin. eodem titulo. textus in §. in summa, insti. de iniur. Cuius verba sunt, In summa sciendū est de omni iniuria eum, qui passus est, posse vel criminaliter agere, vel ciuilitè: & siquidem ciuilitè agitur æstimatione facta, secundum quod dictum est, pœna reo imponitur: si autem criminaliter officio iudicis, extraordinaria pœna reo irrogatur, & vtrouque communitè Docto. & idem expresse disponit l. 21. titu. 9. 7. part. Ciuilitè agitur, quando ille qui passus est iniuriam, agit ad pœnam pecuniariam sibi applicandam, in qua æstimat offensam, & iniuriam sibi factam. ita probant prædicta iura supra proximè allegata, sed dubium est, an offensus debeat se referre ad dānum, dicendo, quod potius vellet tantam quantitatem ex suo patrimonio, & substantia perdidisse, quàm illam iniuriam, & offensam recepisse, vel debeat se referre ad lucrum, dicendo, quod potius vellet desinere acquirere illam quantitatem, quàm pati illam iniuriam? & breuiter dico, quod potest se referre ad quodlibet eorum, ita etiam probant prædicta iura, cum simpliciter, & indistinctè loquuntur. & in expresso ita tenet glo. ord. in l. iniuriarum æstimatio. ff. de iniurijs, & ibi Bart. Alber. Angel. & commun. Docto. Cynus in l. si non conuicij. C. de iniurijs 4. col. 9. quæsti. & ibi commun. Docto. Saly. in l. atrocem, eod. titulo. 2. col. numer. 5. & 6. Angel. de Aret. in §. pœna autem, insti. de iniu. 2. colum. & ibi Platea & commun. Docto. idem Angel. in §. 1. insti. de actio. 3. colum. numer. 3. & ibi Iason. 8. colum. nume. 51. idem Angel. in tracta. male. in parte, nec non ad querelam, pen. colum. & ibi eius additionator. Sed communis practica est, quod referat se ad vtrumque alteratiue, dicendo quod potius vellet tantam quantitatem ex suo patrimonio perdere, vel eandem desinere acquirere, quam pati prædictam offensam, & iniuriam. Verum tamen

est, quod iudex potest, & debet taxare, & moderari summam, & quantitatem à parte petitam, attenda qualitate iniuriæ, & personæ, ne aliàs odio, & passione permotus, modum iustum excedat, textus est not. in l. constitutionibus in fin. textus in §. pœna autem insti. de iniu. facit etiam textus in l. videamus. §. pen. & fin. ff. de in litem iutando, text. in l. sancimus. C. de iudi. & vtrouque commu. Docto. & idem disponit præd. l. 21. titulo. 9. 7. part. & sic ex prædictis resultat, & inferitur, quod vera, & notabilis practica sit, quod actor, & sic pars offensa dicat in libello talem offensam & iniuriam sibi commissam, & attenda qualitate suæ personæ, & iniuriæ nollet eam recepisse pro tali quantitate, imò potius vellet ex suo patrimonio perdidisse, vel desinere acquirere, quàm eam recepisse, & hoc solenniter iurat, & conclusiue petit reum aduersarium in ea condemnari, & sibi solui, salua in omnibus moderatione iudicis, & ita communitè fit, & practicat. Criminaliter agitur quādo offensus, qui passus est iniuriam, accusat reum delinquentem ad pœnam criminalem, quo casu cum variæ, & diuersæ sint qualitates personarum, & per consequens variæ, & diuersæ sunt qualitates iniuriarum, non potuit à iure statui certa, & determinata pœna, sed est arbitraria iudicis arbitrio imponenda, attenda qualitate facti, & offensæ, & personæ, & loci. ita expresse dicunt, & disponunt iura superius allegata, & prædicta lex partitæ, & nedum in hoc delicto iniuriæ, sed in omni alio delicto publico, vel priuato, in quo non reperitur à iure pœna determinata, imponitur extraordinaria iudicis arbitrio, attendis prædictis qualitatibus. textus est capitalis, & expressus in leg. hodie. ff. de pœnis. Cuius verba sunt, Hodie licet ei, qui extraordinem de crimine cognoscit, quam vult sententiam ferre, vel grauiorem, vel leuiorem, ita tamen, vt in vtroque modo rationem non excedat, textus in leg. prima §. expilatores, versiculo. idcirco. ff. de effractoribus, & expilatoribus, textus in lege lex Iulia. §. hodie. ff. ad legem Iuliam rep. textus in lege secunda ff. de crimine stellationis, & vtrouque communi. Docto. ex quibus resultat consilium summè necessarium in conscientia, & iustitia, vt semper in delictis arbitrarijs, cū ex vna parte vertatur periculum personarum, ex alia graue præiudicium reipublicæ, iudex pœnari condignam imponat, & caueat, ne cupiditate inanis gloriæ seueram sententiam fe-



rat, vel iniusta misericordia motus leuiorem pœnam, quam delictum poscat, semper summum Deum nostrum præ oculis habendo: & in expresso istam sententiam, & doctrinam ponit textus singul. & moralis in l. respiciendum. ff. de pœnis, cuius verba sunt. Respicendum est iudicanti, ne quid durius, aut remissius constituat, quam causa deposcit: nec enim aut seueritatis, aut clementiæ gloria affectanda est. Sed perpenso iudicio, prout quæque res exoptulat statuendum est, planè in leuioribus casibus prouiores ad lenitatem iudices esse debent, in grauioribus pœnis seueritatem legum, cum aliquo temperamento benignitatis subsequi. textus in l. Padius. §. 1. in fin. ff. de incendio, ruina, nauis. de offic. præsi. ibi. Sed & in cognoscendo, nec excandescere aduersus eos, quos malos putat, nec precibus calamitosorum illacrymari oportet: id enim non est [d] constantis, & recti iudicis, cuius animi motum vultus detegit, textus in l. 2. in fine. C. de cust. reorum, vbi iudicibus seruientibus imponitur fræni temperies, nam sicut equus ducitur, & temperatur freno, ita iudex in sententia, & punitione delictorum debet se continere, & temperare, iuridicam, & condignam pœnam pro qualitate facti, & negotij imponendo, textus in ca. omnis. 45. distin. cuius verba sunt, Omnis qui iuste iudicat, stateram in manu gestat, in vtroque penso iustitiam, & misericordiam portat, textus in capit. est iniusta. 23. quæst. 4. maxime in fin. ibi, nonne etiam cui vni indulget indigno ad prolapsionis contagium prouocat vniuersos? facilis enim veniæ incertuum tribuit delinquendi, confirmatur ex illo textu. no. in l. prouinciarum. C. de ferijs, vbi dicit, quod per punitionem delinquentium multorum salus, & incolumitas procuratur, textus denique not. in cap. 1. §. 1. de re. iu. lib. 6. cuius verba sunt, Caueant iudices, & prudenter attendant, vt in causarum processibus nihil vindicet odium, vel fauor vsurpet, timor exulet, præmium aut expectatio præmij iustitiæ non euertat, sed stateram gestant in manibus, lances appendant æquo libramine, vt in omnibus, quæ in causis agenda fuerint, in concipiendis sententijs, & ferendis, præ oculis habeant solum Deum, confirmatur auctoritatibus sacre scripturæ, Deuteronomij cap. 4. Audite illos, & quod iustum est iudicate, siue civis sit ille, siue peregrinus, nulla erit distinctio personarum, ita paruorum audietis, vt magnum, nec accipietis cuiusquam personam, quia Dei iudicium est, Leuitici ca.

19. nolite facere aliquid iniquum in iudicio, omnia enim in regula, pondere, & mensura constituta sunt, & Sanctus Augustinus lib. 12. de ciuitate Dei capi. 4. & lib. 13. de Trinitate dicit, iudices non habere potestatem extra limites iustitiæ legalis, & Hieron. super Epistola Pauli ad Philemonem dicit, quod iudices ita violant leges absoluendo reos, sicut condemnando innocentes, & illud Psalmista, Lætabitur iustus, cum viderit vindictam, manus suas lauabit in sanguine peccatoris, & dicit Beatus Gregorius in expositione illius Psalmi, iudicem esse peccem reipublicæ, qui reos cum rigore non corrigit, & Sanctus Thomas notabiliter in 2. 2. quæstio. 67. artic. 4. vbi dicit, quod iudex non habet potestatem soluendi reum à pœna contra leges à superiore sibi impositas: vnum tamen est, quod inter ista duo extrema, non est tam graue peccatum declinare in defectum, quam in excessum, quia minus distat defectus ex misericordia à medio iustitiæ, quam seueritas, vt ex superioribus constat: debet tamen exercere iustitiam cum cordis compassione, & quadam mentis commotione, de pœna proximi sui condolendo, textus est in capitulo vera. 45. distin. cuius verba sunt. Vera iustitia compassionem habet, falsa vero dedignationem, & quamuis iusti soleant recte peccatoribus indignari. Et hoc in tantum est verum, quod in hoc delicto iniuriæ, vel quolibet alio in quo pœna non est à iure determinata, poterit iudex imponere pœnam arbitrariam, vt possit illam extendere vsque ad mortem, ista est glossa. singul. & vnica in iure, in §. in summa, insti. de iniurijs, in verbo extraordinaria, & ad hoc eam ibi no. Angel. de Are. & reputat singul. Plat. 2. columna in fine. Bart. in l. fina. in fin. 2. lectu. ff. vbi pupil. educa. debe. Baldus in capitulo primo §. iniuria. 1. columna numero primo de pace iura. fir. in vsibus feudo. idem Baldus in l. fina. 1. lect. in fin. ff. de rerum diuisio. idem Baldus in l. 1. in fin. C. de his, qui latrones occultauerunt, & illam gloss. ad hoc reputat sing. loa. de Imo. in l. 1. ff. de public. iudi. 4. columna versicul. quid autem si aliquo casu, vbi notabiliter loquitur idem Imo. in cap. ex literis, de const. 3. col. in fin. nu. 8. & ibi Abb. pe. co. in fin. & com. alij dd. Io. de Ana. in ca. inquisitionis, de accu. si. col. & q. & ibi Felin. §. co. n. 10. An. de Are. in tract. male. in par. & ibi, caput à spatulis amputetur, pe. co. ver. quæro aliqua lege vel statuto & ibi eius additionator. Quod tñ intellige procedere in duobus casibus. primus est

est attentata qualitate alicuius grauisissimi facti, arg. text. in l. respiciendum. ff. de pœn. text. in l. hodie, eodem titulo. textus in l. lex Iulia. §. hodie. ff. ad leg. Iuliam repetundarum. textus in l. Padius. §. 1. ff. de incen. rui. nau. text. in l. 1. §. expilatores, versic. idcirco. ff. de effractoribus & expi. & vtrouque commun. dd. secundus casus est, quando pro simili delicto commissio solet dari & imponi in illo loco pœna mortis, arg. text. in l. sacularij, versic. hanc rē. ff. de extraor. crim. cuius verba sunt, Hanc rē solent præsidēs exequi grauius vsque ad pœnam capitis. textus in l. 4. ff. de custo. reo. ibi, ac nec consuetudo ostenditur, quæ certam formam habeat, & vtrouque commun. dd. itaque his casibus poterit iudex arbitrium suum extendere vsque ad mortem, & poterit verificari illa gloss. & eius conclusio. non vero alias, & in terminis ita tenet, & declarat Io. de Imo. in l. 2. ff. de pub. iudi. 4. col. Bart. in l. fin. ff. de priuatis delictis, 2. col. numer. 7. Bal. in l. quicumque. C. de seruis fugitiuis §. colum. versic. scias. vbi dicit, quod illud quod est consuetum fieri, non dicitur arbitrium, sed necessarium, An. de Bat. in cap. de causis, de offic. deleg. 1. col. numer. 12. Ang. de Are. in §. in summa. insti. de iniur. idem Angel. de Are. in tract. male. in part. & ibi, caput à spatulis amputetur. pen. colum. Platea in l. 1. C. de peti. bono. subla. li. 10. Alex. cons. 111. pen. col. numer. 6. 1. vol. con. Paris de Puteo in tract. syn. fol. 206. versic. an si statutum. facit etiam gloss. ord. in dicta l. respiciendum. ff. de pœn. glo. in l. hodie eod. titu. glo. in l. quid ergo. §. pœna grauior. ff. de his qui no. infa. dicentes, quod iudex in arbitrarijs semper debet se referre ad id, quod fieri solet.

9 Item adde, quod modo offensus qui recipit iniuriam agat civiliter, modo criminaliter ad vindictam, poterit etiam agere ad damna, & expensas, & interesse pro iniuria sibi illata, & sic poterit petere omnes sumptus, & expensas, quas fecit in eius cura. Item etiam omne lucrum, & interesse, quod poterat lucrari, si talis iniuria non esset sibi illata. probat textus notabilis in l. qui nomine. ff. ad l. Corn. de Fal. vbi habetur, quod ex quocumque delicto publico oritur accusatio criminalis ad vindictam, & actio civilis pro damno, vel interesse partis, & latius dixi supra in delicto homicidij, ergo eadem ratione idem est in delicto priuato. & in expresso ita probat text. in l. item apud Labeonem. §. si quis seruo verberato. ff. de iniurijs, cuius verba sunt, Si quis seruo verberato iniuriarum egerit, deinde postea damni iniu-

ria agat: Labeo scribit eandem rem non esse, quia altera actio ad damnum pertinet, culpa datum, altera ad contumeliam, & ibi dd. text. in l. qui seruum. ff. de actio. & obli. & ibi gloss. ordi. & commun. dd. textus in l. dominum. C. de iniurijs, text. in l. & si quæcunque. §. iniuriam. ff. ad l. A. quiliam, & ibi etiam gloss. ordin. & commun. dd. textus in cap. 1. de iniurijs, & damno dato. ibi, qui percusserit, operas eius, & impensas in medicos restituat, & ibi not. Inno. Io. An. & commun. dd. ex quo inferunt, quod si talis offensus erat officialis, vel persona, quæ suo labore, & industria aliquid acquirebat, poterit etiam agere ad operas quibus caruit, dum esset infirmus, & ad operas quibus cariturus est toto tempore vitæ suæ, si remanet claudus, vel debilitatus, & in expresso ita probat textus in l. fin. ff. de his, qui deie. vel effu. textus in l. ex hac lege. ff. si qua. pau. feci. dica. textus in §. ob hominem vero liberum. Insti. de obli. quæ ex quali delict. nas. & vtrouque communiter Scribentes.

10 Dubium tamen est hoc casu, quæ actio cõpetat pro his damnis, & interesse, quia ex hoc resultare possunt aliqui effectus in modo agendi, vel in tempore, vel in natura actionis, & primo videtur, quod competat officium iudicis incidenter, argu. textus notabilis in l. inter dum, la 2. §. qui furem. ff. de furtis, vbi habetur, quod in crimine furti potest agi criminaliter, principaliter ad pœnam, & incidenter ex officio ad ipsam rem consequendam, quem textum ac hoc notat & commendat ibi Bart. & commun. Docto. & per illum textum in nostro casu, & proposito ita tenet Angel. de Peru. ind. litè apud Labeonem. §. si quis seruo verberato. ff. de iniur. Bal. in d. l. dominum. C. de iniurijs, Flo. in l. sed & si quæcunque. §. ad Acquil. si. col. nu. 10. & ita practicaus, sed ego teneo, quod ista sentent. & conclusio est vera in se, non tamen est dicendum, quod aliud remedium non cõpetat, quia sequeretur quod finito, & extincto iudicio principali extingueretur, & tolleretur istud accessorium, si nõ effectum petitem, argumento tex. in l. 4. C. de positi. Vnde aliter, & secundo potest dici, quod hoc casu competit actio ipsa iniuriarum, in qua potest grauius æstimari iniuria pro danis, & interesse, & in expresso ita videtur tenere, & declarare Bart. in d. l. item apud Labeonem. §. si quis seruo verberato. ff. de iniur. sed nec istud mihi placet, quia si ageretur criminaliter ad pœnam corporalem, non posset fieri ista æstimatio. Item etiam, quia si ageretur civiliter, & non fieret æstimatio damni, vel interesse, nõ pos-

set postea petere, cum actio sit sublata. Vnde aliter, & tertio dicamus, quod competit actio utilis legis Aquiliae. argum. textus in l. liber homo. ff. ad legem Aquil. Cuius verba sunt: liber homo suo nomine utilem l. Aquiliae habet actionem, & ibi notat glos. ordin. & commun. Doct. & per illum textum ita tenet glo. ord. Bart. & commun. Doct. in l. qua actio ne. §. si quis in colluctatione, eodē titulo. tenet etiam Oldra. Albe. & commun. Doct. in dict. l. item apud Labeonem. §. si quis seruo verberato. ff. de iniu. Hostien. in summa, de iniu. versic. & qualis 1. colum. in fin. Abb. & commun. Doct. in cap. 1. eiusdem tituli. Cynus, & magis commun. Doct. in dict. l. dominum. C. de iniu. glo. ordin. in §. in summa, instit. de iniu. & ibi Platea 2. colum. in medio. Ex quo se offert pulchrum dubium, in quo habui consulere, quanto tempore duret ista actio ad damna, & interesse? & videtur, quod anno, sicut ipsa principalis actio iniuriarum. sed falsum est per praedicta, quia non competit actio iniuriarum, sed alia distincta, scilicet legis Aquiliae, vnde videtur, quod duret 30. annis, sicut alia actio de iure civili. Vel aliter, & tertio ego teneo, quod duret per 20. annos, arg. textus in l. querela. C. de falsis. vbi habetur, quod omnis actio, vel accusatio descendens ex delicto etiam de iure civili durat tantum per 20. annos. ergo ista actio legis Aquiliae pro damnis, & interesse, licet sit de iure civili, tantum duret per 20. annos, cum descendat ex delicto. Ex quo deducitur, quod praescripta actione iniuriarum ad vindictam per lapsum anni, remanet ista per 20. ad damna, & interesse.

11 Aduertendum tamen est, quod circa hoc se offert necessarium, & quotidianum dubium si talis offensus ex iniuria sibi illata remanet claudus, vel perpetuo debilitatus in aliquo membro, taliter quod nullo modo possit operari, nec officium aliquod exercere, qualiter fiet per iudicem aestimatio operarum, quibus carere debet pro toto tempore vitae suae? & breuiter, & resolutiue dico, quod si talis offensus ex iniuria sibi illata statim decedat, fiet aestimatio, & computatio secundum dispositionem, textus qui est singularis, & vnicus in suo casu, in l. haereditatum. ff. ad legem Falcidiam, de quo latius dixi supra, in delicto homicidij. Sed in nostro casu, quando talis offensus remanet viuus cum membri abscissione, vel perpetua debilitatione, fiet aestimatio, & condemnatio, vt delinquent teneatur ei soluere annuatim certam summam, & quantita-

tem quolibet anno, quo vixerit pro illis operis quibus cariturus est, & sic erit annua obligatio per sententiam iudicis ratione delicti ex iuris dispositione, & non erit recurrendum ad dispositionem, textus in dicta l. haereditatum cum possit fieri certa condemnatio. & in expresso ita tenet, & declarat originaliter Azo in summa. instit. de oblig. quae ex quasi delict. na. fina. columna & quaestio. Paris de Puteo in tract. syndi. fo. 200 in parte, quia pluries 2. col. vbi dicit, se ita practicasse in quaestione de facto.

12 Vnum tamen est, quod si tali offenso remaneat aliqua cicatrix, vel deformitas patens ex iniuria sibi illata, illa non potest, nec debet aestimari per offensum, nec iudicem, tanquam damnum, vel interesse, quia sicut ipse liber homo nullam recipit aestimationem, ita nec cicatrix, vel deformitas eius, textus est formalis, & expressus in l. fina. ff. de his, qui deie. vel effu. Cuius verba sunt. Cicatricum autem, aut deformitatis nulla fit aestimatio, quia liberum corpus nullam recipit aestimationem, & ad hoc notat & commendat ibi Alber. Florian. & alij Doct. textus in l. ex hac lege. ff. si quadrup. paupe. feci. dica. & ibi Alber. & commun. Doct. adde tamen quod in muliere bene est imaretur praedicta cicatrix, & deformitas, saltem quando non est nupta, quia per hoc difficilius, & cum maiori dote inueniret maritum, cui nubere possit. istud est singulare verbum Iacob. de Raue. in dict. l. ex hac lege, & ibi sequitur, & summè commendat Albericus, quae sequitur etiam, & commendat Paris de Puteo in tractat. syndi. fo. 100. in parte. quia pluries & idem est in seruo vel animali, quia in eis cicatrix, vel deformitas aestimatur, & consideratur, cum per eam minus valeret, & minori pretio venderetur, secundum praedictos Doctores, vbi supra. Verum tamen est, quod eo casu, quo cicatrix, vel deformitas non deberet aestimari in homine libero, tamen offensus grauius aestimatur propter hoc iniuriam, & offensam suam, & similiter probus, & rectus iudex grauius condemnabit, quia ex hoc diceretur atrox iniuria, & sic attempta ista qualitate iunctim cum alijs, de quibus supra dictum est, grauior fiet aestimatio, & condemnatio per iudicem, quod bene nota, quia sic alibi non videris declaratum.

13 Item adde circa praedicta, quod si talis offensus simpliciter remittitur iniuriam, gratis, vel precio, non videtur remississe damna, expensas, & interesse, quod ex iniuria sibi illata potest praetendere, sed tantum iniuriam, & poenam ciui-

ciuem, vel criminalem vindictae, nisi specialiter vtrumque remittatur: cuius ratio est, quia ex iniuria oritur duplex actio, vna ad poenam, alia ad damna, expensas, & interesse, vt supra dictum, & conclusum est, ergo vna sublata, remanet alia. argum. text. in l. si pro fure. §. 1. ff. de condi. furti. text. in l. si domus. ff. de serui. vrb. praedio. & in expresso istam sententiam & conclusionem tenet Bald. in l. si tibi decem. 1. lectura. §. 1. ff. de pactis, & ibi Alex. 2. colum. num. 2. qui reputat singulare Iacob. de sanct. Geor. in fin. num. 5. idem Bald. in cap. 1. §. iniuria, de pace iuram. firman. 2. col. in vsib. feud. idem Bald. vbi reputat notabile in dict. l. si domus. ff. de serui. vrb. pra. idem Bald. in dict. l. si pro fure. §. 1. de condi. furti. Specu. in tit. de accusatore. §. 1. 6. colum. versic. quid si vulneratus. Abbas Panor. in cap. 1. de iniurijs & damno dato. 2. colum. versic. ultimo, super text. & ibi Cardinalis, Ancha. & commun. Doct. Angelus de Perus. in l. sed si vnus. §. si ante. ff. de iniurijs, Ioan. Fab. in §. fina. institu. de iniurijs. numer. tertio. Ias. in l. 1. 3. colum. num. 16. ff. de pactis. vbi dicit, esse diligenter notandum, & in quaestione de facto mihi commissi, ita iudicauit, & practicaui.

14 Item adde, quod si ex iniuria illata sequatur mors, non potest agi actione iniuriarum ciuilitate contra homicidam: quia licet ex delicto homicidij oriatur duplex ius, vel accusatio ad vindictam, vna iniuriarum, alia vero legis Corneliae de sicarijs, tamen nullo modo potest intentari actio iniuriarum ciuilitate ad poenam pecuniariam parti applicandam, sed omnino, & praecise debet intentari accusatio criminalis ex lege Corneliae de sicarijs, propter homicidium ad vindictam publicam, quia alias fieret sibi praedictum, cum vtraque tendat ad vindictam. textus est singularis, & vnicus in l. praetor edixit. §. si dicatur. ff. de iniurijs. Cuius verba sunt, Si dicatur homo iniuria occisus, nunquid non debebat permittere praetor priuato iudicio leg. Corneliae praedictae, idemque, & si ita quis agere velit, quod tu venenum disti homini occidendi causa. Rectius igitur fecerit si huiusmodi actionem non dederit, & ad hoc notat & commendat ibi Bart. Alber. & Doctores antiqui. & reputat ibi singular. Angel. de Perus. notat etiam & commendat Barto. in l. nunquam plura. ff. de priuat. delict. pen. colum. num. 6. idem Bart. in l. in eum. de accusat. & ibi Angel. in l. quid ergo. §. poena grauior. ff. de his, qui no. infam. fina. colu. in fin. Ange. de Peru. in l. vnica. C. quando ciui. ac crim. praef. 1. columna in medio, &

ibi Salycetus 3. colum. & alij Doctores. Salycet. in l. 3. C. de lege Aquilia. 1. columna, August. de Ariminio, in additio. ad Angel. de maleficijs, in parte, nec non ad querelam. versicul. quaeritur si actum fuerit, & illum textum ad hoc reputat singularem & vnicum Ioan. de Imola in l. interdum. ff. de public. Iudic. notant etiam & commendant Canonistae in capit. de his, de accusat. Et hoc casu posset iudex ex officio reijcere libellum. ita Bartolus in dicto §. si dicatur, in fine, numero quinto, & communiter Doctores, vbi supra. Sed aduertendum pro perfecta intelligentia, quia videtur, quod ille textus & conclusio non possit procedere nec verificari, quia eo ipso quod offensus mortuus, & occisus est, finita est actio iniuriarum, quia ad ipsum non transit, cum sit mortuus. Item nec ad haeredes, quia actio iniuriarum, vel alia competens ad vindictam non transit ad haeredes, nisi decedat lite iam contestata, vt in leg. vnica. Cod. ex delictis defunct. cum similibus, & latius dixi suo loco. Sed ad hoc notabiliter respondeo, quod ille textus & eius conclusio necessario debet intelligi, quando filiusfamilias est offensus & occisus, vel seruus in contumeliam Domini, quia his casibus patri vel Domino quaeritur actio iniuriarum, vt supra dictum est, vnde licet filius, vel seruus sit mortuus, adhuc durat actio iniuriarum competens patri, & domino ex sua persona, & similiter competit eis, & cuilibet de populo accusatio legis Corneliae de sicarijs, propter homicidium, sed his casibus disponit ille textus, quod talis pater, & dominus non possit intentare praedictam actionem iniuriarum quia fieret praedictae accusati leg. Corneliae de sicarijs, cum vtraque competat ad vindictam. ita expresse tenet & declarat glossa ordinaria, in dicto §. si dicatur, & ibi Bartolus, & communiter Doctores, ex quo textu notabiliter potest inferri, quod si offensus egit actione iniuriarum, & pendente processu sequatur mors, quod amplius non debet procedi in eo per haeredes, sed iudex potest reijcere libellum, & iubere vt procedatur in accusatione leg. Corneliae de sicarijs vt latius dixi, & probaui supra in delicto homicidij. §. quaestione.

15 Item etiam quaero principaliter, quibus modis tollatur actio iniuriarum? & magistraliter, & resolutiue dico, quod duobus. Primo modo, pacto expresso, scilicet, quando offensus gratis, vel precio remisit iniuriam, textus est in leg. si tibi decem. §. primo. Ant. Gom. Var. T t 4 mo.

mo. ff. de pactis. Cuius verba sunt, Quædam actiones per pactum ipso iure tolluntur, vt iniuriarum, item furti, & ibi notat Bartolus, & communiter Doctores, textus in l. si vnus. §. pactus ne peteret, versicul. sed si pactum. eodem titulo, textus in l. non solum. §. primo. versiculo, proinde. ff. de iniurijs. Cuius verba sunt: Proinde. & si pactum de iniuria intercessit, & si transactum sit, & si iusiurandum exactum erit, actio iniuriarum non tenebit. Secundo modo iniuria tollitur tacite, scilicet præscriptione: nam si offensus intra annum non egit actione iniuriarum ciuiler, lapsu temporis est præscripta illa actio, vt amplius non possit intentari. textus est formalis, & expressus in leg. si non conuicij. in fine. C. de iniurijs. Cuius verba sunt, Cum iniuriarum actio annuo tempore præscripta sit, & ibi communiter Doctores.

Dubium tamen est, an actio iniuriarum quæ descendit de iure Ciuili in tribus casibus scilicet, quando quis pulsatus, vel verberatus est ab alio, vel domus eius per vim introita, quos ponit textus in l. lex Cornelia. ff. de iniu. sit annalis, vel perpetua? & videtur quod perpetua, & sic duret per 30. annos, cum regulariter omnis actio de iure ciuili illo tempore duret, vt in l. sicut in rem. C. de præscri. 30. vel 40. anno. & in §. 1. instit. de perpe. & tempor. actio. & in expresso istam sentent. & conclus. tenet glossa ordinat. secundum opinionem Marfil. in dicta l. si non conuicij. C. de iniu. & ibi Odo. Pet. Cynus, Faber. Bald. Angel. Sal. glossa ordin. in dicta l. lex Cornelia. ff. de iniu. in glossa. 1. Sed his non obstantibus contrarium est tenendum, imò quod modo actio iniuriarum descendat de iure ciuili, modo de iure prætorio, semper duret anno, & non maiori tempore, per textum in dicta l. si non conuicij. C. de iniu. & ita tenet glossa ordin. in l. 2. de constit. pecu. in versic. 30. in glossa. §. 2. glos. in §. 1. instit. de perpe. & tempo. actio. in verbo, constitutionibus, in summa. Azo in summa. C. de iniu. fina. columna numero. 26. Iaco. Butr. & alij Docto. in dicta l. si non conuicij. C. de iniu. pro qua sententia & conclusione est hodie lex penult. tit. 9. 7. part. Item etiam tollitur tacite si offensus locutus est cum offensore, vel eum salutauit, vel risit, lusit, vel comedit cum eo, vel alio simili modo pacifice & iocose conuersatus est cum eo, quia per hoc taci-

te videtur remittere iniuriam. ita probat textus in leg. non solum. §. 1. ff. de iniu. & ibi commun. Do. text. in §. si instit. eod. & ibi glossa ordinaria. Faber. Angel. Platea. & commun. Doctor. tenet etiam Baldus & commun. Moderni in l. filio, quem. ff. libe. & posthum. idem Bald. in l. in ipsius. C. famil. ercif. Iason. in l. 1. ff. de pactis. 3. column. numer. 15. idem probat & disponit lex penult. tit. 9. 7. part. Quod intellige notabiliter, nisi ex quadam honestatis necessitate offensus hoc debuisset facere, vt si ambo fuissent inuitati, & positi ad vnam mensam, vel si simul receperunt pacem in ecclesia. ita tenet & declarat Faber. in d. §. si instit. de iniu. & ibi Angel. de Are. Item etiam adde, quod his casibus sublata iniuria, & eius actione, non censetur sublata actio, quò ad damna & sumptus, & interesse, vt supra proximè dixi.

16 Finaliter, & postremo pro complemento materiæ, quæro, an offensor, qui fecit alteri iniuriam possit petere ab offenso, vt præstet sibi cautionem cum fideiussoribus de nõ offendendo, & breuiter, & resolutiue dico, quod sic: quia regula, & doctrina iuris est, quod quando aliquis timet offendi ab alio, potest implorare officium iudicis, vt illum compellat sibi præstare idoneam cautionem, & securitatem de non offendendo, ita probat textus capitalis, & expressus in l. denunciamus. versic. nam si quis C. de his, qui ad eccles. confa. Cuius verba sunt, Nam si quis aliquid contra legem à quibusdam æstimet perpetrari, liceat adire iudicem, & legitimum postulare præsidium, & ibi ad hoc notat & commendat Cynus, Alberic. Salycet. Faber, & istam sententiam & conclusionem tenet Spec. in rubric. de diuersis cautionibus. §. 1. 2. column. versic. quid si meo. numero 9. & ibi Ioan. Angel. Inno. in capit. 1. de officio. delegat. 1. columna. in fine. numer. 6. Abb. in rubric. de treuga, & pace. 1. column. 2. & ibi notabiliter Felin. Bart. in l. qui bona fide. §. qui damni. ff. de damno infecto. & ibi Imo. & commun. Doctor. idem Bart. in l. 1. C. in quibus causis coloni dominos accusare po. libr. 11. Bald. in l. 1. §. quies. ff. de offic. præ. vrbis. Hippolytus de Marfil. in leg. 1. §. præterea. ff. de quæstio. numer. 45. vbi plene loquitur. pro qua sententia & conclusione facit textus in l. illicitas. §. ne potentiores. ff. de offic. præsid. Cuius verba sunt, Ne potentiores viri humiliores iniurijs afficiant, neue defensores eorum calumniosis criminibus insectentur

tur innocentes, ad religionem præsidis prouincæ pertinet, & ibi plene notat Bartol. post Guiliel. & antiquos. Tertio facit textus in leg. æquisimum. ff. de usufruct. vbi habetur quod quando super aliqua re, vel possessione speratur rixa, vel scandalum, iudex debet ex officio prohibere, ne partes veniant ad arma. Quarto facit textus in l. congruit. ff. de offic. præsid. vbi habetur, quod ad iudicis officium pertinet purgare prouinciam malis hominibus post delictum commissum, & eos punire. ergo eadem ratione debet obuiare, & prohibere delictum committendum. Quinto facit textus in leg. si super possessione. Cod. de transactio. vbi habetur, quod si quis sperat vim sibi fieri super aliqua re, vel possessione, potest petere à iudice, vt prohibeat. idem probat textus in l. fin. ff. de offic. procu. Cæsar. textus in l. si seruus. C. quod cum eo. Sexto facit quia si pro securitate retum præstatur idonea cautio, vt in toto tit. ff. de dam. infecto. ergo à fortiori pro defensione personæ, quæ cunctis rebus præferenda est. Septimo facit textus in authen. de mandatis principum. §. deinde competens. Colla. 3. vbi habetur, quod iudices maiores debent prouidere, ne officiales, vel aliæ personæ laedant subditos et subiectos. Octauo facit textus singularis in suo casu, in c. literas in fi. de restit. spo. vbi disponitur, quod propter lauitiam viri, quando mulier viri similiter timet offensam ab eo sibi fieri, potest implorare officium iudicis, et petere idoneam cautionem & securitatem de non offendendo, & si per hoc plene sibi non est consultum, potest petere diuortium quo ad tori separationem, & mutuam cohabitationem, & ad hoc notat & commendat ibi Abbas, & commun. Docto. & eum reputat singula. & vnicum, idem Abbas in cap. 1. de diuortijs. Quod notabiliter extende, vt procedat etiam si culpa petentis cautionem orta est inimicitia, quia ipse offendit alium sine causa, ita Bart. sing. in l. qui bona fide. §. si quis iusta. ff. de dam. infecto. ibi alij Dd. Io. de Imo. in §. qui damni infecti. eiusdem legis, Felin. in rub. de treuga. & pac. §. qui timet 2. col. vers. 8. de claratio. Secundo extende, vt talis offensus teneatur dare prædictam cautionem, & securitatem pro se, & consanguineis suis, amicis, & familiaribus, ita Bart. in d. leg. illicitas. §. ne potentiores. 2. col. num. 5. post Guiliel. ibi, Saly. in d. leg. denunciamus. Baldus in leg. 1. C. de episc. & cler. 2. colum. vers. 6. operatur. Felin. in dict. rub. de treuga & pace. 1. colum. vers. quinta declaratio. Tertio extende, vt iudex ex officio suo etiam parte non petente pos-

sit compellere partes inuicem hanc cautionem, & securitatem præstare, quia in hoc vertitur publica utilitas, sicut in puniendo delicto, postquam est commissum. argu. textus in l. congruit. ff. de offic. præsi. cum similibus. & eorum, quæ tradit Bart. in l. 4. §. hoc autem iudicium. ff. de damno infecto. Confirmatur per textum in l. 1. §. quies. ff. de offic. præfecti. vrbis, vbi probatur, quod iudex debet subditos conseruare in pace, & rumores impedire & subditos ad quiete viuendum, non solum hortari, sed etiam cogere, nam plerumque status publicus ex priuato turbatur, & ad hoc notat & commendat ibi Barto. & alij Doctores. & in expresso ita tenet Alber. in leg. æquisimum ff. de usufruct. quam legit. in §. præcedenti. Quarto extende, vt possit quis ultra prædictam cautionem petere à iudice, vt sibi liceat ducere familiares, vel amicos, vel custodes armatos, pro sua defensione, argument. textus in leg. fin. c. de erog. mili. anno. liber. 1. 2. per quem ita tenet Bart. in l. sanctum. ff. de retum dicit. idem Bartol. in l. illicitas. §. ne potentiores. ff. de officio præsidis. 2. column. numer. 8. Saly. c. in l. denunciamus, C. de his qui ad eccles. confu. verū tamē est, quod nõ iudex debet compellere partes prædictam cautionem, vel securitatem præstare in perpetuum, sed tantum ad tempus suo arbitrio moderandum. argument. text. in l. 4. ff. de damno infecto. textus in l. si finita. eod. tit. textus in l. qui bona fide. §. fin. eo. tit. quibus probatur, quod quando domus minatur ruinam, dominus eius nõ tenetur præstare cautionem damni infecti perpetuam, sed temporalem, & finito tempore potest per iudicem renouari. probat etiam textus in l. de die. ff. qui sacis. cogan. textus in l. 1. §. ait prætor ff. de iure delib. per quæ iura, ita tenet Angel. Imol. Alex. & commun. Doctores. in d. lege 4. ff. de dam. infecto. Bart. in leg. illicitas. §. ne potentiores. ff. de offi. præsi. 2. columna. numero. 7. Ang. & Imo. in l. pen. ff. de præto. stipul. Felin. in rub. de treuga, & pace. 1. colum.

17 Aduertendum tamen est, quod est dubium notabile circa prædicta, si talis inimicus offensus non habeat, nec inuenire possit talem securitatem, & fideiussores; quid debet facere iudex? & certè articulus est necessarius, & contingibilis. Sed in eo resolutiue dixerem, quod si ex qualitate personæ verisimiliter appareat non posse dare prædictam securitatem, & fideiussores, quia fortè est aduena, vel pauper, tunc sufficeret dare iuratoriæ cautionem, argu. textus in authen. generaliter. C. de episc. & cle.





ita le. 7. titulo 16. 7. part. Secundus casus & exemplum est, quando quis imposuit maius pretium tritico, vel alteri rei, quam valeret communiter in subhastatione publica, vel quouis alio loco, ut carius alijs venderetur, ita Bartolus in d. ta. leg. 1. ff. de crimine stellionatus. Tertius casus est, quando quis ostendit alicui aliquam rem alicuius generis, & bonitatis, vendendam certo, & determinato pretio, & postea ostendit, sibi aliam eiusdem generis, sed non equè, & similis bonitatis in substantia. textus est in leg. 3. versiculo, sed & si quis. ff. de crimine stellionatus, & ibi communiter Doctores,

& probat prædicta lex partitæ. Quartus casus notabilis & genericus sit, quando quis commisit dolum in præiudicium alterius in quolibet actu, vel contractu, quia ultra actionem civilem, quæ datur, & competit parti ad interesse, per totum titulum. ff. & Cod. de dolo. tenetur etiam qui commisit dolum crimine stellionatus, ut pœna extraordinaria iudicis arbitrio puniatur. Ita probat text. in d. l. 1. ff. de crimine stellio. & ibi gloss. ordi. Bart. Alb. Angel. & communi. Doct. & idem probat, & diffinit lex 7. & 8. tit. 16. 7. part. vbi per te vide alia exempla huius criminis.

## ANNOTATIONES.

**Q**UOD erat serpens, varijs coloribus.) Plin. libr. 30. cap. 10. *vafrum animal, lacerta haud dissimile, & guttis stellatis distinctum inquit, cuius etiam Apuleius Apolog. 1. & Colum. lib. 9. c. 7. meminere: illudque instar reliquorum serpentium veluti suum senium exuere, in literas mittunt. & de hoc crimine vide quæ late scribit Aegidius Bosius in titulo de crimine stellionatus.*

## DE EXILIO ET RELEGATIONE.

### CAPVT VIII.

#### SVMMA RI VM.

- 1 Si exilium imponitur, & non seruetur, quæ pœna puniatur.
- 2 An tempus exilij censeatur contrarium, vel interpolatum.
- 3 Si iudex imponit pœnam exilij, dicendo, condemno Titium ad tempus, simpliciter, nulla facta mentione temporis, pro quo tempore videatur exulatus.
- 4 Durante tempore exilij, an possit iudex concedere licentiã redeundi.
- 5 Si exilium est impostum per iudicem ad beneplacitum, & voluntatem suam, an mortuo iudice, vel ab officio remoto censeatur reuocatum exilium.

**S**ED quia in delicto iniuriæ, & in alijs delictis, in quibus imponitur pœna arbitraria, regulariter imponitur pœna relegationis, ideo volo istam materiam, & articulum notabiliter & perfecte attingere & declarare. In quo resolutiue dico, quod aliquando. &c.

- 1 Primo, iudex imponit pœnam exilij ad certum, & determinatum tempus, & tunc illud de-

bet condemnatus seruare, adeò, quod si fecerit contrarium, & ingrediatur locum à quo exulatus est, duplicatur sibi tempus exilij quod superest. text. est formalis, & expressus in l. aut dā nū. §. quisquis. ff. de pœnis. Cuius verba sunt. Quisquis autem in opus publicum damnatus refugit, duplicato tempore damnari solet, sed duplicare eum id tempus oportet, quod ei superest cum fugit, scilicet, ne illud duplicetur quo apprehensus in carcere fuerit, & ibi ad hoc notat & cō. Bar. & com. Dd. facit text. in §. tēporales, inst. de exce. & ibi gl. or. si verò per decēniū sit exulatus, perpetuabitur exiliū: si vero in perpetuū sit exulatus, puniatur pœna mortis, te. est in l. relocatorū, ver. plane. ff. de inter. & rele. text. in l. relocatorū, ff. de pœnis, & utrobique com. Doct. & idem disponit. l. 10. tit. 3. 1. 7. par.

2 Et adde, quod istud tempus exilij semper censeatur esse continuum, non vero interpolatum. argumen. text. in l. capite §. ff. ad l. Iul. de adult. rjjs, text. in l. relocatorū, ff. de pœnis, te. in leg. si §. quotiens. ff. de pub. & vectig. & in terminis ita tenet gl. sing. & vnica in rubric. ff. de diuer. & tempo. præf. vbi ponit regulam, & doctrinam

nam generalem, quod in dubio omne tempus positum à lege est continuum, & non interpolatum, quam ibi ad hoc summe notant & commendant Doct. & dicit vnicum Imol. in cle. 1. de integ. restit. 4. col. Phi. Fanc. in c. 2. de tempe. ordi. lib. 6. similis etiam glo. est. in cap. 2. de tempo. ordi. lib. 6. & ibi Doct. tenet etiam Ang. de Perus. Phi. Decius. & Moderni in l. si idem cum eodem ff. de iuris. omni. iudi. nec obstat text. in leg. Paulus. §. fin. ff. de libe. cau. vbi habetur, quod si dominus concessit libertatem seruo in vita, vel morte, si seruiat Titio per triennium, & medio tempore confugit, poterit complere illud triennium, post reuersionem, & efficitur liber. imo etiam si dominus dicat, quod seruiat per triennium continuum habet locum, & procedit illa dispositio. & ad hoc illum text. reputat sing. & vnicum Roman. in l. si §. quotiens, de publi. & vectig. 2. col. Ias. in l. si idem cum eodem. ff. de iuris. omni. iud. quia ad illum textum dupliciter respondeo. Primo modo, quod procedit fauore libertatis, vel aliter, & secundo quod post reuersionem debet per triennium seruire, in quo non computatur primum tempus. ita singul. tenet, & responder. Phil. Decius in d. leg. si idem cum eodem. ff. de iuris. omnium iudicium. pro qua sententia, & resolutione facit text. not. in leg. cum hæres. §. Stichus si hæredi. ff. de statu liber. vbi etiam in libertate tempus appositum sub conditione debet esse continuum, ex quo infero, quod tempus carceris, quod ponitur blasphemanti per prag. 1. debet esse continuum. Item adde, quod si transacto tempore exilij dabitur, an condemnatus illud impleuerit, vel non, ei, qui asserit, proponit, vel dedit illud in iudicio causa intentionis suæ, incūbitonus probandi, sicut in ætate allegata, in qua quis se fundat. ita probat text. in leg. si minorem. C. de integ. restit. & ibi com. Doct. & in terminis ita tenet Bar. in leg. relega. ff. de pœnis. 1. colum. & quæst. & ibi alij Doct. item adde, quod tempus quo quis exiit in carcere non computatur in tempore exilij, rex. est in d. leg. aut damnum. §. quis. ff. de pœnis, & ibi tenet Bart. & com. Dd. item adde, quod nedum iudex potest ponere pœnam exilij, sed etiam ex causa potest delinquentem condemnare, ut sit in tali loco, ciuitate, vel domo. text. in leg. si. ff. de interd. & tele. cuius verba sunt, Potest præses quendam damnare ne domo sua procedat, & ibi com. Dd. item etiam potest condemnare, quod non accedat vel transeat per talem locum, vel viam. ita probat textus in leg. mortis, versic. sunt autem. ff. de

pœnis, & tenet Bart. in leg. quod ius. ff. de iur. iur. & ibi Moderni.

3 Aliquando, & secundo iudex imponit pœnam exilij ad tempus, dicendo, Condemno Titium in pœna exilij ad tempus, nullo determinato tempore, & tunc intelligitur exulatus per tempus decem annorum. text. est sing. & vnicus in iure in leg. sine præfinito. ff. de pœnis cuius verba sunt, Sine præfinito tempore in metallum, dato imperitia dantis, decēnijs tempora præfinita videntur, & ad hoc reputat singularem, & forte non alibi Bart. vbi notant, & commendant cæteri Doct. & illum textum ad hoc reputat singularem, & vnicum Bal. in c. ex literis de consti. pe. col. & ibi Feli. 6. col. num. 6. idem Bald. in l. 1. C. de postulando. 1. col. in medio.

4 Aliquando, & tertio iudex imponit pœnam exilij simpliciter, nulla facta mentione temporis dicendo, Condemno Titium delinquentem in pœna exilij, & tunc intelligitur exulatus in perpetuum. text. est qui sic debet intelligi in l. seruus. Cod. de pœnis & ibi ad hoc notat & commen. Pet. Cyn. Bart. Alb. Bal. Ang. Saly. & comm. Doct. confirmatur, quia iudex, vel officialis politus ad beneplacitum, in dubio censetur perpetuus, text. est bene notandus in l. Iuris peritos. ff. de excusa. tuto. facit etiam text. in l. nisi finita sufficit. ff. de cond. indebi. & facit doctrina Bar. & communis in l. de pupillo. §. si quis ipsi prætori. ff. de noui operis n. 3. co. & q. verum tamen est, quod in omnibus prædictis casibus talis pœna exilij debet intelligi intra terminum, & locum iurisdictionis ipsius iudicis, qui sententiã protulit, nõ vero in alio, quod tamen not. intellige, & declara de loco, & iurisdictione penitus extranea, in qua reus delinquens nullum habeat domicilium, secus tamen est, si in ea haberet domiciliū, ut si iudex domicilij & habitationis condemnauit eum in pœna exilij, quia poterit dicere, & declarare ut condemnet eum in pœna exilij à loco originis. item etiam iudex loci vbi commissum est delictum poterit condemnare in pœna exilij à loco & iurisdictione vbi delictum est commissum, & à loco originis, & à loco habitationis. text. est valde notabilis & quotidianus in l. relocatorum, §. intercede. cum §. se. ff. de interd. & relog. & ibi notat Bart. & com. Doct.

4. Itē adde, quod durante tempore exilij non potest iudex concedere licentiã redeundi, sed solus princeps. text. in l. relocatorū, ff. de pœnis. in si. Cuius verba sunt: Et nemo potest commeatum remeatiue dare, nisi imperator ex aliqua causa, & ad hoc notat & commendat ibi Bart.

Alb.



iudex vult procedere, contra aliquem ex officio suo, vel ad petitionem partis per viam accusationis, in primis oportet, quod conitet de licito illud de quo intendit querere, vere & realiter esse commissum, & istud est capitale fundamentum totius iudicij, & ideo est bona practica & consilium, quod quando homicidium, furtum vel aliud simile delictum dicatur, & denunciatur esse commissum, iudex personaliter vadat, vel mittat officialem suum cum tabellione publico ad videndum, & verificandum hominem esse mortuum, vel furtum commissum, vel sitatum esse offensum, vel vulneratus, inquirat, & reddatur certus, quare vulnera habeat, & in qua parte corporis, & faciat redigi in actis, text. est capitalis, & expressus in l. 1. §. item illud ff. ad senat. conf. Syllanianum. Cuius verba sunt. Item illud sciendum est, nisi constet aliquem esse occisum, non haberi de familia quaestionem. liquere igitur debet scelere interemptum. ut senatus consulto locus sit, & ad hoc notat & commendat ibi Bart. Alber. Bal. Angel. Rom. Cuius. Ioa. Igneus, & idem probat tex. in l. necessario. §. 1. eod. tit. tex. in l. inde Neratius. §. si ad legem Aquia. tex. in l. 1. §. si quis ultro. ff. de quaestio. tex. in l. Diuus Traianus. ff. de mili. test. textus in lege. §. si tu Titium. ff. de furtis. tex. in l. si quis legatum, versicu. ceterum, ff. ad legem Corn. de fal. tex. in l. eius qui delatorem. versicu. nec enim ff. de iure fisci, tex. in l. 1. C. vbi causa fiscalis, tex. in l. 3. C. de assessoribus, & vtrouque com. Doct. confirmatur, quia quando lex, statutum, vel dispositio se fundat in aliquo subiecto, vel qualitate, prius, ante omnia, debet de illo constare, tex. est in l. 4. ff. de fideicom. liber. text. in l. 1. §. praequantem. ff. de vete. in posse. mitten. text. in l. 1. §. haec verba ff. ne vis hat ei, tex. in l. 4. §. condemnatum. ff. de re. iur. tex. in l. is, qui haeres. §. si quis dubitet. ff. de acqui. vel omne. haere. te. in l. qui haereditate, eo. tit. te. in l. haeres institutus. eo. tit. te. in l. quida. ff. de iure cog. te. in l. si curialis. C. de epis. & cle. tex. in l. non ignorat, C. qui accusa. non po. confirmatur etiam ex doctrina Bart. & communiter in l. in illa stipulatione, si calendis. ff. de verbo. obligat. iuncto. tex. vbi dicit quod ille, qui fundat se in aliqua negatiua, agendo, vel excipiendo debet eam probare. & in expresso licet non iura bene fundet, istam sent. & conclu. tenet Bart. in si. ff. de q. 1. col. nu. 2. Bal. in l. si quando. C. vnde vi. 1. col. nu. 2. Pau. & alij Doct. in l. quoniam. §. si quis nomen. ff. de haere. institu. Bal. in c. at si clerici, de iudi. 2. col. num. 8. Angel. de Are. in tract. male. in parte, fama publica procedente versu. 12. tu iudex sis bene cautus, obis up bonp. obis vbi dicitur de iudice cup. n. 2. 1. 1.

Gandinus, qui valde commendat in eodem tractatu, in rubrica, de praesump. & iudi. 3. col. Paris de puteo in tractatu Syndicatus, in par. confessio. 2. col. num. 5. Hippolytus de Marf. in l. 1. ff. de quaestio. 2. column. numer. 3. idem Hippolytus in sua pract. fol. 2. 2. column. idem Hippolytus in consiliis suis, consi. 8. & consi. 12. & consi. 14. & con. 40. Postquam vero constiterit delictum esse commissum, & verificatum sit per iudicem, ut supra proximè dictum est, iudex recipiet summariam informationem per depositionem testium, & diligentem inquisitionem, & ille qui reperitur culpabilis, ita tim personaliter capiatur, & incarceretur secundum qualitatem personae, & delicti. & in tali summaria deformatione non debet pars, hoc est delinquens citari propter timorem fugae, qui alias numquam sequeretur captura, nec possent delicta puniri. ita probat textus in l. nullus. C. de exhiben. reis, textus in l. 1. & per totum. C. de custo. reo. text. in l. 1. & per totum. ff. eod. tit. in l. 1. & per totum tit. 29. 7. part. & in expresso ita tenet, & declarat Salyc. in d. l. nullus. C. de exhibendis reis. 2. col. 5. no. idem Saly. in l. absentem. C. de accus. 3. co. nu. 9. Ang. de Are. in tract. mal. in parte, iudex commisit, 2. co. ver. sed cauti iudices. Hippoly. de Marf. in sua practica. §. constante. 1. col. idem Hippolytus in l. 1. ff. de quaestio. 1. col. nu. 1.

Item adde, quod in casibus, in quibus venit imponenda poena confiscationis, debet per iudicem fieri descriptio bonorum ipsius delinquentis, per modum inventarij, coram tabellione, ne (a) bona pereant, vel occultentur in dampnum fisci, & si iudici videatur, deponet ea penes aliquem tertium, qui habeat custodiam, & curam eorum, & ita quotidie sit, & practicatur, & in terminis ita probat textus in l. fina. ff. de requi. reis. & ibi notat Bart. & communiter Doctores antiqui, text. in l. 1. C. eod. tit. & ibi notat & declarat Salyc. 2. column. numer. 5. textus in l. si quis intra. C. de bonis prof. & ibi notat & commendat Bald. Salyc. & alij Doct. in l. 1. §. pe. ff. de ventre in posse. mitten. textus in l. final. C. de bonis vacan. lib. 10. & ibi Doct. tenet etiam, & declarat Bart. in l. post contractum. ff. de dona. fina. columna Platea in l. defensionis facultas. C. de iure fisci, lib. 10.

Item adde, quod nemo debet capere delinquentem propria auctoritate, nisi iudex, vel alius de mandato eius, ut hodie facit executor, & officialis publicus, ad hoc, & similia deputatus, textus est in l. 1.

lina. C. de exhibendis reis. Cuius verba sunt. Neminè in iudicio exhibendum esse praecipimus, nisi de cuius exhibitione iudex pronunciant. & ibi ad hoc notat & commendat gl. or. Odo. Pet. Cynus, la. Bart. Alb. Bald. Ang. Saly. & com. Doct. quod intellige, quando est priuata persona. scus verò si sit officialis publicus, quia ille salis capere potest delinquentem, etiam sine mandato, si reperiat eum in fragranti delicto. argumeto tex. in auth. de defenfo. citat. §. audiens colla. 3. vbi habetur quod iudex inferior, qui non habet iurisdictionem contra personam delinquentis, potest eum personaliter capere, & suo iudici praesentare, text. in l. si quid. ff. de offic. procon. & lega. uno q. magis est, iudex saecularis, vel officialis eius potest capere clericum repperit in fragranti delicto, & suo iudici praesentare, per praedicta iura, & in expresso ita tenet Bart. in l. si quis in seruitute. ff. de furtis. 2. co. & ibi Ang. de Peru. & alij Doct. Bal. in auth. si qui per caluniam. C. de episc. & cle. 2. col. n. 4. idè Bal. in c. 1. §. si quis verò, el. 1. de pace. iura firm. 2. col. n. 6. in vltibus feudorū. Abb. in c. cum non ab homine. de iudi. 4. col. nu. 15. & ibi com. Dd. idem Abbas. in c. vt fama, de sentent. excōm. & ibi com. Dd. Ancha. & alij Doct. in c. 2. de foro cōpe. Ang. de Are. in tracta. male. in parte, fama publica procedete. 2. col. ver. nono. nota. Iaf. in l. 1. ff. de iur. omni. iudi. 5. col. nu. 16. & ibi alij Molerni. imo etiā quod magis est, partes offense, vel ille cuius interest poterit capere delinquentem in fragranti delicto, & ducere ad iudicem argum. tex. in l. capite quinto. ff. ad l. Iul. de adulte. tex. in l. interdū. la. 2. §. qui fuit. ff. de furtis, per quae iura ita tenet Bal. in d. l. si. C. de exhibe. reis. col. 1. num. 1. imo adhuc, q. magis est, quilibet priuatus de populo potest capere delinquentem, & iudici praesentare si reperiat eum in fragranti delicto. ita Bal. in d. c. 1. §. si quis verò, el. 1. de pace iura firm. 2. col. nu. 6. idè Bal. per. tex. ibi in l. nec ei more. ff. quod metus causa, & ante eum idè tenet Bart. in l. eum eod. ff. ad legem Iuliam pecu. 1. col. in si dicebat tamen Floria. in l. 3. ff. ad l. Aquia. hoc procedere, & esse verum in delicto publico non tamè in priuato, quia cum non sit licita, nec permilla accusatio cuiuslibet de populo, a fortiori non erit licita captura personae, sed nihilominus teneo primam opinionem tamquam veram, & equam quia in punitione delicti etiā priuati vertitur fauor publicus, & iudex ex officio posset punire, etiā non existente parte, ut suo loco dixi.

Itè adde, q. in aliquibus casibus, & delictis specialibus potest quilibet priuatus capere delinquentem, etiā in interuallo, licet non recipiat

eum in fragranti delicto, quos casus, & delicta enumerat gl. or. & magistra. in d. l. si. C. de exhibe. reis, & ibi com. Doct. & enumerat lex. 2. ti. 29. 7. part. debet tamè iudici praesentare infra viginti horas, alias committit crimē priuati carceris. ita pbat tex. in l. capite quinto. ff. ad l. Iul. de adulte. & ibi not. & commendat. gl. or. Bar. & cō. Dd. probat etiā tex. in l. 1. C. de priua. carcere & ibi etiam notat & commendat gl. or. d. & communi. Dd.

Itè adde, q. iudex, vel eius officialis, vel alius de mandato eius non potest capere delinquentem existentem in alieno territorio, imo si de facto sit captus, ante omnia relaxandus est, & debet poni in pristinum statum, quasi spoliatus naturali libertate, argu. tex. in l. si. ff. de iur. omni. iud. & ibi expresse tenet, & notat Bal. 1. lect. si. col. & alij Dd. tex. in l. quis sit fugitiuus. §. itè Caelius scribit. ff. de ed. edict. & ibi not. Bal. Sa. & alij Dd. facit etiā bonus tex. in l. diuo Pio. §. sententiā Rom. ff. de re iud. vbi habetur quod iudex vnius loci non potest facere reale executionem in bonis condemnati, sitis in alieno territorio, nisi per literas requisitorias: ergo a fortiori non poterit facere capturam personae, probat etiā tex. in auth. vt nulli iudic. §. si verò quis comprehensor, colla. 9. vbi disponitur, q. si quis deliquit in vno territorio, & se contulit in aliud, debet iudex delicti petere remissionem eius per literas requisitorias, tex. in c. ex parte, de verbi. figui. & in expresso ita tenet magistraliter Bartol. in quaestionibus suis, q. 6. incipiente Lupus.

Pulchrum tamen dubium est si iudex, vel officialis iniéquat delinquentem a suo territorio in aliud, an possit tunc, ibi personaliter capere, & videtur, quod sic. argum. textus in leg. quod ait lex. §. quod ait. ff. ad leg. Iul. de adulte. vbi probatur, quod quando finis habet necessariam causam cum principio, attenditur principium, & non finis. & ad hoc summè notat, & commendat ibi Bartol. & communiter Doctores textus in leg. qui cum maior. §. 1. ff. de bonis liber. textus in l. damni infecti §. Sabini sententia. ff. de damno infecto, cum similibus, & istos fundamentum, & consideratione, istam sententiam, & conclusionem tenet Ang. de Peru. in l. Gracchus, C. ad Iul. de adult. 1. col. n. 4. Romanus in l. 4. §. occisorum. ff. ad S. C. Sylla. pen. col. nu. 18. sed omnibus non obstantibus contrariam sententiā, & conclusionem tenet Bal. in l. licenti. (b) §. Aristo. ff. si serui vindi. & ibi Angel. Flo. & com. Doct. Ang. de Are. in tracta. male. in parte, fama publica procedete: §. quae si in

principali. Ioa. Tierrus in tractatu de fuga. 2. col. nu. 10. 8. vol. & ita opinio est verior, & tenenda per fundamenta, & rationes eorum, & ita practicatur.

Item adde, quod in casibus in quibus iudex vel officialis potest capere delinquentem, potest etiam eum occidere, vel vulnerare si se defendat, vel fuga, vel alio modo se subtrahat. argum. tex. valde no. in l. si seruus. C. de his qui ad eccle. confu. vbi habetur, quod si seruus alicuius confugiat ad ecclesiam, potest inde extrahi per dominum, & si de facto resistat, & se defendat, potest licite occidi, & ibi ad hoc notat & commendat Barto. Alber. Faber, Salyce. & communiter Doctores. Bald. in fin. C. de exhiben. reis. Idem Bald. in l. nec timorem. ff. quod metus causa. 1. lect. Iacob. & alij Doctores. antiqui in l. 2. C. de his, qui latrones, vel alijs criminibus reos occultauerunt Flori. in l. 3. ff. ad legem Aquiliam, Ang. de Arc. in tractatu malefactorum in parte, fama publica procedente. 18. colum. versic. vbi dicitur quia procedentibus indicijs. vbi repetat singulare Hippolytus de Maribus in l. 1. ff. ad legem Corn. de sicca. 8. colum. numer. 78. Item adde, quod carcer & vincula debent adhiberi secundum qualitatem delicti, & personam reus. in l. 1. C. de cust. reo. text. in l. si. C. de accusa. ibi, habita tamen dignitatis estimatione, & in hoc maximam curam & diligentiam debet habere iudex & custos carceris, quia non ita debet custodire nobilem, sicut plebeum, non ita senem, sicut iuuenem, non ita de die, sicut de nocte, quia carcer non ad poenam, sed ad custodiam est inuentus, & sic qualitas eius totaliter residet in iudicis arbitrio, text. est formalis & expressus in l. aut damnus. §. solent. ff. de poenis, ibi, carcer enim ad continendos homines, non ad puniendos haberi debet, & ibi communiter Doctores. textus notabilis, & expressus in l. 1. versic. interea. C. de custod. reo. cuius pulchra verba sunt, interea vero reo exhibito, non ferreas manicas, & inharentes ossibus immitti oportet, sed prolixiores catenas, si criminis qualitas postulauerit, vt excruciatio desit, & permaneat sub fida custodia, nec vero fides intimae tenebras pati debet inclusus, sed vsurpata luce vegetari, id est subleuari, & vbi nox geminauerit custodiam, in vestibus carceris, & subhibitis locis recipiatur. Et idem probat lex. 4. & 6. tit. 29. 7. part. item etiam bonus iudex & custos carceris curam debet habere incarcerationum, vt habeant omnia necessaria, & non deficiat sibi alimenta, nec subtrahenda est eis audientia, vt cum nullo lo-

quatur, ita probat tex. no. qui non ponderatur, nec a Doctoribus allegatur in d. l. 1. C. de cust. reo. in vertic. illud, ibi, aut subtractos audientia longa tabe consumere, & in expresso ita tenet Hosti. in Summa de accusa. §. reo exhibito. prima colum. versic. Mascul. Bonifacius in tractatu male in titu. de carceribus priuatis. 1. colum. versic. & nota, quod est contra leueros iudices, qui contrarium faciunt. verum tamen est, quod si qualitas delicti, & personae hoc exposceret, iudex posset pro eruenda veritate, hoc facere. & ita practicatur per iudices peritos & expertos, qui a lege habent arbitrium inquirendi de delicto, & subtilem indagacionem adhibere. argum. textus in leg. congruit. ff. de offic. praes. textus in leg. de minore. 3. tor nenta. ff. de quaestione. ibi, & cognationis subtilis diligentia affert.

Item adde, quod si durante lite post publicationem testium, constat de innocentia rei incarcerationi, potest licite a vinculis, vel carcere relaxari ante sententiam diffinitiuam, ita probat text. singularis in l. nullus. C. de exhiben. reis. in fine, ibi, donec reperit cognitio celebrata discreti. n. & ibi notat, & commendat Bald. 2. colum. numer. 2. Salyce. fin. col. in fi. & illum text. ad hoc reputat singu. Pal. in l. sed & si. ff. de in ius vocado, 1. lect. & quaestione, post Iac. quem allegat. idem Bald. in l. si quis post accusationem. ff. de testa. Alex. in add. ad Bartol. in l. 1. ff. de cust. reo. 2. colum. Paris puteo in tractatu syndicus, in parte, licet dicatur. 2. colum. Hippolytus de Mar. in sua practica. §. quoniam. nu. 49. idem Hippolytus in §. attingam. 2. col. n. 1. gl. or. in l. 4. fol. 100. & illam text. ad hoc reputat sing. & vnicum Roma. singulari 490. & idem disponit l. 13. tit. 2. lib. 3. or. d. confirmatur, quia paria sunt, quia aliqua causa sit lata sententia, vel coelofum in ea, vel quod sit facta publicatio. text. est bene notandus in l. qui penes, ver. diuus. ff. de manumiss. iomb. & ibi ad hoc notat & commendat Benedictus de Plubino. & alij Doctores. text. in l. si reus, ver. si. ff. de euictio. & ibi Doctores. text. in l. quauis indubitati. C. ad l. In. de adulte. & ibi notat Bal. & alij Doctores, & tradit. Ias. in l. naturaliter. §. nihil commune. ff. de acqui. posse. n. 109. & 110. item adde, quod postquam delinquentes sunt incarcerationi, debet custos, vel commentariensis in quolibet menle copia delinquentium, nomina, eorum, etate & varietate delictorum iudici offerre, vt iudex possit curam, & notitiam eorum habere, & melius & citius causas eorum diffinire, & determinare, text. est in l. si. C. de cust. reo. & ibi gl. or. & commu. Dd. & idem disponit lex

8. tit.

8. tit. 29. 7. part. sed hodie in nostro regno, tam in curia regali, & in cancellaria regia, quam etiam in omnibus ciuitatibus, & locis huius regni communiter fit audientia publica cum ipsis incarcerationis certis diebus in qualibet hebdomada, vt melius, & breuius cause eorum diffiniantur, & ita fit in hac ciuitate Salmanticensi, in qua fit tribus diebus, & expertus fui, & assistebam tanquam aduocatus pauperum.

Item adde quod [d] est pulchrum, & quotidianum dubium in materia, an reus captus pro delicto possit sub fideiussoribus relaxari? In quo articulo breuiter, & resolutiue dico quod si ex tali delicto, pro quo est captus, veniat imponenda tantum poena pecuniaria, & non corporalis, licite & iuste potest sub fideiussoribus relaxari, textus est in l. 1. ff. de cust. reo. & ibi Bart. & communiter Doctores. textus in l. 3. & 4. eo. tit. tex. in l. si quis pro eo. §. ff. de fideiuss. text. in l. si a reo. §. si. eo. tit. text. in l. eos. la. 1. §. super his. C. de appella. textus in l. in minime. eo. tit. & vtrouique communiter Dd. & idem disponit lex 10. tit. 29. 7. part. & in tantum hoc est verum, quod si iudex hoc casu nolit recipere predictos fideiussores, sed reum in carcere detinere, committit contra eum crimine iniuriarum, argum. text. in l. si vero pro condemnato. §. 1. ff. qui satis. cogan. cuius verba sunt, Qui pro rei qualitate euidentissimè locupletem, vel si dubitetur approbatum fideiussorem iudicio sistendi causa non acceperit, iniuriarum actio aduersus eum esse potest. & ad hoc notat, & commendat ibi Bart. Angel. Paul. Alex. & communiter Doctores si vero venit imponenda poena corporalis, non potest, nec debet relaxari sub fideiussoribus. text. est formalis, & expressus in d. l. 3. ff. de cust. reo. ibi, nisi tam graue scelus ipsum commississe constet vt nec fideiussoribus, nec militibus committi debeat, & ibi commu. Docto. & idem disponit lex 10. tit. 29. 7. part. Confirmatur, quia & si velit, non potest se obligare fideiussor ad poenam corporalem, qua tenebatur ipse reus principalis, cum nemo sit dominus membrorum suorum, vt in l. liber homo. ff. ad l. Aquil. si vero de facto iudex relaxauit eum sub fideiussoribus, in casibus, in quibus venit imponenda poena corporalis, tunc si certam poenam pecuniariam promisit fideiussor, illam tenetur solvere: si vero nullam certam poenam promisit, tenetur poena pecuniaria iudicis arbitrio, nisi consuetudo tali casu certam poenam inducat. ita probat textus in dicta leg. 4. ff. de cust. reo. & ibi Bart. & communiter Doctores. & in

effectu istam sentent. & resolu. ponit Bart. & commu. Docto. in l. 1. ff. de cust. reo. Cynus Salyce. & commun. Doct. in l. pen. C. de cust. & exhibitio. reo. Azon in summa eiusdem tituli. in fin. gloss. Archi. & commu. Doctores. in cap. cum homo. 23. q. 5. Abbas, Ancha. & alij Doctores. in rubri. de fideiuss. Felinus in cap. fin. de accusa. Ange. in tract. male. in parte, fama publica procedente 10. quaest. idem Ang. in parte, pro quibus Antonius fideiussit. Gandinus in eodem tractatu. fol. 20. 2. col. Hippolytus in sua practica, in parte attingam. 1. & 2. col. Bonifacius in tract. male. in titu. carceribus. 2. col. versic. item notat. Paul. Grillan. in tractatu de relaxatione carceratorum. in rubrica de fideiussoribus eorum, Rodericus Soarez in legibus fori. fol. 109.

Dubium tamen est circa predicta, an in casibus in quibus reus captus potest sub fideiussoribus relaxari, si ipsemet reus, qui est diues, promisit sub certa poena se presentare infra certum terminum, vel si non sit diues, fideiussor promisit pro eo, an transacto illo termino, incidat in poenam, si non sit presentatus? & breuiter videtur dicendum, quod non nisi infra terminum fuerit ille, qui se obligauit monitus, vel requisitus ab ipso iudice, vel parte, cui fuit facta promissio, vt presentetur, & adimpleat promissa, ita probat textus notab. in leg. finali. C. vt intra certum tempus criminalis quaestio terminetur, vbi habetur, quod causa criminalis coram iudice tractata debet finiri, & terminari infra duos annos, alias iudex incidit in poenam, de qua ibi. & tamen dicit ibi textus, quod hoc debet intelligi ita demum si petatur a parte, ex quo textu sumitur talis regula, & conclusio generica, quod quando iudici imponitur, poena, si aliquid non fecerit infra certum terminum debet intelligi, si fuerit monitus, & requisitus a parte, & ibi notant, & commendant communiter. Doctores similis textus est in leg. properandum. §. sin autem vtraque. C. de iud. textus in authen. hoc amplius. C. de fideicom. text. in l. debitoribus. ff. de re iudi. tex. capitalis, & generalis in l. 4. §. hoc autem iudicium. ff. de damno infecto. Et in expresso, licet ista iura non alleget, istam sententiam, & conclusionem tenet Anton. de But. in c. pen. de iud. 2. colum. numer. 11. & ibi Abbas Panor. pen. colum. numer. 19. idem Abbas in cap. finem litibus. de dolo & contumacia pen. col. num. 34. Paul. de. Cast. in rubri. C. quomodo, & quando iud. Alex. in l. properandum. 2. col. num. 8. C. de iudi. Felinus in c. sin autem Ant. Gom. Var. Vu 2 de ref-



de rescriptis 3. col. num. 4. Platea in l. pen. C. de annonis, & tributis lib. 10. 1. col. nu. 4. Hippolytus de Marf. in sua practica causarum criminalium §. nunc videndum 2. colum. versic. qui mino. Paul. de Cast. in consilijs suis, consilio. 166. Iaf. in leg. vniuersa. C. de precibus imperato. offerend. 2. colum. numer. 6. Hippolytus de Marf. in rub. ff. de fideiuf. 28. colum. nu. 144. Ripa in l. 4. §. hoc autem iudicium. ff. de damno infecto. 2. col. nu. 10. Confirmatur etiam ex illa singulari doctrina Innoc. in c. extirpanda. de præbendis. 1. col. in medio, vbi dicitur, quod in dispositione negativa ad hoc, vt quis incidat in pœnam, requiratur monitio iudicis, & tibi sequitur & commendat Hosti. col. pe. 10. An. si. col. Card. 3. colum. Anto. fin. col. Abb. si. col. Imo. 5. co. Anch. 2. col. dicēs, quod illa theoria, & doctrina alibi melius non inuenitur, & commun. alij Doctores, Archi. in c. 2. 5. q. 1. Bald. Imola, & Moderni in l. si mora. ff. solu. mat. Alex. in l. ita stipulatus. ff. de verbo. obl. 4. col. nu. 13. additionator Ange. de Male. in parte, quas si non soluerit 5. colum. versic. sed aduerte, Felinus in c. 2. de magistris 1. col. numer. 4. nec huic sententiæ, & conclusioni obstat illa gloss. singularis in iure, iuncto textu in l. 1. C. de his, quibus vt indignis, vbi tenet, quod si hæres non vindicauerit mortem defuncti infra tempus, infra quod facere potuit, priuatur hæreditate. ex qua gloss. colligitur notabilis theoria, & doctrina, quod in factis, & delictis negatiuis, ad incurrendam pœnam sufficit, quod labatur tantum tempus, infra quod commode actus potuit expediri, & ad hoc illam gloss. summè notat, & commendat ibi Bart. 2. colum. num. 4. Paul. de Castr. 2. col. num. 6. Saly. 2. col. nu. 9. Alex. 2. col. nu. 7. Iaf. 3. colum. num. 7. Iaco. de San. Geor. 2. colum. num. 12. Bart. in l. in cognitione. ff. ad sena. conf. Sylla. & ibi Ro. & alij Doct. Alex. in l. ita stipulatus. ff. de verb. obl. 3. col. nu. 12. Felinus in c. 2. de magistris. 2. col. qui respondeo sequentibus modis: Primo, quod illa gloss. debet intelligi in pœna, quæ venit applicanda fisco, cuius fauore committitur mora re ipsa ab eo qui non impleuit factum infra tempus, in quo commode potuit implere. argu. text. in l. in minorum. C. in quibus causis restitutio in integrum non est necessaria. iuncta lege respubli. ca. C. ex quibus causis maiores, & iuncta gloss. ord. & commu. opi. in §. ex maleficijs, insti. de actio. versic. item mixta in verbo, indicium, & ita respondet Saly. in d. l. 1. C. de his, qui. vt indigni. Vel aliter, & secundo respondeo, quod illa gloss. & eius doctrina, & conclusio proce-

dat, & habeat locum, quando ex officio incumbit alicui facere, quia tunc tenetur ad pœnam eo ipso, quod transiit tantum tempus, infra quod commode potuit facere, & non fecit. ita Paul. de Cast. in d. l. 1. C. de his, qui. vt indigni. Vel aliter & tertio respondeo, quod illa gloss. & eius doctrina procedat, & intelligatur, quando actus requirit celeritatem, vt in vindicanda morte defuncti, quia debet fieri infra tempus, in quo hæres commode posset, alias incidit in pœnam. ita Romanus in l. in cognitione. ff. ad S. C. Sylla. Vel aliter, & quarto respondeo, quod illa gloss. & eius conclusio concordet cum opinione Innocen. intelligatur secundum eam, vt vtroque casu requiratur monitio, & post eam requiratur, quod trāseat tantum tempus, infra quod commode actus fieri potuit. ita Alex. in l. ita stipulatus. ff. de verbo. oblig. 4. colum. Felin. in c. 2. de magistris. 2. col. in fine. Sed certe neutra solutio mihi placet, nec concludit. Vnde aliter, & quinto modo illa gloss. & eius conclusio potest intelligi, vt procedat, & habeat locum in amissione, & priuatione alicuius lucri delati, quod non consequitur hæres, nisi prius vindicauerit mortem defuncti infra tempus, infra quod commode posset. Doctrina vero Innocen. & communis procedat, & intelligatur in pœna exigenda ab eo, qui non fecerit, & ex suo patrimonio soluenda, quo casu ad eam incurrendam requiritur monitio. Sed nec ista solut. concludit, nec satisfacit, quia aperte est contra text. in authent. de hære. & Falcid. §. si quis autem non implens. Collat. 1. & in dict. authent. hoc amplius. C. de fideicom. Vnde finaliter, & 6. potest dici, quod gloss. & communis opinio, in dict. leg. 1. procedat, & habeat locum, quando ex tali negligentia, & omissione committit quis delictum, vt in casu ibi proposito, quando hæres non vindicauit mortem defuncti, secus vero alias quando nullum resultaret delictum, quia tunc requiritur monitio, & hoc est de mente Bartol. in d. l. in cognitione. ff. ad senatusconf. Syllan. Sed his non obstantibus in questione, & articulo, ego teneo contrariam sententiam, imo quod si reus captus, vel fideiussor pro eo promisit præsentare infra certum terminum, sub certa pœna, transacto illo termino, statim incidit in pœnam, si non sit præsentatus, sine aliqua monitione, quia cum illa promissio, & obligatio habeat diem & pœnam, merito incidit in moram, & pœnam per lapsum eius. argumento textus cui non potest responderi in leg. magnam. C. de contrah. & commi. stipulat. textus in c. cum

in c. cum in cūctis. §. cum verò, de electione, text. in cap. 2. de conce. præben. text. in c. licet Canō. de electione lib. 6. text. in l. 2. C. de spō. sal. & vtroque communiter Doctores, probat etiam text. magis in specie, in cap. potuit, de locato, & conducto, vbi probatur, quod emphyteuta, qui non soluit Canonem infra biennium, cadit in commissum, licet non fuerit monitus, nec requisitus, text. in l. 2. C. de iure emphyt. Nec obstat text. in d. l. fin. C. vt intra certum tempus crimin. quæstio. termi. iuncta communi opinione, quia loquitur, & procedit in obligatione inducta à lege contra iudicem vel officialem, vt sententiam proferat, vel aliquem actum faciat infra certum tēpus ad utilitatem partis, quia debet intelligi in iante, & petente parte. Secus verò est in eo, qui proprio contractu, & conuentione astrictus, & obligatus est se, vel alium infra certum terminum præsentare, vel quid aliud facere, quia statim lapsos termino, tenetur, & incidit in pœnam, sine alia monitione, vel interpellatione. Secundo nõ obstat illa singularis doctrina, & conclusio Innoc. communiter recepta in cap. extirpanda. de præbendis, quia dupliciter respondeo. Primo modo, quod illa promissio de præsentando, de qua loquitur quæstio nostra, non consistit in facto negatiuo, sed in affirmatiuo: quo casu non militat, nec loquitur illa doctrina. Innoc. & ita ipse dicit, & declarat ibi. Vel aliter & secundo respondeo, quod illa doctrina & conclusio Innoc. loquitur, & procedit, quando dispositio negatiua nõ habet diē, nec certū & determinatū tēpus: secus vero si haberet, vt in quæstione nostra quia tūc per lapsum eius promissor incidit in pœnam, vt iuribus supra per me allegatis, & ita etiam expresse dicit & declarat Innoc. in dicto ca. extirpanda. de præb. 1. col. post medium. Dubiū tamen est circa prædicta, si reus captus sit relaxatus sub fideiussoribus, qui promiserunt illū infra certū terminū præsentare, vel quādo per iudicē peteretur, & postea talis reus de nouo fuit captus, & incarceration per iudicem, qui aufugit de carcere, & modo iudex petit à fideiussoribus, vt illum præsentent. vel soluant pœnam promissam, an teneantur in quo articulo breuiter, & resolutiue dico, & teneo, quod si talis reus postea fuit captus, ex eademmet causa, ex qua tenebantur fideiussores eum præsentare, eo ipso remanent liberati, quia debitor excusatur, quando ab alio est facta solutio, argumento textus in l. soluendo. ff. de neg. gest. Cuius verba sunt, Soluendo quis pro alio, licet inuito, & ignorante, liberat eum, textus in l. solutionem. ff. de

solutio. textus in §. 1. insti. quib. mo. tol. oblig. textus in l. cum seruus pecuniam. ff. de verbo. obl. si vero talis reus postea fuit captus ex alia diuersa causa, vt quia aliud delictum commisit, & aufugit de carcere, tunc fideiussores non remanent liberati, quia non est facta solutio debiti. Consilium tamen est, quod hoc casu compareant dicti fideiussores coram iudice, & petant, & requirant, quod habeant illum præsentato, quia nolunt amplius teneri ex sua promissione, quia tunc statim remanent liberati: licet postea aufugiat, quia illa protestatio, & presentatio verbalis debet sibi prodesse, cum alia actualis, & realis non possit fieri, quod est notabile, & quotidianum in practica, & in expresso istam sent. & concl. tenet Ioan. And. in addit. ad Specul. in titu. de accu. §. sequitur. 4. colum. versic. item quæritur. Angel. de Peru. in l. 2. §. qui exhibendi. ff. de custo. & exhibit. reo. 2. colum. num. 5. Barba. in rubr. de fideiuf. 1. col. nu. 4. Hipp. de Marf. in rubr. ff. de fideiuf. 27. col. nu. 142. gl. or. vbi dicit habuisse de facto, in l. 4. tit. 3. lib. 2. fori legum in verbo, o por siador.

<sup>10</sup> Itē adde, quod iniuste detentus, & incarcerationatus (e) potest semper appellare, etiā post decem dies à tempore mandati de capiēdo, vel à tempore captura, quia grauamen est continuū, & successiuū. ita singulariter tenet Bal. in l. 2. C. de epis. aud. 3. col. 2. quæst. idem Bald. in l. 1. in fi. C. de sent. rescin. non po. Paul. de Cast. in l. eum, qui. §. in popularib. ff. de iur. reur. si. colum. & ibi Alex. si. colum. Iaf. pen. col. idem Iaf. in l. prætor ait. §. fin. de ope. non. 3. col. num. 9. Abbas, & alij Doct. in cap. ex parte. el. 1. de appella. Doct. etiam in c. dilectus. el. 2. de rescript. Angel. de Are. in tract. male. in parte, qui iudex dictum Gaium detinere, & carcerari iussit. 3. col. versic. quæro, aliquis captus est. Hippol. de Marf. in sua practica. §. attingam. 3. col. versic. vltimus scias, & menti habeas, & c.

<sup>11</sup> Item [f] adde, quod si reus captus fugiat de carcere, videtur confiteri delictum, & punitur eadem pœna, ac si vere, & realiter probaretur delictum. text. est sing. in leg. pe. ff. de custo. reo. & ibi gloss. ordin. in verbo, puniend. Bart. Alber. Ange. & communiter Doct. Faber. in l. ad commentariensem. C. eod. tit. & ibi Salyco. & alij Doct. Specu. in titu. de præsump. §. species. ver. violentia. Alb. & Doct. antiqui in l. succurritur. ff. ex qui. cau. mag. Ang. de Are. in tract. male. in parte, fama publica præcedente. 3. col. versic. tertio quid, & c. Bonifacius. in eo tractatu. in titu. de carceribus. 2. colum. ver. Ant. Gom Var. Vu 3 item

item no. Ias. in l. admonendi. ff. de iureiur. 2. l. c. n. 141. & ante eū ibi Bal. 5. col. n. 5. Rom. 12. col. num. 70. idem Roma. in lege Cornelia. ff. ad S. C. Sylla. 2. col. Fel. in c. nullus, de p̄sum 2. colum. nume. 3. Paul. Gtillan. in tract. de relaxatione incarceratorum, in rubr. de fuga incarcerati. 1. q. 2. colum. numero 7. & 3. colum. versic. sequitur. Io. Tierrus in tractatu de fuga, colum. 2. versicu. 3. & c. 8. vol. & idem expresse disponit lex. 13. titul. 29. 7. par. Quod primo extende vt procedat, & habeat locum, etiā si fuga, & effractura carceris nō habeat summam effectū ita probat tex. in d. l. pen. ff. de custo. & exhibit. reo. & ibi expresse tenet Alb. & Ang. de Peru. Secundo extende vltra Doctores, vt procedat etiā si talis reus fugiens sit innocens, & velit probare contrarium, nam licet alias fictē cōfessus possit innocentia suā probare, vt in l. si. §. si. ff. de bonis eorum, qui ante sententiam. mor sibi consi. & tenet Bald. in l. ita demum. C. de procuratorib. fin. colu. & ibi alij Doctores, tamen hoc casu talis reus fugiens non potest probare contrariū, sed dato, quod sit innocens. debet puniri eadem p̄na delicti ita probat textus in d. l. penulti. ibi, & quāuis innocentes ex eo crimine inueniantur, & idem probat p̄dicta lex. partitæ. Sed certe iste videtur dubius, & rigorosus intellectus, quia in criminalibus semper intra requirunt liquidam, verā, & certam probationē, luce clariorem, vt imponatur p̄na corporalis, vt in l. absentem, cum ratione. ff. de p̄cnis, & in l. singuli. C. de accusa. cum simi. item etiam, quia imo, & si quis vere, & realiter esset confessus delictum, posset probare contrarium, & sic innocentiam suam, & constando de ea non posset puniri, textus est formalis, & expressus in l. 1. §. si quis vltro. ff. de quæstio. textus in l. 2. C. de custo. reo. item etiam, quia si hoc esset verum, frustra esset inuentus titulus, de effractionibus, qui punit reos fugientes ē carcere. item etiam quia textus in dic. l. pe. dicit, & p̄cipit quod talis reus fugiens grauius deinceps custodiatur, ergo si iam esset punitus pro delicto, non esset necesse amplius custodire, vnde potest dici, quod text. in d. l. pe. ff. de custo. reo. intelligatur, quod reus captus punitur propter suam effractionem carceris, licet delictum principale non commiserit, sed innocens reperiatur: & cum p̄na effractura non sit à iure determinata, erit arbitraria, & ea imposita deinceps grauius custodietur pro delicto principali, & iste est verus, & realis intellectus illius textus, & idem probat textus in l. 1. ff. de effracto. & expilato. & in terminis po-

stea reperi, quod istum intellectum tenet Ioā. Igneus, in l. 3. §. subuenitur. ff. ad S. C. Sylla. n. 70. vnum tamen est, quod dato, quod communis intellectus sit verus, debet intelligi, quando reus aufugit cū violētia & effractura ostij, vel vinculorum, secus verò si reperiat ostium apertum, & fugiat, quia tunc lenius, & mitius punitur, textus est in d. l. 1. ff. de effracto. & ibi communiter Doctores. item adde quod si reus captus fugiat ē carcere, vel seipsum interfece- rit, vel vulnerauerit, semper p̄sumitur dolo, vel culpa ipsius custodis, vel commentariensis, nisi probet contrarium, quia ratione officij assumpti teneretur ad custodiam, textus est in l. si ff. de custo. reo. ibi, ergo si casu custodia de- functa fuisse dicatur, testationibus id probandum est. & ibi ad hoc notat & commendat Alber. Angel. & commu Doctores, & per illum tex. ita tenet gloss. ordi. in l. cum ita legatur. §. species. in glossa 1. de legat. 2. & ibi communiter Doctores. Ange. de Are. in tracta. male. in parte fama publica p̄cedente. 31. col. versic. secundo quæro, & ibi eius additionator. confirmatur, quia quando quis ratione officij etiam priuati tenetur custodire, vt argentarius, tabellio, pastor, vel similis, non excusatur probando mortem, casum, vel amissionem rei, sed tenetur probare, quod non dolo, vel culpa sua contigit, sed casu fortuito, textus est in l. si quis ex argentarijs. §. p̄rat. ait. ff. de eden do, ibi. si naufragio, vel ruina, vel incendio, vel alia simili causa rationes perdidisse, se probat, & ibi Barto. & communiter Doctores. textus in leg. si quis fundum. §. imperator. ff. locati, & ibi gloss. ordin. Bart. & communiter Doctores. tenet etiam gloss. ordin. in d. l. cum ita legatur. §. species. ff. de leg. 2. & ibi Bartol. Bald. & communiter Doctores. quo casu talis custos, vel commentariensis tenetur eadem p̄na, qua tenebatur reus principalis, qui aufugit. tex. est in l. ad commentariensem. versic. 1. C. de custo. reo. Cuius verba sunt. Nam ipsū volumus huiusmodi p̄na consumi, quā obnoxius docebitur fuisse, qui aufugit, & ibi notat, & commendat Pet. Cinus, Iac. Bart. Alber. Bald. Ang. Sal. & commun. Doctores. Nec obstat, si dicas quod quando quis non commisit delictum dolo, sed tantum culpa, vel quando ex p̄sumptionib. quis punitur, & non ex vera, & liquida probatione, non tenetur, nec punitur quis p̄na ordinaria delicti, sed misio- ri extraordinaria, argumento textus cum ma- teria in capit. afferte. de p̄sumptio. cum simi. & dixi plenē, & magistraliter suo loco, quia in p̄senti tenetur talis custos ratione officij

officij suscepti. secundum Docto. in d. l. ad co- mentariensem.

12 Quæ omnia videtur limitata, præterquam si vxor, quæ nimis amat maritum, mutatis vestibus, industria, & calliditate maxima maritum suum incarceratum pro graui delicto exemit, & extrahit à carcere, imponendo ei suas vestes muliebres, & sumendo sibi proprias vestes mariti, & remanendo in carcere loco mariti: nam attentā obedientia quæ debetur marito, & attento intento, & maximo amore, videtur excusanda, saltem à p̄na ordinaria, argumento textus in l. liber homo, la ij. ff. ad le. Aquil. & in l. si is, qui puteum. §. si tutoris. ff.

quod vi aut clam. vbi habetur, quod seruus, vel filius excusatur à delicto in leuioribus, licet non in atrocioribus, propter reuerentiam & obedientiam debitam patri, vel domino, & istud delictum, vel mandatum de mutandis vestibus, non censetur de atrocioribus, nec reperitur in iure cautum, confirmatur etiam auctoritate Diuina, Genesis tertio: Sub viri potestate eris, & ipse dominabitur tibi. & in terminis ita tenet Floria. in dict. leg. licet homo. Paris de Pu. in tract. Syn. in parte an si plures. si. col. Pala. Rub. quem vide in sua repetitione. c. per vestras. de dona. inter virum, & vxorem. fol. 30. 3. col. cum seq.

## ANNOTATIONES.

- A** bona pereant, vel occultentur.) Videto hac de re omnino doctissimum & diligentissimum Arium Pin. in l. 1. 2. part. numer. 24. cum seq. C. de bon. mat. cui addes etiam de communi sententia dubitasse Ias. in l. si fideiuss. §. vltim. colum. 2. num. 28. ff. qui satisf. cog. & prudentissimi Arii Pin. sententiam amplectitor, quamuis etiam nonnulli neoterici contrarium ex improbabili vsu proponant quod autem Accur. in l. 1. in verb. annotandus ff. de requi. reis. existimat hanc honorum descriptionem, annotationem dici, falsum atque absurdum est, quamuis vulgus interpretum vbi que id sectetur: est enim proprie adnotatio iudicis decretum in acta redactum ad reum absentem requirendum, vt eleganter probat Fran. Duar. lib. 1. dispu. c. 8. cum quo facit l. pe. in prin. & l. vl. ff. de requi. reis. vbi descriptio bonorum ab adnotatione disertè distinguitur.
- B** Contrariam sententiam.) Hanc etiam secundam & contrariam opinionem sequuntur, & affirmant receptam Bartol. consi. 26. in fin. lib. 1. Aegid. Bo. in pract. in titul. de capt. numer. 34. & Iul. Clar. in pract. §. vltim. quæst. 29. vers. vltim. Felinus in cap. final. colum. 2. de foro comp. Barbat. conf. 26. colum. 1. dicens hanc esse communem. Aretinus in d. c. fin. co. 2. Ang. in verb. fama publica ver. 6. quæro in materia captura Alex. conf. 24. col. 2. & 10. volumin. 2. & conf. 75. columna final. volumin. 3. Baldus consil. 154. 1. volu.
- C** Et illum text. ad hoc reputat sing.] Est certè notabilis, & apprimè equitati ac publicæ vtilitati consentaneus text. hic, quem etiam celebrat Hipp. in l. vnic. nu. 75. C. de rap. virg.
- D** Quod est pulchrum & quotidianum dubium.) Videto hac de materia Matth. de Affli. in constitu. Neap. rub. 10. numero 3. Rhoder. Soarez. in allegatio. volumin. fol. 693. quem laudat latè, & diligenter hac etiam rem agens, Iul. Clar. in practi. §. vltim. quæstio. 46. versic. plerumque, cum sequentib. latissime Bosius in practica criminali in titul. de carcerato fideiussoribus committendo 4. colum.
- E** Potest semper appellare.) Idem affirmant Paris. in tract. de Synd. in vers. appellatio Franc. in capit. super eo. 2. & capitul. ex partes. de appellatio Nic. Ant. Grauat. Briati vir & eruditionis, & doctrine nomine, ac morum integritate mihi charissimus, in addi. ad praxim Vestry lib. 7. cap. 3. lit. q. nu. 56. nec certè res hac vlli dubia esse debet, cum generaliter receptum sit vbi que indies grauamen infertur seu, vt Doctores santur, successuum est grauamen, appellationis tempora p̄ferantur, ac latissime dilatentur, vt asserit doctissimus, ac diligentissimus præceptor meus Arius Pinelus in l. 1. 2. part. cap. 1. nu. 27. C. de rescind. vend.
- F** Item adde quod si reus captus.) Videto hac de re Boer. dec. 215. nu. 9. Due. Reg. 393. Rol. conf. 7. nu. 47. lib. 1. Iul. Clar. in pract. §. vlt. q. 21. vers. tertio autem modo, vbi non satis rectè nostrum Gom. allegat. nec enim Gom. conclusioni communi reluctatur sed tantum inquit probationem in contrarium non debere excludi, qua in re certe multum cum illa facit equitas, nec textus in l. pe. ff. de custod. reor. quidquam aduersatur, quia vere de effractionis p̄na exaudi debet, & l. vl. §. vl. ff. de bonis eorum qui ante sententiam mortem sibi consc. luculenter eandem promouet, probat, atque euincit sententiam. & de hac quæstione vide qua latissime docet Bosius in titu. de carcere num. §. plures etiam allegans authores.

QUANDO REVS GAUDEAT IMMUNITATE ECCLESIAE, ET PRIVILEGIO PRIMAE TONSURAE.

CAPVT DECIMVM.

S. V. M. A. R. I. V. M.

- 1 Quando reus gaudet immunitate ecclesie.
- 2 Casus in quibus delinquens non gaudet immunitate ecclesie.
- 3 An & quando delinques gaudeat privilegio primae tonsurae.
- 4 Coniugatus an gaudeat isto privilegio primae tonsurae.
- 5 Si reus delinquens tempore commissi delicti non erat clericus primae tonsurae, & postea recepit primam tonsuram, an iudex laicus possit cognoscere de eius delicto, an ecclesiasticus.
- 6 Si aliquis fecit delictum cum clerico, an laicus gaudeat privilegio clerici, ut iudex ecclesiasticus cognoscat de delicto laici.
- 7 Clericus primae tonsurae si declinauerit iurisdictionem iudicis secularis, an perdat officia regalia.

**T**rem etiam vtiliter, & necessario quæro an & quando reus delinquens gaudeat immunitate ecclesie, vt ab ea non possit extrahi: & an, & quando gaudeat privilegio primae tonsurae, vt per iudicē secularē nō possit capi: & sic de facto capiatur, debeat ad iudicē ecclesiasticū remitti.

Et in primo articulo resolui dīco, quod regulariter omnis reus delinquens gaudet immunitate ecclesie, vt ad eam confugiens post delictum non possit ab ea extrahi. text. est in l. presentī. C. de his, qui ad ecclesias confugiūt, text. in c. sicut antiquus. 17. q. 4. text. in c. de raptoribus. 36. q. 1. text. capitalis, in c. inter alia. de immu. eccle. & idē disponit l. 2. tit. 1. 1. par. adeo quod non potest per iudicē secularem inhiberi, ne sibi dentur alimenta, & omnia necessaria. text. in d. l. presentī, ibi vt ei aliquid aut victualium rerū, vel vestis negetur, aut requies. & idē disponit prædicta lex partitā, quod extendit, vt procedat etiam si fugiat ad clericum portantem per viam corpus Domini nostri Iesu Christi quia etiam gaudet immunitate, ecclesie, licet iure expressum non iuueniatur. Primo quia est longe dignius, quam ecclesia materialis. Secundo, quia ecclesia habet hoc privilegium propter ipsum Christum, & confirmari potest auctoritate Euangelica, Matthæi cap. 9. vbi mulier quæ patiebatur fluxum san-

guinis tangens simbriam domini nostri fuit salua, & his considerationibus ita determinat Hosti. Abbas, & com. Dd. in c. sane de celebratione missarum. Idem Hosti. in summa de immu. eccl. 7. col. nu. 12. Imo. in clem. 1. de pœni. & remi. 2. col. n. 10. Summa angelica in parte, immunitas. §. 28. 10. Tierrus in tractatu fuge. 1. n. 8. in 8. volu. tractatuū. Io. Fab. in §. fin. instit. de his, qui sunt sui, vel alie. iur. 2. columna.

2 Quod tamen limita, & intellige, præterquā in casibus(a) sequentibus. Primus est, quando talis reus delinquens sit publicus latro, quia ille non gaudet immunitate ecclesie. text. est in d. c. sicut antiquus, 17. q. 4. text. in d. c. inter alia. ibi. & hoc verum est, nisi publicus latro fuerit. & idem disponit l. 4. tit. 1. 1. par. aduertendum tamē, quod publicus latro dicitur ille, qui in itinere publico, vel mari commisit furtum, ar. tex. in l. capitalium. §. grassatores, & §. famosos. ff. de pœnis. quo casu aggrauatur pœna, quia vt plurimū tale furtum non perpetratur sine homicidio, vt in dictis iuribus; vnde hoc casu propter grauitatem criminis, non gaudet immunitate ecclesie: ex quo deducitur & inferitur, quod si fur vel latro commisit simplex furtum in alio loco, gaudebit immunitate ecclesie. & ita tenet Innoc. & com. Dd. in d. c. inter alia. & probat text. in c. de raptoribus. 36. q. 1. vbi raptor mulieris gaudet immunitate ecclesie, quod est grauius delictum quam rapere rem particularem bonorum alterius, quod tamen intelligo præterquam si commisit tria, vel plura furtiva, quia tunc posset extrahi de ecclesia, quia per talem consuetudinem efficitur famosus. arg. text. in d. §. famosos, & in auth. sed nouo iure, iuncta glo. ordin. & com. opi. C. de seruis fugi. Secundus casus est, quando talis reus delinquens sit nocturnus depopulator agrorum, qui segetes, vel messes deuastat. text. est in d. c. inter alia, & ibi com. opi. Doct. & idem disponit prædicta lex 4. tit. 1. 1. par. Cuius ratio potest esse, quia tale delictum tendit in graue damnum totius reipublice, consumendo, & deuastando fructus terræ, ex quibus alimenta percipiuntur. vnde propter grauitatem delicti hoc statutum est. Tertius casus est, quando talis reus commisit deli-

delictum in ecclesia, quia tunc non gaudet immunitate eius text. est in auth. vt liceat matri, & auia. §. quia verò ita, coll. 8. Cuius ratio est quia nō est æquū, nec iustum privilegiū, vel beneficiū recipere ab ecclesia, vel persona quā offendit. Cuius verba sunt, Non enim debet huiusmodi personæ in venerabili loco munimen habere. quem ipsi per scelus propriū despexerunt. & ibi notat & commendat Ange. & alij Doctor. text. in cap. fina. de immu. ecclesia. & ibi commu. Doctor. & idem disponit prædicta lex 4. tit. 1. 1. par. confirmatur etiā ex text. cum ratione in l. auxilium. §. in delictis. ff. de minor. Cuius verba sunt. Et non sit ætatis excusatio aduersus præcepta legum ei, qui dum leges inuocat, contra eas committit. Et adde quod hoc casu iudex secularis est iudex competens de tali delicto, non verò ecclesiasticus, vt probant prædicta iura, & in expresso ita tenet Bar. in l. si cui §. fina. ff. de accus. 1. colum. num. 3. Salycet. in authen. item nulla communitas C. de epis. & cle. 1. colum. num. 4. Bald. in l. si quis in hoc genus. eod. tit. 2. colum. num. 2. Abbas qui benè declarat in d. c. inter alia de immu. eccle. penul. colum. num. 29. & ibi comm. Doct. idem Abbas. in capi. fin. eod. tit. Ang. de Male. in parte schalæ Sancti Petronij, & ibi eius additionator. Quarto limita, & intellige, quando talis reus ex proposito, & sua libertate fugit ad ecclesiam. seculus tamen est si per iudicem, vel eius officialem ducatur ad carcerem, vel ad furcam per ecclesiam, vel locum sacrum, quia per hoc non gaudet immunitate ecclesie, quia ille trāsitus non est in consideratione, cum reus delinquens ibi non fuerit in plena libertate sua, sed detentus, & oppressus à iudice, argum. text. nota. in leg. si quis possit hanc. C. de ædific. priua. vbi habetur, quod illud quod non potest tolli, nec extrahi de aliquo certo loco potest aliunde portari, licet transeat per illum locū prohibitum, & ad hoc notat, & commendat ibi glossa ordi. Iaco. de Arct. Cynus, Alb. Bal. Angel. Salyc. & comm. Doctor. Bar. in l. cetera. §. et si quis. in si ff. de leg. 1. & ibi Moderni. & in expresso in nostra quæstione, & materia, ita tenet Archi. in cap. sicut antiquus 17. q. 4. Hippolytus de Marsil. in l. vnica. C. de raptu virgin. 2. colum. num. 115. Pala. Ru. vbi reputat lingulare & quotidianum in sua repetit. c. per vestras, fol. 22. 1. colum. Quinto limita, præterquam si quis commisit homicidium vel delictum proditoriè, vel aleuofè, quia tunc non gaudet immunitate ecclesie, ita probat text. in capi. 1. de homicidio. Cu-

ius verba sunt, Si quis per industriam occiderit proximum suum, & per insidias ab altari meo auellet eum, vt moriatur. & ibi tenet glossa ordinaria, Abbas antiquus, Innocent. Hostien. Anton. Ana. & Felinus, Innocent. in capi. inter alia. de immu. eccle. 2. colum. in fin. Faber in §. item lex Cornelii de sicarijs, in tit. de publicis iudicijs. & ibi Platea 2. colum. Guido Papæ in decisionibus suis, decisione. 121. vbi dicit, quod in quæstione de facto ita fuit consultum, & decisum per omnes auditores parlamenti, & ita etiam fuit iudicatum, & decisum in cancellaria de Valladolid ab auditoribus regalibus contra quosdam ciues Zamorenses, qui proditoriè, & aleuofè quendam decurionem occiderunt. & sic bene nota, quod tantum ille, qui casu, & impetu homicidium, vel delictum fecit, gaudet immunitate ecclesie, non verò ille, qui fecisset proditoriè, insidiosè, vel aleuofè. Sed aduertendum, quod contraria opin. videtur verior, imò, quod indistinctè talis homicida, vel delinquens gaudeat immunitate ecclesie, etiam si proditoriè, vel aleuofè fecerit. Primò quia text. in dict. capi. inter alia expressè, & genericè disponit, quod omnis delinquens gaudeat immunitate ecclesie, etiam si graua delicta perpetraverit. Secundò, quia ille text. specialiter excipit duos tantum casus, si sit publicus latro, vel depopulator agrorum, ergo in aliis remanet firma regula in contrarium. Tertiò facit text. in capitulo fina. eodem titulo. de immu. eccle. vbi alter casus excipitur, & probat aperte, quod ille, nec alter casus non comprehendatur in d. c. inter alia, & in terminis licet nō ita bene fundet, ita tenet Ab. Pa. in d. c. 1. de hom. 1. col. n. 1. & ibi Io. And. & Anch. & ad text. in d. c. 1. de homi. potest responderi, quod loquitur in clerico homicida, qui per hoc euellitur ab altari per depositionē orationis, & beneficij, vel aliter, & secundo, quod loquatur in laico, & in clerico, vt pro tali crimine euellatur ab altari, primò ab ecclesia per excommunicationē, secundò per prædictos Dd. Et certè in pūcto iuris ita 2. opi. videtur verior, sed cum alia opinio contraria sit cōmunis, nō esset recedendum ab ea in iudicādo, & cōsulēdo, maximè quod cōtinet æquitatē. vnū tñ est pro declaratione prædictorū, quod in casibus, in quib⁹ talis reus delinquens nō gaudet immunitate ecclesie, nō debet ab ea extrahi per iudicē laicū, sed per iudicē ecclesiasticū, qui postea debet tradere ipsi iudici laico. ita probat text. in auth. si quis ei. C. ad l. l. de adul. & ibi tenet Sal. 1. co. 6. not.

8<sup>o</sup> August. in addi. ad Ang. de malef. in parte, in schalis Sancti Petronij. Ioannes Tierrus in tractatu de fuga. 2. column. num. 9. in secundo vero articulo, an, & quando reus delinquens gaudeat priuilegio primæ tonsuræ, vt per iudicem sæcularem non possit capi, nec puniri, & si de facto capiatur, debeat remitti ad iudicem ecclesiasticum. Breuiter, & resolutiue dico, quod talis reus delinquens gaudet beneficio clericali, vt non possit conueniri coram iudice laico, sed coram iudice ecclesiastico, adeo quod non possit huic priuilegio renuntiare, quia introductum est in fauorem totius ordinis clericalis, textus est capitalis, & expressus in cap. quum non ab homine de iudi. tex. in cap. si diligenti, de foro compet. tex. in cap. continua, & in cap. placuit, & in cap. clericum nullus, & in cap. inuolata. 1. 1. quæst. 1. & quasi per totam illam causam, & quæstionem, text. in capit. cum clericis, & in authen. statuimus. C. de episc. & cler. in authen. de sanctis episcopis. §. si quis con. colla. 9. tex. in authen. vt clerici apud proprios episcopos primum conueniantur per totam colla. 6. cum similibus, & vtroque com. Doct.

4<sup>o</sup> Quod procedit etiam si sit coniugatus, dum tamen cum vnica, & virgine, non verò cum vidua, vel corrupta, & tonsuram, & habitum decentem deferat, tex. est in capit. vnico, de clericis coniugatis, lib. 6. adeo quod non sufficit, quod virtuale credebat, & reputabat, quando cum ea contraxit, si verè sit corrupta, secundum communem opinionem, ibi, & tenet gloss. ord. & ibi Doctor. in cap. nemo. 3. 2. distinct. vnde quando talis reus est captus a iudice laico, vera & communis practica est, qd faciat comparere coram iudice ecclesiastico, & petatur inhiberi laicum ante omnia, probando titulum clericalem, & similiter quod contraxit cum vnica, & virgine, & nõ corrupta, vel saltem quæ communiter talis reputabatur, & obtinebit, nisi ex aduerso probetur contrarium, secundum communiter Doctores in dicto cap. vnico, & probat text. expressus in cap. si iudex laicus, de senten. excommu. lib. 6. Dubium tamen est, si prius ipse deflorauit, & postea cum ea contraxit, an gaudeat priuilegio? & dicendum est, quod sic. & ita tenet gloss. ordinaria & communis Doctor. in dicto cap. vnico. Hodie tamen in nostro regno talis reus delinquens coniugatus, vel non, debet portare, & deferre habitum clericalem, & tonsuram tempore perpetrati delicti, & ante per quatuor menses, alias non gaudebit tali priuilegio. ita disposuit Alexan. Papa in Bulla

super hoc catholicis regibus Hispaniæ concessa, quæ habetur, & est incorporata in pragmatica 21. cum seq. libr. pragmaticarum.

5<sup>o</sup> Quæro tamen circa prædicta, si reus delinquens tempore commissi delicti non erat clericus primæ tonsuræ, postea verò recipit primam tonsuram, an iudex laicus possit, & debeat cognoscere de eius delicto, an verò iudex ecclesiasticus? & resolutiue dico, quod iudex laicus: quia in delictis, quo ad pœnam imponendam, semper attenditur tempus delicti commissi, non vero tempus sententiæ. tex. est not. & expressus in l. 1. ff. de pœnis, & ibi notant, & commen. Doct. probat etiam text. in leg. iniuriarum æstimationo. ff. de iniurijs. vbi habetur, quod si quis passus est iniuriam ab alio, & postea vilior, vel nobilior factus sit talis offensus, non debet attendi in æstimatione iniuriæ tempus sententiæ, sed tempus illatæ iniuriæ, facit etiam tex. in leg. doli. §. si ff. de seruo corrupto, tex. in leg. si quis de curia. versic. fin. C. ad l. Cor. de falsis, vbi habetur quod licet decurio non possit torqueri, tamen si commisit falsitatem antequam esset decurio, bene potest torqueri, & sic dignitas, vel qualitas perueniens in persona delinquentis post delictum commissum non excusat à pœna vel tortura, & ibi not. & commend. Doct. quod reputo notabile.

6<sup>o</sup> Item quæro si reus merè laicus commisit delictum cum alio clerico primæ tonsuræ, vel cuiuslibet ordinis, vel cum alia persona priuilegiata, gaudet priuilegio clerici socij sui vel alterius personæ, taliter, quod vterque debeat conueniri coram iudice ecclesiastico, vel iudice personæ priuilegiatæ? & videtur, qd sic. Primò ne continentia causæ diuidatur, & ne sequatur absurdum, si variæ, vel contrariæ sententiæ proferantur. arg. tex. in l. nulli. C. de iud. & in l. 1. & 2. ff. de quibus rebus ad eundem iudicem eatur. Secundò, quia magis dignum semper debet retrahere ad se minus dignum. tex. est in c. quod in dubijs, versic. si. de conse. eccle. vel alta tex. in c. factis. de sepulturis, tex. in c. non æstimemus. 1. 3. q. 2. tex. in c. per tuas, de arbitris, tex. in l. quæ religiosis. ff. de rei vind. text. in l. si alieni, ff. de solut. textus. in l. eum, qui ædes. ff. de vsucap. tex. in l. si communem. ff. quemadmodum serui. ami. & facit gl. no. & or. in c. si. §. si. de iure patro. li. 6. & doctrina Bar. & com. in l. præcipimus. §. eodem obseruando. C. de appella. & faciunt ea, quæ latè accumat Georg. Nat. in c. quamuis pactu de pactis in 6. 5. 3. col. & las. in l. si emancipati. C. de colla. 3. col. n. 5. Tertiò facit tex. bene pòderatus

tus in l. vtrum. ff. ad l. Pompe. de patri. vbi habetur, quod si filius cum extraneo occidit patrem, vterque tenetur pœna parricidij, quem tex. in suo casu reputat ibi mirabilem, & vnicum Alb. Quarto facit tex. in l. si. C. de accus. vbi disponitur, quod confessio, quæ facit reus captus de socio criminis, non valet, quia fortè dolosè & falso hoc assereret veniam delicti sperans ex persona nominati, ergo apertè vult quod si verè essent socij criminis, & probaretur, gauderet vnus priuilegio alterius. & in expresso licet non ita bene fundet, istam sen. & con. tenet Socin. in l. cum senatus. ff. de rebus dubijs si. col. in si. & dicit ita fuisse obtentum in practica, in quæst. de facto, & esse bene notandum pro liberando amico à pœna mortis, tenet etiam Marianus Socin. in capit. 2. de mutuis petitionib. 1. 5. colum. nu. 30. vbi exaltat & valde commendat & ante eos ita tenet originaliter Anton. de Prato veteri, in l. 1. in fin. ff. quæ sent. sine appellat. ref. Thomas de Ferraria in cautelis suis, cautela decima. Felin. in cap. de præfer. 4. colum. Hippo. de Marilijs, consi. 67. pen. colum. num. 62. Sed his non obstantibus ego teneo contrarium, imò quod laicus delinquens cum clerico, non gaudet priuilegio sui socij, sed quilibet potest conueniri & puniri à suo iudice proprio, per sequentia. Primò per tex. notabile, in l. si quis vxori. versic. 1. ff. de furtis, vbi habetur, quod si vxor fecerit furtum marito cum alio socio extraneo, ipsa non tenetur pœna furti, sed bene tenetur & punitur socius extraneus, & non iuuatur beneficio, & priuilegio vxoris. Secundò facit tex. in l. si quis perferendum. §. fin. eo. titu. de furtis. vbi probatur, quod si duo, vel plures committunt aliquod delictum, & in vno tubest qualitas augedi pœnam, & in alio cessat: quod in vno debet per iudicem augeri, in alio verò non, & ad hoc notat & commē. ibi Bart. & commu. alij Doct. Tertiò probat etiam tex. in l. minoribus. C. de his, qui. vt indig. vbi probatur, quod si plures accusantur & condemnantur per iudicem ordinarium de eodem delicto, & vnus eorum appellauit, & alter non, licet suspendatur sententia lata contra appellantem, vel per iudicem superiorem reuocetur, tamen bene potest statim exequi contra socium non appellantem, & ibi ad hoc notat & commendat Bal. & alij Dd. Quarto etiam facit, quia in qualibet persona de pluribus committentibus delictum, reputatur diuersum & distinctum delictum, argum. text. cum materia in l. 1. C. de cond. furt. ergo qui libet possit & debeat coram suo proprio iu-

dite, & sua competenti pœna puniri. Nec obstant iura & fundamenta supra in contrarium adducta, quia loquuntur & procedunt in rebus & causis connexis & inseparabilibus, quod non est in nostro casu & quæstione, & in terminis istam senten. & conc. tenet Anch. in c. cum ab homine, de iud. 2. col. in si. & eam ego sequor tanquam veriorem, deliberatione præcedente, & ita dixi & consului iudicibus ordinarijs, in quæstionibus occurrentibus, de facto, & vidi communiter practitari in isto regno. & apertè probat lex noua 123. in Ilstyli.

Adde tamen pro complemento materiæ, quod hodie in nostro regno clericus primæ tonsuræ, qui declinauerit iurisdictionem iudicis secularis, & habuerit recursum ad ecclesiasticum, amittit officia regalia, & reditus eorum. ita disponit lex 8. & 9. ti. 1. lib. 3. or. cū simi. & earum occasione semper delinquentes timent se præsentare coram ecclesiastico. Sed aduertendum pro earum declaratione, quia videtur, quod non teneat nec valeat earum dispositio, sed prorsus sit nulla, quia tendunt contra libertatem ecclesiæ, & clericorū priuilegia, argumen. tex. in cap. quæ in ecclesiæ hiarum de constit. & ibi commu. Doct. text. in cap. ecclesia sanctæ Mariæ. eodem titulo. text. in authen. casta. & irrita. C. de sacrosanct. Eccle. tex. in l. 2. tit. 3. lib. 1. or. habetur in noua recopilatione. l. 1. ti. 2. li. 1. sed hoc non obstante, contrarium est tenendum: imò quod dispositio prædictarum legum valeat & teneat, quia iura in contrarium adducta debent intelligi, quando lex vel statutum auferret clericis directè, vel indirectè aliquod ius, vel priuilegium inductum à iure communi canonico: secus verò si auferat ius vel priuilegium, quod habent & sibi prouenit ab ipsis regibus vel dominis statuentibus, quia tunc bene valet & tenet eorum dispositio, & hoc casu propriè loquuntur & procedunt prædictæ leges regni. & in expresso ita tenet & declarat Paul. de Cast. in l. si quis curialis. C. de episc. & cle. 1. colum. num. 5. vtile tamen remedium ad illas leges, pro euitanda earum pœna erit, vt ipse reus delinquens non declinet iurisdictione iudicis secularis, sed iudex ecclesiasticus ex officio suo petat, & declinet, argumen. tex. in c. si iudex laicus alicuius, de senten. excommu. lib. 6. ibi, vel curia ipsa eum tanquam suum clericum repetat. Item etiam sicut dominus pro seruo, vel pater pro filio, vel abbas pro monacho admittitur pro suo intereff. ita ipsemet iudex ecclesiasticus admittitur pro suo clerico



rico subdito, & isto fundamento & consideratione istam sententiam & conclusionem tenet expressè Bart in l. penult. §. ad crimen. ff. de pub. iud. 4. col. nu. 9. idem Bar. in l. 2. C.

de accusa. Bald. & alij Doctor. in l. ab administratione. C. de legatis. Abb. Panorm. in cap. si diligenti. de foro com. fina. colum. & quæst. & ibi alij Doct.

## ANNOTATIONES.



Vodtamen limita, & intellige.) *Consulto hac de materia, si quando forsan opuserit, Remig. de Imm. eccle. Did. à Cou. Ruu. lib. 2. resolut. cap. 20. pract. lodoci. cap. 106. & late ac diligenter hac de re agentem Iul. Clar. in pract. §. vlti. quæst. 30. per totum. Bar. & Dd. in l. pleriq. ff. de in ius vocando Marian. Socin. qui late de hac materia tractat in tit. citationum artic. 16.*

*Aegidium Bosium in sua pract. criminali in tit. de captura. nu. 21.*

## QUALITER FORMETVR ACCVSATIO.

### C A P V T. XI.

#### S Y M M A R I V M.

1. In accusatione an ponatur mensis, & annus, & nomen imperatoris, vel regis.
2. Si accusator posuit in libello mensem, & annum & locum commissi delicti & postea non probat illo mense, & anno, & loco esse commissum, an possit sequi condemnatio.
3. An in causis criminalibus requiratur concl.
4. An accusator teneatur ponere in libello diem, & horam commissi criminis.
5. An ad instantiam & requisitionem accusati teneatur accusator ponere in libello diem, & horam criminis.
6. Si accusator in libello ponit diem, & horam commissi criminis sponte, & non compulsus, si non probat illo die, & hora esse commissum, an sequatur condemnatio.
7. Si qualitas delicti, quæ aggravat pœnam, non sit posita in libello, an sequatur condemnatio.
8. An pendente iudicio possit accusator ponere qualitatem delicti, quæ aggravat pœnam, quando non fuit in libello posita.



Tem principaliter quarto, qualiter formetur accusatio. In quo articulo breuiter & resolutiue dico, quod postquam reus delinquens est captus, requiritur, quod pro ponatur contra eum solennis accusatio in scriptis, quæ contineat personam accusatoris, & accusati, nomen Imperatoris, vel regis, annum, mensem, locum commissi delicti, & ipsum delictum,

de quo fit accusatio textus est capitalis, & expressus in l. libellorum. ff. de accusa. & ibi notat gloss. ordin. Rayne. Bar. Alb. Ang. & commu. Doctores textus in l. penult. C. de accusa. & ibi etiam gloss. ordin. & commu. Doctor. textus in cap. fina. §. libellorum. 2. quæstione. 8. & ibi Archi. & Canonistæ, & idem disponit lex 14. titul. 1. 7. par. & l. 5. titu. 20. lib. 4. fol. 11. cuius ratio potest esse, vt per talem solennitatem designetur grauitas delicti, & quodam modo inducatur terror ipsi delinquenti. Item etiam, vt resultat clarior probatio & liquidatio delicti commissi ex inente prædictorum iurum, & Doctorum, & in tantum hoc esse verum, quod si talis solennitas non seruetur, processus sit ipso iure nullus, & reus debet absolui ab instantia iudicij, & accusator condemnari in expensis, reseruato iure accusandi, vt iterum possit solenniter agere. ita probat prædicta iura, maximè textus in dicta l. libellorum versicu. quod si libelli. Cuius verba sunt, Quod si libelli inscriptionum legitimè ordinati non fuerint, rei nomen aboletur, & ex integro repetendi reum potestas fiet. probat etiã textus in l. si maritus, la 2. §. fina. versic. fina. ff. ad l. Iul. de adulte. vbi habetur, quod si maritus simul accusat adulterum & adulteram, cum de iure non possit, non valet nec tenet accusatio, nec processus, sed iterum potest agere, & accusare de nouo. Confirmatur etiam quia sic est in civilibus, in quibus si ex aliqua causa, vel defectu libellus, vel processus sit nullus absoluitur reus ab instantia iudicij, & actori refer-

reseruatur integrum ius, quod ante habebat. textus est in l. 1. ff. si menor falsum modum dixerit, & ibi gloss. ordin. & textus in l. habebat. ff. de institoria actio. textus in l. Bæbius. ff. de pactis dota. & tradit magistraliter Bart. in l. 1. ff. de edendo, penul. colum. numer. 12. & ibi communiter Moderni, idem Bart. in l. edita actio. C. eod. titu. & ibi etiam Doctor. imò (a) sententia lata per iudicem super tali libello inepto, est ipso iure nulla gloss. est singula. & vnica in §. 1. Insti. de obligationibus, titul. generali in gloss. fina. in fine. quam ibi ad hoc reputat singu. Angel. final. colum. & ceteri Doctores. reputat etiam singularè, & vnica Bald. in l. actori. C. de rebus credit. final. colum. Aduertendum tamen, quod hodie in nostro regno requiritur talis solennitas accusationis in criminalibus pro forma, imò, si omittatur processus valet, & tenet, & potest sequi condemnatio, licet de consuetudine semper ponatur, quia proceditur tantum attendita veritate, & ea probata. ita disponit lex 1. titul. 1. lib. 3. or. quæ licet loquatur in civilibus, tamen eadem ratio est, & militat in criminalibus, & ita seruatur in practica. Confirmatur etiam, quia quando duo, vel plures casus æquiparantur à iure dispositum in vno censetur etiam dispositum in alio, ita probat textus iuncta gloss. final. in l. si quis seruo alieno suaserit. ff. de furtis, & seruo corrupto, & notat, & commendat Bald. & gloss. in authent. non obseruato. C. de testa. & ibi gloss. etiam, & commun. opin. in l. quod vero contra. C. de legibus, quod est verum, & procedit etiã in materia correctoria, & exorbitanti, secundum prædictas glossas, & Doct. ibi ergo aperte idè dicamus in nostro casu, quod (b) sicut in civilibus non attenditur solennitas iuris in procedendo, sed sola veritas, ita etiam dicamus in criminalibus.

Quæro tamè iuxta hoc, si accusator posuit in libello mensem, & annum, & locum commissi delicti, prout de iure tenetur, & non probauit illo mense, anno, & loco esse commissum, sed alio tempore, vel loco, an possit sequi condemnatio? & videtur dicendum, quod non: sed, quod necessario debeat sequi absolutio, quia hoc casu, tempus, & locus sunt de forma, & substantia accusationis, & libelli. ergo & probationis, vt dictis iuribus probatur, item etiam, quia diuersitas temporis, vel loci inducit diuersitatem delicti, & per consequens non reperitur probatum factum, vel delictum, quod est propositum, deductum in iudicio.

argumento textus in l. denunciaste. §. quid tamen. ff. ad l. Iul. de adult. probat etiam textus in l. habebat. ff. de institoria actio. textus in l. 1. ff. si menor falsum modum dixerit, & in expresso ita tenet Bald. in l. 1. C. qui accusa. non poss. 13. col. nu. 68. Saly. in l. pen. C. de accu. 2. colum. nu. 9.

Verum tamen est, quod in tali libello, vel accusatione non requiratur conclusio, vt pars dicat, & concludat in fine libelli: quare peto reum delinquentem puniri in tali pœna, vel genericè in pœna, quæ pro tali delicto à iure est imposita, nam licet in civilibus causis pro forma requiratur conclusio, vt in l. vt fundus. ff. communi diuidendo, & in l. final. C. de fidei commiss. liber. & in l. Pomponius. ff. de nego. gest. & in cap. licet Heli. de symonia. & in clemen. sepe de verborum significatione per quæ iura ita tenet Bart. in l. 1. ff. de edendo. 1. colum. numer. 6. & ibi commun. Doctor. præcipuè Ias. 3. colum. idem Bartol. in l. si prius. ff. noui open. nun. 8. colum. in medio. idem Bartol. in l. 1. ff. de except. 3. colum. numer. 5. idem Bartol. in l. Aurelius. §. Stichos. ff. de libe. legat. Bald. in l. edita actio. C. de edendo. 1. lect. 11. colum. numer. 33. & ibi commun. Doctor. idem Bald. in l. 2. C. de pet. hære. in fine. Inno. in cap. super literis. de rescriptis 2. colum. numer. 3. Abbas & communiter Canonistæ in cap. 1. de libelli oblatione, Angel. in §. omnium. Insti. de actio. pen. colu. & ibi Ias. 8. colum. num. 128. & idem disponit lex 40. titul. 2. 3. part. Confirmatur, quia si cut apud Dialecticos argumentum bene formatum consistit in maiori, minori, & conclusione, ita apud nos libellus bene, & aptè formatus, consistit in prædictis solennitati. Item etiam quia conclusio declarat, ampliat, restringit ipsum libellum, & petitionem, & ex ea apparet qualiter præcedentia intelligantur. Item etiam, quia quando vnum narratur, & ponitur in libello, & aliud petitur in conclusione, potius attenditur, quod petitur in conclusione, quam illud, quod continetur in libello, & facti narratione, secundum prædictos Doctores vbi supra, tamen in criminalibus non requiritur aliqua conclusio, sed sufficit simpliciter reum accusare, & dicere tale delictum commississe tali tempore, & loco, sine eo, quod petat per iadicè puniri, quia ipse tenetur eam imponere, cuius ratio est, quia in quolibet delicto lex ipsa concludit iudici ad pœnam ordinariam, vel arbitriariam, & non habet necesse pars concludere.

dere, imò nec iudex tenetur in sententia pœnam imponere, sed sufficit declarare reum tale delictum commisisse, quia in consequentiam succedit pœna legalis, quæ à iure est imposita, quando est ordinaria: si verò est arbitraria, tunc requiritur eius expressio, & declaratio, & in expressio ita probat tex. in l. 1. vers. sic. nam vt Papinianus. ff. ad sena. cons. Turpic. cuius verba sunt, Nam vt Papinia. respondit, facti quidem quæstio in arbitrio iudicatis est, pœnæ verò perfectio non eius voluntati mādatur, sed legis auctoritati referuatur, & ibi notat & commendat Bart. Alber. & communiter Doctores antiqui, idem Bartol. in l. libellorum. ff. de accusa. fin. colum. idem Bart. in l. quid ergo. §. pœna grauior. ff. de his, qui not. infra. tertia columna nume. octauo, & ibi Alber. & alij Doctores. idem Bartolus in l. 2. §. si publico. ff. ad l. Iulii. de adult. 3. colum. 3. quæ. idem Bart. in l. si iudex postquam. ff. de re iud. Paul. de Cast. in l. 1. & si leuior ex quibus causis. infra. irro. fina. colum. Petr. Cynus. Bal. Angel. Salyc. & communiter Docto. in l. pen. C. de accusa. Cynus in l. nec exemplum. C. ad l. Corne. de fals. Abbas in capit. nū. specialis de ofi. deleg. 2. colum. Ancha. in cap. 1. de homicidio lib. 6. Iaf. in §. omnium. instit. de acti. 19. colum. num. 137. Angel. de Male. in parte, hæc est quædam inquisitio. 9. & 10. colum. vers. quarto principaliter quarto, & ibi eius additionator. idem Ange. in parte, super quibus omnibus. 1. & 2. colum. quod tamen hodie procedit sine aliquo dubio in nostro regno, cum in criminalibus nec civilibus requiratur aliqua conclusio, sed tantum attenda veritate procedatur, vt in l. 1. tit. 1. lib. 3. ord.

Item adde, quòd licet in tali libello, & accusatione criminali de iure requirebatur in scriptio ad pœnam talionis, vt est tex. expressus in d. l. libellorum. ff. de accus. tex. in l. si cui. eo. tit. tex. in l. si. ff. de priu. delict. tex. in l. si. ff. de fur. tex. in l. qui crimé. C. qui accu. non pot. tex. in l. si. C. de acc. tex. in l. 2. ver. 1. C. de exhib. reis. tex. in l. nō prius. C. de calumniatori bus, tñ (c) hodie de generali consuetudine nō requiritur, nec seruatur, quia aliàs timore similitudinis supplicij nemo auderet accusare, & delicta remaneret impunita. ita determinat Bart. in dict. l. si cui. ff. de accus. 1. colum. num. 2. tenent etiam, & determinant comm. Dd. in dict. l. libellorum. eodem tit. & in l. fin. C. eo. tit. Salyc. in l. qui crimen. 2. colum. C. qui accusa. non pot. idem Salyc. in l. non ideo minus. C. de accus. 1. colum. num. 3. Gandinus in tracta. Male. fol. 4. in quæst. qualiter fiat accusa-

tio, & licet lex nostra par. 26. tit. 1. 7. partit. & lex. 5. tit. 20. lib. 4. for. II. dicant, quòd talis inscriptio fiat, quando quis accusat tanquam vnus de populo, non verò quando prosequitur suam, vel suorum iniuriam, tamē indistincta hodie non seruatur in practica prædicta inscriptio, retenta consuetudine, sed libellus, & accusatio procedit sine ea.

4 Adde tamen, quòd calumniosus accusator saltem punietur crimine iniuriarum, secundum prædictos Doctores, vbi supra. Dubium tamen necessarium, & quotidianum est, an accusator teneatur ponere in libello, vel accusatione diem, & horam commissi criminis? in quo articulo breuiter, & resolutiue dico, qd si factum, vel delictum certo die, tempore, vel hora est punibile, alia verò non: talis dies, tempus, vel hora debet poni, & inseri in libello, & non sufficit factum, vel delictum simpliciter probari, sed oportet, quòd specificè probetur illo die, tempore, vel hora esse commissum, alias non potest sequi condemnatio, quia qualitas illius temporis est fundamentum intentionis agentis, & quando tempus, vel locus, vel aliqua alia qualitas requiritur à iure pro forma, & substantia alicuius actus, vel dispositionis, & quis fundat in eo intentionem suam agendo, vel defendendo, necessariò, & formaliter debet probari. tex. est capitalis, & expressus in l. non solum. §. sed vt probari. ff. de ope. noui nuntiatione. vbi habetur, quòd ita demum opus nouum debet demoliri, quando probetur esse factum post denuntiationem, & ad hoc notat & commendat ibi Bar. Alber. Paulus, & communiter Docto. ex quo inferunt in practica, quòd si in certa parte amisit prohibitus passus, vel in certa parte terræ, vel prati, & in alia non, vt quotidie videmus in istis pascuis, quòd volens accusare, & petere, pœnam debet specificè probare, quòd illo tempore prohibito, vel in parte prohibita fuerunt animalia inclusa ad pascendum, vel passum, tex. in l. eum actū. ff. de neg. gest. text. in l. 1. §. si. ff. de incend. rui. nauis. tex. in l. eū qui §. prætor ait, vers. Publiciana. ff. de publi. in re act. tex. in l. prætor ait la. 2. §. hæc autem act. versiculo docereq; ff. vi bono. rapt. tex. in l. pen. §. docere. ff. ne quis eum qui in ius voc. est, vi exi. tex. in l. 1. §. habet itaque. ff. si quis testa. libe. esse iustus sue. text. in l. 3. §. hoc autem interdicto, vers. itaque. ff. de itinere actu que priuato, tex. in l. 1. §. ait prætor. ff. ne quid in loco pu. text. in l. Fulcinus. §. cum hoc edictum. ff. qui. ex cau. in po. ea. tex. in l. 4. ff. de si deicom. liber. text. in l. matrem. C. de proba. & vtro-

& vtrobi que communiter Doctores. text. iur. et gloff. ordin. & commun. opin. in die. fin. de rescriptis, vbi habetur, quòd literæ non extenduntur ad beneficia creata post concessio nem ipsarum & si dubitetur an sint datæ ante, vel post, ei qui agit, & in eis fundat intentionem suam incumbit onus probandi. textus in cap. ab eo, de electione in 6. & ibi communiter Doctores, & in expresso in materia nostra, & quæstione proposita istam sententiam, & conclusionem tenet Bartol. licet nō ita bene fundet in l. libellorum. ff. de accusa. 3. colum. num. 12. & ibi communiter Doctores, Angel. de Are. in tract. male. in parte, de anno præsentis, vers. tertio quarto, & ibi eius additionator, imò quòd magis est si quis fundet intentionem suam in negatiua qualitate, debet eam probare textus est notabilis in l. hoc iure. ff. de verborum oblig. textus in l. ita stipulatus. la magna, vers. quòd si ab initio, eod. tit. textus in l. si quis consortium. C. de fabricenabus. lib. 11. per que iura itam regulam, & doctrinam ponit Bartol. in l. in illi stipulatione, si Calendis. ff. de verborum oblig. & ibi communiter Moderni. Innocen. & Canonistæ in cap. super his, de accusa. si verò factum, vel delictum omni tempore est punibile, tunc dies, & hora commissi criminis non debet poni, nec inseri in libello, nec probari, quia per hoc nimis coarctaretur accusator, & daretur maxima restrictio probationis, & tenderet in graue damnum reipublicæ, quia ex hac causa deficiente probatione specifica, delicta remaneret impunita. textus est in dicta l. libellorum. ff. de accusa. ibi, nec autem diem, nec horam inuitus comprehendet, & ibi gloff. ordin. Bartol. Alber. & communiter Doctores. tenet etiam gloff. ordin. & communiter Doctores in l. pen. C. de accusa. iuxta quòd tamen se offert pulchrum, & notabile dubium, si ad instantiam, & requisitionem ipsius rei accusati teneatur accusator ponere in libello diem & horam criminis commissi, & videtur, quòd sic, vt melius possit reus se defendere, probando absentiam, vel negatiuam coarctatam, vel aliam legitimam defensionem. argument. textus in l. cum materia. ff. de edendo. vbi habetur, quòd actor debet ita edere, & proponere actionem certam, & claram in iudicio, vt reus melius possit se defendere, textus in §. editiones, eiusdem legis, vbi probatur, quòd tenetur quis edere in iudicio diem confecti instrumenti, quando pars aduersa vult, & intendit illud redarguere, de falso, & ad hoc notat & commendat ibi gloff. ordin. & com-

muniter Doctores. Rursus etiam, & genericè argumento, textus in l. vbi cunq; ne. si de inter roga. actio. & in l. aut qui aliter. §. primo. ff. quod vi, aut clam, vbi disponitur, quòd vbi cunq; æquitas, vel aliqua iusta causa mouerit iudicem, potest partem interrogare pro eruenta veritate facti, vel delicti. ergo, & c. & in expresso his fundamentis, & rationibus istam sententiam, & conclusionem tenet Bartol. in l. is, qui reus. ff. de publi. iudi. 6. colum. numer. 10. idem Bartol. in l. libellorum. ff. de accusa. 3. colum. numer. 12. & ibi Alber. dicens, ita obtinuisse coram magnis, & peritis iudicibus, Angelus, & communiter d. (d) Doct. idem Bart. per textum ibi in l. 2. §. si quis Ephesi. in fine. ff. de eo, quòd certo loco, & ibi Bald. Angel. & Iaf. Romanus in l. Panthionius. §. rei perduellionis. ff. de acqu. vel omit. hæreditate. Bald. in l. C. de re iudicata final. colum. & quæst. idem Bal. in §. 2. Instit. de publi. iud. Angel. de Are. in tracta. male. in parte, de anno præsentis. 1. & 2. colum. & ibi eius additionator, & istam dicit communem opinionem in iure nostro, Iaf. in d. l. 2. §. si quis Ephesi. ff. de eo, quòd certo loco. Sed his non obstantibus, ego teneo contrariam sententiã, imò quòd accusator etiam monitus, & requisitus ab aduersario, non teneatur ponere diem, nec horam commissi criminis in suo libello, vel accusatione, nec iudex possit eum ad hoc compellere Primò per textum formalem, & expressum in d. l. libell. ff. de accus. in quantū dicit ista verba, nec autē diē nec horā inuitus cōprehendet. item etiam facit vrgēs, & concludens ratio, quia si dies, & hora exprimeretur, daretur maxima occasio committendi falsitatem, probando per testes, quòd illo die, & hora, reus accusatus erat absens, ita quòd non potuerat committere illud delictum, & per consequens delicta remaneret impunita, & forte ex hac ratione, & non alia, iura noluerunt coarctare accusatores in appositione diei, nec horæ, & in terminis itam sentent. & conclusio. contra communem tenet Ioann. de Imol. in l. is, qui reus. ff. de publi. iudi. antepen. colum. & ante eum Iacob. & alij Docto. antiqui, quos refert Alber. in d. l. libellorum. ff. de accusa. 2. colum. & istam partem, & opinionem ego teneo & sequor. Nec placet mihi noua concordia, quam in hoc articulo ponit Salyc. In l. pen. C. de accusa. 2. colum. num. 6. vbi dicit, quòd superior opinio Barto. & communis sit vera, & procedat, quando reus accusatus prius declarauit iudici diem, & horam, in qua fuit absens, vel aliud simile impedimentum, per quod

quod negatiuam suam fundet, & intentionem accusatoris velit excludere, quem sequitur, & commendat Angel. de Aret. in tractatu male. in parte, de anno presentis. 2. column. versu. aduertat, quia certe iure aliquo non probatur.

Item etiam quero circa predicta, si accusator posuit in libello, vel accusatione diem, & horam commissi criminis, & non probauit illo die, & hora esse commissum, sed alio tempore, an possit sequi condemnatio? & breuiter, & resolutiue dico, quod si accusator posuit compulsus ad instantiam alterius partis, tenendo communem opinionem superiorum, tunc non tenetur probare, & bene potest sequi condemnatio, probando tantum annum, & mensem commissi delicti, quia non videtur accusator se astringere ad eius probationem, cum compulsus fecit, ut reus possit se defendere, argum. text. in d. l. libellorum, & ita tenet, & declarat ibi Bartol. 3. column. numer. 12. & ibi communiter Doctor. Si vero accusator posuit diem, & horam commissi criminis sponte, & non compulsus a parte, vel iudice, & non probauit illo die, & hora esse commissum, sed alio tempore, tunc videtur, quod non possit sequi condemnatio, sed absolutio, quia diuersitas temporis arguit, & inducit diuersitatem delicti, & per consequens non reperitur probatum factum, nec delictum quod est deductum, & propositum in iudicio, argum. textus in l. denunciaste. §. quid tamen. ff. ad l. Iul. de adult. & in l. habebat. ff. de in iustitia actio. cum similibus, & vtrouique gloss. ordin. & commun. Doctor. & in expresse istam sententiam & conclusi. tenet Bartol. in l. denunciaste. §. quid tamen. ff. ad l. Iul. de adult. 1. column. numer. 1. idem Bartol. in l. is qui reus. ff. de publi. iud. pen. column. numer. 9. & ante eum Richar. de Malum quem ipse refert. Angel. de Perus. in l. libellorum. ff. de accusa. 2. column. numer. 4. probat etiam gloss. singul. & vnica in l. Panthionius. §. rei perduellionis. ff. de acqui. vel omitt. hare. in gloss. fin. quam ibi ad hoc notat & continet. Bart. Bal. Imola. & reputant sing. Pau. & 4. rem. de Aret. supra. column. tenet etiam Bald. in l. C. qui accusa. non pot. 13. column. numer. 67. idem Bald. in l. 2. C. de prob. idem Bald. in l. habebat. ff. de in iustitia actio. & ibi Fulg. & alij Docto. Angel. de Aret. in tract. male. in parte de anno presentis. 3. column. versicul. secundo quero Hippolytus de Marfilij in rub. ff. de fideiussor. 4. fol. num. 72. Felinus in cap. licet causam de prob. pen. col. Alex. in cons. suis cons. 159. p.

column. numer. 3. 6. volum. Quod tamen singulariter intellige quando factum, vel delictum est reiterabile, ut iniuria, furtum, adulterium, & simile delictum, secus tamen est, quando non est reiterabile, ut homicidium quod impossibile est pluries committi in eadem persona, quia tunc licet non probetur tempus, vel locus deductus in accusatione, debet sequi condemnatio, ita tenet & declarat Angel. de Peru. in d. l. denunciaste. §. quid tamen. ff. ad l. Iul. de adul. numer. 4. Paul. de Cast. in l. cum te. C. de proba. num. 3. Imola, in l. is, qui reus. ff. de publi. iud. antepen. column. Alber. in l. quid ergo. §. poena grauior. ff. de his, qui not. in fa. versu. quinto casu August. de Arimi. in additio. ad Ang. de male. in parte, qui dicitur index addidit 5. col. Capola in tracta. de serui. lib. 1. cap. 24. pen. col. in medio licet contrarium tenet Bald. in l. C. qui accus. non pot. 13. col. nu. 67. Sal. in l. pen. C. de accus. 3. col. nu. 20.

Secundo etiam limita, & intellige nisi in libello sit apposta clausula non astringens me ad probanda superflua, quia tunc bene potest sequi condemnatio, ita genericè tenet Bartol. in l. diuus Adrianus. ff. de re iud. 2. column. numer. 6. & ibi alij Doctor. Ioan. And. in cap. licet causam, de prob. 2. column. Fran. de Aret. in l. Panthionius. §. rei perduellionis. ff. de acqui. vel omitt. hare. fin. column. additionator Ange. de male. in parte, de anno presentis. 3. column.

Tertio limita eadem ratione, nisi sit posita illa generalis clausula, super quibus omnibus, & singulis pero mihi ius, & iustitiam ministrari, & in terminis ita tenet Fran. de Aret. in d. l. Panthionius. §. rei perduellionis. ff. de acqui. vel omitt. hare. pe. col. & confirmatur ex his, quæ de illa clausula tradunt Doct. in cap. cum dilectus, de ord. cogni. & in §. omnium. in d. de actio.

Quarto etiam limita, quando delictum probatur per testes, secus si per confessionem ipsius delinquentis, quia tunc bene potest sequi condemnatio, licet non constet, nec probetur de tempore, vel loco, posito, & deducto in accusatione, sed de alio diuerso, ita tenet Angel. de Peru. in d. l. denunciaste. §. quid tamen. ff. ad l. Iul. de adulte. nu. 5. Imola in l. is, qui reus. ff. de publi. iud. antepen. col. argum. doctrinæ Innoc. & Canonistarum in c. qualiter, & quando el. 2. de accusa. & Bartol. in l. si confessus. ff. de custo. reo. vbi tenent, quod quando de delicto constat per confessionem bene potest sequi condemnatio ex nullo, vel inordinato processu, sed his non obstantibus, ego (e) teneo contra

riū, imò, quod si dies, hora, vel locus commissi criminis ponatur in accusatione, vel libello, eo casu quo de necessitate accusator ad hoc non teneretur, modo delictum sit reiterabile, modo non, & modo predictæ clausulæ ponantur, modo non, possit, & debeat sequi condemnatio, licet non probetur tempus, hora, vel locus deductus in libello, vel accusatione, sed de alio diuerso. Primo, quia solennitas, quæ non requiritur in actu, si interueniat, & minus apte, non vitiat actum. text. est in l. j. versu. si. C. de rei vx. actio. & ibi communiter Docto. text. in l. hæredes palam, in fin. ff. de test. text. in l. j. §. fuit quæ situm. ff. ad senat. conf. Treb. text. in l. cum tabulæ. ff. de bono. posse. secundum tabu. text. in l. si stipuler §. si. ff. de verbo. obliga. text. iuncta glo. in §. serui verò, instit. de libertinis. Si ergo talis solennitas non requirebatur, non debet nocere vel impedire effectum dispositionis, licet non probatur. Secundo, quia cum expressio temporis, vel loci, non requiratur pro forma, magis videtur accusator posuisse gratia demonstrationis, quæ necessariæ dispositionis, & coarctationis, quia non debet præsumi elegisse viam per quam in pugnetur eius intentio, & iudicium, argum. text. in l. si miles qui destinauerat. ff. de milite. stam. & per consequens falsa demonstratio non debet vitare substantiam, & validitatem actus, quando de ipsa re potest constare. argumento text. in l. demonstratio falsa. ff. de cond. & demonstratio. sed hic constat de delicto, ergo, &c. Tertio, quia in his in quibus versatur fauor publicus, licet quis plura proponat in libello, quorū vnū sufficeret ad victoriam, illud tantum sufficit probare, & index potest supplere, & condemnare, ita probat text. notabilis in cap. constitutus licet causam, de probat. & ibi glossa ordinaria in verbo se astringit, & communiter Doctores, tenet etiam glossa ordinaria in capitulo forte. de electione lib. 6. in verbo euidentem, quam ad hoc not. & continet. Abbas in c. 2. de rescriptis penult. col. & ibi alij Doctores. Nec hoc meæ sententiam & opinio. obstat text. ille capitalis in quo fundatur communis opinio contraria, in l. denunciaste. §. quid tamen. ff. ad l. Iul. de adulte. quia respondeo, quod loquitur, quando in libello, vel accusatione proponitur, & nominatur persona cum qua mulier commisit adulterium, & non probatur eum ea, sed cum alia diuersa, quia tunc non debet accusator obtinere, quia pro forma, & substantia accusationis adulterij requiritur expressio personæ adulterantis, ut in l. libellorum. ff. de accusa. unde si non

probatur de persona contenta, & nominata in accusatione, sed de alia, necessario sequitur, quod non probetur delictum propositum, sed diuersum, & merito accusator debet succumbere, & non potest sequi condemnatio. Sed in nostro casu, & questione proponitur in libello, vel accusatione criminali dies, hora, vel locus, qui non est de forma, & substantia. Unde licet non probetur, potest sequi condemnatio. Secundo non obstat, quod diuersitas temporis, vel loci inducit diuersitatem delicti, & sic non videtur probatum delictum contentum, & propositum in accusatione, quia respondeo, quod non videtur probatum aliud distinctum delictum, sed illudmet, quod est propositum, licet erratum sit in tempore, vel loco, de cuius errore aperte constat per probationes contentas in processu. Confirmatur, quia in actibus hominum nunquam præsumitur pluralitas. text. est in l. omnium. C. de testa. & ibi gloss. ordina. & commu. Docto. text. in l. fina. C. de rebus cre. text. in cap. in presentia, versu. verum, el segundo de probatio. & vtrouique communiter Doctor. & tradit plenè Ias. & moderni, in l. eum, qui §. in popularibus. ff. de iure iur. ergo in nostro casu aliud delictum non præsumatur, & maxime hoc procedit in nostro regno, attenda. l. 1. titu. 1. lib. 3. ordina. qua disponitur, quod procedatur tantum attenda veritate, quo casu si deducitur in iudicio vna causa, & probatur alia, potest sequi condemnatio, argum. text. singul. in l. Æmilij. ff. de mino. quem ad hoc not. & commendat ibi Bart. 2. column. in fin. Soci. in l. certi conditio. §. si nummos. ff. si certum petat. 3. column. Imò, quod magis est, teneo pro firmo, quod etiam si in libello, vel accusatione ponatur tempus, & locus requisitus pro forma & substantia processus, iuxta text. in l. libellorum. ff. de accusa. & probetur de alio tempore, vel loco, vel si simpliciter probatur delictum nullo probato tempore, vel loco, eo casu quo delictum omni tempore, & loco est punibile potest hodie sequi condemnatio, attenda predicta lege regia ordinamenti, iunctis superioribus.

Itē etiā quero, si qualitas proposita in libello, vel accusatione non inducit de per se delictum, sed tantum aggrauat & alterat poenā eius, ut si quis commisit delictum proditorie, vel aleuose vel delictum est reiteratum, vel in similibus casibus, quibus delictum & eius poena aggrauatur propter aliquā qualitatem, & delictum reperitur simpliciter probatum, sine illa qualitate, an possit sequi condemnatio, & videtur, quod non, nisi de-





DE PROBATIONE DELICTORVM.

CAPVT DVODECIMVM.

S V M M A R I V M.

- 1. Quid sit informatio.
- 2. Quid sit presumptio, & quid operetur.
- 3. Quid sit plena, & legitima probatio.
- 4. Si confessio sit facta in iudicio sine aliquo iuramento, an valeat ad condemnandum.
- 5. An in causis criminalibus reus teneatur iurare de calumnia super arti. de veritate dicenda.
- 6. Confessio sola rei. cum maxima iudicis persuasione an valeat ad condemnationem.
- 7. Si reus fugit ad ecclesiam, & iudex ei securitatem promittit, ut ipse exiret, an possit condemnare reum si cum illa securitate ab ecclesia exiit.
- 8. An ex confessione delinquentis facta in processu nullo possit reus condemnari.
- 9. Probatio per testes sufficit ad condemnationem.
- 10. An testes qui deponunt, debeant reddere rationem, si sunt interrogati.
- 11. An iudex possit testes interrogare de aliquibus qualitatibus, & circumstantiis delicti.
- 12. Testes singuli quando faciant plenam probationem.
- 13. An possit mulier esse testis in criminalibus.
- 14. An inimicus repellatur a testimonio.
- 15. Ascendentes, vel descendentes accusatoris repelluntur a testimonio, & alij repelluntur, quos sub isto numero videas.
- 16. Socius criminis an repellatur a testimonio, & quando possit admitti.
- 17. An reus possit interrogari de socijs.
- 18. Si reus constetur de socio, an eius dictum, vel testimonium probet, tanquam si esset legitimus testis.
- 19. An pauper repellatur a testimonio.
- 20. Si testes inhabiles deponunt, an faciant aliquod indicium.
- 21. Si testis vnus inhabilis testificet, alter verò testis est fidedignus, & approbatus conuinctim, an faciat probationem.
- 22. Si testes inhabiles de facto producantur, & admittuntur, an possint per iudicem ex officio repelli parte non opponente.
- 23. An testes inhabiles, & minus idonei possint admitti ad probandam innocentiam delinquentis.
- 24. An testes qui sunt idonei compellantur inuisti dicere testimonium.
- 25. An ex presumptionibus, vel indicij possit reus condemnari.
- 26. Si contra reum sit vnus testis fide dignus, & simili-

ter indicium, vel semiplena probatio, an ex hoc censeatur probatum delictum.

**I**TEM principaliter quero, qualiter probetur delictum in quo articulo magistraliter, & resolutiue dico, quod aliud quidem est informatio, aliud autem indicium, seu presumptio, aliud est semiplena probatio, aliud est plena, & legitima probatio. Informatio est simplex dictum siue assertio alicuius sine iuramento, & sine aliqua forma iudicij, per quod mouetur iudex, saltem ad inquirendum licite & iuste de delicto. ista est gloss. singular. & vnica. in c. 1. §. si duo. de pace tenenda, & eius violatoribus, in verbo, testimonium. in vlib. feudorum, & ad hoc reputat ibi sing. Bal. 1. col. in medio & notant, & commendant ceteri Doctores & illam glo. ad hoc reputat singuli. & vnicam Ludo. Roma. in l. si quis in grani. §. ff. ad sen. cons. Sylla. tenet etiam Bald. licet non alleget illam glo. in rubri. de controuersia inuestitura, in vlib. feu. idem Bal. in l. admonendi. ff. de iureiur. 4. col. Confirmatur ex sententia & doctrina Innocentij cum in tua. in fi. de sponsal. ubi dicit, quod potest iudex informare de fama sine ordine iudicario, & ibi sequitur Abb. 1. col. 4. no. & commu. alij Doct. precipue Prapo. fi. col. Imò quod magis est, talis informatio potest sumi a testibus, & personis inhabilibus, secundum Bal. in l. qui testamento. versu. per contrarium. ff. de test. post glo. ibi, quam reputat sing.

Aliud est indicium, seu presumptio, & est rationabilis, vel verisimilis coniectura facti, vel delicti, & quedam animi applicatio ex aliquibus circumstantiis ad aliquid credendum. ita probat tex capitalis & expressus in l. 3. §. 1. ff. de testibus. Cuius verba sunt. Hoc ergo solum relcribere possum luminatim, non utique ad vniam probationis speciem cognitione statim allegari debere, sed sententia animi tibi te estimare oportere, quid, aut cui credas. aut parum probatum tibi opineris, textus in l. ob carmen. §. fin. eo. titu. tex. in l. 1. §. ad tormenta. ff. de questio. text. in l. de minore. §. tormenta. eod. titu. tex. in l. ex libero. §. de minore. eod. tit. tex. in l. vnus. §. reus. eo. tit. tex. in l. fi. eo. tit. in l. 3. C. de q. ibi, si praestita fuerint ex tanto scelere argumeta, ut videatur accedere ad verisimilia cause cri. tex. in l. milites, eo. tit. ibi, sed arguuntur

gumetis priuam verisimilibus probabilibus que vti, & sibi, veluti certis indicij deducti, inuestiganda veritatis gratia ad tormenta putauerint esse veniendum, text. in l. non est verisimile. ff. quod metus causa. text. in l. quatro. §. fin. ff. de adilit. edict. text. in cap. prater ea. de testibus. Cuius verba sunt. Etenim circumspicatus iudex atque discretus motum animi sui ex argumentis & testimonijs, quae rei aptiora esse competerit, conformabit, text. in capitulo. quia verisimile, de presump. cum similibus, & vtrouique comm. Docto.

Aduertendum tamen est, quod indicium minus est, quam semiplena probatio, & minus rem habet effectum, sed bene sufficit ad torturam. gl. est singularis, & vnica in l. cu probatio. ff. de probat. & ad hoc notat & commen. ibi Bald. dicens eam meliorem de iure. Salyc. Fulg. & Iaco. de Sanct. Georg. Bald. in l. non est verisimile. ff. quod metus causa 1. lect. numer. 5. & illam reputat singula. Paul de Castr. in l. 2. §. 1. ff. si ex noxa. cau. aga. 2. colum. numer. 4. & ibi Alex. & alij Doct. Ang. in l. 2. C. de quest. ex quo sing. infero, quod in causis criminalibus si concurrat indicium & vnus testis de visu, non resultat plena & perfecta probatio ad condemnandum, & in terminis ita tenet gloss. sing. & ord. in c. veniens. el. 1. de testibus, quae ibi ad hoc reputat singuli. Imo. Abbas, & ceteri alij Doct. idem Imo. in l. interesse. ff. de acqu. pos. de quo articulo adhuc latius infra suo loco dicam: aliud est semiplena probatio, & breuiter, & resolutiue dico, quod [a] est, quando vnus testis fide dignus, & omni exceptione maior deponit de iplo facto & delicto per visum, vel alium sensum corporeum, taliter, quod concludat, quia si duo testes faciunt plenam probationem, ut in l. vbi numerus. ff. de testibus, & in l. Theopompus. ff. de dote praelegata, & in l. 1. §. final. ff. quemad. testa. ape. & in cap. in omni negotio de testibus, & in c. ex in sinuatione, de procu. & in c. fi. de succ. ab intest. ergo vnus testis faciet semiplenam probationem, & isto fundamento & ratione, ita tenet gloss. ord. in l. admonendi. ff. de iureiur. in glo. pe. & ibi magistraliter Bar. 6. colum. numer. 36. & commu. Doct. precipue las. 2. leatura, num. 146. tenet etiam gloss. or. in l. in bona fidei. C. de rebus cre. in gl. fi. & ibi Bald. & comm. Doct.

Aliud est plena & legitima probatio, & omisis alijs diffinitionibus, dico, quod est perfecta cognitio facti, vel delicti per modos a iure diffinitos, & principaliter fit per confessionem partis, vel per testes legi-

timos. per confessionem partis fit probatio, quando reus accusatus, vel inquisitus sponte confitetur delictum in iudicio, text. est in l. si confessus. ff. de custo. reo. text. in l. proinde. la. 2. §. ff. ad legem Aquil. text. in l. 1. §. si quis vltro. ff. de questio. text. in l. seruos. C. ad legem Iul. de vi. text. in l. qui sententiam. C. de penis. text. in l. si quis in hoc genus. C. de episc. & cleric. text. in cap. 2. q. 2. Cuius verba sunt. Nos in quenquam sententiam ferre non possumus, nisi aut in conuictum, aut sponte confessum. text. in cap. multi. versu. no luit. ea. cau. & questio. text. in c. at si clerici. de iudic. & vtrouique commu. Doct. & idem disponit lex 2. titu. 1. 3. part. & l. 1. §. titu. 1. 7. part. & in tantum hoc est verum, ut procedat & habeat locum, etiam si sit vnica confessio sola spontanea in iudicio, quia illa sufficit ad condemnationem sine ratificatione, vel aliqua alia confirmatione. ita probant praedicta iura, & in expresso ita tenet Bar. in l. 1. §. co. & questio. ff. de custo. reo. & ibi Alber. Ang. & alij Doct. Azo. in Summa. C. de confessis. 2. colum. in fi. nu. 6. Bal. in l. vnica. eiusdem tit. 6. colum. nu. 2. 3. & ibi Pau. 3. col. nu. 9. & commu. alij Doct. Cyn. Al. Bald. Ange. Sal. & commu. Doct. in l. 2. C. de custo. reo. Ang. in l. 1. ff. de confessis. 1. colum. numer. 6. Bald. in l. si quis in hoc genus. C. de episc. & cleric. 2. col. numer. 3. Archi. in cap. nos in quenquam. 2. questio. 1. numer. 3. Gandinus in tractat. male. fol. 20. 1. colum. idem Gandinus fol. 22. Angel. de Are. in tract. male. in parte. fama publica praecedente, versu. postquam aliquis, & ibi eius additionator. Faber in tract. de questio. 4. colum. Nec obstat textus in l. secunda. C. de custod. reo. vbi probatur, quod postquam de delicto constiterit, debet reus iterum reduci apud acta, ut audiatur. & exponit ibi gloss. quod ille textus intelligatur in reo, qui confessus est delictum in iudicio, cui confessio non est standum, nisi iterum ductus apud acta confiteatur, & sic perseveret in confessione prima, & per consequens probat, quod vnica confessio sola non sufficit ad condemnationem, sed requiritur geminata, vel ratificata, & perseverantia in prima confessione, & per illum text. idem etiam tenet gloss. ord. in l. 1. ff. de custo. reo. gl. etiam in l. vnica. C. de confessis, in gl. magna. in medio, quia ille tex. potest intelligi, quando confessio fuit facta in tormentis, quia tunc requiritur perseverantia: & iste est sensus gl. ibi de eundem. cotas, quas allegat, sed iste intellectus non placeat, quia tex. simpliciter loquitur, & non colligitur Ant. Gom. var. Xx 3 tur ex

tur ex eo, quod fuerit facta in tormentis. Vnde aliter, & secundò potest intelligi, quod etiam si constet de crimine per confessionem, vel probationem, non condemnatur reus, donec prius constet & verificetur delictum esse commissum, argum. tex. in l. 1. §. item illud. ff. ad S. C. Syllana. & in l. 1. §. si quis ultro. ff. de quæst. sed etiam iste intellectus non placet, quia diuinat. Vnde aliter & tertio, & quidem notabiliter dico, quod ille text. debet intelligi, quod reus sponte confessus non debet statim condemnari, sed debet ei per iudicem dari terminus ad opponendam aliquam exceptionem, si habet, reducendo, & detinendo eum interim in carcere, quia forte fecit ad sui defensionem, vel tempore quo erat minor, vel quia delictum lapsu temporis erat præscriptum, & in terminis ita tenet, & declarat ibi Salycet. 3. colu. & ante eum Odo. Alb. in l. vnus. §. cogniturum. ff. de q. 2. col. Bald. licet non alleget illum tex. in l. 2. C. vt intra cert. tempus quæstio. crimi. termi. 1. col. nu. 2. idem Bal. in cap. quoniam contra falsam. de probat. pe. column. num. 63. Gandinus in tract. male. in quæstione quid sit agendum, quando reus est præsens. fol. 20. 1. col. Paris de Puteo in tracta. syndicus, in parte, an potestas, fol. 83. idem Paris de Puteo, in eodem tractatu. fo. 298. versu. nec videndum Angel. de Aretio in tracta. male. in parte, qui iudex statuit terminum ad eorum defensionem faciendam, prima columna, quibus assensio, & ita communiter practicatur, quod valde notabile.

4 Item etiam extendo superiorem doctrinam, & conclusionem vt procedat, & habeat locum, etiam si talis confessio sit facta in iudicio sine aliquo iuramento, & adhuc sine aliqua iudicis interrogatione. Ita probant prædicta iura, & magis in specie probat textus in l. sine. ff. de interrog. actio. Cuius verba sunt, Si sine interrogatione, quis responderit se heredem, pro interrogato habetur, & licet loquatur in civilibus, tamen eius ratio & dispositio militat etiam in criminalibus. Confirmatur, quia ea, quæ quis asserit in libello, videtur confiteri, tam in civilibus, quam etiam in criminalibus, textus est in l. cum precum. C. de liber. cau. text. in l. 2. C. de insti. & subtit. text. in l. prædia. C. de præ. mino. text. in l. mercalem. C. de cond. ob. tur. cau. text. in l. 1. C. de liber. cau. text. in l. 1. C. de crimine stellio. & vtrouique communi Docto. & idem est in his, quæ quis ponit & asserit in positionibus per prædicta iura, non verò in contentis in interrogatorio, nisi illud etiam ponat propositionibus,

& in terminis ita tenet singula. Bal. in l. sicut. C. de repu. hære. fin. col. & ibi alij Doct. Bart. in l. vbicunque. ff. de interro. actio. quinta columna, num. vndecimo, idem Bart. in l. secunda. §. quod obseruari. C. de iura. calum. tertia columna. Paul. de Cast. in authenti. ibi posita. Abbas in capitu. fina. de confessis. 5. colu. numer. 15. Anchar. Domi. & alij Doctores, post glo. ibi in capitulo primo, de confessis, in sexto, de quo articulo vide Paul. de Cast. qui bene loquitur, in l. iudices. C. de iudicijs. fin. col. sed illa assertio vel confessio non est iurata, & tamen valet & tenet, & probat, ergo confessio etiam sine iuramento valebit.

Pulchrum tamen & quotidianum dubium est, an in causis criminalibus reus accusatus, vel inquisitus teneatur iurare de calumnia super articulo de veritate dicenda, & respondere positionibus ad instantiam partis, & sic accusatoris, vel ex officio iudicis? & breuiter & resolutiue dicendum est, quod sic.

Primò, quia generaliter in omnibus causis requiritur, & habet iocum iuramentum de calumnia, quod comprehendit duo substantialia: primum est, quod actor vel reus iuret se fouere iustam causam: secundum est, quod interrogatus in qualibet parte litis, dicet veritatem, text. est in l. prima, & secunda, cum omnibus. §. suis. C. de iuramento calumnia. textus in authentica, in isto iuramento, eodem titulo; textus in capitulo primo, & secundo, & per totum, de iuram. calum. textus in cap. secundo. §. finali, & per totum eodem titulo; libro sexto. textus in cap. primo, de consuetu. lib. 6. text. in cap. presentium, de testib. libro sexto; text. in Clementina, supra versiculo, citatione de verbor. significatio. & idem exponit lex. 23. titulo vndecimo, versiculo tertia parte, & lex vndecima in legibus de Madrid, sed illa iura loquuntur generaliter, ergo habeant locum, & procedant tam in causa criminali, quam civili. Secundò facit textus in l. Marcellus. §. primo. ff. rerum amotarum, vbi habetur, quod in illa actione descendente ex delicto, cogitur quis iurare. Tertio etiam facit textus in l. lex Cornelia. §. hac lege. ff. de iniurijs, vbi disponitur, quod in delicto iniuriarum habet locum delatio iuramenti. Quartò facit textus in l. tertia, versiculo quacunque. ff. de iure iurando, vbi habetur, quod in qualibet causa, vel actione etiam pœnali, cogitur quis iurare. Quintò facit textus in l. qui petitorio. ff. de rei vindicatione, vbi reus conuentus rei vindicatione cogitur respondere, an dolo debet possidere, vel non. Sextò facit textus in l. finali.

li. Cod. de fide iuramento. vbi habetur, quod super causa falsitatis cogitur quis iurare, & respondere. Septimò facit textus in lege prima, & per totum. ff. de quæstionibus, vbi disponitur, quod per tormenta cogitur quis respondere de veritate super facto proprio, & quolibet delicto, ergo a fortiori teneatur respondere interrogatus cum iuramento. Octauò facit textus in l. vbicunque. ff. de interroga. actio. vbi disponitur, quod indistinctè in qualibet causa potest iudex cogere partem respondere de veritate super facto proprio, & in expresso licet non ita fundet istam sententiam & conclusionem, tenet Bartolus in dicta. l. Marcellus. §. 1. rerum amotarum, & ibi Alber. Angel. de Perus. & communiter alij Doctores, idem Bartol. in l. inter omnes. §. re. ff. de furtis, in fine, idem Bartol. in l. 2. §. quod obseruari. C. de iuram. calum. final. column. & quæstione, & ibi Odo. fred. 4. col. 5. quæstione, Alber. 3. colu. in medio, glo. ordinaria in l. 1. eiusdem titu. in gl. 2. & ibi Petrus Cynus, Iacobus, Baldus, & communiter Doctores, glossa etiam ordinaria in capitulo primo de iuramento calumnia. & ibi communiter Canonistæ, Innocentius in capit. secundo, de confessis. 1. column. & ibi Ioann. Andr. Hosti. Abbas, & communiter alij Doctores. Dominicus Ancha. & alij Doctores in cap. 2. de confessis, lib. 6. Ang. de Are. in tracta. male. in parte, comparauerunt dicti inquisiti, & negauerunt. 1. col. & ibi eius additionator. Contrarium tamen probat text. in c. quis aliquando versu. non tibi dico, de pœnit. dist. 1. & in c. si peccauerit. 2. quæ. 1. vbi habetur, quod non tenetur quis se prodere, & delictum proprium manifestare. text. in l. 1. ff. de bonis eorum, qui ante sen. mor. sibi consci. & in l. qui cum maior. §. si patris. ff. de bonis libe. & in l. transigere. C. de trans. vbi disponitur, quod qualitercunque licitum est unicuique redimere sanguinem suum. probat etiam tex. singularis nouiter per me solum ponderatus, in l. 4. ff. de testibus, vbi habetur, quod consanguineus infra certum gradum, de quo ibi, non cogitur dicere testimonium aduersus consanguineum: ergo a fortiori ipse reus delinquens accusatus, vel inquisitus non debet cogi dicere contra se, & certò videtur inconuincibile fundamentum, carens responsione, & in terminis ita tenet Compostellanus in cap. dudum. el. 2. de electione. 4. colum. in fine. Bald. in l. 2. §. quod obseruari. C. de iur. calum. pen. column. numer. 28. Bald. in l. 1. C. de pœnit. iudic. qui ma-

le. iud. 2. column. versicul. scilicet tamen, Hippolytus de Marsil. in sua practica, §. postquam. 1. column. vbi dicit, quod ita practicabat dum esset iudex. Nec obstat textus primo loco adductus in l. 1. & 2. C. de iura. calum. cum similibus, quia debet intelligi in iuramento de calumnia, requisito pro forma & solennitate iudicij, respectu primi articuli, scilicet quod iuret se fouere iustam causam, & dolum, vel calumniam in lite non committere, non vero, vt teneatur respondere de veritate dicenda. Secundò non obstat etiam textus in l. Marcellus. §. 1. ff. rerum amotarum, & in l. lex Cornelia. §. hac lege. ff. de iniurijs, cum similibus, quia loquuntur, & debent intelligi in iuramento necessario, quod defertur a parte parti, & imponit finem liti, & causæ, secus verò est in iuramento de calumnia de veritate dicenda. Sed his non obstantibus, ego teneo indistinctè primam sententiam (b) & conclusionem, imò, quod ex officio iudicis, & ad partis petitionem reus accusatus teneatur iurare, & respondere de veritate super facto, & delicto proprio, de quo accusatur per iura primo loco adducta. & in expresso ita probat lex 4. titu. 29. 7. part. quæ disponit, quod iudex potest cogere reum captum iurare & respondere in causa criminali. & idem probat lex 23. titu. 1. 3. part. & l. 1. in l. de Madrid. Nec obstat textus in dict. c. quis aliquando versu. non tibi dico, vt te prodas, de pœnit. dist. 1. cum similibus, quia intelligitur extra iudiciu, vel etiam in iudicio, nulla præcedente diffamatione, vel iusta causa, vbi in nostro casu secundò Dd. in prædictis locis. Ex quo singulariter infero, quod etiam licet iuste petatur a reo tale iuramentum, teneatur in foro conscientie dicere veritatem, licet ex hoc incurrat pœnam mortis, aliàs peccat mortaliter, & in terminis ita tenet Sanctus Thome. secunda secundæ, q. 69. art. 1. ex quo subinfero, quod a fortiori non poterit aduocatus reo consulere, negare veritatem, vnde ab hoc semper præcauendum est, & ita semper feci, consului, & præcaui in personis pauperum, quorum aduocatus fui. Vnum tamen est, si mihi daretur facultas, vel authoritas, consulere Imperatori Regi nostro, vt publicam, & communem legem conderet, quod in causis criminalibus, ingerentibus pœnam sanguinis, non posset iudex petere a reo tale iuramentum, propter euidentem occasionem periurij, argumen. textus in capit. clericos, de cohabi. cleri. & mulie. vbi habetur, quod non est recipiendum iuramentum ab

eo, in quo datur talis præsumptio periurij, & periculum conscientia, vt quotidie docet experientia.

Aduertendum tamen pro complemento materia, quod licet vnica confessio sola ipsius rei delinquentis sufficiat ad condemnationem, vt supra dictum est, tamen debet intelligi, præterquam si fiat cum maxima iudicis persuasione, & promissione venia, & liberationis, vt quia dixit sibi, confitearis, & noli timere, quia nullam pœnam tibi imponam, imò statim eris liberatus, quia talis confessio est nulla, & prætextu eius reus delinquens nullo modo potest condemnari, quia dolo & fraude iudicis fuit inductus, & quadam spe probabili suæ liberationis, & sic non videtur libera nec spontanea, vt ex ea possit condemnare, quia paria sunt, confessionem esse factã dolo, vel esse factam metu. argument. textus in l. 1. & per totum. ff. de dolo, & in l. 1. & per totum. ff. quod metus causa. text. in cap. cum contingat, in fine, de iureiurando. ibi huiusmodi iuramenta sine vi, & dolo sponte præstita, text. in authent. sacramenta pubernm. C. si aduer. vend. & in l. si quis cum aliter. ff. de verbor. oblig. text. in cap. sanè, iuncta gloss. de renũ. & in expresso isto fundamento, & ratione istam sententiam, & conclusionem tenet originaliter Ioann. de Imol. in cons. suis, cons. 106. tenet etiam & commendat in pract. Paris de Puteo, in tracta. Syndicatus. fol. 295. in parte sequitur quæstio, illud (c) dictũ. Imola reputat vnicum, & mirabile Hippoly de Maru. in l. 1. §. quæstio fidem. ff. de quæstio. 2. colum. numer. 12. idem Hippo. in sua practica §. postquam. 3. colum. nume. 15. Ex quibus etiam inferitur, quod si quis post delictum commissum fugit ad ecclesiam, & iudex dedit ei confidentiam, & securitatem vt exiret, & corã eo se præsentaret, an per iudicẽ debeat seruari, an vero possit condemnari, & pœna mortis, vel ordinaria puniri, & videtur, quod sic. Primò, quia inimico, hosti, vel delinquenti fides non est seruanda, imò est bonus dolus eos decipere, textus est in l. 1. §. non fuit, ff. de dolo. Secundo, & in expresso probat textus in auth. de mandatis principum. §. nec homicidij. Colla. 3. vbi formaliter dicit textus quod securitas, vel fidentia, quam ei dedit iudex, nullo modo est seruanda, sed his non obstantibus contrarium videtur de iure verius, imò, quod teneatur seruare, & remittere ad ecclesiam. Primò, quia fides, & promissio semper & in quolibet, actu, & negotio est seruanda, etiam inimicis præstita,

quia implementum eius descendit à iure naturali, & diuino, vt in l. conuentionum. ff. de pactis, & ibi communiter Doctores. Sed in hoc articulo ista est vera, & notabilis concordia, quod si delictum erat tale, per quod nõ poterat extrahi de ecclesia, tunc fides, & securitas ei data est seruanda, & debet restitui ecclesie. si verò delictum erat tale, per quod licet poterat extrahi de ecclesia, fides, & securitas non est seruanda, sed licet potest puniri, & in expresso ita tenet, & concordat Alber. in dicta l. 1. §. non fuit. ff. de dolo, & refert, & allegat Oldrad. & Jacob. de Aretio. ita tenuisse. & idem etiam tenet Petrus de Bellaperti, Cynus, & alij Doct. antiqui, in legè præsent. C. de his, qui ad eccles. confu.

Item adde, quòd in tantum est verum, quod ex vnica sola confessione delinquentis potest ipse reus delinquens condemnari, vt procedat, & habeat locum etiam si talis confessio fiat, & contineatur in processu nullo, & inuálido de iure, quia fortè accusator est inhabilis, vel libellus est ineptus, vel deficit aliqua solemnitas, & ordo iudiciarius, argumento textus in l. si confessus. ff. de custo. reo. cum similibus, quibus probatur, quòd confessus statim debet condemnari: ergo bene sequitur, & inferitur, quòd nulla alia solemnitas, vel forma processus attenditur, vel requiratur, text. in l. proinde. la segunda. §. final. ff. ad legem Aquiliam, vbi habetur, quòd in confessum nullæ sunt partes iudicis. textus in ca. 1. de accusa. lib. sexto, vbi habetur, quòd punitur quis ex confessione propria, licet ante diffamatus non fuerit, vel alia solemnitas iuris deficiat, in inquisitione formanda, textus in cap. Pisani, de restitutione spoliatorum, vbi confessio etiam in processu nullo valet, & tenet. Et in expresso istam sententiam & conclusionem tenet Bartol. in d. l. si confessus. ff. de custod. reo. & ibi Ange. de Perus. & alij Doctores, Innocen. in cap. qualiter, & quando, de accusa. 3. colum. numer. 7. & ibi Abbas. 4. colum. numer. 20. & commun. Doct. idem Abbas in d. cap. Pisani, de restitutione spoliatorum. 3. colum. nu. 9. & ibi alij Doct. Bald. in l. 1. ff. de iurif. omni. iudi. prima lect. final. colum. 8. quæstio. idem Bald. in l. 2. C. de re iud. final. colum. num. 9. idem Bald. in l. 1. C. de confessis, pen. col. nu. 97. Angelus de Perus. in l. 1. ff. de confessis. 1. col. nu. 6. idem Ang. in l. denunciasse. ff. ad l. lul. de adult. 1. co. nu. 5. Sal. in l. 2. C. de cust. reo. si co. pen. q. Paulus de Cast. in l. fin. si ita stipula. §. Chryfog. ff. de verb. obl. 2. col. nu.

4. Flo-

Flotian. in l. Proinde. la 2. §. fin. ff. ad legem Aquiliam. Ang. de Aretio. in tract. malef. in parte, comparuerunt dicti inquisiti, & confitentur totum. 3. colum. vers. quæro an confessus, & ista est communis opinio legistarum, & canonistarum, nec obstat text. valde notabilis in c. si clerici de iudicijs, vbi habetur, quòd confessio facta coram iudice incompetente est ipso iure nulla, & ex ea nullo modo potest sequi condemnatio, quia debet intelligi, quando nullitas consistit ex defectu iurisdictionis, secus vero, si constat ex defectu alterius solennitatis, & ita colligitur ex mente omnium Doctorum, vbi supra, & in terminis ita tenet, & declarat Florianus in dicta l. proinde. la segunda. §. final. ff. ad legem Aquiliam. Felinus in capitulo, qualiter, & quando. c. licet, de accusa. secunda columna, numero 9. post Anton. quem ipse allegat In cuius confirmationem facit glo. singu. & vnica, in clementina prima, de sequestra. posses. & fruct. in glo. finali, vbi dicit, quòd licet in aliquo casu, vel negotio lex, vel statutum excludat nullitates, non tamen videtur excludere nullitatem prouenientem ex defectu iurisdictionis, per fundamenta, & rationes eius, & ad hoc reputat ibi singulari. Imol. pen. col. & reputat vnicam Card. ibi, 1. colum. vers. fin. & notant & commendat ceteri Doct. notant etiam & commendant Abbas in cap. iterum cum quis, de restitutione spoliatorum. 3. colum. 6. Bald. in l. si quis filio exheredato. §. quòd si quis. ff. de iniusto rupto, vel irri. fac. test. in fin. idem Baldus in leg. diuus. ff. de mili. testa. prima columna, vbi bene fundat.

Secundo modo, & principaliter probatio delicti fit per testes legitimos fide dignos, & omni exceptione maiores, & sufficiunt duo, sicut in ciuilibus, argumento text. in l. vbi numerus. ff. de testib. & probat text. in l. vnica, in fin. C. de raptu virgi. ibi post legitimas, & iuri cognitias probationes. textus in l. seruos. C. ad legem lul. de vi. Confirmatur etiam auctoritate diuina, In ore duorum, vel trium testium stat omne verbum, transumptiue in capitul. licet vniuersis, de testibus. probat etiam text. in cap. cum esset, de testa. textus in cap. relationum, el primo, eodem titul. & istud est de mente omnium Doctorum in dictis locis. & in expresso ita tenet Bonifacius in tracta. male. in rubrica de probatione. tertia columna, in fin. Bal. in l. fin. C. de proba. secunda colum. in fin. num. octauo. & licet d. in delictis requirantur liquidissima probationes, & luce clariores, vt

in l. singuli. C. de accusationibus. & l. fin. C. de probationibus, tamen bene sufficiunt duo testes in quocunq; delicto, quatumcunq; grauissimo, vnum tamen est, quòd si delictum probent per vnum solum testem fide dignum, non habet locum iuramentum in defectum probationis, sicut in ciuilibus, secundum Doctores communiter contra glo. ibi in l. in bonæ fidei. C. de rebus cre. & in leg. 3. ff. de iureiurando. & tenet e] magistratiter Barr. in l. maritus. ff. de quæstio. si. quæstio, & ibi alij Dd. Confirmatur etiam, quia in actibus grauissimi præiudicij sufficiunt duo testes. ita probat textus in c. quotiens, de testibus, quem ad hoc notat & commendat ibi Abbas, & communiter Doct. imò quòd magis, duo testes sufficiunt contra Papam, vel Imperatorem, glo. est singu. & vnica in c. præsul. 2. q. 5. quam reputat singul. Abbas, in dict. c. quotiens, de testibus, idem Abbas, in c. at si clerici de iudi. & ibi alij Doct. verum tamen est, quòd licet in quocunq; delicto, etiam grauissimo sufficiant duo testes, tamen ad hoc, vt eorum depositio probet, & concludat, oportet quòd reddant congruam rationem dicti sui per visum, vel alium sensum corporeum, quo actus super quo deponunt, percipitur, ita probat textus in l. solam. C. de testibus, & ibi glossa ordinaria, & communiter Doctores. textus in authent. de testibus. §. & licet. Colla. 7. text. in cap. si testes. §. solam. 4. q. 3. & vtrobique commun. Doct. sensus tamen visus est generalis, vnde si testes deponant per sensum visus, super re, vel facto perceptibili alio sensu, valet, & concludit probatio. ita probat textus in c. testes. 3. quæstio. 9. & ibi gl. ordina. & commun. Doct. & per illum text. ita tenet Abbas, & commun. Canonista, præcipue Felin. in c. cum causam, de testibus. Roma. in l. sciendum, de verbor. obligati. idem Roman. in l. admonendi. ff. de iureiur. 17. col. nume. 96. Flor. in l. ob carmen. §. si testes. ff. de testibus. Cynus, & alij Doct. in l. testium. C. de testibus Bald. in l. pe. ff. de proba. idem Bal. in l. solam. C. de testibus & ibi Salyc. & com. alij Doct.

Quòd tamen intellige, quando testes sunt interrogati de causa, quia tunc tenentur eam reddere, secus verò alias. ita tenet gl. no. & ordi. in dicta l. solam. C. de testibus, & ibi Bar. Bald. & commun. Doct. glof. in d. cap. si testes §. solam. 4. quæstio. 3. & ibi Archi. & commun. Alij Doct. gl. in ca. cum causam, de testibus. & ibi Innoc. Abbas, Anton. Carai. Anchar. & commun. Doct. Specul. in titul. de test. §. r. versic. item quòd interrogatus. nume. 67.

Xx 5 &amp; ibi



& ibi Ioan. Andr. in addit. & ista est denique comun. opin. in dictis locis, quod iterum subintelligit, quando deponunt super eo, quod cadit super aliquo sensu corporeo, secus vero, si deponant super eo, quod cadit sub iudicio intellectus, vt dominium, possessio, iurisdictio, vel quid simile, quia tunc tenentur reddere rationem, etiam non interrogati per causas facti, & qualitates, ex quibus illud inferatur, quia illud non est obiectum sensus, sed intellectus, & idem est, quando deponunt super qualitate personæ, vt nobilitate, gradu, dignitate, vel alia qualibet qualitate. ita singul. & magistraliter declarat Innocent. in dict. capit. cum causam, de testibus. secunda column. & ibi Abbas Card. Ancha. & communiter Doctores Bartol. in leg. 1. ff. si cert. petat. 4. column. num. 17. & ibi Moderni. idem Bart. in l. solam C. de testibus, & ibi pulchre, & subtiliter Bal. & commun. alij Doctor idem Bart. in authen. de testibus. §. & licet. Colla. 7. Paul. de Cast. in l. qui testamento. §. fin. ff. de testa. & ibi commun. alij Doctor. Vnum tamen est, quod si testis non fuit interrogatus de causa, nec redditeam, poterit pariter iterum producere, etiam publicatis attestations. argum. text. in cap. per tuas, de testibus & in c. cum clamor, eod. tit. & in expresso ita tenet Car. in c. cum causam, vbi reputat esse dignum memoria, & ab alio non tactum, & ibi sequitur Fel. 9. column. num. 8. Imo. vbi bene declarat in d. c. per tuas, de testibus. 2. colu. Ex quibus inferitur, quod si testes deponant de aliquo maleficio de nostro commissio, debent necessario deponere, quod illo tempore erat luna, vel quod ibi erat lucerna, qua potuerunt videre, & discernere, alias nullo modo probant, nec concludunt. ita probat tex. iuncta gl. singulari & ordinaria in l. si cum exceptione. §. in hac. ff. quod metus causa. & ibi notat Bald. Angel. & alij Doctor. idem Bald. in l. Arthusa. ff. de statu homi. idem Bal. in l. si non speciali. C. de testa. idem Bal. post Oldra. quem ipse allegat in c. 1. §. porro, quæ fuit prima causa bene amittenti in v. sib. feu. Ang. de Are. in §. quadrupli. in sta. de acti. id. Ang. in tract. male. in parte, comparant dicti inquisiti, & in termino defensionis. ps. colum. feli. in c. cum causam. de testi. idem Fel. in cap. i. eut. de re iud. Hippol. de Marfil. in l. 1. ff. de quæstio. 11. col. num. 34. idem Hippol. in sub. C. de prob. 19. colu. numer. 107. Item adde, quod ad hoc, vt testes probent, & concludant, debent proponere de certa scientia, nō vero de credulitate, nisi adijciant causam, & rationem concludentem per

sensum corporeum, quo veritas potest sciri, & cognosci. ita probat textus in capitu. literas, de præsumpt. textus in cap. tertio loco, eod. tit. & in terminis ita tenet Cynus post Iacob. de Areti. in l. testium. C. de testibus. 2. colum. numero 9. & ibi commu. alij Doct. Bal. in l. siue possidetis. C. de prob. 2. colum. num. 6. idem Baldus in l. solam. C. de testibus. 2. colum. 5. quæst. Ias. notabiliter, & melius quam alibi, in rubri. ff. de iureiur. Abbas, vbi dicit, esse diligenter notandum in capitul. quotiens, de testibus. 3. colum. numer. 6. & ibi commun. Canonista.

Item adde, quod etiam oportet, & requiritur, quod tales testes sint contestes in actu, vel delicto super quo deponunt, concordando in tempore, loco, & persona alias vero si sunt singulares, non plene probant. textus est in l. denunciasse, §. quid tamen. ff. ad l. Iul. de adulte. text. in l. qui sententiam. C. de pœnis, text. in cap. licet causam, versic. quacunque, de probat. text. in cap. bonæ memoria. el primo, versic. contra vero, de electione, text. in cap. cum dilectus, versic. & si tres. eodem titu. & vtrobique commu. Docto. Cuius ratio est, quia tali casu non est legitimus numerus testium, sed in effectu tantum est probatio per vnum testem, ita Bald. in l. iurisiurandi. C. de testibus. 3. col. Felinus in cap. licet, ex quadam, de testibus. 3. colum. num. secundo. quem omnino vide quia notabiliter, & melius quam alibi loquitur.

Et ex hoc necessario, & vtiliter queritur, an possit iudex testes interrogare de aliquibus qualitatibus, vel circumstantiis negotij, vel delicti, vt melius possit cognoscere veritatem, scilicet in quo loco commissum fuit, & quo tempore, an mane, sero, die vel nocte? Item, qua veste erat induta pars, contra quam, vel pro qua producitur, vel quibus armis, vel cuius ætatis esset delinquens, vel offensam passus, vel de alia simili qualitate personæ? Et breuiter dico, quod si testes sunt fide digni, & probatæ opinionis non debent interrogari, alias vero si vacillant, vel sunt leuis, & notæ opinionis, bene possunt interrogari, vt iudex in verbis eos capere possit, vt dicitur de Daniele, & Susanna, vt habetur Danielis cap. 13. & facit text. in l. 3. 1. versic. tu magis. ff. de testibus, & in expresso isto fundamento, ita tenet Azo. in summa C. de testibus. 4. colum. versic. sicut enim. Odofred. in l. si quando, eod. tit. 2. col. in fi. Cynus in l. testiū. pen. & si, quæst. eo. tit. & ibi commu. alij Docto. & effectus est, quia reperta tali veritate, predicti testes

testes non probarent, quia si actus est reiterabilis, videntur deponere de diuersis actibus, & non essent contestes, si vero actus non est reiterabilis, essent contrarij, & non probarent & istum casum vidi praticari in Cancellaria regia in quibusdam testibus, qui deponebant de certo matrimonio, & opulenta hæreditate, & tandē omnes capti fuerunt in varietate, & ex officio puniti.

12. Aduertendum tamen, quod licet testes singulares non probent, vt supra dixi, tamen debet intelligi, quando simul iungi non possint: secus tamen est, quando diuersitas, vel singularitas eorum potest simul iungi, & in idem virtualiter, & in effectu reduci, vt si tractetur de probanda præscriptione decennij, & duo testes deponant de primo quinquennio, & alij duo de secundo quinquennio, quia hac depositione simul iuncta resultat plena probatio totius decennij continui, & idem esset in qualibet alia præscriptione. ita tenet, & declarat Bald. quem sequitur comun. opin. in l. testium. C. de testibus. 5. colum. num. 12. item etiam intellige, præterquam si ex coniunctione temporis præsumatur vnus solus actus numero, tempore, & qualitate, vt si per vnum, & idem foramen duo, vel plures testes successiue vidissent aliquod factum, vel delictum. ita etiam Bal. in dict. l. testium. C. de testibus. fin. colum. num. 25. item etiam intellige, quando tractatur de probando delicto simplici, & particulari, quod non continet in se differentes actus & species, vt homicidium, vel simile delictum: secus tamen est, si agitur de probando aliquo delicto in genere, quod comprehendit sub se differentes species, siue actus particulares, vt hæresis, vel simile delictum, quia tunc, si vnus testis deponat de vno actu, vel specie, & alius de alio, plene probat delictum in genere quod resultat ex istis a testibus differentiibus: ita tenet gl. singulari. in iure. in l. actor. C. de probat. gl. 3. & ad hoc notat, & commēdat ibi Bal. 2. col. n. 4. Saly. 1. col. n. 5. & cō. alij Doct. Bal. in l. 1. C. qui numero tutelarū, Iacob. in l. testium. C. de testibus, in fine, & ibi Saly. Ang. & comun. alij Docto. Ang. in l. 2. §. diem. ff. quem ad. test. ape. Ioan. de Imo. in l. inter pares. ff. de re iud. fin. col. Iacob. in l. Arriani. C. de hereticis, facit etiam gl. in d. l. ob carmen. §. fin. ff. de testibus, in gl. si. quam ibi reputat mirabilem Bar. notat, & commendat Bal. & alij Doct. Item adde, quod tales testes ad hoc, vt plene probent delictum, debent esse fide digni, & omni exceptione maiores, textus est in l. 1. ff. de testibus, text. in l. eos. C. eod. tit.

tex. in c. 1. eod. tit. text. in c. 1. de confan. & affini. tex. in c. forum, versic. fin. de verb. sign. cuius verba sunt. Vita sit innocens & integer actu, nam si vita bona defuerit, fide carebit: non enim potest iustitia cum scelerato homine habere commercium, & vtrobique communiter Doct. & omnes dicuntur fide digni, & omni exceptione maiores, qui nulla exceptione legitima repelli possunt, & à lege non reperiuntur prohibiti. tex. est in l. 1. ff. de testibus. ibi, & hi quibus non interdicitur testimoniū, nec vlla lege à dicendo testimonio excusantur. text. in l. ex eo. tit. text. in c. si. de præsumpti.

13. Aduertendum tamen est pro maxima declaratione materiæ, quod aliqui testes repelluntur in causis criminalibus, & primo dico quod repellitur mulier, quia propter fragilitatem testis, est timor, quod ferat varium, mutabile, vel fallum testimonium, tex. est capitalis, & expressus, in capitul. forum. versic. fin. de verbo. signifi. text. in c. mulierem. 33. quæst. 5. & vtrobique glossæ ordinariæ, quod tamen est verū & procedit de iure canonico. Sed dubium necessarium est, an quid erit de iure ciuili, & regio: & certe videtur, quod possit esse testis. ita probat tex. in l. ex eod. ff. de testibus. vbi disponitur, quod mulier regulariter potest esse testis in omni causa, & negotio, præterquam si sit condemnata ex publico delicto. textus in leg. qui testamento. §. mulier. ff. de testamentis, vbi specialiter prohibetur in testamento, ergo in alijs causis admittitur, & ibi notat, & commendat Pau. Ang. Imo. Are. & alij Dd. & tenet Spec. in tit. de test. §. 1. versic. item, quod est mulier. & ibi Io. An. in add. pro concordia tamē dici posset, quod in causis capitalibus, quibus venit imponenda pœna corporalis, nō possit esse testis, in alijs verbō sic argu. text. in d. l. qui testa. §. mulier. ff. de testam. & in terminis istam doctrinā & concordiam ponit ibi l. co. de Are. An. & Platea. in §. testes. in l. 1. de test. Bonif. in tract. male. in rubri. de furibus, & latro. fin. col. & q. Hippo. in concordia. 1. col. & hoc videtur confirmare. l. 8. rubri. 2. falli. & l. 96. in l. styli. vbi disponitur, quod mulier nō possit esse testis, nisi in actibus pertinentibus ad mulieres, vel gestis in locis, vbi solent conuenire, vt flumine, vel furno. Sed his non obstantibus, vera, & communis resolutio sit, quod de iure ciuili indistincte mulier possit esse testis, tā in ciuilibus, quam in criminalibus, per prima iura, & fundamenta, & istam dicit comun. opin. Imo. & Are. in dict. leg. qui testamento. §. mulier. ff. de testa. Angustinus de Arimino in addi. ad Angelum de male. in parte



parte comparuerunt dicti inquisiti, & negauerunt totum, Abbas. Panor in c. quoniam de testib. 1. col. num. 2. & istam teneo pro vera, & ab ea non est recedendum in iudicando, & consulendo, pro qua hodie videtur casus in l. 17. titu. 16. 3. par. quæ genericè vult, quod in omni causa mulier possit esse testis, præterquæ in testamento, quod intellige, quando sit honesta, & bonæ famæ, secus aliàs. ita probat textus in l. fin. ff. de testib. & tenent Aretinus, & alij Dd. in d. l. qui testamento. §. mulier. ff. de test. & Alex. cõs. 11. 1. vol. concl. & probat præd. l. parti. 4.

Secundo repellitur minor viginti ann. text. est for. & expressus in l. testimonium. ff. de testibus Cuius verba sunt In testimonium accusator citare non debet eum, qui in iudicio publico reus erit, aut qui minor viginti annis erit, & ibi glo. or. Odo. Bald. Salyc. Flo. & cõmun. Doctõr. extenditur hodie ad minorem viginti quinque annorum, quia non potest esse in criminalibus. ita disponit lex 9. tit. 16. 3. par. bene tamen faceret indicium, non tamè semiplenam probationem, nec adhuc integrũ indicium, vti sufficit ad torturam. ista est glo. ordinaria, quæ sic debet intelligi in l. inuiti, la. 2. ff. de test. & ibi Doctõr. glo. in l. ff. C. de his, qui vt indi. & ibi etiam Doctõr. tenet etiam, & declarat sing. Bartol. in l. maritus. ff. de q. & Hippol. de Marf. in l. 1. §. diuus Antonius. eodem tit.

Tertio repellitur inimicus, text. est in l. 3. ff. de testibus, ibi vel an ex inimicis sit, aduersus quem testimonium fert, & ibi glo. ordin. Odo. Bald. Salyc. Fulgo. Iaco. de San. Geor. & cõmun. alij Doctõr. text. in l. 1. §. præterea. ff. de quæstio. text. in authen. de testibus. §. si vero quis dicat. colla. 7. text. in authen. si testis productus. C. de testibus, text. in l. si quis testibus, eod. tit. facit etiam text. in l. tutor quoque. §. si tutor. ff. de susce. tuto. text. in l. 3. §. fin. ff. de adimen. lega. text. in l. dicit. ff. de arbitris, text. in c. repellantur de accusa. text. in c. cum. P. Manconella. eo. tit. & text. in c. meminibus, eo. tit. text. in c. cum oporteat, eo. tit. & vtroque cõmun. Doctõr. & in tantum hoc est verum, vt procedat & habeat locum etiam in crimine lætæ maiestatis, vel quocunque alio grauissimo delicto, quia licet in eo admittantur testes inhabiles, & minus idonei, tamen nunquam admittuntur inimici, quia alia inhabilitas non respicit inimicitiam, vel odium personæ, contra quam producuntur, sed aliam causam, vel defectum, per quæ genericè repelluntur, sed ista inhabilitas respicit particulariter odium,

rancorem, vel inimicitiam accusati, vel inquisiti, contra quem fertur testimonium, & resulat verisimilis timor falsitatis. ita probant prædicta iura, & in terminis probat text. in c. per tuas. de simonia, vbi habetur, quod inimicus repellitur in crimine simoniæ. ergo idem est in alijs criminibus grauib. & atrocibus, & ibi tenet Ioan. de Ana. & alij Doctõr. tenet etiam Bar. in l. in quæstionibus. ff. ad legem Iuliam Maiest. Roma. in l. si vero. §. de viro. ff. solu. matr. 15. Fallentia. Hippolytus de Marsilijs in l. 1. §. præterea. ff. de quæstio. Aug. de Peru. in l. famosi. ff. ad l. lu. maiest. & idem disponit l. 13. tit. 16. 3. par. Quod etiam extendit, vt procedat, & habeat locum etiam si inimicitia prouenerit culpa eius, contra quem producitur. ita probant prædicta iura in quantum simpliciter, & indistinctè loquantur, & in expresso [f] probat glo. singu. & vnica in simili casu, in l. athletæ. §. dat remissionem. ff. de excusa. tuto. vbi dicit, quod inimicitia superueniens excusat à tutela, modo proueniat à defuncto, modo ab ipso tutore, & ad hoc notat & commendat ibi Alb. & alij Doctõr. & reputat singularem, & vnica Bald. ibi tenet etiam Abbas in c. vt debitus. de appella. 8. col. num. 3. 2. & ibi Imol. & cõmuniter Doctõr. Anto. in cap. veniens. el. 2. de spon. Iaco. de de San. Geor. in l. 3. ff. de testibus Hippolytus de Marf. in l. 1. §. cum quis. ff. de quæstion. pen. col. confirmatur ex sententia Bar. & cõmuni, in l. qui bona fide. §. si quis iusta. ff. de dam. infect. vbi dicit quod ille, qui timet ab alio offendi, potest petere cautionem de non offendendo, etiam si culpa eius processit inimicitia, intellige tamen quod inimicus repellitur à testimonio, quando inimicitia sunt graues, quia præcessit inter eos aliqua iniuria realis, vel verbalis, vel lis super causa capitali, vel super causa ciuili omnium bonorum, vel maioris partis, secus verò, si inimicitia sunt leues, quod tamen relinquuntur arbitrio iudicis, cum certa regula in hoc non possit dari. ita etiam probant prædicta iura, & in expresso ita tenet, & declarat Bar. in l. 3. §. ff. de testibus, & ibi cõmun. Dd. idem Bar. in l. 3. §. ff. de adimen. lega. Innocen. in cap. oporteat. de accusa. fin. colu. & ibi Abbas & cõm. Doctõr. Bald. in authen. si testis productus dicatur. C. de testibus. 2. colu. num. 4. & ibi alij Dd. idem Bal. in c. veniens. in fi. de iureiu. idè Bal. in l. pe. §. 1. ff. sol. ma. dos. quæ ad. per. & ibi alij Dd. Ias. in l. procuratorib. C. de procu. Et adde valde notabiliter, quod sufficit, quod subsit causa inimicitia, ex qua verisimiliter possit resultare inimicitia, licet testis offensus

offensus dicat, & asserat non esse inimicũ, ita tenet Innocen. in c. cum l. & A. de re iudicata. in fine. & ibi Dd. Bar. in l. 1. in fi. ff. de his, quibus vt indignis. Abbas in c. repellantur, de accusa. ff. col. & ibi Felinus 2. col. vltimo notabili, vbi reputat singularem Roma in l. 1. §. si quis in villa. ff. ad sena. cons. Sylla. 1. col. Saly. in l. 3. ff. de testib. 1. cõm. medio Hippolytus de Mar. in l. 1. §. præterea. ff. de quæst. 2. col. nu. 3. vbi reputat quotidianũ in practica Alex. cons. 99. 1. col. Limita tamen & intellige prædicta, nisi inter eos erat iam facta reconciliatio, & amicitia, quia tunc cessat ratio, & causa contraria, arg. text. in l. 3. §. fi. cũ l. seq. ff. de adimen. lega. & ibi Bar. & cõm. Doctõr. text. in l. in ipsius. C. famil. erc. & ibi Bal. & alij Doctõr. quæ quidè reconciliatio probatur, nedum per amicitiam expresse contractam, verum etiam tacite, vt si tanquam amici ante depositionem conuersabantur, argum. text. iuncta gl. cl. & cõmuni opin. in §. fin. in l. de iniurijs, & confirmatur, quia cum amicitia, vel inimicitia depèdat ex affectione, vel rancore animi, nõ potest probari, nisi per cõiecturas, & in expresso ita tenet & declarat Guil. in l. in ipsius. C. fam. erc. & ibi Bal. & cõmun. Doctõr. idem Bald. in authen. si testis productus dicatur. C. de testibus. 2. col. num. 4. & ibi alij Doctõr. Saly. in l. 3. ff. de testibus. 1. col. nu. 2. quod subintelligit, nisi talis reconciliatio sit de recenti, quia tunc repellitur, tanquam inimicus, text. est singul. in iure, in c. accusatores, el. 1. quæstio. 5. & ibi notant, & commendant cõmun. Doctõr. & per illum text. ita tenet Innocen. in c. cum oporteat. de accusa. fin. col. Hippo. de Marf. in l. 1. §. præterea ff. de quæstionibus. 2. colu. num. 4. Itè etiam limita, & intellige prædicta, nisi inimicitia sit procurata, quia si pars contra quam producitur, nulla causa, vel rixa præcedente fecit ei aliquam iniuriam, ea occasione, & malitia, vt non producat in testem, talis inimicitia procurata, non debet sibi prodesse, & talis offensus bene poterit admitti in testem contra offensorem, ita Bart. text. ibi in l. 1. §. cum quis. ff. de quæstion. & ibi alij Doctõr. Bal. in l. sed & si quis. §. allud. ff. si quis cautio. iud. sist. non obten. idem Bal. in l. 2. §. sed si agant. ff. de iu. Bart. in l. 2. C. de testibus, 2. lect. 1. colu. in fine. Bald. in authen. si testis productus dicatur. C. eo. tit. pen. col. nu. 5. & ibi Paul. de Cast. fin. colu. & quæst. Iaco. de San. Geor. in l. 3. ff. de testibus pe. col. nu. 18. Item etiam limita, & intellige præterquam si testis pariter sit inimicus vtriusque partis, quia tunc bene admittitur, ita solus Hippolytus in d. l. 1. §. cum quis.

ff. de quæstio. si col. & quæstio. vbi bene fundat, pro qua sent. & cõ. facit tex. in l. extraneo. §. de quæstione. ff. de quæstio. vbi habetur, quod seruus communis potest torqueri pro vno domino contra alium. Item facit doctrina Bartol. & communis, quam ibi ponit, dicens, quod coniuncta persona potest esse testis pro coniuncta; quando lis vertitur inter pariter coniunctos. idem etiam tenet Bartol. in l. non solum. §. 1. ff. de ritu nupt. vbi habetur, quod causa affectionis fraudem suspicionis amouet, idem Bart. in l. parentes. C. de testibus. fin. col. & quæstio. & ibi alij Doctõr. idem Bart. in l. qui testamento. §. quæcunque. ff. de testa. fin. col. num. 8. Spec. in tit. de test. §. opponitur, verbi. sed quid si testis. 3. col. num. 10. & idem disponit lex 9. tit. 8. lib. 2. fol. 11. Item adde, quod descendentes inimici præsumuntur etiam inimici. ita probat text. in l. athletæ. §. dat remissionem. ff. de execu. tuto. & ibi notat Bal. & cõ. alij Doctõr. & similiter collaterales vsque ad quartum gradum reputantur inimici. argum. text. in l. lex. or. verbi. i. ff. de iniurijs text. in l. 1. C. si quacunque præditus potestate, per que iura ita tenet Bald. in d. §. dat remissionem, idem Bald. in c. §. si vafallos. el. 1. si de feu. fue. conto. inter domi. & agna. vafal. Hippolytus de Marf. in l. 1. §. præterea. ff. de quæst. si. col. num. 103.

15 Quarto repelluntur ascendentes, & descendentes accusatoris in infinitum, & consanguinei eius collaterales vsque ad quartum gradum propter affectionem, quam ad causam præsumuntur habere, text. est in l. testis idoneus. ff. de testibus, text. in l. parentes. C. eod. tit. & ibi glo. ordin. & idem disponit l. 9. tit. 8. lib. 2. fol. 11. Quinto repellitur famulus, vel domesticus ipsius producentis, text. est in l. idonei. ff. de testibus, & ibi glo. or. text. in l. pe. eod. tit. text. in l. 2. C. eod. tit. quod tamen limita, & intellige quando actualiter erat in familia tempore depositionis; secus vero si iam exijt de domo, & familia sua, quia tunc bene potest ferre testimonium, etiã si de proximo sit exemptus, dum tamen non probetur fraus. ita probat text. in l. 1. §. item nuntio. ff. de quæst. & ibi tenet Bar. & ibi Hippolytus de Marf. & alij Dd. tenet etiã Pe. Cyn. Iaco. Alb. Ang. Saly. & cõm. Doctõr. in l. 2. C. de testibus, Ang. Saly. & alij Doctõr. in l. seruos. la. 2. C. de quæstio. Abb. in ca. in literis, de testibus, 3. col. nu. 6. & ibi alij Canonistæ. Spec. in tit. de test. §. primo. verbi. quid si olim. & talis dolus, vel fraus præsumitur, & statim post depositionem reuersus est ad domum producentis, argum. textus in l. si

l. si ventri. §. fin. ff. de privi. cre. & in expresso ita tenet Bar. in l. si. ff. de dona. inter vi. & vx. & Dd. vbi supra. Sexto repellitur infamis, & sic cōdemnatus de aliquo delicto famoso. tex. in l. 3. §. l. Julia. ff. de testibus, & ibi gl. or. Bart. & com. Dd. text. in c. praterea de testib. cogen dis, & ibi Dd. facit text. cum materia in l. infamem. ff. de publi. iudi. Septimo repellitur peritrus, qui semel falsum deposuit cum iuramento in aliqua causa, tex. est in c. paruuli. 2. 2. q. 5. text. in cap. quicumque. 6. q. 1. text. in c. testimonium. de testibus, text. in c. licet. el. 1. de proba. tex. in cap. 1. de crimine falsi. & idem disponit l. 8. tit. 16. 3. par.

16 Octavo repellitur socius criminis, tex. est capitalis, & expressus in l. si. C. de accusa. tex. in l. quoniam liberi. C. de testibus, tex. in l. veniens §. l. de testibus, tex. in c. 1. de confessis, tex. in c. memini. 15. q. 3. & vtrouque com. Dd. & idem disponit l. 21. tit. 16. 3. part. cuius ratio est, quia forte veniam sperans fauore, vel privilegio alterius, illum false nominaret, vel forte odio, & inimicitia, vt eodem pereat supplicio. ita probat textus in d. l. fin. C. de accusa. Sed aduertendum est, quod contra hoc se offert talis difficultas, nam si pars contra quam producitur opponit, quod ille testis est socius criminis, eo ipso videtur confiteri delictum, ergo ex propria confessione potest condemnari alio non probato. Sed huic difficultati respondeo sequentibus modis. Primo, quod ille qui proponit exceptionem, non videtur confiteri intentionem aduersarij, text. est no. & expressus in l. non vti que. ff. de excep. cuius verba sunt. Non vti que existimatur confiteri de intentione aduersarij, cum quo agitur, & ibi notat Bart. & com. Doct. & per illum text. tenet etiam Bart. in l. si quidem. C. de excep. & ibi com. Doct. Bal. in l. exceptionem. C. de proba. idem Bald. in l. alia. C. de his, qui vt indig. idem Bald. in l. age cum Geminiano. C. de trāsa. Ange. Imo. Alex. & commun. Moderni, in l. decem. ff. de verbo. obl. Innocen. Abbas, & canonista in cap. cum venerabilis, de excep. la. vbi dicit hanc esse com. opin. in l. Iulianus verum debitorem. ff. de condi. indebi. 5. & 6. colum. probat etiam tex. in cap. exceptionem, de re iudicata. lib. 6. & ibi tenet glo. or. & communiter Doct. gl. etiam ordin. & commu. Doct. in c. de testibus, lib. 6. ergo in nostro casu sine difficultate poterit excipere, & nō videtur crimen confiteri. Vel aliter, & secundo respō. quod pars accusata neget delictum cōmississe, & in casu, quo fecisset, ille testis cōtra eū productus fuit eius socius, & parti

iceps criminis. ita probat tex. in l. si quidem C. de excep. & ibi tenet glo. or. & com. Doct. & in terminis in nostro casu, & articulo ita tenet & respondet gl. or. in l. si filium. C. de libe. cau. & ibi Bald. Salyc. & com. Doct. Bar. Bal. & cō. alij Doct. in l. quoniam liberi. C. de testibus. Hippolytus de Mar. in l. 1. §. diuus Antonius. ff. de quaest. 3. colum. nu. 8. Vel aliter, & tertio respon. quod pars contra quam producitur talis testis, poterit simpliciter, & generice dicere, quod ille testis commisit illud crimen, & ideo non potest esse testis contra aliū in eodem crimine. ita tenet, & respondet glo. ordinaria in 1. de testib. lib. 6. in gl. & ibi commun. Dd.

Adde tamen quod in aliquib. casibus socius criminis potest esse testis in crimine hæreticis. text. in c. in fidei fauorem. de hæreti. lib. 6. item in crimine læsæ maiestatis. text. in c. 1. de confessis. item in crimine falsæ monetæ. tex. est in l. 1. versi. 1. C. de falsa moneta. item in malefico, & mathematico. text. est in l. 1. C. de malefi. & mathema. item eadem ratione idem dicerem in crimine nefando contra naturam, argumento prædictorum iurium, & prag. 8. lib. prag. vbi habetur, & disponitur, quod istud crimen probatur eodem modo, quo crimen hæresis, vel læsæ maiestatis, item in furto famoso. textus est in l. prouinciarum. C. de ferijs. item in alijs casibus positus, & collectis per glo. & Doct. in l. si. C. de accusa. & regulariter dico, & teneo quod in delictis quæ non possunt verisimiliter committi sine socijs, socius, & particeps criminis potest esse testis. ita probat textus in d. l. prouinciarum. C. de ferijs, & ibi gl. ordinaria, & commun. Dd. & tenet gl. ordin. & com. opin. in d. l. si. C. de accusa.

17 Dubium tamen est, an in istis criminibus, vel alijs reus accusatus, vel inquisitus possit interrogari de socijs, & resolutiue dico quod si est seruus, indistincte potest interrogari de socijs, tam in istis criminibus, quam in alijs, quia verisimiliter non est præsumendum, quod aueret illud delictum committere sine mandato, vel iuuamine alterius, argum. textus in l. quicumque. versicul. sanè. C. de seruis fugi. si verò accusatus, vel inquisitus sit homo liber, tunc in delictis specialibus supra positus, & declaratis bene possit interrogari. argumen. tex. in d. l. prouinciarum. C. de ferijs, non vero in alijs, cū eius testimonium non valeat. argu. tex. in l. fin. C. de accusa. & in effectu istam doctrinam, & resolutionē tenet ibi Saly. & com. alij Doct. ego tamen credo vltra Doctores, quod

quod indistincte in quolibet delicto; modo reus sit interrogatus, modo non, si confiteatur de aliquo locio, illa confessio præderit saltem ad simplicem iudicis informationem, & inquisitionem formandam, & similiter ad capturam personæ, argu. eorum, quæ dixi supra, in articulo capturæ, & argum. gl. ord. & commu. opin. in l. 3. C. de calumnia. & in terminis ita tenet Salyc. in l. ea quidem. C. de accusa. 8. col. tenet etiam Hostij. Ioa. And. & com. Doct. cano. in c. de confessis. verum tamē est, quod talis reus accusatus, vel inquisitus non debet interrogari de socijs particulariter, & in specie, sed generaliter qui fuerunt eius socij in delicto, quia alias non esset querere, sed incitare, vel suggerere. argu. tex. in l. 1. §. qui quæstionem. ff. de quaest. & ibi communiter Doct. & si talis reus accusatus nolit declarare in casibus in quibus potest interrogari, compellitur per torturam, dum tandem procedat contra eum præsumptio, vel indicium, quod interuenerunt cum eo, socij, quos bene cognouit. ita singu. solus Salyc. in dict. leg. fina. C. de accusa. fina. colum. numer. 9. & 10. quod est bene notandum.

18 Iuxta quod tamen necessario, & vtiliter quero, si talis reus accusatus, vel inquisitus confiteatur de socijs sponte, vel interrogatus in casibus, in quibus potuit interrogari de socijs, an eius dictum, & testimonium probet, tanquam si esset legitimus testis, & per consequens sit legitimus indicium ad torturam, & breuiter, & resolutiue videtur, quod non; quia vnus testis de visu, & de actu propinquo, & sensu corporeo ad hoc, vt faciat indicium ad torturam, debet esse fide dignus, & omni exceptione maior, vt plene, & magistraliter dico in materia torturæ. Sed talis reus accusatus, vel inquisitus non videtur testis idoneus, & fide dignus in causa alterius socij: ergo, & c. Et in expresso ita tenet gl. singu. & ordin. in dict. leg. fina. C. de accusa. in gloss. fin. & ibi Pe. Jac. Bn. Faber. Alb. Salyc. & commun. alij Dd. Old. Ang. Roma. & alij etiam Dd. in l. si certus. ff. de i. sena. conf. Sylla Ang. de male. in parte, fama publica præcedete. 9. col. ver. quæro an particeps. & ibi eius additionator, Hippo. de Mai. in leg. §. diuus Anto. ff. de quaest. & c. in l. §. idem Hippo. in conclus. 74. 2. col. nu. 8. 4. col. nu. 1. ex quo infertur, quod si duo, vel plures deponat de aliquo socio, nō erit plena probatio, secundū prædictos Doctores. Sed his non obstantibus, ego teneo contrariam sententiā. Imo quod talis socius criminis in casibus, in quibus potest deponere de so-

cijs, sufficienter probet, tanquam legitimus testis, & per consequens solus faciat indicium ad torturam, & similit. duo vel plures plene probent, quia iura prædicta regulariter repellunt socium criminis a testificādo contra socios, tamen excipiunt aliquos casus particulares, & speciales supra positos, quibus libere admittuntur, ergo bene sequitur, quod in eis est legitimus testis, & ei debet dari plena fides, & in expresso licet sic nō declarat, tenet Cyn. in d. l. si. C. de accusa. si. q. Ab. Panor. in c. 1. de confessis, pen. col. ver. secundo mebro, & ibi Io. de Imo. 2. colum. 2. Gand. in tract. male. in rubric. de multis quæstionibus circa hunc tractatum. 2. col. ver. sed quero, aduertendū est tamen ad vnum, in quo posset iudex errare, quod ad hoc vt talis confessio socij probet contra socium, vt faciat indicium, oportet quod sit facta cū iuramento, alias vero si simpliciter emanauit sine iuramento in tortura, vel sine tortura, non probat nec facit iudicium, quia non deponit, tanquam testis cū forma, & solemnitate requisita, nec obstat, quod forte iurauit super facto suo proprio, quia tunc deposuit vt pars de facto proprio, non tamen, vt testis parte citata & iuramento tanquam a teste præstito vnde eius depositio non valet, nec probat, & secundum hoc iudex debet esse cautus, vt reum, vel inquisitum deponentem de socijs adhibeat in testem parte citata, & prælitto iuramento, & postea faciat dare copiam depositioni, vt possit se defendere sicut in alijs testibus, & in terminis ita tenet, & declarat solus Hippolytus in sua practica. §. diligenter. 9. colum. versi. aliud etiam venit singulariter notandum, vbi dicit quod in hoc grauius errant iudices. & quod ita cōtigit de facto in ciuitate Bononiæ, & per hoc liberauit quendam a pœna mortis, & acquisiuit maximum commodum, & honorem, confirmatur etiam ex sententiā, & doctrina Bar. & communi in l. maritus. ff. de q. vbi tene quod si testis examinatur parte non citata non probat, nec facit aliquod indicium ad torturam, argu. text. in l. si quando. C. de testib. & ibi com. opi. Nono repellitur ebrius, quia reputatur vilis, & infamis, & alienus a mente sua, ita probat tex. in l. 3. §. l. Julia. ff. de testib. text. in c. 1. de testibus, & ibi Dd. adde, quod tēpore depositionis non sit actualiter ebrius, sufficit, quod solitus sit inebriari, & ita probant prædicta iura, & intentio Doctōrū. probat etiam text. in §. fin. Insti. de succe. subla. & ita disponit l. 8. tit. 16. 3. part. Decimo repellitur in carceratus, & detentus in vinculis, tēpore quo deponit, quia forte spe aliqua exemptionis a

8794

Tom. III. Cap. XII.

carcere; fauore producentis dicit falsum testi-  
monium. tex. est no. in d. l. 3. §. lege Iulia. ff. de  
testibus, & ibi notat & commen. gloss. ordin.  
& comun. Doct. & idem disponit l. 10. ti. 16.  
§. 3. parti.

19. Undecim. repellitur pauper, & vilis per-  
sona, quia: facilliter posset corrumpi pretio.  
ita probat textus in leg. 3. ff. de testibus, ibi,  
mel. egens sit, vt lucrica causa quid. facillè admit-  
tat, & ibi notat & commendat Odo. & com.  
alij Doct. quod intellige, quando est pauper,  
& vilis persona, vel sumus in dubio: secus autè,  
quando est honesta persona, & fide digna, quia  
tunc bene potest esse testis. ita probat text. in  
Adumilem. C. de incestis nuptijs, tex. in c. qui  
testium, de testibus, & ibi gloss. ord. & comm.  
Doct. & idem disponit lex 8. titu. 16. 3. parti. &  
de 9. titu. 8. fol. 11. 12. repellitur clericus, reli-  
giosus, vel monachus propter periculum irre-  
gularitatis, quod posset incurrere, argu. text.  
in cap. sententiam sanguinis: ne clerici vel mo-  
nachi cum similibus, & ibi Doct. tenent etiã  
Doct. in c. cum nunciis: de testibus. præcipuè  
additionator. Abbatis ibi 2. colu. in ciuili ve-  
ro causa bene potest esse testis cum licentia  
sui Abbatis, vel superioris, aliter verò non, ar-  
gu. tex. in cap. monachi, 16. quæst. 1. cum simi.  
& in expresso tenet Spec. in tit. de teste. §. op-  
ponitur. vers. item excipitur, Bal. in l. quoniam  
liberi. C. de testibus, & alias personas, quæ nõ  
possunt esse testes, vide per Spec. in tit. de teste.  
si opponitur. per totum, Bar. in tractatu. ad re-  
probationem testium, & per tex. cum gl. in l.  
8. tit. 8. lib. 2. fol. 11. & per l. 8. tit. 16. 3. par.

20. Quæro: tamen pro declaratione prædicto-  
rum sitales testes inhabiles, de quibus supra,  
de facto deperant, an saltem faciant aliquod  
iudicium, si fuerint, & resolutiue dico quod  
si testis repellitur propter subiectionem, &  
fructentiam, quam debet parti, vt seruus, vel  
libertus, non facit iudicium: textus est in leg.  
diuus Antonius. ff. de quæstio. textus in l.  
Maritus. eo. tit. si vero testis repellitur prop-  
ter etatem, non facit plenum iudicium, sed quale  
quale, vt in d. l. in q. alijs operatur torturam,  
arg. tex. in l. 1. §. in pubes. ff. ad S. C. Sylla. Si  
vero repellitur propter sexum, quia est mu-  
lier, in casibus, in quibus non potest esse tes-  
tis, similiter non facit plenum iudicium, sed  
quale quale, quia eadem est ratio. Si vero re-  
pellitur propter infamiam, vel quia periurus,  
conuictus, et delicto famoso socius crimi-  
nis, et huius, pauper, vel similis, tunc similiter  
non facit plenum iudicium, sed quale quale.  
argu. per textus in l. qui vltimo. ff. de pænis.

Si vero repellitur propter infamiam, tunc  
inspicienda est qualitas inimicitie, an sit mag-  
na vel leuis. & secundum eam faciet iudicium  
vel non. argumento text. in l. 1. §. præterea. ff.  
de quæstio. si vero repellitur, quia est recep-  
tus, vel examinatus ordine iuris non seruato,  
puta arte litem contestatam, vel parte non  
citata, tunc nullum facit iudicium. argum. tex.  
in l. si quis adulterium. ff. ad l. Iul. de adulte.  
text. in l. si quando. C. de testibus, & in effectu  
istam doctrinam & resolutionem ponit Bart.  
in d. l. maritus. ff. de quæstio. 2. col. nu. 3. & ibi  
Doct. præcipuè Hippo. de Marf. idem Hip-  
po. in l. 1. §. diuus Antonius. 3. col. eo. tit. Abbi.  
& Canonista in c. 1. de confessis, Fran. Bru. in  
tracta. de iudicijs, & tortura. 4. col. vers. vlti-  
rius generaliter quæro.

21. Quod tamen limita, & intellige, nisi pars  
contra quam producitur tempore depositio-  
nis protestant, quod nõ recipietur, & oppo-  
suit exceptione inhabilitatis, quia tunc indiffin-  
ctè nullum facit iudicium, ita singula tenet so-  
lus Are. in capitulo, ex parte, de testibus, 5.  
col. nu. 2. 1. & illud dictu reputat vnicu, & sin-  
gu. Feli. in c. cum dilecti, de accusa. pen. colu.  
num. 13. tenet etiam & commendat Hippo.  
de Mar. in l. 1. §. diuus Antonius. ff. de q. 2. col.  
num. 3.

Item adde, quod si vnus testis est inhabilis,  
& minus idoneus, alter vero est fide dignus,  
& valde approbatus, isti duo simul iuncti, &  
cõtestes faciunt plenam, & integram fidem, &  
probationem, quia magna fides vnus supplet  
defectum alterius, ita tenet Bald. per text. ibi  
in l. si quis ex argentarijs. §. 1. ff. de edendo, &  
ibi alij Doct. Hippolytus vbi plene loquitur  
in l. de minore §. tormenta. ff. de quæstio. 3.  
column. num. 8. quæro tamen an prædicti testes  
inhabiles admittantur in casibus, & delictis,  
in quibus veritas per alios sciri non potest, &  
magistraliter, & resolutiue dico, quod si fa-  
ctum, vel delictum est commissum tali loco,  
vel tempore, quo verisimiliter non potuit  
haberi copia testium, vt quia commissum est  
in eremo, monte, de nocte, vel loco secre-  
to, bene admittuntur testes minus idonei, &  
inhabiles, text. est formalis, & expressus in c.  
si de testibus cogendis, & ad hoc notat, &  
commendat ibi glossa ordinaria Host. Io. An.  
Abbas. & com. Dd. tex. in c. veniens. el. 2. vers.  
si de testibus, tex. in c. cum dilectus, vers. & sit  
tes, de electione, tex. in l. non omnes. §. à Barba-  
ris. ff. de te mulj. tex. in l. consensu. §. super pla-  
gijs. C. de repu. vbi testes domestici familia-  
res admittuntur, super facto, vel delicto do-  
mi

mi commissio, quia verisimiliter per alios veri-  
tas sciri non potest, & ad hoc notat & commẽ-  
dat ibi Alb. Bald. Salyc. & communiter Doct. o-  
res: Secus tamen est, quando verisimiliter po-  
tuit haberi copia testium, quia factum, vel  
commissum fuit de die in ciuitate, villa, vel lo-  
co publico, quia tunc non admittuntur, ita sin-  
gulariter tenet, & declarat Anto. de But. post  
gloss. ibi in cap. 3. loco, de proba. 2. colum-  
na numero 4. & ibi alij Doct. Abbas Panor.  
in cap. finali, de testibus cogendis. 2. columna  
numero 2. Alber. in leg. 2. Cod. de testibus 2.  
col. in fine, Iason, vbi Baldus commendat in  
leg. cunctos populos. Cod. de summa Trini. &  
fide Catho. 1. lect. si. colum. idem Ias. in eadẽ  
leg. 2. lect. 1. 1. columna num. 50. Ioa. Igneus  
in leg. 1. §. serui appellatione. ff. ad S. Co. Syl-  
la. numero 110. Hippo. de Marf. in sua practi-  
ca. §. diligenter nume. 84. idem Hippo in §. in  
fans. ff. ad leg. Corn. de sica. si. colum. idem  
Hippo. in leg. si. C. eod. titu. idem Hippo. in  
confi. 2. 2. pro quæsen. & resol. facit l. 96. in l.  
styli, ex quibus inferitur, & confirmatur illa  
decisio. text. in le. 2. Cod. de naufragijs. lib. 10.  
vbi disponitur, quod nauicularius pro defen-  
sione sua potest probare naufragium, vel vim  
illatam ab hostibus, vel alium casum fortuitu  
per testes nauicularios coram proximiori iudi-  
ce illius loci, vbi casus occurrit, etiam parte ad-  
uersa non citata, cui negotium tangit, & talis  
probatio facit postea plenam fidem coram iu-  
dice competente contra omnes personas, qua-  
rum res fuerunt deperditæ, & quibus nego-  
tium tangit, dum tamen talis probatio exhi-  
beatur infra annum coram iudice competen-  
te, quod est valde notabile pro mereatoribus,  
& nauigantibus, & iam habui de facto, & sic  
consului, & ad hoc illum tex. summe notat &  
commen. ibi Bart. Platea, & com. Dd. Paul. de  
Cast. in leg. si creditor. ff. de pigno. actio. Are.  
in c. 2. de testibus, & ibi Phi. Dec. qui bene lo-  
quitur. 6. colum. nume. 26. Feli. vbi reputat  
sing. in cap. quoniam frequenter, vt lite non  
contestata 5. colum. in medio. Aduertendũ  
tamen est, quod prædicta sententia, & conclu-  
sio quæ habet, quod testes inhabiles admit-  
tuntur, quando verisimiliter per alios veritas  
sciri non potest, debet intelligi, quando testes  
sunt inhabiles ex defectu ex quo non resultat  
odium contra personam, contra quam produ-  
cuntur, secus vero alias, si contra eam resultat  
odium, vel inimicitia, quia tunc non possunt  
esse testes propter præsumptionem falsitatis,  
quæ facilius hoc casu committeretur, quam in  
alijs, argu. tex. in leg. 3. ff. de testibus, & eorum

quæ supra dixi in articulo de teste inimico, &  
eorum etiam quæ tradit Bar. in leg. in quæstio-  
nibus. ff. ad legem Iuliam maiestatis.

22. Item quæro, si de facto testes in habiles pro-  
ducantur, vel producti admissi fuerint, & tes-  
timonium tulerunt, an possint per iudicem  
ex officio repelli, parte non opponente? & bre-  
uiter, & resolutiue dico quod sic, ita probat  
tex. notabilis in l. quos prohibet. ff. de postula-  
do. cuius verba sunt, Quos prohibet prætor  
apud se postulare, omnimodo prohibet etiam  
si aduersarius eius patiatur postulare, & ad hoc  
notat & commendat ibi Baldus Ang. Paul. de  
Cast. & com. Doct. Innoc. in cap. intimaui.  
de testibus, & ibi alij Doct. præcipue Feli. pe-  
colum. nu. 9. Ancha. in cap. super eo. el. 1. eo-  
titulo Feli. in c. nulli. de accusa. Salyc. in lege  
si magnum. Cod. qui accusa. non po. fin. co-  
lumna & quæstione, Iaco. de San. Geor. in  
leg. 3. ff. de testibus. 3. columna nume. 2. Ang.  
de Perus. in auth. de testib. §. sancimus. 2. co-  
lumna colla. 7. quod tamen sing. intellige  
quando testes sunt in habiles culpa, vel deli-  
cto ipsorum testium, vel incapacitate eorum  
vt infamis, condemnatus, minor ætate, femi-  
na, vilis persona, vel similis, quia tunc consen-  
su tacito, vel expresso ipsius partis contra quã  
producitur, non potest habilitari, quia fa-  
uore publico prohibetur. Secus tamen est  
quando testes sunt inhabiles principaliter fa-  
uore partis, vt domesticus, consanguineus, in-  
imicus, vel similis, quia tunc iudex non po-  
test eos repellere, licet in processu constet de  
eorum inhabilitate, quia pars videtur tacite  
eos admittere, & habilitare, & in expresso ita  
tenet, & declarat Anto. de But. in cap. cum di-  
lectus. el. 2. de consuetudine 3. colu. numero  
33. & ibi Imola. 9. columna numero 34. Ale.  
vbi hoc reputat singulare, & valde vtile in  
practica, in leg. 4. §. hoc autem iudicium. ff.  
de damno infecto. 4. columna numero. 29.  
Feli. in cap. intimaui, de testibus pen. colum-  
num 10.

23. Item quæro, an testes inhabiles, & minus  
idonei possint admitti ad probandam inno-  
centiam delinquentis? & videtur, quod sic,  
argumento textus in capitulo literas, de præ-  
sum. & in expresso istam sententiam & con-  
clusionem tenet Specula. in tit. de inquisitioni-  
bus. §. 1. vers. sed nunquid eas. num. 22. Hosti-  
in summa de accusa. in rubri. de inquisitioni-  
bus. 3. col. vers. sed nunquid infamatus. Alber.  
in l. 2. C. de testibus, Bal. in l. parentes. eod. tit.  
& ibi Salyc. & alij Doct. idem Saly. in l. testis  
idoneus ff. de testibus, & ibi Flo. vbi repu-  
Ant. Gom. Var. Yy tac



rat singulare, & Iacob. de Sanct. Georgio. Iaf. in l. sed & si quis cautio. iud. sit. non obtēp. 2. colu. vbi etiam reputat singulare Hippolytus in l. 1. §. ad quæstio. ff. de quæst. 4. col. numero 12. Paul. Grillan. in tract. de relaxatione carceratorum, in rub. de absolutione innocētis, sed aduertendum, quod ista sententia, & conclusio, licet æqua & communis, videtur valde dubia, quia omnes rationes, per quas testes inhabiles repelluntur, militant etiam in isto casu. vnde cogitavi, quod posset dici, & teneri, quod isti testes inhabiles plene non probent, etiam pro defensione rei, sed faciant indicium, secundum qualitatem inhabilitatis, & negotij. arg. tex. iuncta doctrina Bar. & com. Dd. in l. Marius. ff. de q. vt. ex hoc inualidetur, & diminuat fides probationis contrariæ, vt non imponatur pœna ordinaria, sed leuior iudicis arbitrio, arg. tex. in leg. absentem. ff. de pœnis, & in l. interpretatione. eo. ti. & ex mea noua opi. & declaratio.

24 Item quæro an testes, qui sunt habiles, & idonei, compellantur inuiti dicere testimoniū & dicendum est, quod sic, quia dicere testimonium est officium publicum quod inuitus tenetur quis subire. tex. est. in l. 1. ff. de testibus, tex. in leg. inuiti. la. 2. eo. tit. textus in l. si quando C. de testib. tex. in leg. 3. §. hoc interdictū. ff. de tabu. exhi. te. in c. 1. & per to. detesti. cog. & per ista iura ita tenet Azo in summa. C. de testi. Odofred. & com. Doct. in leg. 1. ff. de testib. ex quo infero, quod si pars offensa secrete, & occulte forte recepit iniuriam, & offensam, & timore, vel causa honoris sui nolit dicere, nec deponere coram iudice, quis eum offenderit, possit iudex eum compellere declarare, vt ex sua depositione oriatur informatio, & inquisitio iudicis ad procedendum contra delinquentem. arg. tex. in l. cogruit. ff. de offi. præ. & arg. glo. sing. in iure, & cō. opi. in c. 1. §. si duo, de pace tenenda, & eius viola. & gl. etiam, & eorum quæ ibi notantur in l. mater. C. de calum. & iam istum casum vidi de facto, & sic practicaui, quod est verum præterquam si talis testis sit de ascendētib, vel descendētib, vel collateralibus, vsque ad quartum gradū, vel sit maritus, vxor, socer, natus, quia non possunt cogi, nec compelli dicere testimonium contra accusatum, vel inquisitum in causa criminali nec civili ardua. te. est in l. 4. ff. de test. te. in l. parentes C. eo. tit. & ibi com. Dd. & idē disponit l. 1. ti. 16. 3. par. & si de facto per iudicem compellantur, eorū de

positio est nulla secundū Dd. ibi. Sed pulchrū dubium est, si isti tales sponte deponant, an eorum testimonium valeat, & probet: & breuiter, & resolutiue dico quod si testes non coguntur dicere testimonium propter reuerentiam eius, contra quem producantur, vt filius vel descendens, vel libertus, tunc etiam volentes non admittuntur: si vero non coguntur propter solum fauorem testium, ne deponant contra coniunctum, infra quartum gradum, tunc volentes admittuntur, & eorum depositio valet, & probat. ita tenet & declarat Bart. in l. in legib. ff. de testibus, Bal. in l. 4. eo. ti. & ibi Bar. Bal. & com. Dd. in auth. presbyteros. Cod. de epis. & cle. & idem disponit l. 1. ti. 16. 3. par. Aduertendum tamen quod prædicta debent intelligi, quando veritas per alios sciri potest, secus vero si ex qualitate negotij veritas per alios sciri nō possit, quia tunc prædicta personæ privilegiatæ possunt cōpetenter dicere testimonium, ne pereat probatio, & veritas occultetur. ita tenet Hosti. in ca. 1. de testibus cogēd. & ibi loa. And. Abbas. & comm. Dd. Iaco. de Sanct. Geor. in d. l. 4. ff. de testibus Hippolytus de Marfi. vbi reputat singulare in l. diuus Pius. ff. de q. pe. co. num. 12. Fran. Bru. in tract. de indicij, & tortura. 4. col. vers. vterius generaliter quæro. num. 14.

25 Item principaliter (g) quæro in materia, an ex præsumptionibus, & indicij, possit reus accusatus, vel inquisitus condemnari: in quo articulo magistraliter, & resolutiue dico, quod non. textus est capitalis, & expressus cum ratione in l. absentem, versicu. 1. ff. de pœnis, cuius verba sunt, Sed nec ex suspicionibus debere aliquem damnari diuus Adrianus Aufidio Se uero rescripsit: scilicet ius enim esse impunitum relinqui facinus nocentis, quam innocentem damnare, ad hoc notat & commendat ibi glo. ord. Bart. Alber. & commu. Doct. & idem disponit lex 7. titu. 1. 7. par. & eod. titu. confirmatur, quia in causis criminalibus requiruntur probationes luce meridiana clariores, cum tractetur de vita & fama hominis te. est in l. singuli. C. de accusa. tex. in l. qui sententiam. C. de pœnis, te. in l. fin. C. de prob. te. in l. aditos. C. de appel. & vtrobiq; cō. dd. & idē disponit l. 26. t. 1. 7. par. ex quibus infero, quod licet præsumptiones sint violentissimæ, & tales que negari nō possint, non probant Vnde si quis vilis est, effugere a domo, vel loco cū ense, vel gladio euaginato, & ibi reperiat aliquis homo occisus, per hoc nō poterit cōdemnari ad mortē, quia forte alius fecit, vel fecit ad defensionē suam

suam, vel alio modo, & casu inculpabili. ita sing. Ang. de Per. in leg. 2. ff. de furtis. contra Bar. ibi qui tenebat contrarium, & ante Ang. tenet Iac. Bu. in l. si. C. de prob. vbi resolutiue dicit, quod vbiunque esset possibile rem aliter se habere, non statuitur iudicij nec præsumptionibus, & sequitur ibi nota. Pau. de Cast. & lo. de lmo. qui loquitur in l. si. ff. de here. inst. si. col. Angel. de male in parte, fama publica præcedente, versic. quæro an vnum indicium, & ibi eius additionator. Gandinus in tractatu male. in rub. de præsump. & indicij, ex quibus condemnatio sequitur. pe. col. 10. And. in add. ad Spec. in tit. de prob. §. videndum. ver. decimo tertio. Philippus Dec. contra Abba. ibi in c. 3. loco de proba. pe. col. num. 12. Imo quod magis est, ex præsumptionibus & indicij, nō dum non potest iudex condemnare ad pœnā mortis, sed nec ad aliquam pœnam corporalem. ita sing. determinat Innoc. cap. quia verisimile. de præsump. in fine, argumento tex. in ca. afferte eo. ti. vbi licet rex Salomon ex violenta præsumptione, de qua ibi adiudicauit filiū vni mulieri, non tamen condemnauit aliā ad mortem, nec ad aliquam pœnam corporalem, propter crimen partus suppositi, vel filij subrepti. & ibi tenet Host. Ancha. & commu. Doct. tenet etiam Ioann. Anto. Cardi. Abba. Panor. Ancha. Imola. collectarius, Felinus, & commu. Doct. in d. c. afferte, Anto. de But. in c. quæto, eo. ti. Abbas in ca. at si clerici. §. de adulter. de ind. pen. col. num. 19. idem Abbas in ca. 2. de cohabit. cleric. & mulie. 1. col. num. 3. idem Abb. in c. auditis, de præscrip. pē. co. in si. Spec. in titu. de præsump. §. j. vers. in summa nota. Albe. in l. Absentem. ff. de pœnis. j. col. num. 3. Bal. in leg. si. C. de proba. fina. col. in medio, & ibi idem Bald. in leg. fin. ff. quod metus causa. Alex. in leg. j. ff. si cert. pet. 8. colu. numero 28. & ibi Iaf. §. col. numero 21. Philipp. Decius 4. colu. & alij Moder. Aug. de Arimi. in add. ad Ang. de male. in parte, fama publica præcedente. 8. columna. ver. adde tamen Hippolytus de Mar. in l. repeti. ff. de quæstio. 5. colu. num. 4. idem Hippol. in cons. 10. 5. columna numero 14. Oldra. in consilij suis, consil. 192. Pala. Rub. in sua repeti. capitu. per vestras, de dona. inter virum & vxor. fol. 120. 2. columna versu. vel aliter. Quod tamen singulariter intellige, & declara, quando talis præsumptio esset tantum hominis, & sic iudicis, qui eam præsumat ex facto & qualitate negotij, secus tamen est, si talis præsumptio sit a lege determinata, & approbata, quia per eam potest &

debet iudex condemnare ad pœnam. ita probat lex sing. in leg. si hi qui. Cod. ad legē Iul. de adulterijs, vbi habetur, quod si quis accusatur de adulterio, & excusatur ratione cōsanguinitatis, & postea reperiat contraxisse matrimonium cum ea, inducitur ab illa lege violenta præsumptio, par quam potest condemnari de adulterio, & sic pœna mortis & ad hoc notat & commendat ibi glo. or. fin. Bartol. Bal. Sal. & communiter Doctores gloss. etiam in leg. absentem. ff. de pœnis. in glo. 2. & ibi Alb. & alij Doct. Spe. in titulo de præsump. §. j. ver. sic. item si quis denunciaret August. de Ari. in add. ad Ang. de male. in parte fama publica præcedente. 8. columna. vers. limitarem tamen Gandinus in trac. male. in rub. de præsump. & indicij quibus condemnatio sequitur. 3. col. in si. Abbas. Panor. in ca. afferte. de præsum. 3. col. num. 6. & ibi notabiliter Felinus. 3. colu. numero 7. idem Abbas in cap. accedens, de acc. 2. columna 3. numero Hippo. de Mar. in leg. repeti. ff. de quæst. 5. columna numero 24. Iaco. de san. Geor. in rub. ff. de proba. 2. colu. numero 6. vbi valde commendat, probat etiam textus & ille videtur eius verus sensus in lege fin. Cod. de proba. vbi expresse dicit, quod iudex potest ferre sententiam ex indicij indubitat. ad sententiam, & ibi expresse notat, & sic intelligit Cynus Bald. & com. alij Doc. text. in authen. vt liceat matri & auæ. §. quia vero ita, coila. 8. vbi habetur, quod si quis ter denunciatur, ne alloquatur vxorem alterius, & postea reperiat in aliquo loco eam alloquens, potest puniri pœna ordinaria. text. in auth. si quis ei. C. ad leg. Iul. de adul. textus in leg. consiliarios. Cod. de assessoribus, vbi habetur, quod si officialis fugit tempore syndicatus habetur pro confesso & ad hoc summe notat, & commendat Bartol. & alij Doct. ibi, text. in capit. de hoc. de simonia, vbi infamatus, vel suspectus de simonia debet se purgare, & si in ea deficiat, statim debet condemnari tanquam si vere delictum esset probatum, textus in cap. porrecta. de confirmat. vti vel inuti. vbi ex præsumptione falsitatis, de qua ibi puniatur quis tanquam falsarius, tex. in cap. inter sollicitudines, de purga. cano. vbi disponitur, quod ille, qui defecerit in conpurgatione, puniatur tanquam vere conuictus de delicto, & ibi notat & commendat Hosti. Abbas, & communiter Doctores. textus in cap. literis, de præsumptionibus vbi copula probatur per violentā præsumptionē de qua ibi modo agatur euiliter, modo criminali.



naliter: & ad hoc summe notant & commendant Doctor.

Item quæro si contra reum accusatum, vel inquisitum sit vnus testis de visu fide dignus & omni exceptione maior, & similiter indicium, vel semiplena probatio diuersi generis, vel forte non sit aliquis testis de visu, sed sint plura indicia, vel præsumptiones, an ex hoc censetur plene probatum delictum, vt possit sequi condemnatio ad pœnam mortis, vel corporalem? & certe videtur, quod non, quia non est liquida, & certa probatio, prout requiritur in criminalibus, per iura superius allegata. & in expresso ita tenet gloss. sing. & ord. in c. veniens. el. 1. de testibus, in gl. 2. quam ibi ad hoc notat & commendat Abbas, Imo. & comm. Doct. & illam gloss. ad hoc reputat sing. Anch. in c. j. de cõfessis. reputat etiã sing. Imo. in leg. interesse. fin. col. ff. de acq. posse. Ang. de male. in parte, fama publica præcedente. 5. colum. vers. & an fama. Bonifacius eodem tractatu, in rubric. de testibus, & qui repelluntur à testimonio, pen. co. ver. sed nõquid fama cum vno teste sufficienter probat. Secus tamẽ est in ciuilibus, quia duæ semiplenæ probationes diuersi generis, vel plura indicia, vel præsumptiones bene inducunt plenam probationem. ita probat text. in lege quæro. §. fin. ff. de ædilitio edicto, & ad hoc notat, & commendat ibi Bartolus, Alber. Baldus, Salycet. & commun. Docto. glo. ord. in leg. 2. §. etas. ff. de executor. & ibi Bartol. Alber. & commun. alij Doctor. tenet etiam Baldus qui bene loquitur in leg. spadonem. §. qui iura. eo. tit. idem Baldus in rubrica extra de proba. Abbas, & communiter Doctores in cap. quum causam. eod. titul. in glo. ord. in ca. veniens. el. j. de testibus. & ibi Doct. glo. etiam ord. in cap. j. de appellationib. & ibi Doctores glo. etiam ordin. in ca. fin. de suc. ab intesta. tenet etiam Bar. notabiliter in l. admonendi. ff. de iure iuran. 8. col. numero. 48. & ibi las. 2. lectura, numero 216. Baldus in l. si quis ex argentarijs. §. j. ff. de

edendo. Sal. in leg. bonæ fidei. Cod. de rebi cred. 9. columna numero 23. & ibi alij Doc. Aduertendum tamen est, quod circa prædicta se offert subtilis & necessaria difficultas, quæ talis est, reus accusatus, vel inquisitus ex præsumptionibus & indicijs potest condemnari, licet non ad pœnam mortis, nec corporalẽ: itẽ ex præsumptionibus & indicijs potest torqueri pro eruẽda veritate, qualiter in hoc se debet habere iudex, & an ei erit arbitrariũ vnũ, vel aliud remedium eligere, & licet ista difficultas non videatur clare posita, nec decisa, tamen illa videtur, vera & iuridica resolutio, quod si præsumptiones, vel indicia sunt liquidissima, & à lege approbata, vt in casibus, & exemplis supra positis iudex non debet procedere ad torturam, sed omnino, & definitiue condemnare ad pœnam ordinariam delicti, si vero præsumptiones, vel indicia non sunt liquidissima, nec à leg. approbata, sed tantum hominis, vt supra dixi, tunc si reus accusatus vel inquisitus est persona, quæ iure potest torqueri, poterit & debet torqueri per iudicem, vt cõperta veritate possit definitiue pœna ordinaria condemnari, cũ sit species probationis & indagationis in delictis, & esset iniustũ & damnosum reipublice eum definitiue absolueret. pœna quadam extra ordinaria posita, cum non possit imponi corporalis. Si vero est persona, quæ non potest torqueri ratione, & qualitate personæ, quia est nobilis, minor, senex, vel ex alta iusta causa, excusatus à tortura vel forte sumus in loco, vel terris in quibus virtute legis, vel statuti non proceditur ad torturam in criminalibus, vt est in regno Aragonensi, vel simili, tunc ex illis præsumptionibus & indicijs potest & debet pœna arbitraria imponi in pecunia, vel exil. & in expresso ita tenet & cõcludit Bal. in l. si. C. de proba. si. co. idẽ Bal. in l. milites. de q. 2. col. n. 6. Frã. Bru. in tractatu de indicijs & tortura. 4. q. 1. par. versic. notandum tamen.

ANNOTATIONES.

Vod est, quando vnus testis &c.) Parũ noster Gomezius sollicitus fuisse videtur in veris & propriis rerum definitionibus tradendis, contentus exemplis, quæ rem ipsam commonstrarent, quam obrem & solũ hic exempla semiplena probationis proponit, & inferius in definitione plena probationis non accurate admodũ probationũ cognitionẽ vocat cũ ex probatione cognitio emergat, tu ita q. probationẽ, vel cũ Accur in rub. C. de proba. sic definit. Probatio est rei dubie per argumẽta ostensio, & argumẽtorũ uomẽ late intellige, vt instrumẽta testes, & omnẽ aliam fidei faciendæ rationem cõplectatur. iuxta text. in l. 2. ibi alijs quoque argumentis. C. quorum appel. nõ recip. & in l. 3. §. eiusdem. ver. argumenta. ff. de testib.

quo etiam pacto intelligentes finitionem hanc amplectuntur Bart. Paulus Salyc. & Hipp. in rep. numero 1. ad eand. rub. idem Bar. & Fulg. in rub. ff. illo tit. de prob. & qui communem attestantur. Dec. in rub. nu. 4. extra de probat. Lud. Gomez. in §. item si quis postulante. col. 2. institut. de act. vel potius si facile argumẽta omnia reluctantiam declinare velis, sic probationem finio: Probatio est dictorũ factorumue in controuersis causis apud earum disceptatorem demonstratio, plena vero probatio erit, tantam in huiusmodi causis. faciens fidem quanta ad finiendam controuersam sufficiat: semiplena autem demonstratio, quæ & si aliquã faciat fidem, non tamen disceptatorẽ seu cognitorẽ iure mouere potest an autẽ cõfessio sit probatio, vt secure præsupponit noster Gomez. in presenti, magna inter Doctores altercatio est, nam Are. in rub. num. 18. extra de proba. Saly. in rub. numero 4. C. de proba. las. numer. 11. Dec. numer. 8. in l. cum te transigere. C. de transi. probationem aiunt. at Fel. in rub. nu. 9. extra de prob. & alij quos refero in recep. sentent. Thesau. ver. confessio num. 222 cum seq. reuelationem à probatione, non probationem esse cum communi placito asserunt. tu videto quid in illo loco sentiam.

Ego teneo indistincte primam.) Et sane necessario tenenda est, si ius, vt fit, ex interpretum numero metiamur, & vsus quacunque seu iusta seu iniustaratione inductum, tenaciter seruemus. Si quidem non solum communis hæc est sententia, sed ferme vbique praxi obseruatur, vt attestatur Marian. in capit. qualiter, & quando. numer. 227. questio. 84. in fine, de iudic. & qui tacito nostro Gomezio aliquantulum relutatur Iulius Clarus in pract. §. vlt. quest. 45. vers. sed quæro. Verum enim vero si non qua itur, sed qua eundum est, vt optimi quique auctores præcipiunt spectemus, & veritatem nudam ac simplicem multis multorum opinionibus anteponamus, nusquam huiusmodi iusurandum in criminum examine deferendum erit: cum, & proculdubio in honestissime iniusta offeratur conditio, vel se ipsum turpiter damnandi, vel periurio suscepto crimen ante patratum augendi: deinde fortissima sunt argumenta & ni fallor, vix declinari possunt, tum iusurandum deferri non posse, cum periurij timor aderit qui semper profecto iuste in hisce casibus aderit, & cũ frater contra fratrem testimonium dicere non cogatur, minus aliquẽ contra seipsum cogi debere, præsertim vbi de crimine, & grauori crimine tractabitur.

Et illud dictum Imolæ.) Hanc etiam opinionem affirmant Hippoly. in l. si quis obrepseris numer. 13. ff. de fals. late Did. à Couu. Ruu. l. 1. refc. 2. numer. 16. column. pen. Cagn. in l. ea est natura. numer. 18. in si. ne. ff. de regul. iur. & qui non improbabilem distinctionem proponit Iulius Clarus in pract. §. vltim. questio. 55. versic. circa secundum. quamuis ipse certè indistincte Imol. opinionem sequendam arbitret. idem tenet Bosius in practica criminali in titul. de cõfessis per torturã nume. 13. & seq. & in tit. de examine reorũ. nu. 15. vbi plures alios allegat.

Et licet in delictis requirantur.) Intellige & memineris perpetuò id, quod omnium ore vsurpatur ac vulgò passim iactatur, in criminalibus causis probationes luce meridiana esse debere clariore exaudiendum prorsus esse atque intelligendum quò ad accusatoris partes, non verò quò ad fidem de accusati innocentia faciendam: nam illud in reorum fauorem inductum sanctum, ac summo iure stabilitum est: quamobrem in defensione domesticis testes admittentur, iuxta Spec. in titul. de inquisit. §. 1. vers. sed nunquid. Flo. in l. testis idoneus. ff. de test. las. numer. 4. Dec. numer. 17. in l. vt vim. ff. de iust. & iu. quin & frater non explodetur, vt docet Bald. hac in re non explodendus, in l. parentes. column. 2. Cod. de testibus per textum in cap. litteras. extra de præsumptio. tradit notab. Alex. cons. 210. columna vlti. lib. 2. Angel. de malef. versic. dictus Titius se defendendi column. 7. versic. quæro sicut, & Hippolyt. in l. vnus. §. cogniturum. numer. 52. ff. de questio. tradunt & alij, quos infra refert noster Gomez. numer. 23. vbi distinctionem improbabilem architectatur: præter quos omnino vide Claudium in repet. l. vt vim. ff. de iust. & iur. Bosium in tit. de fauoribus defensionis numer. 4. vnde probatio dubia ex parte rei ad illius defensionem sufficit vt idem Bosius docet cum alijs ab eo relatis in titulo de defensionibus reorum & defension. impugnation. numero 21.

Et tenet magistraliter Bartol.) Hoc idem docet Abbas in capit. vltim. extra de iur. iur. las. in l. ait prætor. in prin. numer. 19. ff. de iur. iur. & alij quos refero in recep. sentent. Thesau. iusurandum in causis. ver. sic. nec item iusurandum numer. 312. tradit etiam eleganter Bar. in l. admonendi tit. de iur. iu. Bos. in tit. de conuictis numer. 15. aliquando autem propter criminis enormitatem iusurandum deferri solet etiam actori vt docet Tiraq. de pen. temp. causa 49. nu. 4.

Probat gloss. singul. & vnica. Hoc idem late affirmat Did. à Couuar. Ruu. in tracta. de spon. 2. par. ca. 3. §. 5. numer. 7. Et memineris quis censetur inimicus, iudicis arbitrio definiri, ac prorsus librari, vt verè indicat Ioann. And. in capi. cum oporteat, de accusat. & receptum asserit Hippo. in l. 1. §. præterea nu. 53. ff. de quest.

Item principaliter quæro in materia. ] Videto hac de questione. Ioann. Oldend. in tractat. de Ant. Gom. Var. Yy 3 prob.

Prob fol. 110. num. 16. & hoc esse, vt regulariter ac generaliter in criminalibus ad multam pecuniariam ex praesumptionibus procedere possit ac debeat condemnatio. ita docet Felin. in c. afferte ver. 4. limitu extra de praesumpt. communis tamen sententia in contrarium stat vt refert Bosius in titulo de conuictis. numero 34. & nostri Gomezii opinionem. probat etiam Claudius in repet. l. vt vim. ff. de iust. & iure columna 27. & seq. Bosius in titul. de conuictis. num. 36 fol. 1. 59.

# DE TORTURA ET QUALITER AD EAM SIT DEVENIENDUM.

## CAPVT XIII.

### S V M M A R I V M.

- 1 An sit iustum torquere delinquentem.
- 2 An possit imponi tortura in omni causa, & delicto
- 3 Quae persona non possint torqueri.
- 4 Persona qua non possit torqueri an possit terreri.
- 5 Qualiter tormenta debeant dari.
- 6 Si reus tortura decesserit, vel membrum amiserit, an iudex puniri debeat.
- 7 Testis de visu an sufficiat ad torturam.
- 8 Confessio extraiudicialis an sit sufficiens ad torturam.
- 9 An confessio penitentialis coram sacerdote facta sufficiat ad torturam.
- 10 Fama an sit indicium ad torturam.
- 11 Inimicitia an sit sufficiens indicium ad torturam.
- 12 Si res subrepta reperiatur penes aliquem, an sit sufficiens indicium ad torturam.
- 13 Si post furtum commissum vicinus, qui erat pauper, reperiatur diues an sit sufficiens indicium ad torturam.
- 14 An sit sufficiens ad torquendum, eum qui prius dicit inuenisse occisum.
- 15 Si non appareret a quo homo sit occisus, & coram aliquo sanguis interfecti effluxit, an sit indicium ad torturam.
- 16 An dictum, vel confessio defuncti contra reum probet vel faciat indicium.
- 17 An dictum, vel confessio defuncti valeat, & aliquid operetur in fauorem rei.
- 18 Quae res probetur indicium.
- 19 Quando, & in qua parte processus debeat adhiberi tortura.
- 20 Anstantibus legitimis probationibus potest adhiberi tortura.
- 21 An debeat dari copia indiciorum ipsi reo.
- 22 An tortura debeat peti per partem, vel iudex teneatur eam de necessitate adhibere.
- 23 An tortura possit appellari.
- 24 Si reus confiteatur in tormento, an requiratur postea ratificatio.
- 25 Si reus est tortus non precedentibus legitimis indicijs, si confiteatur, & postea sequatur ratificatio, an possit condemnari.
- 26 Si reus accusatus fuit legitime tortus, & negauit, an possit iterum torqueri.
- 27 Si reus tortus est & confessus, & non ratificauit confessionem, sed eam reuocat, & iterum tortus confitetur, & in ratificatione eam negat, quid in hoc faciat iudex.
- 28 Si reus semel, vel pluries tortus negauit, an iudex debeat eum diffinitive absolueri.
- 29 Testis quando possit pro eruenda veritate torqueri.
- 30 Iudex qualiter pronunciauit sententiam in criminalibus.
- 31 An, & quando a sententia diffinitiva in causa criminali liceat appellari.
- 32 Si in casibus, in quibus non licet appellare, reus appellauit, & iudex admisit appellationem ex ignorantia iuris, an possit postea sententiam executioni mandare.
- 33 Quo tempore possit reus accusatus probare innocentiam ad defensionem suam.
- 34 An in criminalibus possit iudex recipere testes in qualibet parte litis ad offensam, & punitionem rei.
- 35 An sententia diffinitiva quae transiit in rem iudicam sit statim mandanda executioni.
- 36 An, & quando sententia quae transiit in rem iudicam possit reuocari.
- 37 Mulier praegnans an possit condemnari ad mortem.
- 38 Per indulgentiam, & remissionem principis an liberetur quis a morte.
- 39 Restitutus per principem an recuperet bona sua confiscata.

Item

**D** E M principaliter quaero, quado deueniendum sit ad torturam? in quo articulo magistraliter, & resolutiue dico, quod si plene est probatum, delictum legitimis modis, de quibus supra reus accusatus vel inquisitus debet diffinitive condernari, si vero nihil contra eum est probatum, diffinitive debet solui, si vero semiplene est probatum, vel probatum sit aliquod indicium, quod est minus quam semiplena probatio, vt est glossa & vnica, iuncto tex. in l. quum probatio. ff. de probatio. quam ibi summe notat, & commendat Bald. & com. Do. & reputat sin. Paul. Al. & moderni in l. 2. §. si absens. ff. si ex noxali causa agatur, potest, & debet torqueri pro eruenda, & indaganda veritate, & isto casu proprie habet locum tortura. tex. est in lege j. & per totum, ff. de quaestio. tex. in l. i. & per totum. C. eo tit. & quia materia est necessaria, & periculosa, volo eam perfecte, & vtiliter attingere.

Et in primis videtur, quod iniquum, & iniustum sit, quod homo liber torqueatur, & dilaceretur pro eruendo delicto in casu dubio, & incerto, quia forte dolore, & tormento confitebitur contra veritatem, quod non fecit, maxime quia illo tempore non videtur compos mentis, nec in plenitudine intellectus, argum. tex. in l. si adulterium cum incestu. §. imperatores ff. ad l. iulii. de adul. tex. in l. j. §. quaestio. fidem ff. de quaestio. ibi, alij tanta sunt impatientia, vt in quouis mentiri, quam pati tormenta velint, & ita in aliquibus regnis, & locis non potest per iudicem in delictis imponi tortura vt in regno Aragonensi, & similibus. Sed sustinendo ius commune dico, quod imo est iustum & rationale pro bene publico, ne delicta remaneant impunita, quia alias quum regulariter delicta fiant occulte, vix posset veritas cognosci & daretur materia delinquendi, & sequeretur maximum prauiudicium reipublicae. confirmatur etiam quia tortura semper fit praecedentibus indicijs, & sic videtur iusta. item etiam quia requiritur ratificatio confessionis postea ex interuallo libere, & sine tormento.

Vnum tamen est, quod non semper, nec in omni causa, & delicto debet imponi tortura, sed tantum in atroci, & graui, ex quo veniat imponenda poena mortis, vel saltem corporalis: secus tamen est in causa vel delicto leui, ex quo non veniret imponenda poena mortis nec corporalis, sed tantum poena exilij vel pecuniaria, quia tunc maior poena esset tortura, quam illa quae speratur imponi pro delicto: ita probat tex. in l. edictu. ver. j. ff. de qu. cu.

ius verba sunt, Quaestiones nec sepe, nec in omni causa, & persona desiderari debere arbitror & c. & ibi no. & comm. omnes Doct. & per illum tex. ita tenet Angel. de Peru. in l. fi. C. eo. tit. 2. col. nu. 4. & ibi alij Doc. Paris. de Puteo. in trac. syndi. in parte, vis de indicijs, & c. j. co. in fi. Gandi. in trac. male. in rubr. de quaestio. & tormen. ver. ex quibus causis torqueatur. Fran. Bru. in tract. de indicijs, & tortura. 2. pa. 3. q. Paul. Grillan. in tract. de quaest. j. q. principi. & talis quaestio vel tortura est inquisitio, & indagatio veritatis per tormenta, & corporis dolorem suspecti, vel infamati, & ita probat tex. in leg. item apud Labeonem. §. quaestionem. ff. de iniur. tex. in l. j. §. quaestionem. ff. ad S. C. Sylla. & per ista iura ita tenet Azo in sum. Co. de quaest. 1. col. nu. 1. & in rub. eo. ti. j. q. & ibi Saly. & alij Doc. Io. And. in c. cum contemplatione, de reg. iuris. 2. col. 1. q. & ibi Abbas, & comm. Doct. Hippo. de Mar. in rubr. ff. de q. Gandinus in trac. male. in rubr. de quaest. & tormentis. 1. q. Bonifacius in trac. male. in rubr. de quaestio. 1. q. Fran. Bru. in trac. de indicijs & tortura. 2. par. j. q. Guido de Siza. in trac. de indicijs, & tortura. j. col. vers. quid est quaestio. Pau. Grillad. in tractatu. de quaest. & tort. 1. quaest. Bald. de Per. in tract. de quaest. 1. co. & idem probat l. j. tit. 30. 7. part.

Item adde, quod regulariter omnis ille potest torqueri, qui non reperitur prohibitus: ita probat tex. in leg. j. ff. de quaestio. iuncto glo. or. & communi opinione: prohibitus autem reperitur minor quatuordecim annorum, quod intellige, vt non torqueatur eo modo, & forma, qua maiores, sed bene potest terreri, vel ferula caedi, vel alio genere tormentorum leuiter torqueri: cuius ratio est, quia sicut non est capax delicti, quo ad totalem poenam, ita non est capax grauis torture. tex. in l. j. §. impuberi. ff. ad S. Con. Syl. cuius verba sunt, impuberi autem vtrum in supplicio tantum parcimus, an vero etiam in quaestione, & magis est, vt de impubere nec quaestio habeatur, alias solet hoc in vsu obseruari, vt impuberes non torqueantur, terreri tantum solent, & haberi, vel ferula caedi. & com. Doctores textus in leg. excipitur. eo. titulo textus in leg. de minore, ff. de quaestio. Cuius verba sunt, De minore 14. annorum quaestio habenda non est, & ibi gloss. ord. Barto. Albe. & commu. Doctores item reperitur prohibitus senex, qui propter decrepitanetatem, verisimiliter non posset pati torturam. ita probat textus in leg. si quis in graui, §. ignoscitur, ff. ad S. Con. Syllan. Cuius verba sunt, Ignoscitur, etiam his, qui aetate de Ant. Com. Var. Yy 4 facti

fecti sunt. text. in leg. quaestiois modum. ff. de quaest. & ibi commun. Doc. & in expresso ita tenet loa. And. in c. cum in contemplatione. de regul. iur. 3. colum. ver. non torquetur etiam senex, & ibi alij Doc. Gandi. in trac. male. in rub. de quaestio. & tormen. in q. illa, an te-  
 10 tis possit torqueri. Ang. de male. in parte, fama publica praecedente. ver. sexto quarto. Bonifac. in tra. male. in ru. de quaest. & tormen. Gand. de Suza. in tract. de iudiciis, & tortura. 2. col. Hippo. de Marfil. in leg. edictum. ff. de quaest. 2. col. adde tamen, quod leuiter, & tali tormenta, quod cadere possit in senex, bene possit torqueri, arg. eorum, quae diximus in minore, & confirmatur, quia propter senectutem minoratur poena delicti, non tamen in totum tollitur, ut sup. suo loco dixi. ergo similiter in totum non excusatur a tortura: sed genus & modus moderatur, & in terminis ita tenet Paul. Grillan. in tract. de quaestio. & tortura. 6. q. 2. col. item repetitur prohibitus miles & omnes descendentes eius. text. est in l. milites. Cod. de quaestio. Cuius verba sunt, Milites nec tormentis, nec plebeiorum poenis, in causis criminalibus subiungi concedimus, & ibi gl. or. text. in l. 3. §. j. ff. de re milit. & ibi etiam com. Dd. Item repetitur prohibitus Doctor, & similiter omnes descendentes eius, arg. text. in d. l. milites. Cod. de quaestio. & ibi tenet Cynus, Albe. Faber, & com. Dd. ite reperitur prohibitus decurio, & descendentes, text. in l. si. C. de decurionibus, text. in leg. diuo Marco. ver. fin. Cod. de quaestio, textus in leg. decuriones. eo. ti. & utrobique comm. Doctores Item reperitur prohibitus ille, qui est positus in magna dignitate, ut illustis, clarissimus, & similis, textus est in leg. Severam. Cod. de dignitatibus lib. 1. 2. Cuius verba sunt, Severam indagacionem per tormenta querendi a clarissimo homine sum mouemus. Ex quo patet, quod homo positus in inferiore dignitate potest torqueri, & non excusatur. Item hodie in nostro regno reperitur prohibitus nobilis, qui vulgo vocatur hidalgo, iura disponit lex 4. tit. 2. lib. 4. ordi. 1. 4. tit. 2. libro 6. recop. & ita commu. practica est. Item reperitur prohibita, mulier praegrans, propter periculum partus, textus est in l. praegrans. ff. de poen. cuius verba sunt, Praegrans mulieris consumenda damnata poena differatur quoad pariat. ego quidem, & ne de ea, quaestio habeatur. scio obseruari quamdiu praegrans est. & ibi notat & commendat glo. ordinata. Bartolus, Albericus, & communiter Doctor. quod extendit, & declarat, ut seruetur, & non possit torqueri etiam post partum.

tum infra tempus, in quo est debilis ad torturam, quia alias possit faciliter sequi mortem. ita tenet & declarat ibi Bartol. Alb. & comm. alij Doct. post Dynum, quod relinqueretur iudicis arbitrio, & omnes praedictas personas prohibitas torqueti, ponit lex notabilis partita. l. 2. ti. 3. o. 7. par.

Item adde, quod in crimine laesae maiestatis diuinae, vel humanae bene possunt torqueri istae personae, prohibita & priuilegiata, text. in l. 3. & 4. Cod. ad legem Iuliam maiestatis. text. in leg. de minore. ff. de quaestio. te. in leg. proditores. ff. de re militari, & ut ubi que glo. ord. & comm. Doctores quod tamen intellige, quando non possunt torqueri propter dignitatem, & priuilegium personae: secus vero si propter etatem, senectutem, vel propter periculum partus, vel debilitatem personae, quia tunc non possunt torqueri etiam in istis criminibus, vel aliis excepis, quia semper militat, & habet locum eadem ratio prohibitionis, & ista est necessaria declaratio huius articuli.

4 Item etiam circa hoc utiliter & necessario queritur, an praedictae personae, quae non possunt de iure torqueri, possint terri, & videtur, quod sic. argumen. textus in leg. j. §. impuberi. ff. ad sena. cons. Sylla. vbi habetur, quod licet minor non possit torqueri, potest tamen terri, vel ferula caedi. text. in leg. nec quicquam. §. de plano. ff. de offi. procu. & lega. text. in leg. j. §. cognoscitur. ff. de offi. praef. vigi. vbi permittitur iudicibus subditos terrere, & grauer comminari, & in expresso istam sent. & conclus. tenet Pla. per praedicta iura in leg. seueram. Cod. de dignitatibus lib. 1. 2. 1. colum. in medio, ex quo infert, quod licet illustis, vel clarissimus in dignitate non possit torqueri, potest tamen terri, & ita practicatur per iudices huius regni contra nobiles habentes hoc priuilegium idem etiam tenet Baldus in leg. 2. Cod. quorum appel. non reci. 2. colum. & secundo notat idem Bald. in leg. j. Cod. de locato, & conducto 1. columna & j. oppo. Paris de Puteo in tractatu Syndicatus, in parte, de repetitione torturae: fina. colum. confirmatur etiam per te. no. in proposito, in capitulo. afferte. de presump. vbi disponitur, quod licitum est iudici causa veritatis indaganda: aliquid simulare, vel fingere, quod in veritate facere non intendit, sicut fecit rex Salomon, qui fingebat infantem diuidere. velle inter mulieres de eo contententes. & ad hoc illum text. notat & commendat ibi Abbas. Punorm. 1. colum. 2. notab. vbi formaliter dicit, quod possunt iudices facere

reum duci ad locum tormenti, ad terrorem induendum pro eruenda veritate, licet non habeant animum, nec voluntatem torquendi: illum etiam textum ad hoc notat, & considerat Bartol. in l. de minore. §. pluriam. ff. de quaest. 1. colum. num. 2. vbi etiam facit text. in quantum dicit quod pro eruenda veritate in causa criminali subtilis cognicio debet adhiberi. probat etiam textus in leg. non fuit. ff. de dolo, sed in contrarium facit, quia de iure paria sunt, tortura actualis, & terror, vel comminatio eius, quando est propinqua actui, ita probat text. not. in l. nouissimè. versic. quid enim. ff. quod falso tutore auctore, vbi habetur. quod excusatur quis quando facit actum compulsus, vel timore compulsionis. Cuius verba sunt, Quid enim si compulsus, aut metu ne compelleretur auctoritatem commodauerit, nonne debet esse excusatus? & ad hoc notat, & commendat ibi Bald. dicens quod alibi ita bene non reperitur, & infert in proprijs terminis, quod paria sunt confiteri in tormentis, vel metu tormentorum, & confessio non valebit sine ratificatione, & persequantia, & sequitur ibi Rapha. Cuman. & per illum textum idem tenet Bald. in leg. interpositas. C. de transaction. 2. column. num. 6. tenet etiam Gandinus, vbi allegat bona iura in tractatu malefic. in rubrica, de quaestio. versicul. quae confessio dicatur facta formidine tormentorum, Angelus de Aretio in tractatu malefic. in parte, fama publica praecedente, versicul. postquam aliquis est captus. Hippolytus de Marfil. in l. 1. ff. de quaestio. 8. column. numer. 2. 5. idem Hippolytus in sua practica. §. expedita. 1. & 2. colum. confirmatur ratione: quia prohibito aliquo in genere, videtur prohibita quaelibet eius species, & omne b. illud, per quod peruenitur ad illud. text. est in l. oratio. ff. de sponsalibus. text. in leg. cum lex, ff. de fidei ius. text. in l. quod dictum. ff. de pactis. cum similib. ergo &c.

Ego tamen in hoc articulo pono nouissimam, & singularem concordiam, quod aliquando quis non potest torqueri propter etatem seu debilitatem corporis, ut minor, vel senex, & tunc possit terri: quia in eo bene cadit tortura, sed debet esse leuis, & cum modamine, secundum qualitatem eius, ergo bene poterit terri.

Et ita debet procedere, & intelligi text. in dicta l. 1. §. impuberi. ff. ad sena. consult. Sylla. aliquando quis non potest torqueri beneficio alterius, ut mulier praegrans propter periculum partus, tunc non potest tor-

teri, quia ex terrore, & comminatione posset sequi abortus, & sic est eadem ratio. aliquando quis non potest torqueri priuilegio, & dignitate suae personae, ut miles, vel nobilis, & tunc non potest terri, quia eadem est ratio per fundamenta superius allegata. Quod tamen intelligo, quando terror, & comminatio torturae est realis, & propinqua actui, quia reus accusatus, vel inquisitus erat ligatus, vel nudatus prope tormentum: secus vero si est verbalis, quia illa bene posset cuilibet, & indistincte fieri, & tunc si praetextu eius confiteretur, valeret confessio tanquam spontanea, & sine tormentis adhibita, quia iura, quae dicunt, & probant, quod paria sunt tortura, & terror, vel comminatio eius, debent intelligi, quando est propinqua actui, & tormento: secus vero si remota, quia reputatur leuis, & non nocet, ita probat textus singularis in leg. item apud Labeo-nem. §. quaestio. ff. de iniurijs. Cuius verba sunt, Quaestio. intelligere debemus, & tormenta, & corporis dolorem ad eruendam veritatem. nuda ergo interrogatio, vel leuis terrore non pertinet ad hoc edictum, & ibi glossa ordin. & commun. Doctor. textus in l. metum, la. 2. ff. quod metus causa, textus in l. metum, C. eodem titulo. textus in l. tertia. ff. ex quibus causis maiores. & utrobique Doctor. & in expresso ita tenet, & declarat Bartol. in l. 1. §. diuus Seuerus. ff. de quaestio. 1. column. numer. 2. Gandinus in tractatu de quaestio. versicu. quae confessio dicatur facta formidine tormentorum. Et in tantum est verum, quod istae personae priuilegiatae non possunt torqueri, nec terri, quod etiam si de facto torqueantur, vel terantur, & confiteantur delictum, & sequatur ratificatio, illa confessio etiam ratificata non nocet eis, ut ex ea possint condemnari, quia talis tortura fuit nulla, & contra iuris ordinem, & dispositionem, ergo similiter confessio, & quidquid sequitur ex ea, argum. textus in leg. non dubium. C. de legibus, textus in l. 3. §. scio. ff. de minoribus, textus in l. fina. ff. de constit. pecu. textus in l. mulier, la. 2. C. ad S. C. Vellei. textus in l. 1. §. diuus Antonius. ff. de quaestio. textus in l. vnus. §. seruo eodem titulo. & in expresso per ista iura ita tenet Platea in l. seueram. C. de dignitatibus, lib. 1. 2. in fi. Bal. in l. Imperator, la. 2. ff. de statu homin. 1. colum. 3. Hippolytus de Marfilis, qui valde commendat in l. edictum. ff. de quaestio. si. col. nu. 17. idem Hippolytus in sua practica. §. expedita. 6. col. num. 46. pro qua sententia, & conclusio in proprijs terminis facit te. sing. iunct. gl.



ordin in l. pen. ff. de quæst. vbi habetur, quod confessio acculati, vel inquisiti facta in tormētis non precedentibus iudicijs, est nulla, etiā si postea sequatur ratificatio.

Item quæro, quæ sunt genera tormentorū? in quo articulo dico quod non reperiuntur à iure decisa, sed sunt arbitraria, & iudex potest imponere genus tormenti, quod sibi videatur, attendita qualitate personæ, & indiciorum & caute, & prudenter faciat iudex, qui in solita, & inconiuncta tormenta non imponat. Sed tantum illa, quæ magis sint in vsu, & practica, & communiter in nostro regno est in vsu, vt imponitur à iudicibus tormentum cordæ & aquæ. Item etiam quæro, quis modus vel tempus debet adhiberi in tortura? & breuiter respondeo, quod certa, & determinata forma non potest dari, nec reperitur in iure expressa, sed generaliter datur talis regula, & doctrina, quam iudices habeant præ oculis, quod tortura debet adhiberi cum moderamine, secundum qualitatem personæ, delicti, indiciorum, & temporis, ita vt verisimiliter reus tortus remaneat saluus, & illæsus, & non perdat vitam, nec aliquod membrum, textus est formalis, & expressus in l. quæstionis modū. ff. de quæstio. Cuius pulchra verba sunt, Quæstionis modū magis est iudicis arbitrari oportere, itaq; quæstionē haberi oportet, vt seruus saluus sit, innocētia, vel supplicio, & ad hoc notat, & commendat ibi Bart. Albe. & communiter alij Doctores, textus in l. de minore §. tormenta, eodem titulo. ibi sed vt moderatæ rationis temperamenta desiderant, & ideo clamandum est contra iudices seueros & crudeles vanam, & inanem gloriam affectantes, & propter hoc maiora officia in republica appetentes, qui noua genera tormentorum miseris reis imponunt, & moderatum modum à iure dispositum excedunt, & ex hoc sepe vitam, aut membrum amittunt, vel ita remanēt debilitati, quod in perpetuum sunt inutiles, vt experientia docet, & plures casus contingunt, & videntur, & aliquos ponit Hippolytus in sua practica. §. expedita. antepenul. column. nume. 36. & in rubri. de iudicibus. pen. col.

Iuxta quod tamen necessario, quæro si reus tortus in tortura decesserit, vel membrū amiserit, vel maximum damnum, & læsionem acceperit, an iudex teneatur, & qualiter puniatur? & breuiter, & resolutiue dico, quod si iudex eum torserit dolose, & hoc possit constare, tenetur pœna mortis, vel saltem deportationis, quod declaro isto modo, nam si mors se-

quatur tenetur pœna mortis, si vero membri abscissio sequatur, vel alia corporis læsio, puniatur pœna deportationis, quæ hodie quum non sit in vsu, erit arbitraria, & idem est, quādo sine tortura eum dolose diffinitiuē condēnaret ad pœnam mortis vel corporalem, vel appellationem, vel iustam defensionem innocentiæ nō admittit, textus est singularis, & vnicus in l. penul. verū. fin. ad legem Iuliam repetundarum. Cuius verba sunt, Quid enim si ob hominem necandum pecuniam acceperint, vel licet non acceperint, calore tamen inducti interfecerint, vel innocentem vel quem punire non debuerant, capite plesti iubent, vel certe in insulam deportati, & ibi notat, & commendat Bartol. & communiter Doctores; & reputat singul. & vnicum Bald. in l. presbyteri, la. 1. C. de episcop. & cleric. 2. column. numero. licet corrupte alleget. reputat etiam mirabilem idem Baldus in l. vnica. C. ex delictis de sanctorum in quant. hær. tene. penul. column. notat etiam, & commendat idem Bald. in l. obseruare. §. proficisci ff. de officio procon. & leg. 4. column. idem Bald. in l. si quis filio exheredato. §. hi autem omnes. ff. de iniur. r. u. pto, vel ir. fac. test. & ibi Paul. de Castro & alij Doctores. Paris de Put. in tracta. Syndicatus, fol. 84. versic. quidam iudex: facit etiam bonus textus in l. 1. §. præterea. ff. ad legem Cornel. de sica. textus in l. 4. eodem titulo textus in l. 1. & per totum. ff. quod quisque iuris, quem ad hoc allegat, & considerat Bald. in rubrica. C. de pœna iudicis, qui male iudic. 1. column. numer. 6. textus in l. filiusfamil. ff. de iudi. hodie tamen in nostro regno deberet iudex puniri isto casu eadem pœna, qua reus punitus fuit, ita disponit lex 4. titu. iij. 7. par. & lex 24. titu. 22. iij. par.

Si vero iudex non torserit eum dolose, sed culpabiliter, quia excelsit modum torturæ, tunc tenetur pœna arbitraria, secundum modum culpæ, argumento textus in l. si adulterū eū incestu. §. Imperatores. ff. ad l. Iul. de adult. & in litem apud Labeonem §. quæstionis verū. ho. ff. de iniur. Si vero licite, & iuste iudex eum torserit, precedentibus iudicijs, & cum modetamine, & forma iuris seruata, nullo modo tenetur, nec aliqua pœna debet puniri, quia licite, & iuste fecit lege permittente, argumento textus in l. Gracchus. C. ad l. Iul. de adulter. textus in l. aut damnum. §. hostes. ff. de pœnis. & ibi commun. Doctores. Ex quo inferitur, quod nullo casu erit hodie in aliquo necessaria, nec veilis illa communis practica, qua iudices tempore tormētis vtuntur, dicendo, & protestando

do reum veritatem confiteri, alias si mors, vel quodlibet aliud damnum sibi contingat, & sequatur, iudici non imputetur, sed ipsi reo. tamen practica non est reprobata, nec propter hoc applicanda, quum præiudicium ex hoc non sequatur, imò potius admonet, & incitat reum veritatem dicere & confiteri. in dubio tamen non est præsumendus dolus, culpa, vel excessus in iudice, sed aduersario alleganti incumberet onus probandi, quia id pro officio iudicis præsumitur. argument. textus in l. dolus. C. de dolo. & eleganter §. fin. ff. eodem titulo. textus in l. Herennius §. Caia. ff. de euitio. textus in l. si eo tempore. ff. de peculio, cum simil. optimum tamen consiliū est, quod tabellio vel notarius adhibitus ad torturam scribat, & ponat in actis, & processu modum, & qualitatem torturæ, & omnia alia particularia, quæ in ea interueniant, vt postea possit apparere, & constare, an interueniat aliqua culpa, vel excessus ex parte iudicis, vel non. Et ita communiter fit, & seruatur à peritis tabellionibus, & notarijs. Et in expresso istam sententiam, & resolutionem, licet non sic fundatā, ponit Bartol. in l. quæstionis modū. ff. de quæstio. & ibi Albe. & commun. alij Doctores. præcipue Hippolytus de Mar. penul. column. Cynus, Albe. Ang. Salyc. & alij Doctores. in l. Gracchus. C. ad l. Iul. de adulter. Bald. Ang. & commun. Doctores. in l. 3. eodem titulo. idē Angel. notabiliter, & melius, quā in alibi in l. lege Iulia. ff. ad l. Iul. de vi. Gandius in tract. male. in rubric. de quæstio. & tormen. versic. quid, si tortus, Ange. de Arc. in tracta. mal. in parte, fama publica præcedente. 39. column. versic. octauo quæro. Ioannes de Ana. in c. 1. de clerico percussore. Paris de Puteo in tracta. Synd. in parte, an si officialis. Hippolytus de Mar. in sua practica. §. expedita. penul. col. Guido de Suza. in tract. de quæstio. versic. an si iudex, & ibi eius additionator. Franc. Bru. in tract. de iudicijs, & tortura. §. quæstio. 2. partis, & eodem tract. in 2. part. 7. quæst. Bal. de Periglis in tract. de quæstio. & tormen. si. column. Ex quibus inferitur, quod si iudex de facto torserit nobilem, vel personam quæ de iure torqueri non potest, tenetur pœna arbitraria, & in terminis ita tenet Bald. in rub. C. de pœna iudicis, qui male iudicauit. 1. column. numer. 7. Hippolytus de Mar. in d. l. quæstionis modum. ff. de quæstio. & in sua practica. §. expedita.

Item etiam principaliter quæro, quæ indicia sufficiant ad imponendam torturam? & magistraliter, & resolutiue dico, quod sequē-

tia. Primum est, quando vnus testis de visu deponit de ipso facto, & delicto. Ista est glossa singularis, & ordinaria, iuncto textu in l. 3. C. ad leg. Iul. maiestatis, in verbo conuictus, quam ibi ad hoc notat, & commendat Bart. Cynus, Alber Bald, Ange. Salyc. & commun. Doctores. Bar. in l. 1. §. idem Cornelio. ff. de quæstio. & ibi alij Doctores idem Bart. & commun. Doctores. in l. maritus. eodem titulo. idem Bar. in l. si. eodem titulo. 3. column. in medio, & ibi Hippolytus de Mar. filijs, & alij Doctores. Albe. ricus in l. 1. eodem titulo. secunda quæstione. Baldus in l. milites. C. eodem titulo. 1. column. numero. 2. Salyc. in l. fina. eodem titulo. 3. column. numero 10. Angel. de Aretio in tractatu male. si. in parte, fama publica præcedente 4. column. versic. quæro qualiter. Francisc. Brunus in tractat. de iudicijs, & tortura, secunda quæstione principali, Hippolytus de Mar. filijs in sua practica. §. diligenter, 1. & 2. colu. Abbas Panor. in cap. at si clerici, de iudic. 7. column. numero. 14. confirmatur ratione, quia si indicium, quod est minus, quā semiplena probatio, sufficit ad torturam, vt supra dixi ergo à fortiori vnus testis de visu, qui facit semiplenam probationem, quod tamen intellige quādo talis testis est fide dignus, & omni exceptione maior, non vero alias ita probat textus in leg. 1. §. idem Cornelio. ff. de quæstio. & ibi tenet Bartol. & communiter Doctores textus in l. maritus. eodem titulo. & ibi etiā Bartol. & Doct. Bal. in l. admonendi. ff. de iureiurando. 4. col. Ang. in d. l. 1. ad l. Iul. maiestatis, idem Angel. in leg. si. C. de quæstio. & idem disponit lex 3. titulo. 30. 7. par. & lex 10. titu. 1. 3. partita.

Secundum indicium est, confessio extraiudicialis, nam si reus confessus est crimen extraiudicium, talis confessio est sufficiens indicium ad torturam, glossa est singularis, & vnica in l. capite §. ff. ad l. Iul. de adulter. in glossa. si. ad hoc eam notat, & commendat ibi Bart. Rayne. Ange. & commun. Doctores. idem Bart. in l. si. ff. de quæstio 2. column. idem Bartol. in l. quoniam ff. de his, qui notantur infamia, & ibi Bald. 1. lect. pen. column. Ange. Paul. Fulg. & commun. Doctores. idem Bart. in l. ictus fustium, eodem titulo. 1. columna numero 2. & ibi Bald. & commun. alij Doctores. Bald. in l. vnica. C. de confessis 6. column. numero. 20. idem Bal. in l. milites. C. de quæstio. 1. column. in fin. Sal. in l. fin. eodem titulo. 3. column. Hippolytus de Mar. filijs in l. de minore ff. de quæstio. 17. column. numero. 50. Francisc. Bru. in tracta. de iudicijs & tortura iij. quæst. versic. aliud est indicium. Abbas Panor.



Panor. in capit. at si clerici, de indi. 7. col. nu. 16. & ibi alij Docto. præcipue Fel. 5. col. numero. 6. Dec. versic. circa secundum. idem Abbas in cap. de hoc, de symo. idem Abbas in cap. quam sit grane. de excels. prælat. idem Abbas in cap. si quis de gradu. de purga. cano. idem Abb. in cap. olim, de rescriptis, penul. colum. & ibi Moder. Domini. de Rota, Dec. 80. in rub. de confessis: pro qua sen. & con. facit bonus textus in l. quarto. §. fina. ff. de ædilit. edict. & ibi commun. opin. & probat lex 7. titulo. 13. 3. parti. vbi dicit, quod confessio extraiudicialis in delictis non plene probat, sed facit maximum indicium, & præsumptionem. Quod notabiliter extendit, modo reus qui confessus est extra iudicium sit maior, modo minor, dum tamen eius ætatis, vt torqueri possit. ita Baldus in l. clarum. C. de aucto. præstanda. 1. col. nume. 4. Hippolytus de Mar. in l. de minore. ff. de quæst. 1. 8. colum. numer. 5. rursus etiam extendit, modo confessio fiat præsentem parte, modo absente, quia illa distinctio fit in ciuilibus, quando agitur de totali præiudicio, vt traditur, & probatur per textum & Docto. in l. Publica Mæuia. §. fin. ff. de depositi, & in l. 1. §. fin. ff. de interro. actio. & in l. vnica. C. de confessis & in l. generaliter. C. de non numerata pecun. secus tamen est in criminalibus, in quibus confessio extraiudicialis non inducit plenam probationem, quum exigantur luce clariore probationes, vnde tantum operatur indicium ad torturam. Et in terminis ita tenet Lucas de Pen. in l. 1. C. de numerarijs, lib. 12. §. colum. versicul. quid si quis confiteatur. Bald. in l. quoniam. ff. de his, qui no. infra. pen. colum. limita tamen, & intellige prædictam conclusionem, vt procedat, & habeat locum, quando confessio est facta particulariter, & in specie, quia dixit, & confessus est se occidisse talem hominem, vel fecisse tale furtum, secus tamen est, si in genere, quia dixit, & confessus est se occidisse quendam hominem, vel fecisse quoddam furtum, quia talis confessio generica, & indiffereta non facit indicium ad torturam. ita singulariter tenet & declarat Baldus post Guiliel. in l. quoniam. ff. de his, qui notant infra. penult. colum. versiculo, quinto, & vltimo quæto, quod certe reputo singulare, & quotidianum, & licet prædicti Doctores nihil alligent, consideravi quod potest esse ratio, quia sicut in delictis confessio vera, & expressa facta in iudicio ad hoc, vt plene probet, requiritur quod sit liquida, & certa, & constet de re, & persona, vt in l. 1. §. item illud ff. ad sena. conl. Sylla. ita eodem modo confessio

extraiudicialis, vt causet, & operetur indicium ad torturam, requiritur, & oportet, quod sit certa, & liquida, & contineat rem, vel personam, vt melius, & apertius constet de veritate, cum nemo in delictis possit sibi præiudicare contra veritatem, aliquid dicendo, vel asserendo, vt in l. 1. §. si quis vltro. ff. de quæstio. Item etiã limita & intellige, vt procedat, & habeat locum, præterquam si reus, qui talem confessionem extraiudicialē fecit, eam reuocauit, quia tunc non poterit torqueri nec aliquem effectum operabitur, argumento textus in capit. at si clerici de iudic. per quem ita tenet Bald. in l. vnica. C. de confessis, penul. colum. numero. 96. & illud dictum sequitur, & valde commendat Iaso. in l. magistratibus. ff. de iurif. omni. iudi. 2. colum. numer. 6. Felin. in ca. olim. de rescriptis. 3. colum. numer. 2. sed salua eorum pace, ista opinio est falsa, & expresse tenet contrarium. Primò, quia textus in dicto capit. at si clerici. nihil probat, quia tantum dicit, quod confessio facta coram iudice incompetenti non valeat, vt ex ea possit coram competenti condemnari, tamen bene valebit, saltem, vt confessio extraiudicialis, ex qua possit torqueri, & ista est mens, & intentio Doctorum ibi. Secundò, quia ex tali confessione extraiudiciali statim videtur ius probationis parti, vel fisco quæsitum. ergo non potest reuocari effectus torturæ, iam productus, & causatus eis auferri, argumento textus in l. fin. ff. de pactis, cum similibus. Et in tantum est verum, quod confessio extraiudicialis est sufficiens indicium ad torturam, vt si reus positus in tormento confiteatur delictum, non requiritur postea aliqua perseverantia, vel ratificatio, quia sufficit illa confessio extraiudicialis, quæ præcessit, vt postea plene probet confessio, quæ sequitur in tormentis, vt reus definitiue condemnatur sine aliqua alia ratificatione, licet alias regulariter semper requiratur, quando positus sit in tormento ratione aliorum indiciorum, vt confiteatur delictum, vt in l. 1. §. diuus Seuerus. ff. de quæstio, & ibi Barto. & communiter Docto. vt infra latius dicetur, ista est gl. singul. & vnica in dicta l. capite. §. ff. ad l. Iulii. ff. de adult. in gl. fin. & illam gl. ad hoc reputat singul. Iaso. in l. magistratibus. ff. de iurif. omni. iudic. 2. colum. numero. 4. Hippolytus de Mar. in l. 1. §. diuus Seuerus. ff. de quæstio. si. colum. idē Hippolytus in §. quæstioni fidem. eiusdem legis 1. colum. nume. 2. idem Hippolytus in sua practica. §. quoniam. 6. colum. numer. 38. Paris de Puteo in tracta. tu Syndi. in materia torturæ, in parte, quia

com-

communiter 2. colum. numer. 4. Sed aduertendum est, quod prædicta gl. & eius conclusio videtur falsa, & sic aperte eam reprobo, & legendo, iudicando, & consulendo semper teneo, & teneo contrarium. Primò, quia nullo iure fundatur, nec probatur, & sic itadum est regulæ, & dispositioni iuris, quæ habet, quod confessio facta in tormentis præcedentibus in dictis, requirit perseverantiam, & ratificationem. Secundo, quia in nostro casu prædicta confessio extraiudicialis iam operata est effectum suum, scilicet, vt ex ea reus possit torqueri. ergo non debet alium effectum operari, scilicet, quod non requiratur ratificatio. Confir-matur etiam ratione, & fundamento à fortiori, quia vnus testis de visu fide dignus, & omni exceptione maior est maius, & vehementius indicium, quod possit esse, nec reperiri in iure, quum inducat semiplenam probationem. Sed illud, nec aliud quolibet indicium excludit prædictam ratificationem, ergo nec ista confessio extraiudicialis. Sed tantum causat effectum torturæ, & ea adhibita, & imposta, iam operata fuit effectum suum, & per consequens confessio in tormentis facta, valet sicut causata ex quolibet alio iudicio, & requirit pro forma, & necessitate prædictam ratificationem, verum tamen est, quod licet confessio extraiudicialis in delictis non probet, sed solum faciat indicium ad torturam vt supra dictum est, tamen bene valet quantum ad hoc, vt confessus possit ex ea extra ordinem aliqua pœna arbitraria puniri, tanquam ille, qui in alterius iniuriam, vel offensam gloriatur de delicto. ita probat textus in cap. quam sit graue. de excelsi. prælator. & ad hoc norat & commendat ibi Innocen. Abbas, & communiter Doctores. idem Abbas in capitulo de hoc, de symonia. idem Abbas in cap. olim. de rescript. penult. col. Hippo. de Mar. in l. de minore. ff. de quæst. 18. col. nu. 35. Paris de Puteo in tracta. Syndi. in materia torturæ, in parte, quia communiter, in fin.

Aduertendum est etiam pro complemento huius articuli, quod prædicta conclusio, quæ habet, quod confessio extraiudicialis est sufficiens indicium ad torturam, debet intelligi præterquam si fiat in confessione pœnitentia li coram sacerdote, quia licet sacerdos postea reuelet confessionem, & de ea constet, non facit indicium ad torturam, imo nec aliquem alium effectum operatur, quia talis confessio fuit facta, tanquam soli Deo, & non tanquam homini, argumento textus in capit. si sacerdos. de officio ordina. Ex quo

deducitur, & inferitur, quod si sacerdos, qui rem audiuit in pœnitentia, adducatur in testem, non tenetur etiam cum iuramento deponere, nec respondere super prædicto crimine, quod audiuit ab eo in confessione, sed licite, & secure potest dicere, & asserere, se nihil scire, quia non dicitur scire vt homo, & priuata persona, sed vt Deus, vt in capit. dilectus, de excels. prælat. & ibi glossa ordinat. & in ca. omnis vtriusque sexus de pœni. & remi. & ibi commun. Docto. secus tamen est, si reus delinquens crimen vel delictum dixisset sacerdoti, non in vim confessionis, & pœnitentiæ, quia tunc licet ei dixerit secretè, & protestatione præmissa, quod non reuelet, tanquam si sub sigillo confessionis dixisset, si producat in testem, potest, & tenetur deponere, & veritatem reuelare, ita notabiliter tenet, & declarat Innocen. in capit. qualiter, & quando el. 1. de accusa. secunda columna, & ita communiter Doctores. Abbas, Panor. in dicto capit. si sacerdos, de officio ordina. & ibi Docto. Felin. in cap. intimauit. de testibus. 2. & 3. columna Sanctus Thomas super quar. distin. 21. quæstio. 3. arti. 1. ergo ex prædictis patet, & concluditur, quod prædicta confessio facta in pœnitentia, & confessione coram sacerdote, si reueletur ab eo, non valet, nec probat, vt extraiudicialis, nec ex ea potest torqueri nec habet aliquem effectum, & in terminis, licet non ita bene probet, nec fundet, tenet Bald. in l. archigerontes. C. de episc. audien. quod est singulare. confirmatur, quia licet valeret eius dispositio, esset tantum vnus testis, & indicium debet per duos testes probari, vt supra dictum est. Sed declaratio vera huius arti. est quod penitus nullam fidem faciat talis sacerdos, adeo, quod licet iterum coram alio confiteatur, & deponeret, non probarent, quia non sunt testes, sed nulli.

Tertiò indicium est fama. nã si post delictum commissum in aliquo loco sit publica vox, & fama inter omnes, vel maiorē partem eorum in illo loco, quod talis reus commisit illud delictum, & talis fama probetur per duos testes, qui sufficienter deponant, & reddant rationē dicendo, quod ita communiter, & publicè audierunt, & ita se habet publica vox, & fama, talis fama est sufficiens indicium ad torturam, ita probat tex. in l. de minore. §. tormenta. ff. de quæst. & ibi gl. or. Bar. & com. Doc. tex. in l. 3. §. eiusdem. ff. de testibus, & ibi gl. ord. Bar. & com. Do. te. in l. quū quidam. §. quod dicitur, el. 2. ff. de acqui. vel omit. hære. tex. in l. Labeo. ff. de supel. leg.

leg. textus in cap. illud de præsump. & ibi canonista. tenent etiam Doct. in l. admonendi. ff. de iure iur. præcipue Iason. numer. 205. Saly. in l. ea quidem. §. quia propter. C. de accusa. Angel. de Aret. in tractat. male. in parte, fama publica præcedente. Gandinus in tracta. male. in rub. de quæstio. & tormen. versicul. an ex probatione famæ possit quis torqueri. & idem disponit lex not. par. quæ sic debet intelligi in l. 3. titulo. 30. 7. part.

Quartum indicium est fuga, nam si quis post commissum delictum aufugiat, præsumitur contra eum, quod illud commisit, & per consequens est sufficiens indicium ad torturam. textus est capitalis & expressus in l. lex Cornelia. ff. ad S. C. Sylla. textus in l. impuberibus §. pe. & si. ff. de suspe. tuto. de quo tamen articulo me remitto ad ea, quæ posui, & dixi in l. 3. 76. in l. Tauri. vbi magistraliter, & fundamentaliter tracto, vbi omnino videantur.

Quintum indicium est inimicitia, non sola, sed cum alijs adminiculis, nam si quis est inimicus alterius, & minatus est ei, vel fecit aliqua præparamenta, vt emere arma, vel visus est transire armatus per locum, vbi erat offensus, tempore quo commissum fuit delictum, vel forte paulo ante abstulit de domo sua res magis pretiosas, & postea ille alter reperiatur occisus, vel offensus, præsumitur, quod prædictus inimicus eius fecit, & commisit illud delictum & est sufficiens indicium ad torturam. ita probat textus in l. prima, §. præterea. ff. de quæstio. textus in l. prima, §. eiusdem. ff. de testibus, & in expresso istam sententiam & conclus. tenet Bartolus in l. fina. ff. de quæstio. 3. column. Angel. in l. fin. C. eodem titulo. 2. column. & ibi Saly. Guilielmus in l. 1. ff. de his, qui. vt indig. & ibi Paul. de Castro & communi. Doct. Bald. in l. metum. C. quod metus causa, & ibi alij Doct. idem Bald. in l. vnica. C. si quis impe. male. & ibi etiam Doct. Bald. Imo. & commun. Doct. in l. fin. ff. de hære. insti. Paris de Puteo in tractat. Syndi. fo. 262. versicul. & an si quis. Angel. de Aret. in tracta. male. & parte, fama publica præcedente. versicul. quæro, quid si aliquis minatus sit alicui mortem. & ibi eius additionator. Gandinus in tractatu male. in rub. de iudicijs, quibus proceditur ad torturam. Hippolytus de Maril. in l. 1. §. præterea. ff. de quæst. 5. column. numer. 24. idem Hippolytus in sua practica. §. diligenter. numero 69. idem Hippolytus in consilijs suis. consilio 72. Ex quo inferitur singulariter, quod sola inimicitia non videtur sufficere, vt præsumatur quis mortuus, vel offensus ab ini-

mico, & possit torqueri. Sed cum ea requiritur aliud adminiculum, licet contrariū teneat Specu. in titulo. de præsump. §. species. penultima. column. & sequitur, & commendat Romanus in l. 1. §. si quis in villa. ff. ad sena. com. Sylla. 1. column. & primo notabili. Angel. de Male. in parte, fama publica præcedente versicul. quæro si repetiatur. Sed certè communis opinio tenet oppositum, imo quod sola inimicitia non sit sufficiens indicium per supra dict. ego tamè distinguo, & concordo opiniones, vt si inimicitia sit maxima, & ex graui causa producta, & causata, sit sufficiens indicium ad torturam si vero leuis, & ex leui causa, vel occasione orta tunc sola inimicitia non sit sufficiens indicium ad torturam, quod rectus & prudens iudex arbitrabitur, quia in hac ardua, & periculosa materia torturæ ista est regula, & doctrina generica, quod attentata qualitate facti, & personæ, & ex varijs circumstantijs iudex arbitrabitur, an debeat imponere torturam, vel non, quod totum relinquitur iudicis arbitrio, textus est capitalis, & expressus in l. de minore, versicul. plurimum. ff. de quæstio. textus in l. 3. §. eiusdem quoque. ff. de testibus, textus in l. 1. §. expilatores. ff. de effracto. & vtrouque commun. Doct. & in terminis istam regulam, & doctrinam ponit Bart. in l. fina. de quæstio. 2. column. numero. 4. & ibi commun. Doct. Et idem est quando solæ minæ præcesserunt, quia non sufficerent, quia sæpe ex iracundia aliqua verba proferuntur, quæ non ponuntur in executione. argumento textus in l. famosi, versicul. 1. ff. ad l. Iuliam. ma. ibi, neclutricum linguæ ad pœnam facile trahendum est. Item etiam, quia minæ in dubio debent intelligi per viam iustitiæ, & non propria auctoritate, argumento textus in l. vxor. C. qui accusa. non po. & ibi gløf. ordinar. & communiter Doct. vnde necessario requiritur, quod cū eis concurrat aliud indicium, seu adminiculum, vt quia minator sit homo solitus ponere minas in executione, vt tenent Doct. vbi supra, circa quod vide legem sexagesimam, in legibus styli, quæ debet seruari probata consuetudine. Sextum indicium est, quando quis visus sit exire de aliqua domo, vel loco cum ense, vel gladio euaginato, & reperiatur ibi aliquis mortuus, vel vulneratus, quia præsumitur quod ipse fugiens fecit, & erit sufficiens indicium ad torturam. ita tenet Angel. de Peru. in l. 2. ff. de furtis. Paul. de Castro, & alij dd. in l. fina. C. de proba. Imo. & commun. dd. in l. ff. de hære. insti. Ioan. Andr. in addi. ad Specu. in titul. de proba. §. videndum, versicula. 13.

Ange.

Ange. de malef. in parte, fama publica præcedente, versicul. quæro, an vnum indicium, & ibi eius additionator.

Septimum indicium est in delicto furti, quãdo res furtiua sit reperta penes aliquem, quia ex hoc præsumitur, quod ipse subtraxit, & est sufficiens indicium ad torturam. ita probat text. in l. in ciuilem. C. de furtis textus in l. in ciuile. C. eodem titulo. quod tamen intellige, quãdo talis possessor sit persona vilis, & leuis opinionis, secus verò si sit bonæ famæ, & opinio nis, quia tunc non erit sufficiens indicium ad torturam. Item intellige, præterquam si talis possessor sit officialis publicus, qui solitus est emere & vendere, præterea intellige, præterquam si talis possessor ostendat auctorem, & sic venditorem à quo emit, vel habuit rem, quia tunc excusatur, & in terminis ita tenet & declarat Cynus, & commun. Doct. in dicta l. in ciuilem. C. de furtis. Bart. in l. fin. ff. de quæstio. 2. column. Saly. in l. fin. C. eodem titulo. 3. columna numero 10. Imo. & alij Doctores in l. fina. ff. de hære. in fin. col. Ang. de male. in parte, & vestem cœlestem abstulit. versicul. quæro, an eo ipso, & ibi eius additionator. Hippolytus de Maril. in sua practica. §. diligenter, numero 92.

Octauum indicium est, si post furtum commissum reperiatur aliquis vicinus, qui habet notam domum, vel locum, in quo furtum est commissum, & ibi assidue conuersabatur, & ultra hoc erat pauper, & vilis persona, & post furtum commissum reperiatur diues, quia ex hoc resultat contra eum maxima præsumptio, & sufficiens indicium ad torturam, argum. textus in l. dominus horreorum. ff. locati, textus in l. Quintus Mutius. ff. de do. inter vi. & vxor. & in expresso ita tenet Bart. in l. fin. ff. de quæstio. 2. column. idem Bart. in dicta l. dominus horreorum. Angel. Saly. & commun. dd. in l. fin. C. de quæstio. finaliter & resolutiue dico, quod in hac materia certa regula & doctrina non potest dari, sed totum relinquitur iudicis arbitrio, vt attentata qualitate facti, delicti, & personæ, & alijs circumstantijs, iudex possit arbitrari, an resultat aliquod indicium ad torturam, vel non, argum. textus in l. de minore. versicul. plurimum. ff. de quæstio. textus in l. 3. §. eiusdem quoque. ff. de testibus text. in l. 1. §. expilatores. ff. de effracto. & vtrouque gløssa ordinaria, & communiter Doctores Et in expresso istam regulam & doctrinam generalem ponit Bart. post antiquos in l. fina. ff. de quæstio. 2. column. numero 4. Cynus in l. final. eodem titulo. 1. column. in medio, & ibi

Saly. 2. column. numer. 9. & communiter alij Doct. Bald. in l. milites. eodem titulo. Angel. in l. 2. eodem titulo. idem Bald. in l. 2. C. quorum appel. non reci. 2. column. numer. 8. Ioan. Andr. in cap. quum in contemplatione, de regul. iur. 2. column. in medio, & ibi Abbas Panorm. & commun. Doct. Angel. de Aret. in tracta. Malefic in parte, fama publica præcedente. 3. column. versicul. quæro quid sit indicium, & ibi eius additionator, Gandinus in tract. male. in titulo de quæstionibus & tormentis. 3. column. versicul. quæ debeant præcedere. Faber in tract. de quæstio. 2. column. Paris de Puteo, in tract. syndicatus in parte officialis. pen. column. Franc. Bru. in tract. de iudicijs & tortura. 3. quæstio. primæ partis. Paul. Grilland. in tract. de quæstio. 3. q. pen. column. Guido de Suza. in tract. de iudicijs & tortura. versicul. quæ & qualia. Bald. An. de Peru. in tract. de quæstionibus & tormentis. 2. col. nu. 6. quosego sequor.

Aduertendum tamen est, quod aliquando sumitur indicium contra illum, qui primò dicit inuenisse occisum, & vidisse maleficium fieri, & contra illum, qui valde sollicitus iudicem, vt delictum inquirat & puniat, de quo ad eum nihil spectat, ita Paris de Puteo in tract. syndicatus, in parte, tortura, in fin. versiculo: & adde, vbi asserit, quod suo tempore bis habuit istum casum in practica, quia quidam occiderant alios, & fuerunt primi qui denuntiauerunt delictum, & sollicitabant eius punitionem, & tandem reperi fuerunt suspecti, & culpabiles, & puniti fuerunt.

Et ego vidi meo tempore hunc casum de facto in hac ciuitate Salmanticensi, in qua quidam ex leui causa de nocte alium interfecit secretè, & statim ipsemet iuit ad iudicem, & ei denuntiavit illud homicidium, & qualiter certæ personæ incognitæ de nocte in domo sua illum occiderunt, & fugerunt, & quod eos non cognouit, & habita inquisitione & informatione repertus fuit suspectus, & culpabilis, & tandem captus fuit, & comperto & probato delicto, fuit condemnatus ad mortem, & furca suspensus.

Vltimum nouum indicium potest esse, quando quis recenter est interfectus, & non apparet à quo, & per iudicem adducuntur aliquæ personæ, coram eo de per se, & coram vna, & non alia, sanguis interfecti statim effluerit, & causatur quidam metus in corpore interfecti, & per vulnera eius sanguis emittitur, nam illud videtur sufficiens indicium, vt capiatur,

piatur, & torqueatur. ita tenet Nicolaus Florentinus sermone quinto, tractatu primo. c. 6. qui dicit, quod suo tempore sanguis emanavit in praesentia interfectoris, & ex hoc fuit captus, & tortus, & confessus est delictum, & definitus condemnatus. Idem etiam tenet consiliator lesione, seu particula 7. problema 6, dicens hoc idem contigisse in Venetia suo tempore, ubi adducit rationes naturales, & philosophicas ad hoc, vel hoc provenire ex motu, & voluntate divinae iustitiae, & similiter nostris temporibus hoc contigit in oppido de Ledesma, an. 1346. & certe ego vi di processum originaliter, in quo patet, quod quidam mutus, & frater eius in itinere publico quandam interfecerunt causa depradandi, & in tormentis ex indicij confessioni sunt, & ad poenam mortis sunt condemnati & positus sagittis, coram eo sanguis effluxit, & non positus alijs. Sed saluo meliori iudicio ego teneo contrarium, & nullo modo practicarem, quia hoc iudicium est nobis incertissimum, & ex causis nobis incognitis, & valde remotis. ideo non esset practicandum. item quia tortura est actus gravissimi praedictij, ex quo faciliter posset sequi mors, ideo in dubio sanctius est nocentem impunitum relinquere, quam innocentem condemnare, ut in l. absentem. ff. de poenis. item quia licet indicia sint arbitraria, tamen intelligo, quando iure probantur ex aliqua extrinseca, & nobis cognita praesumptione, sed illud iudicium de quo loquimur nullo iure, vel causa quae iuridice concludat nobis constat: ergo non valet, nec ex eo reus veniret torquendus.

Quaero tamen circa praedicta, an dictum, vel confessio defuncti probet, vel inducat iudicium contra reum: in quo notabili, & quotidiano articulo brevitur, & resolutive dico, quod non probat contra reum, nec praedictat. et, text. est capitalis & expressus in l. si quis in gravi. j. si quis moriens ff. ad sena. conlult. Syllania. cuius verba sunt, Si quis moriens dixisset a seruo vim mortis sibi illatam esse, dicendum est non esse credendum domino, nisi poterit comprobari, & ibi notat & commendat gloss. ordi. Bar. Alber. Bald. Angel. Rom. & commun. Docto. quod extenditur, & procedit, ut habeat locum etiam si defunctus, a quo emanat confessio sit bonae opinionis, & famae, & ille contra quem fit confessio sit vilissimus, & infamis, ut seruus, ut aperte patet & probatur ex illo textu. Item etiam in tantum hoc est verum, ut talis confessio defuncti non sit sufficiens iudicium ad torturam, ista est gl.

singul. in iure in l. mater. C. de calumniatoribus in gloss. penul. in quantum dicit, quod dictum defuncti praesumptionem vilem, non probationem facit, & illa est corrupta in libris nouis, quia dicit praesumptionem vilem, & dicere debet praesumptionem vilem, & ita reperitur in libris antiquis, & ad hoc illam glossam notat, & commendat ibi Baldus, Angel. Salyce. & communiter Doctores, qui dicunt & notant, quod talis confessio defuncti non inducat aliquam praesumptionem, quae sit sufficiens ad torturam, cum sit maximi praedictij, sed tantum excusat heredem a praesumpta calumnia, ut possit reum inculpatum accusare sine metu calumniae, & idem est in eo, qui tenetur ex necessitate accusare, & similiter causaret iudicium ad capturam personae, quae ad eam sufficiat simplex & summaria cognitio, & iudicis informatio, ut dixi in materia capturae. Et in terminis & effectu ita tenent, & declarant Docto. in dicta l. mater. C. de calumniatoribus, praecipue Ange. de Perusi. Alexander. in cons. 13. tertio vol. con. Iason. in l. 1. ff. de eo, per quem factum erit, 2. colum. numer. 8 idem Iason. in l. de die. ff. qui satil. cogant. si colum. Ioan. de Ananijs in cap. exhibitae de homici. 2. colum. versiculo. quid autem. Franc. Bru. in trac. de indicij & tortura. 3. quaestio. versicol. sed an assertio, pro qua sententia & conclusione facit, quia talis defunctus hoc non dixit, nec confessus est cum iuramento tanquam testis in forma requisita. Item etiam, quia reputatur inimicus capitalis, cum credebatur ab eo offensus, etiam confirmatur, quia ad hoc ut vnus testis etiam de visu probet, & sit sufficiens iudicium ad torturam, debet esse sive dignus, & omni exceptione maior, ut supra suo loco dixi, & conclusi, ergo iste defunctus, qui est partis suspectus inimicus, & non iuratus, nullo modo probat, nec facit iudicium ad torturam, & ista est verissima & teneunda opinio, & ab ea non recederem in iudicando, & consulendo. Licet contrarium velit Ange. de Perusi. sibi contrarius in dicta l. si quis in gravi. si quis moriens. ff. ad S. C. Syllania. & Hippolytus de Marsilijs, late in sua practica. §. diligenter, numero 117. ubi tenet, & concludit, quod talis confessio defuncti faciat iudicium ad torturam, quando erat homo bonae conditionis, & famae, & erat in plenitudine intellectus, & delictum per alios verisimiliter non poterat probari. Sed salua eius pace, ego teneo contrariam sententiam, & conclu. quam supra verum, & iuridice fundavi.

Pulchrū tamen dubiū est, an expurgatio dictum,

Aut, & confessio defuncti valeat, & aliquid operetur in fauorem rei, ut si vulneratus, & occisus dicat, & asserat in articulo mortis quod Titius eum non interfecit, nec vulneravit, nec est in aliqua culpa suae mortis. An ex hoc Titius censetur excusatus, & liberatus a delicto? quo articulo notabiliter, & resolutive distinguo sic, quod si contra praedictum Titium reum inculpatum vere, & realiter probatur delictum, illa expurgatio, & confessio defuncti non sibi prodest, nec aliquid operatur, sed ea non obstante poterit reus diffinitive condemnari ad poenam ordinariam delicti. Ista est gloss. singul. in iure in leg. 2. ff. ad senatuscon. Sylla. in gloss. fin. quam ibi notat, & commendat Bart. Alber. Bal. Ange. Roma. Cuma. & commun. Docto. Gandinus in tractat. malefic. in rubrica de transact. & pactis. parte in maleficijs faciendis, ver. sed pone, quod qui dā mortiferē vulneratus. Cuius ratio est, quia in praedictum reipublicae, & cuiuslibet de populo non potest fieri pactum, vel remissio, sed tantum in praedictum solius remittentis, vel successorem eius, ut in l. transigere. C. de transa. cum materia, & in l. i. ita. §. quod illicite ff. de public. & vesti. & in l. congruit. ff. de officio praedicti, & in lege prima, & per totum. ff. & C. ad S. C. Turpilianum, quod tamen limita, & intellige quando delictum consistit in faciendo: secus vero si in omitendo, quia illud reputatur leue. Vnde merito tollitur sola remissione eius, contra quem committitur text. est singularis, & vnicus in d. l. 2. ff. ad S. C. Sylla. iuncta glo. or. fin. & ad hoc reputat sing. & vnicus ibi Dynus, Alber. Bal. & commun. Doct. Bal. in rubrica de treuga, & pace 1. col. in vsib. f. ud. Aduertendum tamen est quod cum hodie in nostro regno pactum, transactio, concordia, & remissio delicti, & eius poenae facta a parte offensa valeat, & teneat quo ad se, & quo ad omnes, saltem ut non imponatur poena corporalis, ut disponit lex 22. tit. j. 7. par. notabiliter, & fundamentaliter dixi, & tractavi suo loco, teneo quod in nostro casu talis confessio, & expurgatio defuncti facta in fauorem rei, & sic delinquentis operabitur effectum verum, & propriae remissionis, ut virtute eius non possit reus delinquens poena corporali condemnari. Primum quia praedicta ratio glossae, & communis cessat. Secundo, quia illa confessio, & expurgatio idem importat, quod expressa remissio delicti. argumento text. in l. tale pactum. ff. de pact. ubi habetur quod sola confessio in qua creditor dicit, & asserit debitorem sibi in aliquo non teneri, valet, &

inducit liberationem debiti, in casu, quo aliquid deberet, & resoluitur, & conuertitur in pactum, & promissionem de non petendo, & ad hoc summe not. & commen. ibi Bar. Pau. & commun. alij Docto. & certe ista est mea pulchra, singularis, & nouissima consideratio in materia. Si vero delictum verē, & realiter non probatur contra reum inculpatum, sed tantum contra eum sunt praesumptiones, & indicia etiam talia, per quae alias iuste poterat torqueri, talis confessio, & expurgatio defuncti enervat, & tollit vires, & effectum omnium praesumptionum, & indiciorum, ut ex eis non possit torqueri, quia potentior est praesumptio & fauor innocentiae, quae resultat ex confessione, & expurgatione defuncti, quam praesumptio contraria. argum. text. in l. qui quum maior. §. fin. ff. de bon. liber. text. in l. Paul. l. 2. §. j. eo. tit. text. in l. mater. C. de calum. ubi habetur, quod assertio, & confessio defuncti excusat heredes a praesumpto dolo, & calumnia, & in expresso isto fundamento, & consil. l. ratione ita tenet Bald. in l. j. C. commu. de legap. col. nu. 33 & illud dictum Bald. sequitur, & reputat vnicum, & singulare Ias. ibi pe. colum. 10. idem Ias. in l. de die. ff. qui satil. cogant. si. col. in med. idem Ias. in l. j. ff. de eo, per quem factum erit 2. col. num. 9. Atet. in ca. tertio loco, de proba. fin. col. num. 3. Fel. in c. j. de praesum. si. col. num. 18. Aug. de Arimin. in add. ad Ang. de malef. in parte, qui index ad probationem suae inquisitionis si. col. Alex. de lino. in 3. vol. cons. 14. item Alex. cons. 24. 4. col. n. 21. 2. vol. con. Hipp. de Marli. in sua practi. §. diligenter. antep. col. nu. 200. idem Hippo. in cons. suis con. 17. 2. col. nu. 10.

18 Item quaero qualiter probetur iudicium in quo articulo resolutive dico, quod si testis deponit de ipso facto, & delicto per actum visus dicendo vidisse Titium occidere Saeium, vel aliud delictum committere, tunc ille solus testis est iudicium sufficiens ad torturam, ista est gloss. singul. & ordin. iuncto text. in l. j. C. ad l. i. maiest. & ibi commun. opin. ut iate, & principaliter dixi supra ista materia, in primo iudicio: si vero testis non deponat de ipso delicto, sed tantum de facto remoto, & iudicio, ex quo praesumitur delictum, ut si deponat de confessione extraiudiciali, vel fama, vel fuga, vel de simili iudicio quod sit sufficiens ad torturam, de quibus particulariter supra diximus, tale iudicium debet probari per duos testes contelles, qui deponant, & concludant de eodem iudicio, ut non sufficerent singulares, ut si vnus deponat de vno iudicio, &



alter de alio. ita tenet glo. singularis, & ordin. in l. fi. C. fami. erci. in verbo, vel indicijs, in qua tum dicit, dum tamen duobus testibus probetur, & ad hoc summe notat & commendat ibi Bart. Bal. Angel. Paul. Salyce, & commu. Doct. idem Bar. in l. fin. ff. de quaestio. pen. col. num. 7. & ibi Hippolytus de Marfi. 3. col. num. 6. & illam glo. ad hoc reputat singu. Ang. in l. 3. C. ad l. Iul. maieft. idem Ange. in l. fi. ff. quod metus causa. Bal. in l. si quis ex argentarijs. §. j. ff. de edendo. 2. col. num. 4. Paul. de Cast. in l. quum proponebatur. ff. de leg. 2. si. col. & ibi Ioan. de Imo. & alij Doct. in l. admonendi. ff. de iur. iur. 2. lect. 74. col. num. 153. versu. quinto praedicta regula procedit Ang. de male in parte fama publica praecedete, ver. quare qualiter probetur indicium, & ibi eius additionator. Paris de Puteo in trac. syndicus in parte, aduertendu 2. col. nu. 1. Hippol. de Mar. in l. j. §. idem Cornelio. ff. de q. 1. col. ver. quod tamen intellige. idem Hipp. in l. de minore. §. plurimum. eo. titu. num. 90. idem Hippo. in l. vnus. §. testes. eo. titu. 1. col. num. 1. idem Hipp. in consi. suis consi. 8. 4. col. nu. 9. Fran. Bru. in tract. de indicijs, & tortura 2. q. principali. Adde tamen, quod licet testes sint singulares, de singulis diuersis indicijs deponentes, probant indicium sufficiens ad torturam. ita tenet Fran. Bru. in tract. de indicijs, & tortura 2. q. & 1. co. & refert ita tenere Fulgo. in l. fi. ff. de quaest. Cuius lectura non habetur, sed salua eius pace, ista opinio non est vera, nec tenenda, at tenta superiori regula, & doctrina generica, quam posui, & fundavi supra proxime in ista materia. Item etiam aduertendum, est, quod licet quodlibet indicium debeat probari per duos testes, vt supra dictum est, tamen non requiruntur habiles, fide digni, & omni exceptione maiores, sed sufficiunt inhabiles, minores, mulieres, infames, & similes. ita probat gl. sing. & vnica in l. inuiti, la 2. ff. de testibus, per quem ita tenet Soc. in consi. suis consi. 54. 3. col. num. 9. 3. volu. Hippo. de Marfi. in sua practica. §. diligenter. 2. col. num. 8. vbi dicit esse notabile verbum, & perpetuo menti tenendum in practica. Sed certe eorum opinio videtur falsa, & non tenenda, quia ex pluribus imperfectis non resultat aliquid validum, & perfectum; quia sicut quando actus est validus, & perfectus, non vitatur ratione eius quod superabundat, licet sit nullum, falsum, vel vitiosum: ita quando omnia simul iuncta sunt, nulla vitiosa, vel imperfecta non causatur, nec producit aliquid perfectum, text. est in l. non solent. ff. de regu. iur. text. in l. v. furas, & in l. pla-

cuit. ff. de v. furis, text. in l. pediculis §. Labeo. ff. de auro, & argen. lega. text. in l. 2. §. atas. ff. de excusa. tuto.

Item quia, sicut supra dixi, quod ad hoc, vt vnus testis de visu probet indicium ad torturam debet esse habilis, & omni exceptione maior: ita etiam duo, vel plures testes, per quos probatur aliud quodlibet indicium, debent esse habiles, & omni exceptione maiores. Itē quare quado, & in qua parte processus, & causae debeat adhiberi tortura? in quo resolutiue dico, q. debet adhiberi post publicationem factam in processu, vel causa, quia ante non potest iudicari, & constare de meritis causae, argu. text. & eorum quae ibi notantur in l. prolatam C. de sen. & interlo. om. iud. & in l. gesta. C. de re iudicata. Item etiā, quia tortura debet adhiberi in subsidium, quando non sunt aliae plene, & legitimae probationes ipsius delicti, vt in l. edictum. ff. de quaestio. & infra proxime dicam. ergo ante publicationem processus, & probationem non debet, nec potest imponi tortura. Et in expresso istam sententiam & conclusionem tenet Bart. in l. vnus. §. reus. ff. de quaest. j. col. n. 1. Bald. in l. milites. C. de quaest. 2. col. pe. q. Sal. in l. fi. C. eo. titu. si. col. & q. Paris de Puteo in tract. Synd. in parte, sequitur quaest. si. col. nu. 17. Fran. Bru. in tract. de indicijs, & tortura 5. q. 2. partis, ver. item ad aliud, Bald. in c. at si cleri. de iudi. 2. col. nu. 2. & ita semper tenui legendo, & consulendo.

Item quare, an stantibus legitimis probationibus possit adhiberi tortura? in quo argu. resolutiue dico, quod non, quia semper debet adhiberi in subsidium, non stantibus veris, liquidis, & legitimis probationibus, quia tortura tantum est inuenta in defectum probationum, pro eruendo delicto. vnde si in processu, vel causa reperiatur vera, plena, & legitima probatio, non est per iudicem imponenda tortura, imo si contrarium faceret, teneretur in syndicato, & solueret parti damnum, & interesse. ita probat textus formalis, & expressus in l. edictum. versicul. 1. de quaestione. Cuius verba sunt, Quae questionem nec semper in omni causa, & persona desiderari debere arbitror, sed cum capitalia, & atrociora maleficia non aliter explorari, & inuestigari possunt, quam per seruorum quaestiones. & ad hoc notat, & commendat ibi Bartol. Alber. & Hippolytus de Marfi. textus in l. diuus Pius. eod. titu. ibi, si aliter veritas inueniri non possit, text. in l. 1. in fi. eo. titu. textus in l. quotiens. C. eod. titu. ibi si alijs probationibus veritas illuminari non possit, text. in l. fi. eod. titu. text. in l. 1. C. de iura. calum.

calum. & per ista iura istam sententiam, & conclusionem tenet Cynus, Angel. & commun. Doctor. in l. fi. C. de quaest. idem Ang. in l. & si certus. ff. ad sen. consi. Syll. Bal. in c. at si clerici, de iud. 2. col. nu. 4. Gandinus in tracta. malef. in Rubrica de quaestio. & tormen. 1. & 3. col. Ang. de male. in parte, fama publica pra. versu. 2. quare. & ibi eius additio. Paris de Puteo in tracta. syndicus in parte, viso, de indicijs. 1. col. in fin. & in parte, officialis. nu. 12. Fran. Bru. in tracta. de indicijs, & tortura, §. q. nu. 16. in 2. par. Hippolytus de Mar. in sua practica. §. nunc videndum. §. col. nu. 21. idem Hippolytus in l. 1. ver. 4. requiritur. ff. de quaest. idem Hippolytus in consilijs suis consi. 15. Et in tantum est verum, quod reus non debet torqueri, stantibus legitimis probationibus, quod si de facto torqueatur, & negauit delictum, statim ipso iure eliditur, & eneruantur verae, & legitimae probationes, & ex eis non poterit condemnari, sed deberet absolui. argumento text. in d. l. edictum. ff. de quaestio. & ita videtur ibi tenere Alber. sed certe licet tangat, non decidit, nec firmat, sed expresse tenet ibi Hippolytus de Marfilij 1. column. num. 2. idem Hippolytus in sua practica. §. nunc videndum. §. columna numero 26. vbi reputat singulare, & perpetuo menti tenendum. Capola in consilijs suis, consi. 32. 8. col. versu. circa tertium dubium. Thomas de Ferraria in cautelis suis, cautela 5. 3. col. versu. vbi etiam, quod limita. & intellige secundum eos, nisi iudex protestetur referuare in sua firmitate probationes legitimas contra reum stantes, & contentas in processu, & ita practicatur a iudicibus, & assessoribus causarum criminalium. Sed aduertendum est, quod salua eorum pace, ista opinio, & conclusio est falsa, imo teneo, quod licet iudex inepre faciat reum torquendo, stantibus veris & legitimis probationibus, tamen si de facto fecit, non per hoc eliduntur, & eneruantur illae verae, & legitimae probationes in processu contentae, licet reus in tortura negauerit, & iudex nihil protelleretur, imo licite & iuste potest reus diffinitiuē condemnari. Primo, quia in actibus diuiduis, & separabilibus vitale per inutile non vitatur, vt in l. 1. §. sed si mihi Pamphilum. ff. de verbor. obliga. cum simil. & tradit plene & magistraliter Bartol. in l. graec. §. illud. ff. de fideiuf. Secundo, quia expurgatio de functi vulnerati in fauorem rei, contra quem sunt verae, & legitimae probationes, non valet, nec excusat eum a poena. vt supra suo loco dixi. ergo a fortiori expurgatio, vel negatio ipsius rei in tortura non debet eum exculare, stan-

tibus veris, & legitimis probationibus. Tertio quia alias sequeretur, quod in potestate cuiuslibet forte ignorantis, & imperiti iudicis, & praeter intentionem suam esset reum culpabilem a poena delicti liberare quod esset absurdum, & in praedictum reipublicae, argu. text. in l. ita vulneratus. §. pen. versu. cum nec. ff. ad legem Aquil. Quarto, & finaliter pro hac mea sententia, & opinione facit text. formalis, & expressus, iuncta glo. ord. in l. 1. ff. de quaest. vbi probatur, quod tortura indebite, & iniuste adhibita, & imposita, & confessio, vel negatio in ea contenta, non vitiat nec tollit veras & legitimas probationes contentas in processu, nec effectum eorum, & ad hoc notat, & commendat ibi Petrus Cynus, Alber. Bald. Angel. Salyce. & commun. Doctores Baldus in l. milites. eod. tit. fin. col. & quaestio. Albe. in rubr. C. eod. tit. fin. colu. Alex. de Imol. in addit. ad Bar. in l. pen. ff. de quaestio. in 2. additione. Cōfirmatur etiam ex sententia, & doctrina Bald. per tex. ibi. in c. secundo, de proba. 2. col. num. 6. vbi dicit, quod petitio iuramenti in defectum probationis, non tollit, nec eneruat vires legitimae probationis, quem sequuntur commu. Doctor. ibi. Item etiam ex supra dictis venit reprobanda sententia, & conclusio noua, & singularis Bald. in l. 2. C. quorum appellon rec. 2. column. num. 6. vbi tenet, quod etiam stantibus legitimis probationibus contra reum possit torqueri, quo ad effectum, vt si confiteatur, non possit appellare. idem etiam tenet Bald. in l. 1. ff. de iura. calum. fina. column. Alex. de Imol. authorem aliquem in l. fina. §. iustus. ff. de appella. in prima additione. Hippolytus de Marfil. in l. 1. ff. de quaestio. versu. 4. requiritur. Sed salua eorum pace, ego teneo contrarium, imo, quod non possit torqueri, etiam quod ad istum effectum. & si de facto torqueatur, & confessus sit, possit appellare, quia quando contra reum plene probatum est, non potest imponi tortura, vt supra proxime dictum est. Ergo confessio in ea adhibita est nullius momenti, & nullum operatur effectum, argu. text. in l. pen. ff. de quaest. iuncta glo. ord. & cōn. un. opin. ibi. & per consequens poterit appellare.

Item quare, an debeat dari copia indiciorum ipsi reo accusato, vel inquisito, vt possit contra ea allegare, & se defendere? & breuiter dico, quod sic, quia cum tortura sit actus grauisissimi praedicti, merito super indicijs est disputandum. argu. text. in lege si postulauerit. §. patroni. ff. ad l. Iul. de adulte. text. in l. custodias. ff. de pub. iud. ex quo inferitur, quod  
Ant. Gom. Var. Zz 2 si testēs



si testes fuerint per iudicem recepti in summa  
ria informatione, eorum testimonium non fa-  
cit aliquam fidem contra reum, vt possit tor-  
queri, nisi postea sint producti in plenario iu-  
dicio parte citata, vt videat eos iurare, & cog-  
noscat personas eorum, & legitime causa exa-  
minetur. argument. textus in l. si quando. C.  
de testibus, ex quibus magistraliter, & resolu-  
tione infero, quod ista erit vera, utilis, & iuri-  
dica practica in nostra materia, quod in pri-  
mis iudex secrete recipiat testes, in summaria  
informatione, sine citatione partis propter pe-  
riculum fugę, & faciat reum personaliter capi,  
& postea contra eum proponatur accusatio  
ad petitionem partis, vel ex officio iudicis,  
vel fiscalis nomine iustitię & reus captus iu-  
ret de calumnia super ipso facto, & delicto, vt  
in l. 4. titu. 29. 7. par. & detur sibi copia, & ter-  
minus ad respondendum, & postea iudex pro-  
nunciet interlocutoriam, in qua assignet par-  
tibus terminum probatorium, in quo partes  
probent intentionem suam, & eodem tempo-  
re durante producantur testes in partium prę-  
sentia, vt videant eos iurare, & iterum depo-  
nant de nouo illud, quod in iudicio summa-  
rio, & informatione deposuerunt, vel ratificēt  
primum testimonium adhibitum. Et insuper  
vtraque pars adducat, & pręsentet omnes  
alios testes, vel probationes quas habeat, &  
transacto omni termino probatorio fiat per iu-  
dicem publicatio processus, & concludatur  
in causa, & tunc iudex videat, & examinet  
processum, & merita causę eius, & si nihil  
probatum inueniat, absoluet reum: si ple-  
nē inueniat probatum, diffinitiuē condem-  
net in pęna ordinaria delicti. Si verō semi-  
plenē inueniat probatum, vel tale indicium,  
vel iudicia ex quibus de iure possit torque-  
ri, pronunciet eum esse torquendum, pro  
eruenda veritate, & in effectu istam doctrinam,  
& practica resolutionem ponit Bart. in l. final.  
ff. de quęstio. penult. & final. quęstion. & ibi  
Hippolytus de Marsil. 3. column. numer. 7. &  
8. & idem Hippolytus in leg. 1. eodem titu-  
lo. secunda column. idem Hippolytus in sua  
practica. §. nunc videndum. 1. & 2. column. &  
6. column. nu. 28. Salycet. in l. fin. C. de quęst.  
fin. column. & quęstio. Alber. in l. iurisuran-  
di. C. de testibus, 1. column. Bald. in l. si tibi. C.  
de cond. ob tur. cau. 2. column. Cardin. in cap.  
cūm in contemplatione, de regul. iur. 2. co-  
lumn. num. 5. & Gandin. in tractat. malefic. in  
Rubr. de quęsti. quę quotidie de facto occur-  
rit. Angel. de Maleficiis, in parte, fama publi-  
ca pręcedente. 4. column. ver. quęro qualiter

probetur, & 11. column. ver. item aduertat, &  
ibi eius additionator, Fran. Bru. in tractat. de  
indiciis & tortura versic. quęro an testis. Fa-  
ber in tract. de quę. 8. col. ver. sed quid de quę-  
stione de facto. Alex. in cons. suis, cons. 65. 1.  
vol. Hipp. in consiliis suis, cons. 2. 4. column. nu.  
36. & cons. 8. numer. 24. & cons. 25. 3. colum-  
num. 11.

Item quęro, an tortura debeat peti per par-  
tem, hoc, est accusatorem? & videtur dicen-  
dum, quod sic, aliās iudex non debet, nec  
potest reum torquere, ita probat text. iuncta  
gloss. ord. in l. quamuis la. 1. C. ad l. iul. de adul-  
te. in verbo, quęstionibus, vbi dicit gloss. per  
tormenta postulanti viro, qui accusabat, text.  
iuncta gl. in l. quicumque, versic. sanē. in verbo,  
oportet. C. de seruis fugitiuis, vbi dicit tex. sa-  
nē mācipium torqueri oportet, dicit gl. ad pe-  
titionem partis, rex. in l. fin. ff. de calum. Cuius  
verba sunt, De seruo qui accusatur si postule-  
tur, quęstio habeatur, text. in l. patre, vel mari-  
to. ff. de quęstio. tex. in l. de minore. §. tormen-  
ta. eo. tit. text. in d. l. 1. §. ne autem. C. de iur. ca-  
lu. tex. in l. fin. C. de quęstio. & in terminis ita  
tenet Bald. licet non ita fundet in cap. 1. §. iu-  
dices, de pace iura. firma. 2. column. nu. 6. in vsu-  
bus feudorum, Paris de Puteo in tractat. syn-  
dicatus in parte. officialis. 3. column. nu. 6. Hip-  
polytus de Marsil. in l. 1. ff. de quęst. 3. col. ver-  
si. requiritur. & quinto. idem Hipp. in sua pra-  
cti. §. nunc videndum. 5. col. num. 27. Ex quo  
infertur in practica, quod post publicationē  
processus accusator & eius aduocatus dicit  
& asserit, quodd plenē probatum est delictum,  
& petit reum diffinitiuē condemnari, & in ca-  
su quo plenē non sit probatum, petit quod  
imponatur reo tortura pro eruenda veritate,  
quod intellige, quando iudex procedit per  
viam accusationis, secus verō si ex officio suo  
per viam inquisitionis, quia tunc sine ali-  
qua petitione potest reum torquere, secundū  
Doct. vbi suprā, sed his non obstat. ego teneo  
contrariam sententiam, imō quod indistinctē,  
modō iudex procedat per viam accusationis,  
modō per viam inquisitionis, possit & debeat  
reum torquere, sine aliqua partis petitione.  
Primo, quia iudex in criminalibus potest addu-  
cere probationes contra reum accusatum fa-  
uore reipublicę, ne delicta remaneant impu-  
nita, arg. text. in l. ita vulneratus. ff. ad legem  
Aquiliam & in l. licitatio. §. quod illicitē. ff.  
de public. & vectigalibus, textus in l. 2. §. pu-  
blico. ff. ad l. iul. de adulter. textus in l. 2. C.  
de aboli. & vtrouique Bar. & commu. Doct.  
ergo bene possit iudex reum torquere parte  
non pe-

non petente. Confirmatur, quia alias faciliter  
daretur materia, & occasio pręuaricationis cō-  
mittendę, quod non est permittendum, argu-  
text. in l. 3. ff. de pręua. rursus etiam confir-  
matur, quia in criminalibus expressa remis-  
sio partis non valet in pręiudicium reipubli-  
cę, vt in l. tanligere, cum materia. C. de tran-  
sact. ergo nec ista vel alia tacita remissio. Secū-  
do & principaliter facit, quia in his, quę con-  
cernunt publicam vtilitatem, potest & debet  
iudex procedere sine aliqua partis petitione,  
argumento textus in l. congruit. ff. de offic.  
pręsid. & ibi Bart. & communiter Doctores.  
Tertio facit, quia in his, quę sunt iuris, potest  
iudex supplere defectum partium & aduoca-  
torum super his, quę continentur in processu  
tex. est in l. j. C. vt quę desunt aduocatis. & ibi  
notat, & cōmendat Odofred. Cynus, Bartol.  
Bald. Paulus, & Salyc. & communiter Doctores.  
& maximē, hoc procederet, quando in libello  
vel accusatione fuisset posita alia generalis, &  
vtilis clausula, Peto mihi ius & iustitiam mi-  
nistrari, quia tunc sine dubio poterit iudex  
reum torquere sine petitione partis, quia im-  
plicitē, & virtualiter ibi videtur cōtineri peti-  
tio ad omnia, quę possunt in causa, vel proces-  
su comprehendī, argumento textus in capitulo  
secundo de ordin. cogni. & in capit. secun-  
do, de offi. ord. & vtrouique Doct. & in termi-  
nis tenet Paris de Puteo in dicto tractat. syndi-  
catus, in parte, officialis, tertia columna; nu-  
mero 6. sed mea opinio est, quod modo talis  
clausula ponatur, modo non, possit iudex tor-  
quere per suprādicta. Item quęro, an iudex  
stantibus legitimis, & sufficientibus indicijs,  
modo procedat per viam accusationis, modo  
per viam inquisitionis, parte petente, vel non  
petente, teneatur de necessitate, & pręcise tor-  
turam imponere, & aliter faciendū teneatur  
in syndicato? & videtur, quod non, quia tor-  
tura, & iudicia per quę peruenitur ad eam  
sunt arbitraria, & resident in mero iudicis  
arbitrio. argumen. text. in l. non quidquid. ff.  
de iudi. Cuius verba sunt, Non quidquid iudi-  
cis potestati permittitur, id subicitur iuris ne-  
cessitati, & ibi gloss. ord. & commu. Doct. text.  
in l. videamus. §. iustate. ff. de in litem iurando.  
textus in l. actionibus. versic. 1. & 2. eod. titu-  
lo. text. in l. quod si Ephesi §. 1. ff. de eo, quod cer-  
to loco. tex. in l. 1. ver. si. C. quomodo, & quan-  
do iudex. Cuius verba sunt, Id enim eo perti-  
net, vt etiam absentem damnare possis, non  
vt omnino necesse habeas. Et in expresso istā  
sententiam, & conclusionē tenet Pau. de Cast.  
lib. d. l. non quidquid. ff. de iud. & ante eū ita

tenet ibi Ange. de Perus. Bald. in l. si. C. de pro-  
bat. si col. Alex. in l. Gallus. ff. de liber. & post-  
hu. 2. col. & ibi lal. 4. col. num. 25. quod est val-  
de singulare, & vtilissimum in practica. Sed  
his non obstantibus ego teneo contrariam  
sententiam, & conclusionem, imo quod iu-  
dex pręcise, & de necessitate teneatur reum  
torquere stantibus legitimis indicijs. Primo,  
quia alias superuacua, & sine aliquo effectu  
videretur tota materia torturę, & fieret maxi-  
mum, & graue damnum, & pręiudicium par-  
ti offensa & reipublicę, auferendo istud genus  
probationis, & per consequens delicta rema-  
nerent impunita. Secundo, quia absurdum,  
& iniquum videretur, quod in mēta faculta-  
te iudicis, esset torquere vnum, & dimitte-  
re alium. Tertio, quia considero, quod ipsa  
iudicia bene relinquuntur in iudicis arbitrio  
an concludant, vel non, cum sint varia, &  
diuersa, & a iure non determinata, & si forte  
sibi non concludant, bene posset torturam  
non imponere, & isto casu posset intelligi, &  
procedere opinio, & conclusio prędictorum  
Doctorem, tamen quando iudicia essent talia  
quę de iure essent approbata, & euilibet con-  
cluderent, vt vnus testis de visu confessio ex-  
tra iudicialis, vel simile indicium, de quibus  
supra diximus, tunc bene teneretur iudex de  
necessitate torquere: alias negaret iustitiam,  
& teneretur in syndicato, & accusator posset  
ex hoc legitimē appellare. & in expresso ita  
videtur tenere Bartolus in l. fina. ff. de quęst.  
1. column. numer. 1. Baldus in l. penult. C. quo-  
rum appel. non re. 1. column. numero 2. & ibi  
Salycet. 1. column. quod certe reputo verissi-  
mum honoris, & famę lucratius. Nec obstat  
iura superius in contrarium adducta, quia de-  
bent intelligi, quando aliquid relinquuntur in  
mero, & absoluto iudicis arbitrio: secus verō  
quando simpliciter relinquuntur iudicis arbi-  
trio, habito respectu ad propositiones, vel ali-  
qua merita causę, quia tunc de necessitate te-  
netur facere, & impartiri officium, & arbitriū  
suum, & si non fecerit, tenetur in syndicato,  
& ab eo potest appellari. Ita tenet & decla-  
rat Innocent. in capit. fina. de Ferijs fina. colu.  
& ibi communiter Doctores, Anton. & com-  
muniter alij Doctores in capit. super his, de accu-  
sat. Abbas, & communiter etiam Doctores in  
c. 1. de dilat. Felinus in capitul. exceptionem,  
de except. 1. & 2. column. Imol. in leg. 2. ff. de  
publi. iud. pen. column. Alexan. in l. 1. ff. de le-  
ga. secundo final. column. idem Alexan. in l. &  
si feuerior. C. ex qui cau. infra. irro. Ange. Aret.  
in §. 1. instit. de actio. 4. column. & ibi lal. 9.  
Anto. Go. Varia. Zz 3 col. nu.

col. num. 66. Dominicus in c. 2. de iura. calum. lib. 6. Philip. Deci. in l. 1. ff. de iuris. omni. iud. 2. colum.

23 Item quæro, an in casibus, in quibus habet locum tortura, iudex debeat pronuntiare deveniendum esse ad torturam, & ab ea possit appellari, in quo articulo breviter, & resolutivè dico, quod sic, vnde publicatis attestacionibus, & viso, & examinato processu, vt supra dictum est, pronuntiauit iudex per suam sententiam interlocutoriã, reum esse torquendum in forma confessoria, & moderato arbitrio suo, & illa sententia intumabitur reo, & an debet superferri per tempus ad appellandum, & si reus appellaverit, debet ei iudex, concedere appellacionem, quia cum sit actus gravissimi præiudicii, quæ non potest, in diffinitiva reparari, imò aliquando, & multoties solet reus perire in tormento, habet locum appellatio: si verò non appellavit, vel si appellavit, & per iudicem appellacionis sententia fuit confirmata, tunc licet non potest torqueri, ita probat textus in l. 2. ff. de appella. re. Cuius verba sunt, Ante sententiam appellari potest, si quæstionem in civili negotio habendam iudex interlocutus sit, vel in criminali, si contra leges iudex hoc faciat, & ad hoc notat & commendat ibi Bartol. Bal. Angelus, & communiter Doctores. glossa ordin. in l. penul. C. quorum appell. non recipiã. & ibi commun. Doctores. gloss. etiam ordin. & commun. Doctores. in l. 2. C. de epif. aud. gl. etiam Bar. & commun. Doct. in l. arbitro. ff. qui satis. cogant. Hippolytus de Marfil. in l. 1. ff. de quæst. 1. colum. vbi idem Hippolytus in sua practica. cap. 4. nunc videndum. 2. col. na. 1. & 5. vol. ver. se data vnde dicta copia, ex quo inferitur quod idem est, contra si iudex pronuntiet reum non torqueri, vel requisitus à parte negat, vel dissimulat, quia potest accusator appellari, quia inferri sibi gravamen, denegando illud, & reus probationis, quod postea in diffinitiva non potest reperiri, ita Bald. in dict. l. pen. C. de quorum appell. non recipiant, 1. col. num. 2. & ibi Salycet. 1. col. & 1. opp. re. quæto qualiter iudex debet interrogare reum, positum in tortura, & resolutivè dico, quod debet simpliciter interrogare, quis commisit illud delictum, & qua forma, & quo loco, & finaliter, quod dicit, & manifestet veritatem in illo casu, & negotio, non tamen debet singulariter, & particulariter interrogare de ipso reo, vel de alia nominata, & particulariter, quia esset potius incitare, & suggerere, quam inquirere, ita probat textus in leg. prima §. qui quæstionem. ff. de quæstion.

Cuius verba sunt, Qui quæstionem habiturus est, non debet specialiter interrogare, an Lucius Titius homicidium fecerit: sed generaliter quis id fecerit: aliter enim magis suggestentis, quam inquirentis videtur, & licet gloss. Bartol. & communiter Doctores, ibi intelligant illum textum in teste, quando torquetur pro eruenda veritate: non autem in ipso reo accusato, vel inquisito: tamen mihi videtur, quod decisio & ratio illius textus habeat locum in utroque. & in expresso, ita disponit lex tertia. tit. 30. 7. part. in fin. vbi dicit, quod modò testis torqueatur, modò ipse reus principalis, non debet particulariter, & nominatim interrogari: sed generaliter, & simpliciter, dicendo, quod declaret, quis illud delictum commisit, & quid est, quod in eo sciat, & cognoscat.

24 Item quæro, si reus accusatus, vel inquisitus positus in tortura confiteatur delictum, an ex illa confessione possit diffinitivè condemnari? & breviter, & resolutivè dico, quod non, nisi sequatur perseverantia & ratificatio sine tormento, textus est in l. prima. §. diuus Severus. ff. de quæstio. textus cum ratione, in dicta. l. prima. §. quæstioni fidem. eodem titulo. Cuius verba sunt, Quæstioni fidem non semper, nec tamen nunquam habendam constitutionibus declaratur: est enim res fragilis & periculosa, & quæ veritatem fallit, nam plerique patientia, sive duritia tormentorum, ita tormenta contemnunt, vt exprimi ab eis veritas nullo modo possit: alij tanta sunt impatientia, vt in quouis mentiri, quàm pati tormenta velint, & ibi notat & commendat glossa ordin. Bartol. Alber. & communiter Doctores. textus in l. 2. C. de custo. & exhibit. reo. & ibi etiam gloss. ordin. & communiter Doctores. & si quæras infra quantum tempus debeat fieri talis ratificatio? dico, quod non reperitur à iure determinatum, sed relinquitur iudicis arbitrio, iustum tamen, & competens tempus videtur post unum diem naturalem, vnde postquam reus in tortura confessus est, reducitur in locum, in quo antea erat, vel in alio diverso, & remoto à loco torture, vt verisimiliter videatur cessare metus eius, & post talem diem naturalem 24. horarum iudex faciat illum cõram se comparere, & faciat sibi per tabellionem causæ legi confessionem suam factam in tormento, & interrogabit eum, an illa sit vera, & in ea se firmet, & quia nunc non est positus in tortura, & dicat: & declaret omnino veritatem, & si dixerit, confessionem esse veram, & quod in ea perseverat, & eam ratificat, po-

poterit licet, & iuste ex ea diffinitivè condemnari, & ista est vera & cõmunis doctrina, & practica huius articuli, & in expresso ita tenet & declarat Iac. Butrig. in l. 2. C. de custo. reo. & ibi alij Doctores, idem Iaco. Butri. in l. 2. C. quod metus causa. & ibi etiam Doct. Bart. & cõmun. Docto. in l. 1. §. diuus Severus. ff. de quæst. præcipuè Hippolytus de Marfil. ibi secunda colum. num. sexto, idem Hippolytus de Marfil. in sua practica. §. quoniam. 1. & 2. colum. Angel. Imol. & communiter Doctores. in l. qui in aliena. §. fina. ff. de acquiren. vel omit. tend. hæred. idem Ang. in l. 2. C. quorum appe. non re. idem Angel. in l. si. C. de quæstio. & ibi alij Docto. Abb. in c. si. de confessis, 4. colum. 1. 2. Ange. de male. in parte, fama publica præcedente pen. fol. ver. postquam aliquis & ibi Gandinus in tract. male. in ru. de quæst. & tormen. ver. apud quem. Fran. Bru. in tract. de iudiciis, & tortura. 2. q. 2. partis 2. col. nu. 4. Faber. in tract. de quæstio. 5. col. Bald. de Periglis in tract. de quæst. & tormen. 5. colum. versic. tertiũ capitulũ, pro qua sententia & cõclusio est hodie notabilis lex part. l. 4. tit. 30. 7. part.

Item quæro, si reus accusatus vel inquisitus est positus in tortura, non præcedentibus legitimis iudiciis, & in tortura confessus est delictum, & postea perseverat, & ratificat confessionem post diem naturalem & servata solennitate, de qua supra, an possit diffinitivè condemnari? & breviter, & resolutivè dico, quod non, quia cum tortura fuit iniuste, & illegitime adhibita, quidquid ex ea sequitur debet annullari, argum. text. in l. non dubium. C. de legibus. tex. in l. si. ff. de consti. pecu. tex. iuncta gl. ord. in l. si patronus. §. patronum. ff. si quid in fraud. patro. text. in l. cum principalis. ff. de reg. iur. cum similibus, & in expresso ista sententiam & conclusionem tenet gloss. sing. & ordin. iuncto textu in l. pen. ff. de quæstio. & ibi Bartol. & communiter Doctores, præcipuè Hippolytus de Marfil. 2. colum. num. 10. vbi dicit, quod hoc liberauit duos homines à pœna mortis in civitate Bononia, ex quo consecutus fuit maximum commodum, & honorem. Alber. in l. 1. eod. tit. 1. colum. in medio, & ibi etiam Hippo. de Marfil. 5. col. nu. 14. idem Alber. in §. diuus Severus eiusdem legis. Ioan. de Imol. vbi reputat perpetuò menti tenendum, in l. qui in aliena. §. si. ff. de acqui. vel omit. hæred. & ibi Pau. de Cast. Ale. Iaf. & cõmun. alij Doct. Florianus in rub. ff. de proba. 2. col. n. 10. idem Florianus in l. emptorem. eo. ti. prima columna, n. 1. Felinus, vbi reputat singulare, cap. qualiter & quando. el. legun-

do. §. licet, 2. colum. numer. 73. de accu. Angel. de Aret. in tract. male. in parte, fama publica præcedente. 1. colum. versiculo aduertat tamen, vbi reputat valde singulare, & quotidianum, & ibi eius additionator. Gandinus in tractatu maleficiorum in Rubrica de quæstion. & tormen. versicu. item pone, quod qui dam captus fuit, &c. Faber. in tracta. de quæstio. 10. colum. versicul. sed quid si aliquis. Franc. Brut. in tracta. de iudiciis, & tort. 2. quæstio. versic. ex supradictis. numer. 47. 2. part. Guido de Suza. in tractatu de quæstionibus, versicul. sed quid si aliquis tortus est, & ibi eius additionator Paris de Puteo in tractat. Syndicatus, in parte, an stetur. 2. col. numer. 3. Alex. in cons. suis, consi. 5. 1. volumi. Hippol. de Marfilis, in cons. suis. con. 8. 5. col. nu. 13. Idem Hipp. cons. 5. 2. 1. col. nu. 4. & ista est vera, & cõmunis opinio, & tenenda in iudicando & consulendo, licet Bal. expressè teneat contrarium in l. vnica. C. de confessis. 5. col. 3. oppos. & ex hac cõmuni sententia & conclusione.

Primò infero, quod si reus accusatus, vel inquisitus non potest torqueri priuilegio personæ, quia est nobilis, vel in alia dignitate positus, licet in tormento confiteatur, & postea perseveret, & ratificet, eius confessio est ipso iure, nulla, & non poterit ex ea condemnari.

Secundo infero, quod si non possit torqueri ratione minoris ætatis, vel senectutis, confessio eius etiam ratificata erit nulla, vt ex ea non possit condemnari.

Tertio infero, quod si semel est tortus & postea iterũ iniuste torqueatur, confessio ei facta in secũda tortura etiã ratificata erit nulla.

Quartò infero, quod si à tortura appellavit, & ideo de facto posuit eum in tortura, & in ea confessus est, & postea ratificavit, confessio eius erit nulla, & non poterit condemnari.

Quintò infero, quod si contra reum sit vera, & legitima probatio, ex qua possit diffinitivè condemnari, & per iudicem torqueatur, ad effectum, vt non possit appellare, si confiteatur, & postea perseveret, confessio eius erit nulla, & similiter poterit appellare ab eius sententia diffinitiva.

Sextò, & finaliter infero, quod si ex qualibet alia causa reus iniuste torqueatur, semper confessio eius etiã ratificata erit nulla. Nec obstat si dicas, quod confessio facta super nullo, & inepto libello, & processu, valet & tenet, & ex ea potest sequi condemnatio, vt in l. si. cõ Ant. Go. Varia. Zz 4. fessus. ff.

feffus. ff. de cust. & exhibit. reo. & ibi Bartol. & communiter Doctores, quia procedit quādo nullitas causatur ex defectu alicuius solenitatis, secus vero si iustitiæ, partis, & personæ. Nec huic solutioni obstat gl. singularis, & vnica in §. i. instit. de obligationibus. in gloss. fin. in fi. vbi tenet, quod sententia lata super inepto libello est ipso iure nulla, quam ibi ad hoc reputant singularem Doctores. & reputat vnicam Baldus, in l. auctori. C. de re. cre. quia respon. quod debet intelligi, quando nullitas non potest saluari, & expelli confessione partis.

26 Item quæro, si reus accusatus, vel inquisitus sufficienter fuit tortus, & negavit se commississe delictum, an iterum possit torqueri. In quo articulo breuiter, & resolutiue dico, quod si in dicit, ex quibus fuit tortus, sunt grauissima, & nimis vrgentia; tunc bene potest iterum torqueri, alias vero non. ita probat tex. capitalis & expressus in l. repeti. ff. de quæst. cuius verba sunt, Repeti quæstionem posse, diui fratres rescripterunt, tex. in l. vnus. §. i. eod. tit. secundum vnam le&aram.

Item etiam dato casu, quod ex indicij tam grauissimis non fuisset tortus, tamen si post torturam superuenerunt alia indicia de nouo, bene potest iterum torqueri, ita probat textus notab. & expressus in l. vnus. §. i. ff. de quæstio. Cuius verba sunt, Reus euidentioribus argumentis oppressus repeti in quæstionem potest, maxime si in tortura animus corpusque durauit, & in expresso per ista iura ista doctrinam, & resolutionem ponit Bart. ibi & alij Doctores. Salyce. in l. 2. C. de cust. reo. fi. colu. pen. quæst. vbi dicit, quod ita practicatur. Sed aduertendum est, quod eo casu, quo superuenerunt noua indicia, post torturam semel adhibitam, vera & communis opinio est, quod possit repeti tortura, sed eo casu, quo nulla superuenerunt indicia de nouo, licet prima ex quibus tortus fuit essent grauissima, & vrgentia; quamuis Bart. & Sal. teneant, quod possit iterum torqueri, & quod ad me ista sit verior opinio, & tenenda. Tamen magis communis opinio est in contrarium, imò, quod amplius non possit torqueri, & in expresso ita tenet Dynus, Oldradus, Rainérius, Albericus, & alij Doctores antiqui, in d. l. repe. ff. de quæstio. Odo-fred. in l. finali. C. de quæstio. finali. columna. & quæstione, & ibi no. Cynus, finali columna, & quæstione. Albericus in rubrica, eodem titulo, secunda columna, versiculo, sed nunquid. Faber in rubrica eiusdem tituli, in fine, Baldus, in l. 2. C. quorum appe. non recipian-

2. colum. num. 7. idem Bal. in l. vnica. C. de cōfessis. 6. col. num. 1. Ang. de Perus. in l. si quis in graui. §. si quis moriens. ff. ad sena. cons. Sylla. Ang. de male. in parte, fama publica præcedente. in fine, versu. tertio quæro, & ibi eius additionator Gandinus, in tractat. male. in rubr. de quæstio. & tormen. prima columna, versiculo, quarto nota. Paris de puteo in tractat. Syndicatus, in parte; de repetitione torturæ. prima columna, Hippolytus de Marsil. in d. l. repeti. ff. de quæst. 1. colum. num. 10. vbi dicit, hanc esse communem opinionem, idem Hippol. in sua practica. §. quoniam, secunda columna, num. 2. Guido de Suza. in tractat. de quæst. versu. sed pone. Faber in suo tractat. de quæstio. 7. colum. versu. quæro, quid semel, Baldus de periglis, in tractat. de quæstio. & tormen. secunda columna, Ioan. Andreas in capitulo cum in contemplatione, de reg. iu. finali. columna, & quæstione, & ibi Abbas Panormitan. 2. colum. 7. quæstione sed vt dixi, licet ista sit communis opinio, superior magis placet, & eam sequor in presenti, & semper secutus fui legendo & consulendo. vnum tamen est, quod si reus legitime tortus constitetur delictum, & postea ductus ad ratificandum negat, potest iuste, & licite iterum torqueri, quia indicia non videntur purgata, nec sublata ratione negationis subsequente. Item quia variatio & vacillatio rei videtur esse nouum indicium ad torturam, arg. textus in l. de minore. §. plurimum. ff. de quæstio. & in l. ex libero. eodem tit. rursus etiam, quia si isto casu tortura non possit repeti, sequeretur, quod materia torturæ esset sine aliquo effectu quia sciens non posse iterum torqueri, semper negaret post torturam & nunquam ratificaret confessionem, & in expresso ita tenet Bartol. in l. vnus. §. i. ff. de quæstio. Baldus in l. bonæ fidei. C. de rebus cred. 2. colum. in fine. Hippolyt. de Marsil. in l. repeti. ff. de quæstio. 7. colum. na numer. 11. versiculo, quod autem ad secundum casum, & idem disponit lex in fine. tit. 30. 7. part.

27 Iuxta quod tamen se offert pulchrum, & quotidianum dubium, si reus positus in tortura, præcedentibus legitimis indicij, & interuenientibus alijs requisitis, confessus est delictum, postea vero ductus ad ratificandum, transacto debito tempore negat, & reuocat confessionem, postea vero attentata eius variatione, iterum ponitur in tortura, & confitetur delictum, & postea ductus ad ratificandum, negat, & reuocat confessionem, quid faciet iudex? certe est nouus casus, qui non reperitur in iure decisus, sed in eo videtur dicendum, quod

quod talis reus non debeat, nec possit ultra tertiam vicem torqueri, propter infinitatem, & perplexitatem euitandam, maxime in actu tam odioso, & pœnali. arg. text. in l. qui bona fide. §. fina. ff. de damno infecto, textus in l. fideicommissa. §. si quis decem. ff. de leg. 3. cum simi. facit etiam textus singula. & vnicus in suo casu. in c. licet dilectus, de testibus. Item etiam, quia tortura debet adhiberi moderate, & hoc casu iudex aperte excederet modum, & tormentis reum perimeret, quod esse non debet, vt in l. quæstionis modum. ff. de quæst. textus in l. de minore. §. tormenta. eodem tit. Confirmatur etiam ex sententia notanda Bald. in cap. olim ex literis. de rescriptis. 2. colum. eiusdem Bald. in cap. si de consuetudine. §. colu. numer. 29. vbi dicit, quod arbitri quibus est data facultas prorogandi compromissum quotiens velint, non possunt prorogare ultra tertiam vicem, quod sequitur, & valde commendat las. in l. fin. C. de sacro. eccle. §. col. nu. 17. & in terminis, licet non ita fundet istam sen. & cōc. (f) tenet Hippol. de Mar. in l. repeti. ff. de quæst. 3. colu. nu. 14. idem Hippol. in sua practica. §. quoniam. 3. col. versu. sed successiue quæri potest de notabili quæstione.

28 Item quæro, si reus semel, vel pluries tortus negavit delictum, vel forte est talis persona, quæ de iure non potest torqueri, an iudex debeat eam diffinitiuè absoluere, vel possit causam indecisam relinquere, relaxando sub fideiussoribus, vel simpliciter, si eos dare non possit. Et certe est notabilis, & quotidianus articulus, & clarè à iure non decisus. In quo videtur dicendum, quod hoc casu iudex possit causam indecisam relinquere, & reum sub fideiussoribus relaxare, vel simpliciter, si eos dare non possit, & erit maximus effectus, quod si postea reperiat verè, & legitimæ probationes, poterit eum capere, & diffinitiuè condemnare ad pœnam ordinariam delicti: si vero reperiantur defensiones, & probationes innocentia, diffinitiuè eum absoluet, secundo, quia hoc suadet ratio innocentia quærendæ, vel ratio vindictæ fauore reipublicæ, ne delicta remaneant impunita, argu. tex. in l. absente. ff. de pœnis. tex. in l. ita vulneratus. ff. ad legem Aquil. cum simi. 2. & magis in specie facit text. in l. si hi, qui adulterij. C. ad l. Iul. de adulter. iuncta glo. fin. vbi habetur, quod quidam accusabantur de adulterio, & ipsi repulerunt præsumptiones quæ contra eos erant, de fensione, & exceptione proximitatis, dicendo, se valde confanguineos, & per eunsequens

non esse verisimile eos esse culpabiles, propter quod causa remansit indecisa, & si postea contraxerunt matrimonium, præsumitur retro eos adulterasse, & possunt diffinitiuè condemnari. ergo bene patet, probatur, quod causa antea non erat diffinitiuè decisa, quia alias non possent postea condemnari, & sic aperte deducitur & inferitur, quod propter dubias probationes poterit iudex causam indecisam relinquere, & supersedere, donec verè, & realiter possit sibi liquere, & constare de culpa, vel innocentia rei accusati, vel inquisiti, & in expresso istam sententiam & conclus. tenet Salyce. in d. l. si hi qui adulterij. C. ad l. Iul. de adult. 2. colum. versu. ex ista glof. sume consilium. idem Salyce. vbi valde commendat in l. 3. C. ad legem Iul. maiest. fina. quæst. & ibi Angel. de Perus. idem Salyce. in l. ea quidem. C. de accusa. pen. colum. versu. sed tunc oritur dubium, Paris de Puteo in tractatu syndi. in parte, viso de repetitione torturæ. fina. colu. Hippolytus de Marsil. in l. repetitione. ff. de quæstio. pen. colum. num. 36. vbi dicit, quod ita practicatur in tota Italia à peritissimis iudicibus. idem Hippolytus in sua practica. §. quoniam, octaua columna, numer. 49. Paulus Grillandus in tractatu. relaxat. incarcera. in rubrica, de absoluteione innocentis, & ante omnes reperio idem tenere Alberic. qui non allegatur in l. diuus Marcus. ff. de officio præsidis. 1. colum. versu. & nota. Sed his non obstantibus ego teneo contrariam sententiam, & conclusionem, imò quod à tali casu iudex teneatur reum diffinitiuè absoluere, vel saltem ratione indiciorum, & præsumptionum aliqua arbitraria pœna condemnare, & nullo modo causam indecisam relinquere. Primo per regulam generalem, quæ habet quod actor, vel accusator non probante, reus debet absolui, text. est in l. actor quod esse veram. C. de proba. text. in l. qui accusare. C. de edendo. & prædicta regul. necessariò debet intelligi de plena & legitima probatione ex qua possit reus condemnari, quia alias non dicitur intentio actoris, vel accusatoris fundata, sicut quando penitus nihil probauit, nec reperitur iure cautum, nec permissum illud medium, à Doctoribus inuentum. Secundo facit text. in l. de qua re. ff. de iudi. Cuius verba sunt, De qua re iudex cognouerit, de ea quocumque pronuciare cogendus est, & ibi glossa ordina. textus in l. vbi cœptum. ff. eod. tit. tex. in auth. qui semel. C. quo. & quando iud. Tertio facit textus in l. fin. ff. de calu. vbi reprobat, quod si reus torqueatur, & non cō-



fitur, nec resultat probatum delictum, debet absolui & ad hoc expresse notat Bald. & commun. Doct. Quarto facit textus in c. quo quis, & c. si de purga. cano. vbi habetur, quod ille qui statibus indicij fuerit compurgatus. Statim debet diffinitive absolui. Quinto facit ratio fundamentalis & concludens, quia si talis causa remaneret indecisa, reus accusatus, vel inquisitus remaneret in maximo damno, & periculo, cum esset aperta via inimicis, & sibi odiosis, vt possint quotidie super illo delicto inquietare & molestare, quod non est permittendum, imo malitij hominum obuiandum est, vt in l. 1. §. cum quis latrones. ff. de quaestio. & in l. in fundo. de rei vind. & in l. 2. ff. solu. mat. & in l. 1. §. denique. ff. de aqua plu. ar. Sexto, pro hac mea sent. & conc. considero nouam, & expressam legem partitæ, in l. 26. tit. 1. 7. par. vbi expresse dicit, quod si reus precedentibus legitimis indicij competentiter fuit tortus, & non sit confessus delictum, debet iudex eum diffinitive absolue, idem etiam probat l. 4. tit. 30. 7. part. & istam eandem opin. videtur tenere Bar. in l. fin. ff. de quaestio. 1. column. nu. 1. & Ang. de male. in parte, fama publica præc. in fine: & certe istam sententiam & conclusionem semper tenui legendo, & nunc firmiter teneo, fundamentaliter scribendo, & ab ea non esset recedendum in iudicando & consulendo. Nec obstat prius fundamentum pro parte contraria, quia per hoc non tollitur defensio innocentia querendæ, nec tollitur vindicta reipublicæ. quia secundum probationes factas, & repertas tempore sententiæ, iudex debet iudicare, absoluendo, vel condemnando: non tamen potest nec debet causam indecisam relinquere: nec obstat etiam secundum fundamentum, quod sumebant prædicti Dd. ex tex. in l. si hi qui adulte. C. ad. l. In. de adul. quia ille text. habet plures, & diuersos intellectus: & merito non potest ad contrariam opin. allegari, imo verus & clarus intellectus est, quod ibi durante lite & instantia adulterij, antequam rei essent condemnati, nec absoluti, cõtraxerunt matrimonium, vnde merito fuerunt cõdēnati, quia ista. vehemens præsumptio, iuncta cū alijs, quæ resultabāt ex processu & causante ipsam sententiā diffinitiuā, operatur plenā probationē ad ipsam sententiā ferendam.

29. Item quæro an, & quando testis possit torqueri in causa criminali pro eruenda veritate: in quo articulo ista est breuis, & vera resolutio, quod regulariter non debet torqueri, nisi in duobus casibus. Primus est quando

vacillat in testimonio: secundus est quando probatur interfuisse facto, & ipse negat, quia tunc etiam potest torqueri. ita probat textus in l. ex libro. ff. de quaestio. & ibi Bart. & alij Doctores, glos. ordina. quæ sic debet intelligi in l. vnus. §. testes eodem titu. & ibi etiam Docto. Albericus de Gandino in tractatu de quaestio. fol. 22. in quaest. an testis possit torqueri, & idem probat lex penulti. titulo. 30. 7. part. & adde vnum singulare, quod eo casu quo testis torquetur pro veritate dicenda, nõ requiritur postea eius ratificatio. ita Bald. in l. fin. C. de quaestio. quia testis ex interuallo non potest dictum suum corrigere, vt in cap. præterea de testibus, sed ego teneo contrarium, per argumentum ab eadem ratione & a fortiori, de qua in ipso principali delinquente, item per legem formalem & expressam, quæ aperte hoc vult & probat, in l. 6. titu. 30. 7. part. adde tamē quod in causa merē ciuili, ratio haberet locum tortura, vt colligitur ex dictis iuribus, & locis, præterquam si in ea delictum sit annexum, vt si agatur de deposito, & negetur per debitorem. ita sing. Anto. Imol. & alij Doctores in cap. grauis. deposito, & Ias. in l. imperium de iurif. omnium iudi. 13. col.

30. Item quæro qualiter iudex pronuntiabit sententiam in criminalibus? in quo articulo resolutiue dico, quod si reus venit absoluendus, pronuntiabit accusatorem, vel iudicem ex officio procedentem non probasse intentionem suam & ideo reum absoluit, & perpetuum silentium super illo delicto eis imponit. Si verò venit condemnandus, tunc sufficiat pronuntiare eum tale delictum commisisse, licet pœnam non exprimat, quia censetur imposita illa, quæ per legem reperitur determinata, & ideo potest illa executioni mandari. ita probat textus formalis, & expressus in l. 1. §. nam si quidem. ff. ad S. C. Turpi. & ad hoc notat & commendat ibi glos. ord. Bar. Albe. & communiter Doct. antiqui. idem Bart. & alij Doct. in l. iudex posteaquam. ff. de rei iud. Abbas, & canonistæ in cap. nisi specialis. de offi. lega. quod intellige, quando pro delicto reperitur a iure imposita pœna certa, vt in homicidio, adulterio, & simili delicto: secus vero quando pro delicto non reperitur pœna certa, & determinata, sed est arbitraria officio iudicis imponenda, quia tunc necessarium est, quod exprimat in sententia. ita tenet, & declarat magistraliter in dict. l. 1. §. nam si quidem. ff. ad S. C. Turpi. 2. colum. nume. 7. Ancha. in cap. 1. de homicidio lib. 6. 4. col. versu. 14. nota. tutius tamen est semper in sententia im-

imponere, & de clarare certam, & determinatam pœnam pro delicto ordinario, vel arbitrario, propter maiorem claritatem, & omnem dubiam euitandum, & ita fit, & practuratur communiter in isto regno. item adde, quod in ferenda tali sententia criminali semper iudex debet Deum, & Dominum nostrum habere præ oculis, & omnia illa quæ ponit, & cumulat text. in cap. 1. de senten. & re iud. lib. 6. & aliquando, & ferè semper iudices ponit, & inserit illa verba in tali sententia criminali.

31. Item quæro post sententiam diffinitiuam latam in causis criminalibus, an, & quando possit reus condemnatus appellare? In quo utili, & quotidiano articulo, dico, quod regulariter, glos. potest appellare, modo sit constitutus per confessionem propriam tantum, modo per testes tantum. textus in l. 1. & per totum. ff. de appella. text. in l. 1. & per totum C. eodem titu. text. in l. 1. & per totum. tit. 23. 3. parti. & in tantum hoc est verum, vt procedat, & habeat locum etiam in grauissimo delicto læsæ maiestatis, vel quolibet alio, nisi lege reperiat prohibutum. ita probat text. iuncta glos. ordin. in l. Panthionius. §. rei perduellionis. ff. de acquiren. vel omitt. har. quam ibi ad hoc summè notat & commendat Aretinus, & alij Doctores, & illam ad hoc reputat singu. Nicol. de Neapo. in §. publica autē, Insti. de pub. iud. 1. colu. Augustinus de Arimino in addi. Ang. de male. in parte, præsentate Caio, & appellante. 4. colum. super versu. & nota, & ista est vera, & communis opinio, & semper tenenda, licet Romanus expresse teneat contrarium in d. §. rei perduellionis per aliqua fundamenta, & similiter Angel. de male. in parte, præsentate Caio, & appellante. 4. colum. versiculo, & nota. Item etiam in tantum hoc est verum, vt quilibet de populo, etiam extraneus possit pro reo condemnato appellare sine mandato, etiam si ipse velit acquiescere sententiæ, & illam approbare. text. est singu. in iure in l. 2. C. quorum. appella. non recipiāt: & ibi no. gl. or. Odofred. Albe. Balde. Ang. Sal. & licet illa lex loquatur in quinque criminalibus tantum, de quibus ibi, tamē gratia exempli loquitur in eis, nã idem est in quibuscūque alijs criminibus, & similiter in omnibus causis ciuilibus, quia conuictus per confessionem, & per testes non potest appellare, & in expresso ita tenet ibi glos. or. Bar. & alij Doctores in l. constitutiones. eod. titu. Secundo limita, & intellige præterquam in crimine hæresis, quia in eo condemnatus non potest appellare. textus est in cap. vt inquisitionis de hæresi. lib. 6. quod tamen intellige in sententiâ diffinitiuâ, secus vero in interlocutoria, quia ab ea bene potest appellari, ita tenet

ter volebat acquiescere sententiæ, volebant vt remedio prædictæ, non tantum, vel partitæ, inquirendo consanguineum, & tandem maximo labore, & persuasione fecerunt appellare, & ex eisdem actis fuit reuocata sententia, & absolutus a pœna mortis, quadam leui pœna arbitraria condemnatus. Item etiam in tantum hoc est verum, quod potest reus condemnatus, vel alius pro eo appellare quod si post appellationem interpolat iudex de facto velit procedere ad executionem sententiæ, potest licitè ei de facto, manu armata resisti per consanguineos, vel amicos ipsius cõdēnati, quia per appellationem ablata est iurisdictio Iudicis a quo, & censetur priuata persona. ita singulariter tenet Inno. in c. si quando, de offi. delegati, & ibi Abbas Panor. 1. colum. nume. 2. reputans esse valde notandum, & com. alij Doctores. Bald. vbi valde commendat in l. aditos. C. de epis. audien. 1. col. num. 2. idem Bal. in l. vt vim. ff. de iusti. & iu. 3. col. 7. q. & ibi alij Doct. Cynus, in l. 1. C. vnde vi. si. col. & q. Ange. de male. in parte, fama publica præcedente, ver. secundo quæro, & ibi eius additionator, Ang. in parte, præsentate Caio & appellante, ver. quid autem, & ibi eius additionator Ias. vbi reputat singulare in §. pœnales, inst. de actio. 27. colu. nume. 108. Hipp. de Marli. in sua pract. §. diligenter. nup. 53. Paris de Putéo in tract. Syndic. in parte, resistentia, fol. 220. facit etiam text. in l. prohibetum. C. de iure fisci lib. 10. vbi habetur, quod officiali excedenti in officio potest resisti, & ibi notat Bart. Pla. Quod tamen limita, & intellige quando reus condemnatus est conuictus per solam confessionem, vel per solos testes: secus tamen est, quando esset conuictus tam per confessionem, quam per testes, quia tunc non potest appellare. text. est singu. in iure in l. 2. C. quorum. appella. non recipiāt: & ibi no. gl. or. Odofred. Albe. Balde. Ang. Sal. & licet illa lex loquatur in quinque criminalibus tantum, de quibus ibi, tamē gratia exempli loquitur in eis, nã idem est in quibuscūque alijs criminibus, & similiter in omnibus causis ciuilibus, quia conuictus per confessionem, & per testes non potest appellare, & in expresso ita tenet ibi glos. or. Bar. & alij Doctores in l. constitutiones. eod. titu. Secundo limita, & intellige præterquam in crimine hæresis, quia in eo condemnatus non potest appellare. textus est in cap. vt inquisitionis de hæresi. lib. 6. quod tamen intellige in sententiâ diffinitiuâ, secus vero in interlocutoria, quia ab ea bene potest appellari, ita tenet

tenet & declarat ibi Ioan. And. Archid. Anc. Domi. Imo. in c. ea quæ de rescrip. Feli. in c. fin. ad abolendam, de hære. 2. columna. confirmatur ex text. in l. si ex causa. §. nunc videndum. ff. de mino. vbi habetur, quod licet minor non restituatur à facto principali, tamen bene potest restitui in emergentibus & accessorijs, ex quo infert ibi Bald. post Gui. & antiquos, quod si cauettur lege vel statuto, quod in aliquo casu non habeat locum appellatio, debet intelligi, quod ad decisionem totius litis, & causæ principalis, non tamen in interlocutoria, vel actu qui totam litem non dirimit, quia tale grauamen non speratur reparari post definitiuam sententiam, cum ab ea non possit appellari, & hoc reputat singulare Bal. in l. post sententiam. C. de senten. & interlocu. omni. iudi. 2. colum. in medio. Tertio limita. & intellige, præterquam in crimine falsæ monetæ, quia in eo non appellatur, text. est in l. prima, versu. appellandi. C. de falsâ monetâ. & ibi glo. ordina. text. in l. 2. eodem titu. & idem disponit. l. 16. titu. 23. 3. parti. Quarto limita, & intellige præterquam in crimine raptus virginis, vel honestæ mulieris. text. est in l. vnica. C. de raptu virgi. & ibi communiter Doctores, & idem disponit. l. 16. tit. 23. 3. part. Quinto limita, & intellige, præterquam in quocunque crimine violentiæ super aliquare, vel possessione, text. est in l. si quando. C. ad l. iu. de vi, & ibi commu. DD. Sexto limita, & intellige, præterquam in publico, & famoso latrone. text. est in l. constitutiones. ff. de appella. & ibi commu. DD. Septimo limita, & intellige, præterquam in seditioso, & contumacioso. text. est in d. l. constitutiones. de appella. text. in l. si quis filio. §. hi autem, ff. de iniusto rupto, vel irr. fact. test. & vtrouique com Docto. Octauo limita & intellige, præterquam homicidio commisso proditorie, vel aleuose, ita disponit text. mihi fin in d. l. 16. titu. 23. 3. part.

32 Dubium tamen necessarium, & quotidianum est, si in casibus superioribus, similibus, in quibus non admittitur appellatio, reus condemnatus appellauit, & iudex admisit appellationem ex ignorantia iuris, vel ex propria voluntate, an possit iudex, qui tulit sententiã eam executioni mandare: in quo articulo breuiter, & resolutiue dico quod non potest exequi sententiam, sed tenetur deferre, & admittere appellatorem, & causam ad superiorem remittere, quia statim, quod appellationem admisit, abdicauit à se omnem iurisdictionem in illa causa, & deuoluitur iurisdictioni, & tota

causa ad superiorem, & in expresso istam sententiã & conclu. probat text. in cap. cum appellatio ni. friuolis, de appella. lib. 6. & ibi notat & commendat Io. And. Domi. Ancha. & per illud text. ita tenet Angel. de Peru. Ioan. de Imo. & alij Docto. in l. constitutiones. ff. de appellat. Bald. in l. vnica. C. de confessis. 6. colum. in fin. num. 24. idem Bald. in l. post sententiam. C. de sen. & interlo. omni. iud. 2. col. versu. pone. Roma. in l. Panthonijs. §. l. rei perduellionis. ff. de acqui. vel omit. hæred. 2. colum. in medio, vbi reputat singu. Augu. de Arimi. in addi. ad Angel. de male. in parte, præsentis Cai. & appellante. 8. columna. Ias. vbi reputat singul. in l. patre furioso. ff. de his, qui sunt sui, vel alie. in. 3. colu. num. 11. quod tene me ti, quia certè est notabile, & quotidianum in practica.

33 Item quarto, quo tempore accusatus, vel inquisitus probaret innocentiam, & defensionem suam: in quo articulo vtili, & quotidiano resolutiue dico, quod in qualibet parte litis vsque ad realem executionem sententiæ poterit eam probare. Nam primò poterit probare innocentiam, & defensionem suam in termino probatorio partibus concesso, & assignato per iudicem in sententia interlocutoria ad probationem faciendam, cum ille terminus requiratur pro causæ cognitione, & si communis vtrouique parti. text. est in l. iudices. C. de iudi. text. in l. i. & per totum. C. de dila. text. in l. prolatam. C. de sententijs, & interlocuto. omnium iudicum. text. in l. petenda. in fine. C. de temporibus in integrum restitutionis peten. & vtrouique communiter Doctores. Secundò poterit probare innocentiam, & defensionem suam post lapsum termini probatorii, imò etiam post publicationem testium & conclusionem in causa, quia defensionis est ad eodè privilegiata, & iure permessa, & timor subornationis non debet eam excludere, ex quo deducitur, & infertur, quod in casibus criminalibus conclusio facta à partibus, non tollit probationem, ita probat text. no. in l. vnus. §. cognitum, ver. quamuis. ff. de questio. & ibi glo. ordi. Bart. Alber. & communiter Doctores. idem Bart. in l. 1. §. si quis vltro eo. titu. & ibi alij Doctores, idem Bart. in l. diui fratres. ff. de pœnis. Saly. in l. si. C. de questio. si. col. Bal. in l. ea quidè. C. de accus. ante pe. col. nu. 56. Feli. in c. cum clamor de testibus. 3. col. versu. & scies, tertio poterit probare innocentiam, & defensionem suam, si talis reus accusatus, vel inquisitus renouauit defensionem suis, & termino probatorio sibi assignato, quia

quia talis renuntiatio non valet ne tendit in præiudicium personæ vel status argu. text. in l. liber homo. ff. ad l. Aquil. text. in l. lege Cornelia. §. si. ff. ad l. Corn. de fidei. textus in l. cum autem. §. excipitur. ff. de dilit. edic. textus in l. omne. §. qui se. ff. de re mili. textus in l. non tantum. ff. de appella. text. in l. 3. & 4. ff. de libe. cau. tex. in l. nec si volens, & in l. interrogatâ. C. eodem titu. & in expresso isto fundamento, & ratione ita tenet gloss. singul. in iure. in l. pactum inter hæredem. ff. de pactis. in gloss. fin. & ad hoc notat & commendat ibi Barto. Bald. Angelus, Paulus, Ias. & communiter Doctores, & illam gloss. reputat singul. Bald. in l. vnica. C. de confessis. 15. colum. numero 60. idem Baldus in cap. j. §. porrò, qualiter feudum alienari possit. 1. colum. nu. 1. idem Bal. in c. cum non ab homine, de iudic. fin. colu. idem Bald. in cap. cum venisset, de testibus, idem Bald. in cap. pastoralis, de except. 3. col. numero. 12. idem Bald. in auth. iubemus. C. de iudic. & ibi Ias. 2. colum. numero. 8. & illâ glo. reputat vnica Bal. in cap. quoniam contra falsam. de proba. pen. colum. numer. 63. Imol. in l. custodias. ff. de public. iudic. 2. col. Ias. in l. si quis in conscribendo. C. de pactis. 6. colum. numero. 17. Feli. in cap. contingit. de senten. excomu. 2. colum. in medio Ange. de male. in parte. qui iudex statuit terminum. 2. colum. & ibi eius additionator, Paris de Puteo in tractatu Syndicatus, in parte, an potest folio. 83. Hippolytus (h) de Marfi. in l. 1. §. si quis ff. de questio. antepen. colum. numero. 63. idem Hippolytus in sua practica. §. examinanda. ex quo iudices debent esse cauti, & sumere optimum consilium in practica, quod in criminalibus, semper assignent terminum competentem partibus ad intentionem suam fundandam, & licet reus accusatus, vel inquisitus renuntiet, vt quoti die faciunt, prædicto termino probatorio, non admitrat talem renuntiationem, sed patiatur terminum labi vt defensionem suam possit facere: nam alias iniuste condemnaretur, quod intelligo quando pro delicto veniret imponenda pœna mortis, vel corporalis: secus verò si pecuniaria, vel relegationis, quia tunc valeret renuntiatio. argum. text. & eius regulæ in l. si quis in conscribendo. C. de pactis, cum simil. & in terminis ita tenet & declarat Ioan. de Imol. in l. custodias. ff. de publi. in. 2. colum. in medio & ita semper practicaui in causis pauperum. Quarto poterit talis reus accusatus, vel inquisitus probare innocentiam, & defensionem suam, etiam post sententiam definitiuam con-

tra eum latam, quando per euidenciam facti hoc possit constare, & hoc per officium iudicis, non tamen ad instantiam partis. text. est singu. & vnica in l. 1. §. si quis vltro. ff. de questio. & ibi notat & commendat Bart. Alber. & commun. Docto. idem Bart. in l. si. ff. de feriis. si. colum. idem Bart. in l. si maritus. la. 2. §. præscriptiones. ff. ad l. Iul. de adul. idem Bartolus in l. libellorum. §. si. ff. de accusa. 1. colum. numero. 4. idem Bartolus in consilio. 107. 1. colum. Baldus in l. cum precum. C. de liber. cau. in fi. Salycet. vbi reputat singu. in l. 2. C. de requi. rei. 2. colum. numero. 2. idem Saly. in l. fin. C. de questio. fin. colum. in medio. probat etiam text. in l. diui fratres. ff. de pœnis. & ibi notat Bart. Alber. & commu. Doctores, Verumtamen est, quod licet in casibus superioribus talis reus accusatus, vel inquisitus, possit innocentiam & defensionem suam quolibet modo & via legitima & ordinaria probare, tamen isto quarto & vltimo casu non posset probare, nisi per euidenciam facti, probando negatiuam, quæ arguat, & ostendat non esse delictum commissum, vt quia verè, & realiter probat hominem qui dicebatur interfectus viuere, vel quid simile, & in terminis, & quidem subtiliter, ita probat textus in dicto. §. si quis vltro, per me sic ponderatus & intellectus. Nec obstat textus in l. 4. ff. de confessis, vbi habetur, quod si quis confitetur seruum alterius occidisse, ex tali confessione debet condemnari, licet non occiderit, & euidenter probet contrarium, quia debet intelligi, quando contra eum agitur ciuilitate actione legis Aquiliæ: secus verò si criminaliter, vt in nostro casu & materia, & ita tenet ibi Alber. Angel. & communiter Doctores, probat etiam textus in l. inde Neratius. §. si. ff. ad l. Aquil. textus in l. confessionibus. ff. de interrogat. actio. & idem disponit. l. 5. titu. 13. 3. parti. Aduertendam tamè est, quod isto quarto, & vltimo casu, quando constat de innocentia ipsius rei per euidenciam facti post sententiam, non poterit ipse iudex, qui tulit sententiam eam reuocare, sed superfe debet executioni, & rescribet principi vt reum absoluat, & reuocet sententiã, textus est in d. l. 1. §. si quis vltro. ff. de questio. in fi. & ibi summè notat Bartolus, & communiter Doctores. Salycet. in l. & si seuerior. C. quibus ex causis in fa. irro. 3. colum. & ibi Paul. fin. col. idem Paul. in l. quid ergo. §. pœna grauior. ff. de his, qui no. in fa. si. colum. Saly. in l. vnica. C. de confessis. 7. col. nu. 23. idem etiam probat text. in l. moris. §. sed enim, versiculo & si fortè. ff. de pœ-

pœnis, text. in. l. diu fratres. eod. tit. sed hodie in nostro regno hoc casu bene posset ipsemet iudex, qui sententiam tulit eam reuocare, etiã inconsulto principe, ita determinat noua & singu. lex parti. l. 4. titu. 3. 7. part. in quantum dicit, deue lo quitur. nec obstat si dicas quod illa potest intelligi, quod suspendatur executio, quia ex verbis eius aperte constat velle, quod reus definitiue absoluat, & iudex reuocet sententiam.

34 Circa predicta tamen se offert pulchrum, & quoddam dubium, an iudex in criminalibus possit inducere, & recipere testes in qualibet parte litis ad offensam, & punitionem rei. In quo notabiliter, & resolutiue dico, quod iudex, modo procedat per viam accusationis, modo per viam inquisitionis, potest in qualibet parte litis vsque ad sententiã definitiuam, durante termino probatorio, vel eo finito, & adhuc post publicationem, & conclusionem in causa, ex officio suo inducere, & recipere testes, & omnes alias probationes ad offensam, & punitionem ipsius rei delinquentis. Primo, quia sicut iudex potest ex officio in totum procedere, & vicem accusatoris sustinere, vt supra dictum est, ita poterit partem, & sic accusatorem coadiuare, & testes, & probationes in qualibet parte litis recipere, fauore reipublice, ne delicta remaneant impunita. Secundo quia in iudice cessat timor subornationis, vt in cap. cum clamor de testibus, & ibi Innocen. & communi. Doctores. Tertio quia alias facilius posset dari collusionem inter accusatorem, & accusatum, & veniret ipse reus liberandus in graue damnum, & preiudicium reipublice. Quarto facit tec. no. in. l. 2. C. de abolitionibus, vbi habetur, quod si accusator repantat, vel desistit ab accusatione, iudex potest supplere defectum partis, & procedere ex officio suo contra ipsum delinquentem, & in expresse per predicta fundamenta istam sententiam & conclusionem tenet Bartol. in. l. 1. §. si quis vltro, ff. de quæst. l. 1. colum. versu. nota tria mirabilia, idẽ Bart. in. l. vnus. §. 1. eodem titulo idem Bart. in. l. 2. §. si publico. ff. ad. l. l. de adulte. 5. colum. num. 1. §. idem Bart. in. l. si maritus. §. 1. eodem titulo. 2. colum. idem Bart. in. l. 2. C. de aboli. & ibi Salyc. idem Bart. in. authen. qui semel. C. de proba. pe. colum. nume. 3. 2. idem Bart. in. l. 4. §. hoc autem iudicium. ff. de damno infecto. 2. colum. & 4. q. idem Bart. latius, & melius quã alibi in quæstionibus suis. q. 14. Bald. in. l. ea quidẽ. C. de accus. ante. pe. col. nu. 5. 6. Salyc. in. l. qui de crimine, eo. ti. pe. co. nu. 2. idem

Salyc. in. l. si. C. de. q. si. col. Angel. de malef. in parte, cõparuerunt dicti inquisiti, & negauerunt totũ. pen. col. versu. & etiam tene menti. idem Angel. in parte, qui iudex dictũ processum publicauit. j. col. versu. aduertat, Hippoly. de Marfil. in. d. l. j. §. si quis vltro. ff. de quæst. 2. col. num. 6. idem Hippoly. in sua practica. §. sequens. 2. col. nu. 7. Anc. in. c. cupientes. §. ceterum, de electione lib. 6. fi. col. Ananias in. c. 2. de collusionem detegenda. 1. col. versu. ex predictis. Fel. in. c. cum clamor. de testibus. 3. col. versu. & hoc procedit.

35 Item quæro an post latam sententiam definitiuam, quæ transiit in re iudicatã, in his causis criminalibus sit statim mandanda executio? & breuiter dico, quod sic, adẽd[um] licet condemnatus dicat & asserat se aliquid habere reuelandũ principi tangens eius personã, statum, & salutẽ, non debet differri. text. est singula. in iure, in. l. si quis forte. ff. de pœnis, & ibi Barto. Alb. Angel. probat etiam in. l. cum reis. C. eod. tit. & talis executio debet fieri publice, & de die, & non de nocte, vt sibi sit supplicium, & aliis exemplum, text. est in. l. capitalium. §. famosus. ff. de pœnis, & idem disponit. l. 5. tit. 27. 3. par. & in. l. si. titu. 3. 1. 7. part. item adde, quod debet fieri in loco deputato, & consueto, non verò in alio. ita probat text. in. l. pe. ff. de iusti. & iure, & ibi commu. DD. adde tamen, quod aliquando propter grauitatẽ criminis, & eius exaggerationẽ, & terrorem aliorũ, potest iudex in proprio loco, vbi delictum est commissum executionẽ facere, & ibi erigere furcã, & delinquentem suspendere. ita probat text. formalis, & expressus in. d. l. capitalium. §. famosus. ff. de pœnis. vbi disponitur, quod publici latrones suspenduntur in locis vbi grassati sunt, & ibi com. DD. probat etiã text. in. l. j. C. de Nyli aggeribus non rum pendis, & ibi notat Bald. & alij DD. tenet etiã Angel. de male. vbi dicit ita semel practicasse in parte, vsq; ad locum iustitiæ consuetum, & certẽ ita practicatur in nostro regno.

36 Item quæro, an, & quãdo sententia definitiuã, quæ transiit in rem iudicatã, & executio possit reuocari, vel saltẽ suspendi? in quo notabili, & utili articulo resolutiue dico, quod in sequentibus casibus bene potest suspendi. Primus est, quando post sententiã definitiuã constat de innocẽtia ipsius rei, quia tũc suspenditur executio, & rescribendũ est principi, vt tã quã superior reuocet sententiã, ipse tamẽ iudex qui eã tulit nõ potest reuocare, cũ iã functus sit officio suo. text. est formalis, & expressus in. l. 1. §. si quis vltro. ff. de q. & supra dictũ

est

est, circa quod tamen est addendum quod si iudex processit ad executionem contra reum condemnatũ, quia plenẽ erat delictum probatum, & postea verẽ, & realiter constet de innocentia eius, & alium fuisse homicidam, & culpabilem in delicto, per hoc non liberatur verus homicida, vel delinquens. Sed iuste, & licitẽ debet per iudicem condemnari, & pœna ordinaria puniri, ita probat text. singul. & vnicus in iure in. l. qui seruum. ff. de interroga. acti. vbi habetur, quod si quis confessus est se hominem occidisse, & falsum testimonium contra se tulit, quia nunquam occidit, nec vulnerauit, per hoc non liberatur verus homicida, & delinquens, qui delictum commisit, sed omnino tenetur & potest, & debet pœna ordinaria cõdemnari: & ad hoc notat & commendat ibi Bal. Fulgo. Iacob. de san. Geor. & alij Doctores. Bald. in. l. 2. C. quibus res iud. non no. si. col. & quæst. idem Bald. in. c. 1. §. iniuria, de pace iura. firm. pe. colu. in vsibus feodorum. Salyc. in. l. vnica. C. de confes. 7. colum. num. 2. 4. Paul. de Castro in. l. si. §. hoc iudiciũ, ff. ne quis eũ, qui in ius voca. est vi. exi. Ang. & Imola. in. l. quotiens. §. si. ff. solut. matrimo. Roma. in. l. semel mora, eodem titulo. 2. colum. num. 1. 1. Iaf. vbi reputat illum tex. singula. in. l. error. C. de iuris, & facti igno. Abbas Panor. in cap. quamuis, de iudi. 3. colum. nume. 6. Angel. de male. in parte, Andream auxiliatorem. 4. colum. & in parte dandis, & soluendis. 2. colum. Paris de Puteo in tracta. Syndicatus, in parte confesio. 1. colum. numero. 4. Hippolytus de Marfil. in. l. 1. ff. ad. l. Cor. de sica. nume. 14. idem Hippolytus in. l. 2. §. si quis vltro. ff. de quæstio. 1. 3. columna, num. 53. Baldus vbi dicit se hoc vidisse de facto in practica in cõsiliis suis, consil. 515. 5. vol. consil.

Secundus casus est, quando condemnatus fuit procurator, gestor, vel administrator bonorum alterius, quia si dominus petat quod reddantur sibi rationes administrationis, debet suspendi executio ipsius condemnati, donec sibi reddantur, ita probat textus singul. in iure, in. l. 1. C. de bonis prof. vbi habetur, quod si seruus administrabat peculium domini, & fuit condemnatus ad mortem, debet suspendi executio, donec reddat rationes, & ad hoc notat & commendat ibi Odofredus, Barto. Cynus, Baldus, Angel. Salyc. & commun. alij Doctores notat etiam, & commendat Paul. de Castro in. l. si cognati. C. de nego. gest. idem Paulus. in. l. si maritus, la. 1. ff. solu. matri. Florianus in. l. Pomponius scribit. ff. famil. ercisc. Iaf. in. l. debitoribus. ff. de re

iu. pen. colu. num. 15. Abb. in c. veniens. de accusa. 2. col. Angel. de male. in parte, & ibi, caput a spatulis amputetur. 1. 1. colum. versu. quæro aliquis est damnatus, & ibi eius additionator, Paris de Puteo in tracta. Syndi. in parte, an si iudex. 2. col. Hippolytus de Marfil. in sua practica. §. opportunẽ. 2. colu. Capola in cautelis suis, cautela. 2. versu. si vis differre mortem, probat etiam text. in. l. seruo legato. §. si fundus, versu. seruus. ff. de legat. & ibi notat Dinus, & alij Doctores. notat etiam, & commendat Bart. Alb. Bal. Ange. Imo Pau. Cuma. Iaf. & commu. Doct. in. l. seruus vni. eod. tit. Probat etiam text. in. l. vnica. §. si autem seruus ratiociniis suppositus est. C. de comm. ser. manu. & ibi notat Bal. 1. colu. num. 4. & alij Doctores. quod tamen intellige, quando dilatio esset modica, & in breui tempore possent reddi rationes: secus verò alias, quia tunc non differretur executio fauore reipublice, argu. text. in. l. ita vulneratus. ff. ad. l. Aquil. & in. l. prouinciarum. C. de feriis, & in terminis ita tenet & declarat Bar. in. l. 2. §. 1. ff. de custo. reo. 2. col. in medio, cum quo transeunt ceteri Doctores.

Tertius casus est, quãdo reus condemnatus esset peritissimus, & insignis in arte sua, quia tũc suspenditur executio, imo reuocatur sententia, & imponitur mitior pœna cõsulto principe, non alias, quia reputatur vt ilis reipublice, text. est in. l. singularis in iure. in. l. ad bestias. ff. de pœnis, cuius verba sunt, Ad bestias damnatos fauore populi dimittete præses non debet, sed si eius robors, vel artificij sint, vt dignius populo Romano exhiberi possint, principem consulere debet. & ad hoc notat & commendat ibi Dinus, Bart. Albertus, Angel. & ad hoc reputat singulãrẽ Paris de Puteo, in tract. Syndi. in parte, an si tempore officialis, Hippoly. de Marfil. in sua practica. §. opportunẽ. 2. col. num. 6. Capola in cautelis suis, cautela. 2. & idẽ expresse disponit. l. 2. tit. 3. 7. part. quod notabiliter extende, vt procedat, & habeat locũ etiam in tortura, quia talis persona peritissima, & insignis in arte sua, non posset torqueri eadem causa, & ratione, quia ex tortura facilius posset sequi mors, vt in. l. aut dã num. §. quamuis. ff. de pœnis, & in terminis ita tenet Hippoly. de Marfil. in. l. edictum. ff. de q. 2. col. nu. 11.

37 Quartus casus est quãdo mulier prægnans esset condẽnata ad pœnam mortis, vel corporalẽ, quia tunc suspenditur executio donec pariat, propter periculum partus, quia sicut filius iã natus non debet puniri propter delictũ patris, vel matris, ita nec posthumus. text. est in. l. præg



l. pręgnantis. ff. de pęnis, cuius verba sunt. Pręgnantis mulieris consumendę damnata pęna differtur quoad pariat, & ad hoc notat & commendat ibi glo. ordin. & com. Doctores. text. in l. imperator, la. 2. ff. de statu hominum textus sing. & vnicus in suo casu, in l. 2. ff. de mortuo inferendo, vbi habetur, quod si mulier pręgnans moriatur, non debet sepeliri atque quam partus ei excidatur, & ibi notat & commendat glo. ordin. & com. Doctores. & reputat singu. & vnicum Alb. & idem disponit. l. finit. 3. 1. 7. part. & l. 2. tit. 5. lib. 4. fol. 100. Quod extende, vt procedat, & habeat locum etiam in tortura, vt similiter talis mulier pręgnans non possit torqueri, antequam pariat, quia eadem est ratio, text. est in d. l. pręgnans. in fine, cuius verba sunt, Ego quidem, & ne quęst. de ea habetur, scio obseruari, quamdiu pręgnans est, & ibi glo. ordin. & com. DD. item etiam extende, vt procedat & habeat locum etiam in qualibet alia pęna corporali, vt flagellorum, vel simili pęna afflictiua, quia eadem est ratio. rursus etiam extende in pęna relegationis, si verisimiliter causetur aliquod periculum in partu, quia mulier est debilis, non solita iter facere, argu. prędictorum iurium, & argu. text. in l. 2. §. si non propter. ff. si quis cautio. iur. sit. non obtempe. ita Bart. post Guilie. in d. l. imperator. ff. de statu hominum, & ibi Albericus, Baldus, confirmatur ex sententia, & doctrina Hostien. Ioannis Andree, & aliorum Doctorum in cap. 2. de patribus, qui filios occiderunt, vbi dicunt: quod quando mulier est pręgnans, non est ei iniungenda pęnitentia abstinentię, vel peregrinationis, per quam possit causari periculum in partu. Finaliter etiam extende, quod si talis mulier concepisset dolose, & fraudulenter causa evitandę pęnę vel torturę, ita singulariter Bald. in d. l. Imperator. l. 2. ff. de statu hominum. 2. lectura. 1. colum. cui assentior, quia hoc privilegium, & suspensio executionis non fit causa mulieris, sed causa partus, licet contrarium teneat idem Bald. in l. 2. §. numerum. ff. de executione. Quxto tamen pro intelligentia prędictorum, an post partum statim debeat fieri executio, vel sit expectandum aliquod tempus conualescentię: in quo dico, quod eo casu quo est condemnata ad mortem naturalę, statim potest fieri executio, quia cessat ratio suspensionis: si veró est condemnata ad alią pęnam corporalem, vel ad torturam, debet differri aliquod tempus, quod sit fortis, & in ea valetudine, vt possit eam sine periculo mortis pati, quia militat eadem ratio. ita te-

net & declarat Dynus. Bart. & communiter Doctores. in l. pręgnantis. ff. de pęnis. idem Barto. & communiter Doctores in d. l. Imperator. la. 2. ff. de statu hominum. item adde, quod si filius natus habet vnde possit alimentari, debet quęri nutrix, quę ipsum alat suis expensis: si veró non habeat bona, & non reperitur nutrix, quę gratis faciat, tunc debet solui de publico. argumento textus in l. mulier in opus salinarum. ff. de captiuis. textus in l. vt virtutum. C. de statutis, & imaginibus. textus in lege prima & per totum. C. quibus ex causis seruitus pro precio liberationis accipiatur text. in fine. ff. de iustitia & iure, & eorum quę ibi notat Bartolus, & communiter Doctores, vbi dicunt, quod potest de publico dari pręmium capienti malefactorem. Si veró non repetiatur nutrix precio, nec gratis, ipsa mater condemnata debet seruari, & executio sententię suspendi, quia eadem est ratio in conseruando filio iam nato, quę erat in liberando, quando erat in ventre. ita etiam tenet Oldrad. Bartolus, & communiter Doctores in d. l. pręgnantis. ff. de pęnis, idem Bartolus, & communiter Doctores in dict. l. Imperator, la. 2. ff. de statu hominum. Ananias, & communiter canonistę in cap. secundo, de patri. qui fil. occid. Hippolytus in sua practica. Si nunc videndum. ante pen. columna, num. 47. vnum tamen est, quod cum pręgnante bene potest agitari processus, & iurare, & deponere, tanquam pars, vel testis, nisi sit periculum partus, qui ad hoc ducitur de longe, & fertur sententia condemnatoria, licet differatur executio, vt apertę probant prędicta iura, & cõ. Docto.

Quintus casus est, quando reus condemnatus velit accipere in vxorem aliquam meretricem existentem in lupanari, quia per hoc videtur sibi remittenda pęna, argum. text. in cap. inter opera, de sponsa. vbi habetur, quod ille qui extraxit meretricem de lupanari, & eam duxit in vxorem, exercuit actum maxime charitatis, & prodest sibi in remissionem peccatorum, & per illum text. aliquando fuit ita practicum in isto regno, vt dicit & refert Paris de Puteo in tracta. Syndi. in parte, an si iudex. fol. 116. & quęstui a peritis iudicibus, qui idem mihi dixerunt. Sed iste casus nõ est verus, nec tenendus, quia non reperitur iure certus. Item quia tenderet in graue pręiudicium reipublicę, quia viles ribaldi, & infames quotidie deliquerent sperantes veniam ducendo meretrices in vxores. Nec obstat text. in d. c. inter opera, quia fateor, quod si quis

quis ducat meretricę vxorę, exercet actum charitatis, & misericordię, vt profit ad salutę animę, & remissionę peccatorum, sicut si exerceret quęlibet aliu actum charitatis, non tamen per hoc liberatur in foro iudiciali a pęna corporali pro delicto, in pręiudicium partis offensis, & reipublicę. & in [ m ] terminis ita tenet Paris de Puteo in dicto loco, & Petrus de Bernia in additionibus ad Iaco. Butt. in l. raptores. C. de epif. & cle. fin. colum. & quęst. vbi dicit, quod fuit de hoc consultus Andegauis in facti contingentię, dum quidam ad furcas duceretur, & a meretrice peteretur, & respondit, quod non erat dimittendus, nec relaxandus, & ita statim fuit suspensus, & sententia executioni mandata.

Sextus casus est, quando reus condemnatus tempore, quo suspendebatur, cecidit in terram sanctam, & illasus laqueo fracto, quia attribuentum est miraculo, & executio suspenditur, & rex, vel princeps super hoc consulendus est, quia ea quę raro, & insolite accidunt, contra ea quę naturaliter sunt disposita, potius miraculo, quam alio facto attribuenda sunt, & nõ sunt sub lege, vt in cap. m. versicu. sed dices, de renun. & in ca. licet, de reg. iur. item etiam quia in dubio sanctius est nocentem impunitum relinquere, quam innocentem condemnare, vt in l. absentem. ff. de pęnis, cum similibus. Vnde in hoc dubio iustius, & rectius erit executionem suspendere, quam forte veritati, & signo miraculi resistere. item quia, vt refert scriptura sacra ex precibus Beatę virginis Marię, & aliorum sanctorum hoc ita contigisse, & quosdam liberatos esse, & quod hoc casu princeps consulatur, probat bene text. in l. 1. §. si quis vltro. ff. de quęstio. & in hoc reideo in terminis. ita tenet Lucas de Penna, in l. 1. C. de desertoribus, lib. 12. 6. colum. versicu. sed pone, quod damnatus. Paris de Puteo in tracta. Syndicatus in parte an sit iudex. pen. col. & Philippus Decius in regula, fauorabiliores. ff. de regulis iuris sup. col.

Septimus casus est, quando reus condemnatus aliquam accusationem contra aliquem proposuerat: quia suspenditur executio, donec eam perficiat, & vsque in finem perducatur. ita probat text. capitalis in l. is, qui reus. ff. de publi. iudic. & ibi notat Bart. 5. colum. num. 7. & commu. Docto. Vbi omnino vide de veritate.

Octauus casus est per indulgentiam, & remissionem principis, quia si tex., vel princeps remittat pęnam delinquenti, liberatur a tota pęna. text. est in l. 1. & per totum. C. de senten.

passis. textus in l. fin. C. de generali abolitione. text. in l. 1. §. de qua autem. ff. de postulando. Et talis remissio potest per principem fieri dupliciter. primo modo generaliter remittendo pęnam delinquentibus, accusatis, inquisitis, vel condemnatis propter publicam lætitią, vel aliquem prosperum successum natiuitatis filij vel victorię, vel similem causam. Secundo modo particulariter remittendo pęnam aliqui ex aliquo privilegio, gratia, & beneficio particulari. textus est in l. generalis. C. de senten. pa. & ibi communiter Doctores. & idem disponit lex. 1. titu. 3. 2. 7. par. & quę forma in hoc habeatur, vide l. 2. titu. 1. libro primo ordinis. Et adde, quod hoc potest facere cum bona conscientia, quando non est pars, quę accuset, & quando remissio non tendit in graue detrimentum reipublicę: quia alias non potest princeps remittere cum bona conscientia: ita Sanctus Thomas in secunda secunda questione. 67. articulo. quarto, quęm omnino vide.

Item adde, quod si delictum sit qualificatę, puta actum proditorie, vel alenose, vel cum igne, vel sagitta, vel si aute. commiserit simile delictum, remissio generalis, vel particularis non prodest delinquenti, nisi expressa mentio fiat de illa qualitate, ita probat textus in l. tertia. C. de episcopa. di. dicitia, & ad hoc vltimum notat & commendat ibi Guilie. Barb. in capitul. super literis, de rescript. 34. colum. Felin. in cap. postulasti. eodem titulo Palatius Ruu. in sua repetitio. folio. 103. 2. colum. in fine versicu. ad eius confirmationem & idem disponit hodie l. 1. & 2. titulo. 12. libro. 1. ordinis. Item adde, quod talis indulgentia, vel remissio habet istum effectum quod si fiat ante sententiam & condemnationem, videtur remissa pęna delicti, & confiscatio honorum, & infamia. text. est in l. rescripta. in fin. C. de pre. impe. offe. ibi, vel crimen supplicantibus indulgeat, textus in l. 2. C. de gene. aboli. Si vero fiat post sententiam & condemnationem, videtur tantum remissa pęna delicti, non vero honorum. nec infamię. text. est in l. fin. C. de gene. aboli. in versicu. indulgentia patres conscripti, quos liberat, notat, nec infamię criminis tollit, sed pęnę gratiam facit, textus in l. secunda. C. de senten. pa. tex. in l. generalis, eodem titulo. Quod intellige quando simpliciter est facta remissio: secus vero si pleno modo fiat, vt si expresse dicatur, vel tacite per verbum denotans plenam remissionem, vt si princeps dicat, quod illum resti-

38

tuit ad pristinum statum, quia tunc indistin-  
ctè videtur remissa pœna, & confiscatio bono-  
rum, & infamia. tex. est in l. 1. vers. fin. C. de  
senten. pa. Cuius verba sunt. Restituo te in in-  
tegrum provinciarum tuarum, & adiecit, ut autem  
scias, quid sit in integrum restituere honori-  
bus, & ordini tuo, & omnibus ceteris restituo.  
textus in l. fin. §. fin. eod. tit. C. confirmatur, quia  
verbum restituo plenam habet significatio-  
nem, ut in l. videamus. la. 2. §. in Fauiana. ff.  
de usu. cum similib. item etiam, quia benefi-  
cium principis, latissime debet interpretari, ut  
in l. fin. ff. de constitu. prin. Item adde, quod  
licet restitutus per principem recuperet etiã  
bona confiscata, tamen non recuperabit fru-  
ctus iam perceptos ab ipso fisco, vel principe.  
ita probat text. singula. in iure, in authen. idè  
est de Nestorianis. C. de hæreticis, ubi habe-  
tur, quod si quidam liberi sunt fideles, alij ve-  
ro non portio & hereditas omnium debet ef-  
fe apud fideles, & si postea fuerint converti, re-  
stituuntur eis eorum partes sine fructibus. &  
ibi expresse notat & commendat Alber. & Sa-  
lycet. & ad hoc illum text. reputat singula. An-  
gel. in l. Gallus. §. & quid si tantum. ff. de libe-  
& posthum. fina. colum. num. 14. & ibi Aret.  
1. colum. vers. sic. super secundo artic. Cuman.  
pen. colum. num. 13. Alex. 9. colum. num. 2. Lan-  
cell. Decius, pen. colum. vers. Vnum semper  
nota. Bald. in capit. domino guerram, penult.  
colum. nu. 12. hic finitur lex Corradi, deinde  
incip. consuet. reg. idem Bal. in l. 1. fin. colum.  
in med. C. de fide instr. & iure hattæ fisco. lib.  
10. Angel. in authen. de hæ. & fal. §. 1. Colla.  
facit etiam text. in authen. ut cum de appel-  
la. cognos. §. si quis de prædictis, vers. si verò  
post hac Colla. 8. & ibi no. Angel. Et ista opi-  
nio est tenenda in iudicando & consulendo, li-  
cèt Ias. in d. l. Gallus. §. & quid si tantum. ff. de  
liber. & posthum. 15. colum. num. 52. expres-  
se teneat contrarium, imò, quod fiat restituo  
fructuum, quia verbum restituo importat  
plenam restitutionem, & extenditur ad fru-  
ctus. text. est in l. videamus. la. 2. §. in Fauiana,  
vers. fin. ff. de usuris. Cuius verba sunt. Nam  
& verbum restituo, quod in hac re prator di-  
xit, plenam habet significationem, ut fructus  
quoque restituantur, text. in l. in condemnatio-  
ne §. 1. ff. de regu. iur. tex. in l. & ex diversis.  
§. 1. ff. de rei vind. text. in c. grauis, de restitut.  
spo. & idem videtur tenere I. hilip. Decius in  
dicta. l. in condemnatione, in fine de regul. iu.  
sed illa iura non obstat, quia ibi tractatur de re-  
stitutione bonorum, nulla præcedente culpa

petentis, & alias esset in graui præiudicio. in  
nostro vero casu alienatio fit per delictum &  
culpam: vnde cum ex mera gratia fiat restituo,  
debet intelligi sine fructibus, cum media  
tempore iusto titulo possedit, & eos percepit.  
Item etiam, quia ibi creditor, qui petit reuo-  
cationem fieri, præten- dit causam onerosam  
pro recuperanda re sua, vel sibi debita, & talis  
restitutio & reuocatio respicit tempus, in quo  
fuit facta alienatio, quia ab illo tempore fuit  
iniusta, & in præiudicium eius: in nostro vero  
casu reus delinquens restitutus, qui petit bona  
virtute restitutionis, præten- dit causam lucra-  
tiuam, cum iam bona erant principis, & fisci  
eius. vnde restitutio debet intelligi in rebus  
stantibus penes fiscum, non verò in fructibus  
iam perceptis.

39 Aduertendum tamen est, quod licet restituo  
per principem recuperet bona sua confi-  
scata, tamen debet intelligi, quando non erant  
alienata per ipsum principem, vel fiscum; se-  
cus tamen est, quando essent in alium alienata  
ex aliquo titulo oneroso, vel lucratio, quia  
tunc non recuperabit prædicta bona, nec pre-  
tium eorum, nec restitutio ad illa extenditur  
quia ius erat illi tertio quæsitum, quod non  
debet sibi auferri per beneficium, & restituo-  
nem principis, argument. textus in l. rescri-  
pta. C. de preci. impe. offer. ibi, nisi forte ali-  
quid quod non lædat alium, sed pro fit peten-  
ti. textus in l. quotiens eodem titulo. textus in  
l. 2. §. si quis à principe. ff. ne quid in loco pu-  
blico. Cuius verba sunt. Si quis à principe sim-  
pliciter impetrauit, ut in publico loco ædifi-  
cet, non est credendus sic ædificare, ut cum in  
commodo alicuius id fiat. textus in §. merito.  
eiusdem l. textus in l. quod minor. §. Scævola.  
ff. de de mino. text. in l. si quando. C. de inof-  
fic. testa. tex. in l. fin. C. de repud. hære. text. in  
l. 2. ff. de decurionibus. text. in capit. quamuis.  
de rescript. lib. 6. Et in expresso isto fundamē-  
to, & consideratione istam sententiam & cō-  
clusionem tenet gloss. singul. & ordina. in l.  
Gallus. §. & quid si tantum. ff. de liber. & post-  
hum. in verbo emancipatus, in finalibus ver-  
bis, & ibi Barto. 4. colum. nume. 12. Alber. 3.  
colum. 3. quæstio. Bald. pen. colum. vers. sic.  
deinde Angel. fin. colum. num. 14. Imol. fin.  
colum. in fin. Paul. de Cast. penul. colum. nu.  
33. Are. 10. colum. in medio, Rapha. Cuman.  
penul. colum. num. 10. Soci. 5. colum. in fin.  
Alex. 8. colum. num. 19. Ias. 19. colum. num.  
57. Lancellotus Decius. 4. colum. in fin. Bart.  
in l. fin. C. de sent. pas. 3. colum. num. 7. & ibi  
Bald.

Bald. 3. colum. num. 5. & 6. Jacob. de Belloui-  
so in ca. domino guerram, hic finitur lex Cor-  
ra. deinde consuetudines regni incipiunt. 1. co-  
lum. vers. sic. quæritur. in vrbibus feud. vbi late  
disputat Bald. in l. sed si hac. §. sed si per pœna.  
ff. de in ius vocan. Ioan. de Imo in l. si marito.  
ff. solut. mat. dos. quæ ad. pet. & ibi alij Doct.  
Pau. Gri. in tract. de relaxatiua carceratorum,  
in rub. de beneficio, & indul. prin. 4. quæst.  
Quod tamen singulariter limita, & intellige,  
quando talia bona sint ante quæsitum ex priori  
titulo, & contractu principis, vel fisci: secus ta-  
men est, si sint alteri quæsitum ex sola condēna-  
tione absque facto, vel contractu principis vel  
fisci: quia tunc restitutus bene recuperabit il-  
la bona. Ex quo deducitur & inferitur quod si  
ex forma & tenore disponentis bona maiora-  
tus vel inculata debeant peruenire ad sequē-  
tem in gradu per mortem ciuilem, vel natura-  
lem possessoris, vel eo ipso quod commisit de-  
lictum per quod veniunt confiscanda, & po-  
stea sit restitutus à principe, recuperabit bo-  
na. Secundo inferitur, quod si ex forma le-  
gis, vel statuti ex bonis condemnati aliqua  
pars eorum applicetur parti offensæ, vel hære-  
dibus eius, & postea sit restitutus à principe,  
recuperabit illa bona, quia non dicuntur pro-  
prie nec perfecte alienata, argumen. prædi-  
ctorum iurium, & argu. text. in l. siue libertus.  
ff. de iure patro. vbi habetur, quod si patronus  
deportatur, & per consequens amisit ius pa-  
tronatus, quod si postea sit restitutus, recupe-  
rat ius patronatus. textus in l. sed si hac. §. libe-  
ros el primo, vers. sic. sed & si per pœnam. ff.  
de in ius vocand. vbi idem disponitur textus  
in l. fin. C. de sen. pa. vbi dicitur, quod si pa-  
ter deportatur, & amisit patriam potestatem,  
& postea restituitur, recuperat eam, & in ex-  
presso isto fundamento, & consideratione te-  
net originaliter minus in d. l. Gallus. & quid  
si tantum. ff. de liber. & posthu. & ibi Aret. 10.  
colum. in medio, Alex. 9. colum. vers. sic. puta-  
rem, licet cum distinctione, quando nondam  
est apprehensa possessio. Ias. 16. colum. num.  
61. Lancel. Decius, pe. colum. ante medium,  
Bal. in l. sed si hac. §. sed si per pœnam. in si. ff.  
de in ius voc. idem Bald. in l. fin. C. de sen. pa.  
3. colum. num. 6. idem Bald. in cap. domino  
guerram pen. colum. nume. 12. hic finitur lex  
Corra. deinde cons. reg. inci. in vrb. feu. Ang. de  
Per. in l. si pater filium. ff. de adoptio. Andreas  
de Iser in cap. 1. 2. colum. de vasallo decrepitæ  
atatis, in vrb. feu. Sed his non obstantibus, ego  
teneo contrariam sententiam, imò quod etiã  
in isto casu ille, cui per legem vel hominis di-

spositionem bona delinquentis sunt applica-  
ta, non teneatur bona restituere, nec sibi au-  
ferantur modo sit apprehensa possessio, mo-  
do non; & per consequens restitutus non re-  
cuperat illa bona. Primo, quia beneficium,  
& restitutio principis semper debet intelligi  
sine præiudicio iuris alteri quæsitum, ut iuribus  
supra proxime allegatis, ergo cum illi tertio  
sit ius quæsitum in prædictis bonis, nullo mo-  
do potest intelligi ei sublatum per restituo-  
nem principis. Secundo, quia princeps etiam  
ex plenitudine potestatis non potest in totum  
auferre ius alteri quæsitum, licet differre, vel  
suspendere possit, nisi tantumdem resarciat de  
suo patrimonio, ut in l. item si verberatum.  
§. 1. ff. de rei vin. & in l. Lucius. ff. de euct. &  
in l. Antiochensium. ff. de priuil. credi. & nota-  
tur late per Dd. in l. si. C. si contra ius, vel vtili-  
public. & latius dixi suo loco. Tertio, & in spe-  
cie facit text. no. & expressus, iuncta gloss. or.  
in l. 2. C. de in ius vocan. vbi habetur, quod li-  
cèt per rescriptum principis possit remitti pœ-  
na pecuniaria applicanda fisco, non tamen  
pœna applicanda patri, & ad hoc summe no-  
tat & commendat ibi Barto. & cō. nu. Docto.  
qui ex hoc inferunt, quod si simpliciter fiat re-  
missio, extenditur ad pœnam applicandam  
parti. Confirmatur ex leg. 2. titu. 42. lib. 1. ord.  
vbi disponitur, quod indulgentia, vel remissio  
principis non valet, stante parte, vel accusato-  
re, nec aliter posset valere cum bona conscien-  
tia, ut dicit sanctus Thom. 2. 2. quæst. 67. arti.  
4. & dixi supra ista repe. Et in expresso istam  
sent. & conclu. contra Cynum, & sequaces te-  
net Bal. sibi contrarius in dict. l. Gallus. §. &  
quid si tantum. ff. de liber. & posthu. 4. col. in  
fin. & ibi Ioan. de Imol. fin. colum. in fin. Ra-  
pha. Cuman. pen. colum. num. 12. Fortunius  
Garzia. 91. colum. num. 221. quem vide Fa. in  
§. cum autem, insti. quibus modis ius pa. po-  
sol. 1. colum. Ancharra. in capitu. quamuis, de  
rescriptis, in 6. colum. Nec obstat text. in di-  
cta l. siue libertus. ff. de iure patrona. & in l.  
sed si hac. §. liberos, el. 1. vers. sic. sed & si per  
pœnam ff. de in ius vocan. & in l. si. C. de sen-  
pa. cū similib. quia ibi per legem, vel dispositio-  
nem non applicatur liberto, vel fisco ius patro-  
natus, vel patriæ potestatis, conferendo in eo  
aliquid beneficium, sed tantum suspenditur in  
patrono, vel patre illud ius, virtute sententiæ,  
& condēnationis, ex quadam necessaria conse-  
quentia, propter inhabilitatem, & incapacita-  
tem eorum, qua cessante, beneficium restituo-  
tionis statim sequitur illud ius, quod erat op-  
pressum, & suspensum, & recuperat primum  
Ant. Gom. Var. A a 2 2 sta-

statum, quem amisit, & in expresso ita videtur solvere Ioan. de Imo. licet sic non declarat in dict. l. Gallus. §. & quid si tantum. ff. de libe. & posthum. fin. colum. in fine in quantum dicit, quod in dictis iuribus potius fuit facta suspensio quam translatio, & ibi alij Doctores precipue Fortunius Garzia. 92. colum. num. 223. Nonus casus est per concordiam, & remissionem patris, ita disposit. l. 22. titulo. 1. 7. part. de quo articulo magistraliter dixi in delicto homicidij. Decimus casus est, quando iudex condemnauit aliquem in pœna exilij, quoad voluerit, vel ad voluntatem, & beneplacitum eius, quia tunc prædicto iudice reuocante, vel eo mortuo, finitur exilium, quia videtur cessare voluntas iudicis. Ita probat text. in l. 3. ff. locati, textus in l. fin. ff. qui sine manu. ff. ad libert. perue. tex. in l. idem Pomponius §. fina. ff. de rei vind. textus in l. 3. ff. de iudic. solui. tex. in l. mandatum. C. mandati. textus in §. item si adhuc, in tit. eodem titulo. textus in l. centesimis. §. fin. ff. de verb. oblig.

& ibi tenet Bart. si. quæst. & commu. Docto. quos omnino vide, quia in aliquibus reprobat Bart. in sua distinctione. Undecimus casus est, quando rex, vel princeps ex iracundia condemnauerit aliquem, vel iubet condemnari in maiori pœna, quam delictum poscat, & à iure sit imposta, quia tunc suspenditur executio per. 30. dies, & consulendus est princeps. text. est singu. in l. si vindicari. C. de pœnis. & ibi ad hoc notat & cõmendat glos. ord. & communiter Doctores, & reputat singularem Hippolytus in l. 1. ff. ad l. Cor. de lica. fin. col. & idem disposit. l. 5. tit. 12. lib. 3. ord. & l. 29. cum se. tit. 18. 3. pa. Duodecimus casus est, quando esset condemnatus ad mortem homo positus in dignitate, quia tunc suspenditur executio, donec consulatur princeps, nisi tumultus & scandalum aliter sedari non possit, textus est bene notandus in leg. penult. ff. ad l. Cornel. de sic. quem ibi ad hoc notat & commendat gloss. ordina. Barto. Alber. & communi Docto.

ANNOTATIONES.

- a Inus quam semiplena probatio. Idem iam supra affirmavit cap. preced. num. 2. ver. aduertendum tamen est, quod etiam affirmant Cor. consi. 101. lit. l. libr. 2. & consulendus Iulius Clarus, qui optime indiciorum gradus secernit, in pract. §. vlt. quæst. 20. in princ.
- b Et omne per illud, per quod. Est hac regula, quæ vulgo non inutiliter teritur, obseruata, ac diligenter inculcata à Dec. nu. 33. Clau. vl. ver. in l. 2. ff. de iurisd. omni. iud. l. as in l. si stipuler nu. 4. ff. de verb. oblig. Hippo. in pra. §. pro cõplemento. nu. 4. pag. mihi. 142. Dec. rursus in cap. iuravit, nu. 2. de probat. Et ideo clamandum est contra iudices. Vix vnquam certe satis pro dignitate reprehendi, atque etiam diris deuoueri iudices illi poterunt, qui vel noua & insolentia quæstionum, seu tormentorum genera commiscuntur, vel diutius acriusque accusatos reos tormentis vexant, quãuis fasque diserte exposcit, ecquid enim crudelius, atrocius, & ab omni iure, & ratione magis alienum, quam sub veritatis eruenda prætextu miseris homines nouis, & horrendis modis dilaniare, & ad quæ nunquam patrarunt, nunquam dixerunt, nunquam vel cogitatione ipsa comprehenderunt, confitenda adigere, ac perducere? quis enim non potius semel atque vno veluti temporis atomo, & vitæ finem quocunq; modo imponere, & feralem horum verius lamorum, quam iudicum tyrannidem effugere, quam se sub mille mortibus viuum discerpi eligat? arbitror equidem, & id genus iudices (si tam præstabile, ac tam diuinum dignitatis exaggerata nomen essetis ijs hominum vmbis, nec enim, vel homines dici, duci que debent, attribui potest) tum falsi, tum homicidij criminibus frequentissime obnoxios fieri, dum falsa pro veris enuntiarum cruciatibus cogunt, & vel innocentes reos vel innocentium loco habendos iniustissime trucidant, nec illis profecto aliam imponendam pœnam existimo, quam illam, quam Perillo horum plane simili Phalarides hac in re iustissimus imposuisse fertur. videbis porro hac itidem de re, & de tota huiusce capitis materia Iul. Cla. in pra. §. vlt. q. 64. per totam.
- d Quia pro officio iudicis præsumitur. Præsumptio hæc pro iudicibus probat vulgaris ad id tex. in l. 2. ibi, quod nõ arbitramur. C. ciuil. iudi. quæ essent las. in l. vni. nu. 12. C. vt omnes iud. Ludo. Gomez. in §. ex maleficijs. nu. 7. instr. de actio. Hippo. in pract. crimin. §. 1. nu. 98. Ferrat. Caut. vl. col. 4. ad si. Alciat. notabiliter reg. 3. præsump. 9. conferunt quæ superius obseruauimus, iudicibus & duci debere virum bonum. Intellige tamen, huic præsumptioni neutiquam locum fore, vbi contrarium per euentiam facti appareat. quod vere tradit Hippo. sing. 438. ad si vel eum aliter contrarium ostendatur, vt asserit eum Alciat. vir doctissimus, & præceptor mihi charissimus Arius Pinel. in l. 2. par. 2. c. 2. nu. 2. in si. C. de rescin. vendit. quin, & Theophilus grauius iuris peritaphrastus in §. prætorum. instr. de iure nat. gēt. & ciuili, pag. mihi. 12. luculenter inquit, magistratus multis herere, & relinqui posse suspicionibus. caueat igitur in hac tormentorum materia iudices, & potius clementia, pietate

- e Quod tamen intellige. Idem affirmat Augustin. ad Angel. de malef. in verb. & vestem caelestem ademit. num. 19. Bertrand. consil. 307. lib. 1. in. 1. par. Roland. cons. 45. num. 41. lib. 1. & probat non obscuro tex. in l. in ciuilem. C. de furt. quatenus non generaliter hanc præsumptionem ortum iri docet.
- f Istam sententiam & conclusionem tenet. Idem asserit nemine citato Iulius Clarus in pract. §. vlt. q. 20. versi. vlt. trius quæro. in fin. & sane id absque dubio, cum iuris ratio, tum aequitas iure omni superior facile suadent. Idem etiam receptum asserit Bosius in tit. de tortura. num. 43. & 44.
- g Dico quod regulariter. Hanc regulam ponit etiam Duenas. reg. 45. & qui limitationes complures adiungit Octavianus Vestrius in pract. lib. 7. vbi videto Nicolaum Antonium Grauatium, qui ad illud doctissimas, & elegantissimas additiones elucubravit: quin etiam hac eadem de materia videto Did. à Couar. Ruu. in pract. quæst. cap. 23. Iulium Clarum in pract. §. vlt. quæst. 94. & quæ etiam breui dudum obseruauimus in receptis sentent. thesau. versi. appellatio, num. 191. & sequentibus. Vide etiam Alexandrum in l. si quis filio exhereditato. §. hi autem omnes. ff. de iniusto rupto. Papiens. in practica. in forma appellationis à sententia diffinitiuæ. col. 4. ver. salub. hac reg. Angel. Aretin. in l. non tantum versi. secundo habes. ff. de appell. Bosius in tituli de appellat. num. 3. & 4.
- h Hippol. de Marfilij in l. 1. §. si quis & c. Assuerant idem Hippol. in l. vnica. num. 91. & seq. C. de rap. virgi. late Did. à Cou. Ruu. in tract. de sponsal. 2. part. cap. vlt. §. vlt. num. 12. Duenas reg. 198. Iulius Clarus in pract. §. vlt. quæst. 49. ver. quæro nunc. & res videtur extra omnem aleam disputationis posita. Baldus in repe. l. edita. penult. col. C. de edend. Ammania consi. 59. colum. 1. Alexa. in l. 1. §. & parui ff. quod vi aut. & in apo. stilla no agna. quæ incipit item aduerte. colum. 2. ad fin. & sequet. Decius in cap. quoniam contra. ad probatio. colum. 2. in. 3. notabili.
- i Adeo quod licet condemnatus dicat, & asserat. Quamuis hac sententia iure probatissima cõferri debeat, multorum tamen exempla, quia veterum historias replicantibus nusquam non occurrunt, contrarium vtilius potius, atque antiquius ostendunt: nec me rationes Vlpiani in l. si quis forte. ff. de pœnis, magnopere mouent. nam vt multi eludenda pœna causa id allegare videantur, tamen & elusio breuib; terminis circumferibitur, & nonnulli aliquando verè id affirmare possunt, plurisque faciendum est, posse vnum aliquem, quod è principum salute, vel è republica sit detegere, quam multos aliquantulum temporis à supplicij perpetuandis interquiescere: nec item quia tandiu quis tacuit, quod tantopere enuntiarum decuit, & idcirco pœnam communitus est, si tandem necessitate coactus palam illud vult facere, princeps breui temporis momento suam, ac rei publicæ utilitatem debet postponere. Itaque caute hac in re sese iudices gerere debere, tum existimo, tum moneo, dabuntque obnixè operam, num possint ipsi aliquid veritatis exspicari, alioquin pro conditione personarum huiusmodi allegationes, ac promissiones non erunt suscipiende.
- l Tex. est sing. in iure. Tametsi textus hic in l. ad bestias, non id ratione aliqua probet, ad quod vulgo allegatur, quinimo totum prorsus contrarium docere videtur, quippe qui tantum dicat præfides prouinciarum, si quos ad bestias damnet, & eos longe gratius spectaculum bestijs eisdem addictos posse coram populo Romano exhibere, arbitrentur Romam esse dimittendos: tamen communis conclusio multum profectò aequitatis, multum rationis habet, quæ etiam de re videto Did. à Cou. Ruu. lib. 2. resolut. cap. 9. num. 6. Capolam in cautelis suis in prin. & Felinum in cap. conquerenti. col. 2. de offi. delegati & Marianum Socinum in cap. qualiter. el. segundo art. 11. Bosium in titu. de executione sententia. num. 8.
- m Et in terminis ita tenet Paris de Puteo. Affirmat idem Tiraquel. de pœn. causa. §. 6. in fin. sed certe superior opinio receptissima est, vt constat ex ijs, quos laudat Iulius Clarus in pract. §. vlt. quæst. 96. versi. quæro etiam, & quamuis reuera iure aperto comprobari nequeat, non parum ratione, atque equitate innititur. nam publici fundi calamitatem, vitæ iuuenum barathrum è medio tolli, imò ad meliorem frugem ea ratione conuerti non mediocriter reipublicæ interest. Nec obstat, quod sub ea spe scelerosi homines delinquant, quia cum reuera non minus supplicium illis futurum sit, id genus vxores accipere, quam semel, & confestim natura debitum agnoscens vitam cum morte commutare, non inde maior felicitas ad suscipienda facinora ingenerabitur. quo etiam modo & secundum argumentum declinabitur, cum & publica utilitas publica utilitati clementer satisfiat, & insuper publica illa utilitas de sumendis supplicijs non euanescat, nec vel etiam forsaniminuatur.



S. V. M. M. A. R. I. V. M.

- 1 Si bona veniunt confiscanda propter delictum, an illa confiscatio extendatur ad bona futura.
- 2 In confiscatione bonorum an veniant iura conditionalia.
- 3 An reus delinquens teneatur in foro conscientia soluere penam à iure impositam antequam sit per iudicem condemnatus.
- 4 Si reus alienauit bona, & postea condemnatur in confiscatione bonorum, si potest fiscus auferre bona à quolibet possessore.
- 5 In casibus, in quibus bona confiscantur, quanto tempore debent peti ab hæredibus condemnati, vel à tertio possessore.
- 6 Post sententiam latam contra reum, an iudex debeat mittere condemnato sacerdotem vt confiteatur peccata sua, & dare reo spatium vt provideat ea, quæ suam animam concernunt.
- 7 Iudex, vel eius officialis an possit capere animal alicuius priuati, & in eo portare malefactorem pro exequenda iustitia.
- 8 Postquam reus est furca suspensus, an possit tolli de furca, & sepeliri per consanguineos.
- 9 Reus postquam est furca suspensus an possit dari medicus, & chirurgus ad faciendam anathomiam.

**I**tem principaliter quero, an in casibus, in quibus propter delictum bona veniunt confiscanda, talis confiscatio extendatur ad bona futura & breuiter & resolutiue dico, quod non. vnde si reus est condemnatus ad mortem ciuilem, puta deportationis, vel damnationis in metallum, vel hodie ad galeras, vel ad exilium perpetuum, & bona eius confiscantur, quo casu benepoterat de iure antiquo querere ea, quæ sunt de iure naturali, vel gentium, & hodie de iure nouo authenticorum potest ex quoocunque contractu, vel successione querere, cum non efficiatur seruus pœnæ, vt in authen. sed hodie. C. de donatio. inter vi. & vxor. & dixi latè & notabiliter in l. 4. in ll. Tauri. & aliqua bona acquirat, illa bona non veniunt in confiscationem, sed sunt propria (a) ipsius rei, & hæredum suorum. ita probat text. singul. in l. si mandauero tibi. §. is, cuius bona. ff. mandati. Cuius verba sunt, Is, cuius bona publicata sunt, mandare alicui potest, vt

ea emat, & si emerit, vt ilius erit mandati actio, si non præster fidem quod ideo receptum est, quia publicatis bonis, quidquid postea acquiratur, non sequitur fiscum, & ibi notat, & valde commendat Bald. & alij Doct. & illum text. ad hoc notat, & commendat Bal. post gloss. ibi in l. si. C. quæ res pign. oblig. po. in fi. & Io. de Imo. in l. ex facto. §. fin. ff. de vulga. & pupil. subtit. & ibi alij Dd. Bart. in l. si. ff. de bonis dâna. fin. colum. num. 9. Cynus, Saly. c. in l. 2. C. de bonis prof. Bald. in l. 3. C. de priu. fis. Bald. Angel. & Alexan. in l. 3. §. illud. ff. quod quisq; iuris. Alexand. in l. si stipulatus fuerim illud. §. 1. ff. de verbor. obligatio. 2. column. numer. 4. & ibi Iaso. 3. column. nume. 6. An. de Iser. in capit. 1. §. fin. de capit. Corra. 2. colum. 3. quæstio. Angel. de Are. in tracta. ma. in parte, & eius bona publicamus. versic. & nota, & ibi eius additionator, Bald. in capit. cum cont. in gat. de iure iuran. 6. column. nume. 33. probat etiam text. in l. eius, qui. §. 1. de test. ibi, bona quoque quæ tunc habuit cum damnaretur publicabuntur, & ibi notat Bald. Paul. in l. quidam sunt serui in fin. ff. de pœnis, vbi habetur, quod deportatus acquirit sibi ea, quæ sunt de iure gentium, ergo non veniunt in confiscationem. text. in l. certa forma. C. de iure fisc. li. 10. & ibi no. Bart. Pla. & alij Doct. text. no. in capit. felicis versic. verum, de pœnis, lib. 6. ibi, de postmodum acquisitis repetitio non negatur, & ibi notant Doct.

2 Ex quo notabiliter inferitur, quod in confiscatione bonorum non veniunt iura conditionalia, vnde si reo condemnato aliquid debeatur sub conditione, & post sententiam, & condemnationem verificetur conditio, illud non debetur fisco, nec venit in confiscatione. ista est gloss. singul. & vnica, iuncto text. in l. non ad ea. ff. de condit. & demonstratio. in verbo, præsens, ibi, vel si publica sunt, nam postea quæ sita non cadent in eas causas, & ibi notat, & commendat Bart. in fin. & reputat singul. Ioan. de Imo. Paul. & alij Doctores. & illam gloss. ad hoc reputat singul. & vnica Bald. in l. etiam. C. ad legem Falc. 2. colum. num. 1. idem Bald. in l. 1. cap. cum contingat, de iure iuran. 6. col. num. 34. Ange. Imo. in l. quotiens. ff. de noua. Alex. in l. si marito. ff. sol. mat. dos. quæ ad. pet. 2. col.

pro

pro qua sen. & confacit tex. in l. interdict. ff. de condi. & demonstra. Quod tamen intellige, quando iura conditionalia proueniunt ex vltima voluntate, vt hæreditates, vel legata, quia licet habeant causam de præterito, & post sententiam, & condemnationem verificetur conditio, non veniunt in confiscationem: quia sicut non transirent ad verum hæredem, vt in l. vnica. §. fin. autem sub conditione. C. de caduc. tollen. cum simi. ita etiam non debent transire ad fiscum, qui habetur loco hæredis, vt in l. 2. C. ad legem Iul. de vi. Secus tamè est, si iura conditionalia proueniunt ex contractu, quia tunc bene veniunt in confiscationem, & verificata postea conditione pertinebunt fisco, quia iura conditionalia in contractibus transmittuntur ad hæredes, vt in §. conditio. nali. instit. de verbor. obligat. ergo transeunt ad fiscum sicut ad hæredem, & in expresso ita probat text. in l. inter focerum. §. fin. ff. de pactis dora. & in terminis ita tenet, & declarat Ioan. de Imol. in d. l. non ad ea, de condit. & demonstra. quam legit cum l. præcedenti. & ibi Alex. in addit. ad Bartol. quod iterum limita, & intellige, quando esset conditio casualis, vel mixta, secus si potestatiua, quia illa nõ transmittitur ad hæredes, ergo nec ad fiscum, quia creditor defectus censetur esse in culpa, non adimplendo, ita probat textus no. in l. si decem cum petiero. ff. de verbor. obligationib. & ibi communiter Doctores, textus, & Doct. in l. potior, & l. qui balneum. ff. qui potio. in pign. ha. & tenet Bald. in l. fin. C. de contrah. emption. 6. columna, versicul. ego autem distinguo. Item limita quando esset conditio defuturo: secus si de præsentis, vel præterito, argument. textus in l. cum ad præscrip. cum l. sequent. & se. ff. si certum petatur, & in l. conditio, de verb. oblig. & dixi latius in materia contractuum, dum tracto de contractu, & obligatione conditionalis.

3 Item principaliter quero, an reus delinquens teneatur in foro conscientia soluere pœnam impositam à iure pro delicto, antequam sit per iudicem condemnatus? & breuiter, & resolutiue dico, quod non, quia pœna semper est imponenda per iudicem, & requirit eius declarationem. text. est in l. eius, qui delatorem. ff. de iure fisci, ibi, verum oportet constare prius & de crimine pronuntiare, text. in §. in hoc. 33. quæstio. 2. ibi, & pœna nulli est inferenda per iudicem. Item etiam, quia pœna non solum imponitur à lege pro punitione delinquentis, sed etiam pro satisfactione reipublicæ, & aliorum exēplo. vt in l. ita vulneratus. ff. ad l. Aquil.

& l. licitatio. §. quod illicite. ff. de publi. & vectig. & in l. capitalium. §. famulos. ff. de pœnis, & in expresso istam sent. & concludens gloss. singul. & vnica in c. fraternitas. r. 2. q. 2. in gloss. fin. vbi dicit, quod fur, vel latro, non tenetur in foro conscientia restituere pœnam dupli, vel quadrupli. & hoc notat & commendat ibi Archi. & illam gloss. ad hoc reputat singul. & vnica Abbas Panot. in capit. de coniti. 7. colum. numer. 10. & ibi Felin. 11. col. vers. tertius casus. idem Abbas in proce. de cre. in parte, tex. pacificus. 4. col. num. 5. idem Abb. in capit. Rainaldus. de testa. 6. col. in medio, idem Abb. in capit. si egressus, de iur. idem Abb. in cap. audiuius, de simonia, & ibi Felin. 1. colum. idem Abbas in cap. suamus, de pœnis. idem Abb. in cap. fin. de sepul. pœna. colum. num. 6. idem Abb. in cap. dilecti, de arbitris. 3. colum. num. 2. idem Abbas in capit. cum causam, de testibus. 5. col. in fin. Ant. in cap. fin. de præsc. 1. col. in fin. & ibi alij Doct. idem Ant. in cap. 1. de dolo, & ibi alij Doct. Bald. in l. quibus diebus. §. dominus ff. de condit. & dem. in fin. & ibi Imo. & ibi Doct. idem Bald. in l. id quod pauperibus. C. de episc. & cler. 4. colum. quæ idem Bald. in l. in post. de a. sionem. C. de furtis. idem Bald. in addit. ad hæc. C. de vsu. 5. col. num. 9. vers. sed in l. hinc. Ioan. de Imol. in l. stipul. ista. §. aliter. de verb. oblig. 4. col. in medio, & ibi alij Doct. Rom. 1. & Moderni in rubr. ff. de acq. volonit. hære. l. in. §. sed istæ quidem insti. de act. 20. col. num. 119. sanctus Thom. vbi nõ declarat in. 2. 2. quæst. 62. artic. 3. Quod tamen limita & intellige, præterquam si talis reus delinquens sit per iudicem condemnatus, quia tunc tenetur restituere in foro conscientia, quia est sent. & reus quæsitum parti, & oritur sibi actio iudicati ad pœnam exigendam. argum. tex. in l. 1. & per totum. ff. de re iud. & in expresso ita tenet Baldus in l. id, quod pauperibus. C. de episcop. & cle. 4. colum. 6. quæstio. Felin. in dicto. capitulo. 1. de con. 12. column. versic. limitatur secundo. idem Felin. in capital. audiuius de ty. mo. 2. colum. versicul. limita secundo. Ancharran regula possessor, de regul. iur. libro. 6. 13. colum. 3. quæstio. principali. Sanctus Thom. in. 2. 2. quæst. 62. artic. 3. Secundo limita, præterquam si pœna imponitur ipso iure, vel facto, vt in crimine hæresis, vel in crimine læsæ maiestatis, vel hodie in crimine contra naturam, quia tunc statim commissio delicto reus delinquens tenetur in foro conscientia bona fisco restituere, etiam ante sententiam, vel condemnationem. Aut. Gom. Var. A a a 4 tionem

tionem, quia statim per legem est ius quasi-  
fisco, & in expresse ita tenentur: Abbas.  
Panormitanus in cap. 1. de constitutione 2.  
column. versicul. hac limitarem. & eadem Ab-  
bas in cap. dilecti. de arbitris 3. column. in fine.  
Felin. no. & melius quam alibi, in dicto cap. 1.  
de constitutione. 12. colum. versic. recipit ta-  
men, vbi respondet ad ea, quae in contrarium  
possent adduci, licet postea idem Felin. relin-  
quat cogitandum, in cap. audiuius, de symo-  
nia. 2. colum. Conradus lib. 1. de contracti-  
bus. qua. 7. conclus. 2. & 3. Confirmatur ex  
textu in l. commissa. ff. de public. & vectigali-  
bus, vbi habetur, quod licet poena regulariter  
non transeat ad haeredes mortuo reo ante sen-  
tentiam & condemnationem, vel ante litem  
contestatam, vt in l. vnica. C. ex delict. defun-  
in quant. her. tene. tamen quando poena impo-  
nitur ipso iure vel facto, bene transit. probat  
etiam text. in leg. Gaius. ff. ad Se. C. Syllan. te.  
in l. ca. iudiciorum. vers. adeo de accusa. tex. in  
ca. 1. de homi. lib. 6. Sed his non obstantibus  
ego teneo contrariam sententiam, imo quod  
non teneatur in fo. con. restituere. Primo quia  
licet poena imponatur ipso iure, vel facto, ta-  
men requiritur declaratio iudicis, praecedente  
processu, & plena causa cognitione, & ante  
non debet tradi executioni: sed restituere  
bona, esse poena, ergo & c. ita probat textus in  
leius qui dolo. ff. de iure fisci, & ibi Bar.  
& Docto. textus expressus & melior de iure  
in o. cum secundum leges. vers. fin. de heredi.  
lib. 6. Gaius verba sunt, Confiscationis tamen  
huiusmodi executio, vel honorum ipsorum oc-  
cupatio fieri non debet per principes, aut alios  
dominostemporales, iuxta Gregorij Papae pra-  
decessoris nostri declarationem, antequam  
per episcopum loci, vel aliam personam eccle-  
siasticam, quae super hoc habeat potestatem  
sententia super eodem crimine fuerit pro-  
mulgata, & ibi notant commun. Docto. ergo  
ante illam declarationem non tenetur delin-  
quens, sicut nec ante ad sententiam diffini-  
tiuam. Secundo facit, quia reus delinquens  
non tenetur se prodere & diffamare, quia non  
possit bona sua restituere fisco, sine maxima  
infamia, ergo restituere non teneatur, argum.  
textus in cap. quis aliquando, versic. non ti-  
bi dico, de poeni. distin. 1. & in cap. si peccauit.  
tit. 2. q. 1. vbi habetur, quod non tenetur  
quis se prodere, & delictum proprium osten-  
dere & manifestare. Et in expresse istam  
sent. & conclu. tenet Summa Ange. in  
parte, poena arti. 3. & Summa Sylvestrina in  
parte, poena. 15. quaest. vbi no. loquitur, & in

parte, haeresis. 1. 8. quaest. principali. versic.  
3. poena est. Sanctus Thomas in 2. 2. q. 62.  
articul. 3. & ibi Caietanus in si. & ex his infer-  
tur ad quaestionem, an talis reus delinquens pos-  
sit cum bona conscientia bona sua alienare, & bre-  
uiter dicendum est, quod titulo oneroso non potest  
alienare, quia emptor, vel particularis succes-  
sor esset in maximo danno, cum ab eo possent pra-  
dicta bona per fiscum auferri, etiam pretio non  
oblato: tit. vero lucratiuo bene posset aliena-  
re, quia nullum damnum incurreret, quod ite-  
rum limita, nisi alienasset pro alimentis sibi ne-  
cessarijs, quia tunc valet alienatio. argumen-  
to tex. in l. alienationes. ff. familiae erc. & in  
leg. peto. §. praedium. ff. de le. 2. & eorum, qua-  
tradit Bar. in l. post contractum. ff. de dona-  
pe. col. nu. 12. Item limita, nisi delictum esset  
ita occultum, quod nullo modo probari pos-  
sit, quia tunc poterit alienare, ita Sum. Ange.  
& Summ. Sylvestr. in locis vbi supra.  
Item etiam circa praedicta quaero, si quis  
dedit alteri damnum in persona, vel in rebus,  
culpa, vel negligentia, quo casu non tenetur  
ad poenam, sed tantum ad interesse, vt per to-  
tum tit. ff. ad legem Aquil. an illud teneatur  
restituere in foro conscientiae, & breuiter &  
resolutiue dico, quod si dedit, vel intulit dam-  
num dolo, vel lata culpa, quod tenetur dam-  
num in conscientia restituere: si vero dedit,  
vel intulit damnum leui, vel leuissima culpa,  
non tenetur damnum in conscientia restituere.  
re. arg. tex. in c. inebriauerunt, 15. quaest. 1. & in  
expresse ita determinat Inno. in c. sicut dignu  
de homici. 2. colu. in medio. & ibi Ioan. de A-  
na. & Felin. fin. col. & illud dictum sequitur &  
reputat valde singu. Abb. Panor. in capi. 1. de  
consti. 7. columna in fin. idem Abb. in c. si egres-  
sus de iniur. idem Abb. in cap. cum causam, de  
testi. 5. column. in fine. idem Abb. in cap. dile-  
cti, de arbi. 3. column. in fin. Sum. Sylvestr. in  
parte, resti. 3. versicul. 12. nec obstat, quod lex  
positiua ex iusta, & rationabili causa ali-  
quid inducens, debet seruari in consciencia,  
quia in nostro casu respectu soluentis est  
poena, cum sibi nihil adsit. l. post contra-  
ctam.

Item etiam principaliter quaero in casibus,  
in quibus propter delictum bona veniunt  
confiscanda, si reus delinquens alienauit bo-  
na titulo oneroso, vel lucratiuo, & postea sit  
condemnat pro delicto, an fisco possit praedi-  
cta bona alienata a possessore petere & vindic-  
care in quo notabili & quotidiano articulo  
resolutiue dico, quod si alienauit ante deli-  
ctum commissum, fisco non potest alienatio-  
nem

nem reuocare, nec bona a possessore petere,  
vel vindicare. Primo, quia ante delictum nul-  
la obli. personalis, vel realis erat quaesita fisco,  
mediante qua possit reuocare, vel petere. Se-  
cundo, quia futuri creditores nunquam pos-  
sunt reuocare alienata per debitores, ante co-  
tractum debitum, nisi probetur in eorum frau-  
dem esse factam alienationem, vt dixi, & funda-  
ui in materia, in repe. contractuum, in arti-  
culo. an, & quando creditores possint reuoca-  
re alien. in fraud. per suos debito. Si vero talis  
reus delinquens alienauit in fraudem expresse,  
vel praesumptiue, tunc bene potest fisco  
reuocare & vindicare. textus est in l. in fraude  
ff. de iure fisci. Cuius verba sunt, In fraudem fi-  
sci non solum per donationem, sed quocun-  
que modo res alienatae reuocantur, textus in  
l. si aliquis. ff. de donatio. caus. mort. & expresse  
se potest constare de fraude, quando coram  
amicis, vel alijs dixit, quod bona sua aliena-  
bat, quia volebat committere delictum, ex  
quo bona veniunt confiscanda, praesumptiue  
potest constare in casibus sequentibus: primus  
est, quando reus delinquens donauit omnia  
bona sua. argum. textus in l. omnes. §. Lucius.  
ff. quaest. in fraud. cre. vbi habetur, quod si debi-  
tor donat omnia bona sua, praesumitur facta  
alienatio in fraudem creditorum, & ad hoc  
notat & commendat ibi Bart. Alb. Angelus  
Cum. & communiter Doctores, & idem est,  
si omnia bona sua vendidit. ista est gloss. sing.  
in l. qui testamentum. ff. de proba. in gloss. 1. in  
fin. quam ibi ad hoc notat & commendat Bart.  
Bald. Salyc. Fulg. & Flo. simi. gloss. est in l. Pa-  
tronus. eodem tit. in gloss. 1. similis in §. item  
si quis in frau. institut. de actio. in gloss. 2. &  
ibi commun. Doctores. Item etiam idem est,  
quando non alienasset omnia bona, sed tan-  
tum maiorem partem eorum, gloss. est singul.  
in l. nomen debitoris. §. filio ex parte. ff. de legat.  
3. quam ibi notat & commendat Bart. &  
alij Docto. Bald. in l. 1. C. si in frau. patro. 2.  
colu. 3. quaestio. idem Bald. in l. si vnquam. C.  
de reuo. dona. 2. colum. Angel. de Aret. in di-  
cto §. item si quis in fraudem, institut. de ac-  
tio. 2. colu. & ibi Iaso. 5. colum. nume. 36.  
& idem etiam est, quando alienauit meliora.  
ita probat text. in l. summa cum ratione. ff. de  
peculio. quem dicit Angel. & vnicum Angel.  
in dict. l. omnes. §. Lucius. ff. quaest. in frau. cred.  
idem Angel. in l. si quis posthac. C. de bonis  
prol. 2. columna. Secundus casus est, quando  
talis reus delinquens donauit, vel vendidit co-  
iunctae personae, licet non omnia bona, nec  
maiolem partem eorum, argumento textus

in l. data. C. de donatio. & in l. penul. vers. 1.  
ff. de bonis lib. Tertius casus est, quando post  
donationem, vel venditionem reperitur reus  
delinquens possidere, & fructus percipere, li-  
cet per clauulam constituti, vel alium actum  
fictu dixerit se transferre in alium possessor.  
quia vbi est praesumptio fraudis, requiritur tra-  
ditio vera, & corporalis, & non sufficit ficta,  
argum. textus in l. sicut. §. superuacuum. ff. qui-  
bus mod. pign. vel hypoth. sol. & in l. vni-  
ca. C. de iuffragio, & in l. qui sub imagine. C.  
de dittra. pigno. Quartus casus est, quando ta-  
lis donatio, vel venditio esset facta clam, & se-  
crete, quia tunc praesumitur fecisse suspitione  
delicti futuri, & in fraudem fisci, argum. text. in  
l. fin. ff. de ritu nuptiaru, & in l. non existimq.  
ff. de adm. tuto. & in l. pen. C. de rescis. vend.  
Quintus casus est, quando post donationem,  
vel venditionem statim, & in continenti se-  
quitur delictum, quia ex celeritate actuum pra-  
sumitur alienatio in fraudem, argum. text. no. in  
l. in ventri. §. fin. ff. de priu. cred. ibi. si modo non  
post aliquod interuallum id factum sit, &  
ibi no. & co. Bart. & commu. Docto. text. in l.  
1. §. quaest. oneranda, versic. & in summa. ff.  
quarum rerum actio non detur, text. in l. sed  
Iulianus. §. sed & si filius. ff. ad §. C. Mace. tex.  
in l. fina. ff. si quis testa. li. esse iur. fue. text. in l.  
dubium. C. de repudijs. text. in cap. officij. in  
fin. de electione. Sextus, & vltimus casus est,  
quando donauit, vel vendidit sub conditio-  
ne, si eius bona aliquo facto, vel causa publi-  
centur, argum. textus in l. fina. ff. de stip. seruo.  
textus in l. summa cum ratione. ff. de pecu. Et  
adde quod semper in omnibus praedictis casu-  
bus, & similibus debes intell. gere, quando pra-  
cedebat inimicitia capitalis, vel causa per qua  
verisimiliter est praesumendum, quod inten-  
debat delictum committere: sequens vero alias  
vt qui forte occidit, vel offendit alium ex in-  
opinata, & superueniente rixa, quia ex hoc  
colligit nullum prius habuisse animum delin-  
quendi, & per consequens fraudem cessare.  
argumento textus in l. 1. §. praeterea. ff. de q.  
textus in l. sed si maritus. in si. ff. qui, & a qui-  
bus. textus in ca. fin. de renun. lib. 6. & eoru,  
quaest. ibi notantur in l. si in rip. ff. ad l. Cor. de  
fisa. Item etiam intellige quod in praedictis  
casibus non requiritur probatio fraudis in pos-  
sessore, etiam si titulo oneroso habeat, & pos-  
sideat, quia praedictae coniecturae inducunt  
praesumptionem fraudis, tam in alienate, quam  
in recipiente: si vero talis reus delinquens alie-  
nauit post delictum iam commissum, regula-  
riter talis alienatio valet, & tenet, modo sit fa-

ca ex causa onerosa, modo ex lucratiua, & nõ reuocatur a possessore. Primo, quiã propter delictum non tollitur, nec auferitur ei delinquenti administratio bonorum, textus est in l. auferitur. ff. de iure fisci. Cuius verba sunt, In reatã constitutus bona sua administrare potest, etique debitor recte bona fide soluit. Secundo, quia pro delicto, & eius poena non sunt bona delinquentis tacite obligata fisco, vel ei debent applicari, ita probat textus in l. res uxoris. ff. de donat. inter vi. & uxorem, & ibi notat Baldus, & textus in l. i. C. de penis fiscalibus, & ibi notat Bartolus, Platea, & communiter Doctores, tenet etiam glossa ordina. & ibi communiter Doctores in l. rescriptum. ff. de pact. gloss. & ibi Bart. & commun. dd. in l. auferitur. §. fisco. ff. de iure fisci. Sed tamen est illis actio, vel accusatio contra personam, & illa non sequitur fundi possessores, vt in l. fin. §. fin. ff. de contrah. emptio. cum simil. ergo, &c. Et in expresso pro hac sententia & conclusio, quod post delictum commissum valeat, & teneat alienatio, & non possit reuocari, est textus expressus, & capitalis in l. post contractum. ff. de donationibus. Cuius verba sunt, Post contractum capitale crimen donationes facte valent ex constitutione diuorum Severi, & Antonini, nisi condemnatio secuta sit. textus in l. si quis post hac, versicu. fina. C. de bonis prof. & idem disponit lex 2. titulo. 4. 5. part. nec obstat text. singul. in l. i. ff. de penis, vbi habetur, quod in delictis poena imponitur secundum tempus delicti commissi, quia illud debet intelligi respectu qualitatis personae, non bonorum. Quod extendit, vt procedat etiam si alienauit post accusationem institutam, & etiam post litem contestatam, quia etiam tali casu valet praedicta alienatio, dum tamen sententia non sit lata, quia tunc non valeret, quia videtur reus notorie suspectus, & sibi tollitur administratio bonorum, ita probat textus in dicta l. post contractum. ff. de donat. ibi, nisi condemnatio secuta sit, quae verba respiciunt, & comprehendunt omne tempus ante sententiam, probat etiam textus in l. rescriptum. ff. de solut. & idem disponit praedicta lex partitã, quod est verum quando a sententia non est appellatum: si vero sit appellatum, valebit alienatio interim pendente appellatione, sed ea confirmata, retractabitur tantquam innotatum appellatione pendente. ita probat textus in l. chirographis. i. ff. de adm. tutor. quod intellige, nisi talis alienatio in omnibus praedictis casibus sit facta in fraude fisci, expresse, vel praesumptius, quod potest

constare ex omnibus superioribus praesumptionibus & coniecturis, quia tunc indistincte reuocatur per fiscum. Praedicta tamen debent intelligi, quando ex delicto commissum tollitur administratio bonorum, nec confiscatur ipso iure bona delinquentis, vt est regulariter in delictis: secus vero quando ex delicto commissum interdicitur administratio bonorum, vt in crimine laesae maiestatis, quia a die commissi delicti reuocabitur omnis alienatio, & bona auferentur a possessoribus, textus est in l. ex iudiciorum. versicul. adeo. ff. de accusat. Cuius verba sunt, Adeo, vt diui, Severus & Antoninus rescripserunt, ex quo quis aliquod ex his causis crimen contraxit, nihil ex bonis suis alienare, aut manumittere eum posse. & ibi notat glossa ordina. Bartolus & communiter Doctores, textus in l. donationes in concubinam. §. fin. ff. de dona. Cuius verba sunt: Perfectae donationes esse non possunt post crimen perduellionis contractum, &c. text. in l. fina. C. ad l. lul. ma. & idem est a fortiori, quando ex delicto commissum, nedum tollitur administratio bonorum, sed etiam bona confiscantur ipso iure, vt in crimine haereticis: quia a die commissi delicti reus delinquens amittit dominium bonorum, & administrationem eorum, & ipso iure transeunt in fiscum, text. est formalis, & expressus in cap. cum secundum leges, versic. bona haereticorum de haere. libro 6. Cuius verba sunt, Bona haereticorum, qui grauius, horribilius ac detestabilius, quam praedicti delinquant, ipso iure de fratrum notrorum consilio decernimus confiscata: quia tunc fisco poterit reuocare omnes alienationes factas post delictum commissum, & bona a possessoribus vindicare, & adde, quod licet de iure communi in crimine laesae maiestatis non confiscabantur bona ipso iure, sed tantum interdicebatur administratio, vt supra dictum est, tamen hodie etiam confiscantur bona ipso iure. ita disponit no. l. part. l. 4. titul. 2. 7. part. & idem est hodie in peccato nefando contra naturam, quia in eo bona ipso iure confiscantur a die commissi delicti, ita expresse disponit pragmatica. 85. folio 80. libro prag. & idem erit in alijs casibus, in quibus bona confiscantur ipso iure, quos vide per Bart. & Doctor. in l. imperator. ff. de iur. fisci & in l. commissa, de publ. & vectig. dic. l. post contractum, & in his casibus fisco teneatur restituere pretium emptoribus bonae fidei, quibus res fuerunt alienatae, vide omnino supra ista repe. in delicto laesae maiestatis diuinae. Item adde, quod talis reus delinquens poterit facere omnes alienatio-

nationes necessarias, licet bona eius ipso iure confiscentur, textus est in l. alienationes. ff. fami. ercisc. textus in l. peto. §. praedium. ff. de legat. 2. vnde poterit soluere creditoribus, text. est in l. sed nec illud. ff. de solu. Cuius verba sunt, Sed nec illud prohibitum videtur, ne a reo creditori soluatur. Item poterit alienare pro alimentis necessarijs, vel pro reparatione & conseruatione bonorum. ita tenet Bartolus apud quem vide exempla in dicta l. post contractum. de donat. 4. colum. numer. 12. & ibi alij Doctores. praecipue Paul. de Monte Pico. in repe. illius. l. 10. colum. versicul. 2. lim. & in effectu istam sent. & resolutionem ponit singul. & magistraliter, Bart. in dicta l. post contractum. ff. de dona. & ibi Alb. Paul. Imol. Cum. & Paul. de Monte Pico. in repeti. illius. l. tenet etiam Dinus, Alb. & alij Doctores. antiqui in l. omnes. §. Lucius. ff. quae in frau. Salyce. & commu. alij Doctores. in l. si quis post hac, de bonis prof. Faber in §. item si quis in fraudem, in stitut. de actio. 2. columna numero 5. per 2. column. & ibi alij Doctores. An autem in casibus, quibus potest fisco alienationes reuocare possit etiam petere fructus medij temporis? vi. omnino text. no. in l. ait praetor. §. per hac, & §. praeterea. ff. quae in fraud. cre. & in l. fin. §. non solum eodem titulo, & in l. videamus. §. in Fauiana, de vsuris, & ea quae dixi in repe. l. quantum. in artic. an & quando creditores possint reuocare alienata in eorum fraudem per debitores, & Paul. de Monte Pi. in dic. repetitione penult. colum. versic. secundo principaliter quæro ex quibus videtur inferendum, quod in casibus in quibus bona non confiscantur ipso iure, nec tollitur, & impeditur eorum administratio, non haberet locum sequestrum bonorum, alias vero sic, & in confirmatione facit textus quem ibi reputat mirabilem Albericus in l. de pollicitationibus. ff. de polli. & vide posita in l. in omnibus. ff. de iudi. & pone bene necessaria hic.

Pulchrum tamen dubium est in casibus, in quibus bona confiscantur, quanto tempore debeant peti, vel ab haeredibus condemnati, vel a termino possessore, in quem sunt alienatae, & videtur, quod si delictum est tale, quod ex eo inducitur ipso iure confiscatio, vt est de licito laesae maiestatis diuinae, vel humanae, vel delictum contra naturam, vel simile delictum, quod fisco possit petere bona intra 30. annos, cum tali casu sit translatum dominium, & competat rei vindicatio: si vero delictum est tale, ex quo non inducitur ipso iure confiscatio bonorum, similiter fisco possit petere

re bona infra 30. annos, quia actio personalis iudicati, quae oritur ex sententia, vel officium iudicis competens pro executione eius durat per 30. annos, vt probat textus iuncta glossa singul. & vnica in l. sicut in rem. C. de praes. 30. vel 40. annorum. Vel aliter & 2. dicamus, quod fisco possit petere praedicta bona infra viginti annos, quia tanto tempore praescribuntur iura fiscalia. Ita probat textus in leg. omnibus. ff. de diuersis & temporalibus praescrip. Cuius verba sunt: In omnibus fisci quaestionibus, exceptis causis in quibus minora tempora seruari specialiter constitutum est, viginti annorum praescriptio custoditur, & ibi notat glossa ordin. Bart. & communi. Doctores. Sed his non obstantibus teneo, quod fisco possit & debeat petere praedicta bona infra quinquennium a die condemnationis, vel declarationis. ita probat textus in l. 2. C. de vectig. & commu. vbi disponitur, quod si res cadit in commissum, & dominium ipso iure transeat in fiscum, tamen non potest peti, nec vindicari post quinquennium, & ad hoc notat, & valde commendat Bartolus & communiter dd. ibi, notat etiam, & commendat idem Bart. in l. commissa. in fin. ff. de publi. & vectig. probat etiam textus in l. 2. de apostatis, vbi disponitur, quod licet in crimine haereticis post mortem possit fieri accusatio, & bona debeant auferri ab haeredibus, tamen debet intelligi quinquennium, & ad hoc summe notat & commendat Bart. & alij Doctores. tenet etiam glossa ordinat. & ibi Doctores. in l. Manichaeos. C. de haeretic. Angel. de Aret. in §. interdum. institut. de haeredita. quae ab intestato deferunt. 2. colum. in medio, & pro hac sententia, & conclusione vide hodie singul. & nouam legem in parte l. 7. tit. 25. 7. part. Nec obstat textus in capitulo 2. §. 1. de praescriptione. lib. 6. vbi habetur, quod bona haereticorum praescribuntur per filios, vel haeredes, vel alios possessores per 40. annos: quia debet intelligi quando bona applicantur fisco ecclesiae: secus vero quando applicantur fisco saeculari. & in expresso ita tenet & declarat Abbas Panormitanus in capitulo cum nobis, de praescrip. 3. col. numero 8. & ibi Felin. 3. colum. in fin. versic. item in quantum Abbas declarat, aduertendum tamen quod eo casu, quo bona petuntur a tertio possessore, tanquam alienata in fraudem, videtur quod debeant peti infra annum vtilem, loco cuius datur hodie quadriennium, quia tanto tempore tolluntur, & praescribuntur actiones reuocatoriae, vt in l. 1. §. 1. ff. quae in fraudem creditoris & in §. item si quis in



in fraudem instit. de act. super. quo cogitar. Item quæro post sententiam definitivam lata contra reum, an debeat iudex ei mittere sacrosanctam, vel religiosam, vt consueatur peccata sua, & dare sibi aliquod tempus, vel spacium, vt possit providere ea, quæ concernunt conscientiam, & animam suam? & reolentur dico quod sic. ita probat textus in lege Archigotones capitulo, de episc. audien. & in notat Bald. Paul. de Castro, & communi. Docto: ad hoc quod dicit ibi Paulus, quod potest, & debet episcopus per censuras ecclesiasticas prohibere, ne iudex secularis exequatur sententiam, nisi prius dato termino, & spacio ad confitendum, & ad hoc etiam notat & commendat illum textum Paris de Puteo, in tract. Syndic. verus iudex. fol. 82. vbi etiam subdit, quod si consueverint iudices antequam reum condemnent ad mortem, mittere sacerdotem, vel religiosum bonæ vitæ, vt ei nunciet sententiam mortis proferendam, & eum exhortari ad bene moriendum, & dolorem, & contritionem peccatorum habere, & patientiam præstare, & quod si hoc faciat, erit securus de salute animæ, & conscientiæ suæ magis, quam illi qui moriuntur in lecto ex infirmitatibus suis, qui forte ex varijs accidentibus non possunt ita facere, & optimum, & sanctum erit, quod ipse iudex ad ipsum accedat, eum consolando, & prædicta, & alia similia exhortando, & mittere cum eo prædictum sacerdotem, vel religiosum vsque ad locum supplicij, quousque vitam finiuerit. Item adde, quod potest, & debet iudex permittere, & consentire, vt talis reus condemnatus recipiat corpus Domini nostri Iesu Christi, cum nulla sit ratio per quam possit impediri. ita probat textus in cap. 2. de furtis, & ibi notat Hostien. Abb. textus in capitulo penitentes. in fi. 50. distinc. textus in capitulo finali 13. quæstione 2. & ibi gloss. ordinat. Archi. & communiter Doctores. textus in clem. 1. de pœni. & remi. & ibi glossa ordinat. Imol. & communi. dd. & idem disponit lex 7. tituli 13. 1. parte. & in tantum hoc est verum, vt non valeat consuetudo in contrarium, ita tenet Abbas, & communiter Doctores in dicto capitulo. 2. de furtis, & per hoc videtur reprobanda, & non sequenda practica huius regni, in quo non permittitur condemnatis recipere communionem, quia in veritate est contra ius, & contra omnem charitatē: vnde consulo iudices, vt non faciant, imo omnino permittant, & consentiant, nec obstat si dicas, quod videtur inconueniens, & impedimentum iustitiæ, quia posset reus fugere ad

corpus Christi, vel ad clericum illud portantem, & petere relaxari, & gaudere beneficio, & privilegio eccles. quia respondeo, quod licet ille qui est in plena libertate si fugiat ad ecclesiam, vel corpus Christi, gaudeat prædicto privilegio, tamen qui est captus, & detentus in carcere, non gaudet tali privilegio, quia non est in sua libertate, & ideo in ea non potest defendi. item etiā, quia Dominus noster non videtur velle iustitiæ præiudicare, quia iustus est, & iustitiam diligit, vnde relinquit eum in captura iudicis, in qua ipsum inuenit, sicut nec liberat seruum à captiuitate domini licet ad ecclesiam confugiat: ita notabiliter tenet, & declarat Hostien. in summa de immunit. eccles. 7. colum. numero 11. Abbas Panormitanus in cap. sane 2. col. de celebrat. missa. Pala. Rub. in sua repetitione, fol. 22. 1. colum. verfic. ex his inferitur.

7 Item quæro an iudex vel officialis iustitiæ possit capere animal alicuius priuati, & in eo portare malefactorem pro exequenda iustitiæ, & breuiter dicendum est quod sic. argumento textus in l. finali §. finali. ff. de pignoratit. actio. textus in l. si locus. verficulo finali. ff. quemadmodum seruitus amitt. text. in legit. item si verberatum. §. 1. ff. de rei vindi. cum similibus quibus probatur, quod propter publicam vtilitatem potest iudex res priuatorum capere, dum tamen pretium, vel mercedem soluat de publico. item etiam quia ea, quæ communiter omnibus profunt, præferuntur vtilitati priuatæ, vt in l. vnica. §. fina. C. de cadu. tollen. & in expresso [b] istam sententiam & conclusionem tenet Bartolus, in dicta l. finali §. finali. ff. de pignorat. actio. & ibi Albericus, Baldus, Paulus, & Fulgositus, Florianus, in l. ita vulneratus. ff. ad legem Aquiliam, final. colum. numer. vigesimosecundo. Iacobinus de Sancto Georgio in l. secunda. ff. de iure doti. numero secundo, Paris de Puteo in tractatu Syndic. parte, an officialis. fol. 69. Hippolytus de Mar. in leg. 1. ff. ad l. Cor. de sica. 4. colum. numero 26. ex quo etiam inferitur, quod iudex vel officialis potest compellere aliquem hominem, vt exequatur prædictam iustitiā, decapitando, vel suspendendo reum delinquentem, dum tamen sit vilis persona, ita Bartolus & Doctores, vbi supra.

8 Item quæro an postquam reus condemnatus est furca suspensus, possit tolli de furca, & sepeliri per consanguineos, vel amicos? & breuiter dico, quod non sine licentia, & mandato iudicis, qui tulit sententiam, sed ea petita facilliter conceditur. text. est in leg. 1. verficul. fin.

fin. ff. de cada. puni. Cuius verba sunt, Hodie autem eorum, in quos animaduertitur, corpora, non aliter sepeliuntur, quam si fuerit petendum, & permissum, textus in l. fin. eodem titulo: Cuius verba sunt, Corpora etenim animaduertorum, quibuslibet petentibus ad sepulturam danda sunt, & ibi notat gloss. ordinaria Bartol. Alber. & communiter Doctor. antiqui. Bald. in l. vnica. C. ex delictis defuncti. in quant. hæ. tene. 2. colum. numer. 2. & ibi alij Doctor. & licet iura canonica simpliciter dicant, quod ei non negetur sepultura, vt in cap. fin. 1. quæst. 2. & in clement. 1. de pœni. & remi. tamen debent intelligi petita, & obtenta licentia à iudice seculari, qui tulit sententiam, ita tenet & declarat ibi gloss. ordin. & communiter Doctores, Hostienus in capitulo, ex parte. in fine. de sepul. & ita debet intelligi l. 7. titulo 13. 1. partita, & le. final. titulo. 3. 1. partita, & ex hoc sumitur illa practica, quod postquam reus est suspensus, iudex facit dari proclamationem, quod nemo audeat tollere corpus prædicti rei codenati, & suspensi sine licentia & mandato eius, sub certa pœna,

Item adde, quod si propter delictum quis est relegatus ab aliquo loco, vel ciuitate, & pendente tempore exilij moriatur, non potest corpus eius trahi ad sepeliendum in illo loco, vel ciuitate, à qua in vita fuit relegatus, donec tempus exilij sit finitum, quia sicut viuus non poterat ibi habitare, ita post mortem non potest ibi sepeliri. ita probat textus singul. & vnica. in l. 2. ff. de cada. puni. vbi habetur, quod si quis est deportatus in certam insulam, & ibi moriatur, non potest inde extrahi, vt alibi sepeliatur in consulto principe: ergo aperte probat, quod si sit relegatus à certo loco, vel ciuitate, quod post mortem non poterit in ea sepe

lici, & ad hoc illum textum reputat fin. & vni cum Bartol. ibi Cardi. in cle. 1. de pœni. & remi. fina. colum. in fine. Hippo. de Macul. in l. fina. ff. de quæstio. antepen. colum. numer. 46. facit etiam bonus textus in capitulo sacris. de sepul. vbi excommunicati, quibus non communicant fideles in vita, non possunt sepeliri post mortem in ecclesiastica sepultura, facit etiam no. decisio. text. in l. cum loca ff. de re. li. & sumpt. fune. textus in capitulo cum ad monasterium de statu mona. textus in ca. 1. de horum mentis, textus in ca. super eo. de raptio. text. in ca. sane. 24. q. 2. text. in c. quicumque, el. 2. 1. quæst. 3. text. in c. is, cui. verfic. talis, de sent. ex con. lib. 6.

Postremo, & finaliter quæro, an reus condemnatus, & iam suspensus, antequam sepeliatur possit tradi medicis & chirurgicis ad anatomiam faciendam? & certe iure non reperitur, sed Bartol. tangit hoc in l. fina. ff. de cada. puni. & relinquit in deciduum. similiter etiam tangit Anania in cap. 2. de furtis 1. colum. in fine, & relinquit cogitandum. Sed ego teneo, quod possit tradi: primo, quia quando aliquid omnibus prodest in communi, præfertur vtilitati priuatæ. text. est in l. vnica. §. fin. C. de ca. toll. secundo, & in specie facit text. in l. quod reipublicæ. ff. de iniur. vbi habetur, quod iudex non facit iniuriam, si aliquid facit intuitu reipublicæ, licet tendat in contumeliam alicuius priuati, & in expresso isto [c] fundamento, & consideratione istam sententiam tenet Phil. Decius in l. imperium. ff. de iurisdic. omn. iudic. 3. colum. numer. 17. & nostris temporibus anno præterito 1550. Imperator noster, & eius regale concilium misit Salmantice, vt vniuersitas nostra daret in hoc consiliū, an liceret, vel non, & respon. quod sic.

## ANNOTATIONES.

**S**ed sunt propria ipsius rei, & hæredum suorum. Non admodum accurate loquitur in presentia noster Gomezius: nam tametsi verum receptissimumque sit, bona futura non comprehendendi confiscatis bonis vt docet Bosius in titu. de bonorum publicatione num. 80. & Iulius Clarus alios referendo §. finali. numer. 24 tamen verum nullo modo est illa ad hæredes esse peruentura: cum enim is, qui proscripitis bona damnatus est hæredem habere nequeat, proculdubio ad fiscum, non ad aliquem hæredem bona illa rediunt. quod probat l. 2. C. de bono. proscrip. l. eius, qui §. 1. ff. de testa. l. quidam sunt. ff. de pœni. obseruant in terminis Bart. in l. ex facto. §. ex facto. in prin. ff. ad S. C. Treb. Fulg. in l. si mandauero §. is, cuius. ff. mand. Are. colu. 1. Alex. colum. 3. in l. 1. C. de hered. institu. Plat. in l. certa forma, colu. 2. in prin. C. de iure fisci, lib. 10. doctissimus, & eruditissimus Arius Pinelus, in rub. par. 1. nu. 3. verfic. si vero publicatio bonorum. C. de bon. ma.

Et in expresso istam sententiam, & conclusionem. Adde Rip. de peste. fol. 16. num. 116. & seq. conferunt tradita ab Ale. in l. 2. num. 30. ff. solu. matri. à Iason. in l. Barbarius Philippus. num. 31. cum præce. & sequen. ff. de offi. præsid. ab Hippo. in l. 1. num. 28. ff. ad l. Cor. de sica. ac memineris necesse esse quod eius animalis pretium

pretium domino solvatur, quia terra fructus ex illius aratro non gignat. vt magis mirabiliter quã vere cen- set. Paris de Pu. de synd. §. si officialis num. 3.

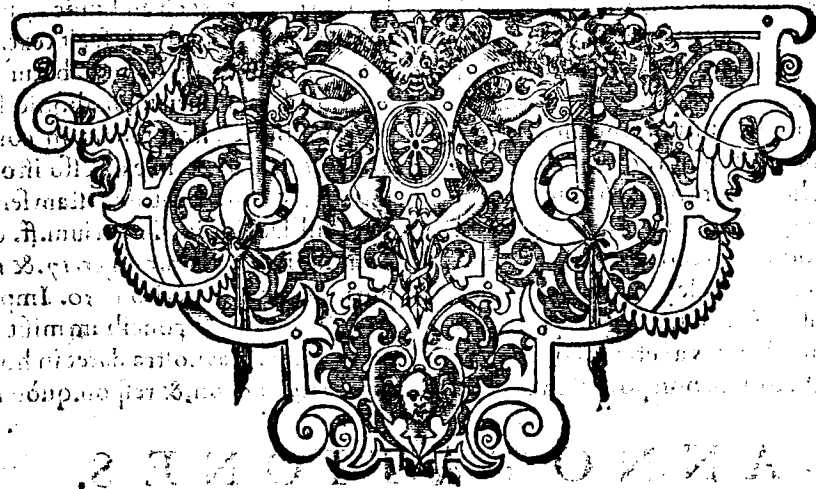
¶ Iste fundamentum, & consideratione istam sententiam, &c. ] Hanc eandem conclusionem affirmant Cur. num. 38. Gaspar. Valasc. num. 17. Seba. sapia, num. 11. in l. imperium. ff. de iurisd. om. iu. et ar. Man. li. 2. obseruat. 34. Iu. Cl. in prac. §. vlt. quest. vi. vers. quæro, nunquid. cum Bertach. in vers. cadauera. num. 5. nec sane dubitandum ea de re vnquam fuit cum certo certius sit perfectam medicinam cognitionem non magis abs- que anatonicis dissectionibus comparari posse, quam veram aliquam alterius artis scientiam absque ipsiusmet proprii, & genuini subiecti notione quari posse. quanti autem ponderis, ac momenti medicina sit, & quantopere omni ratione illi sit fauendum, atque auxilium omne lubentissime suppeditandum, qui ad illam non perfuncto rio, nec dicitur causa, sed vere, & suis ex principijs adipiscendam contendunt, nemo profecto dubitabit, cui chara- rti debet, ipsius salus atque incolumitas fuerit, quæ qui caret nescio an vitam ipsam iure possit gratam existi- mare. ipse equidem in hisce breuibz huius artis medica laudibus, quas multa multorum eru-

ditorum pagina vix complectentur, iucundissime finem

huic qualiquali labori impono.

To. Oca doza

FINIS.



IN ANTONII GOMEZII TRACTATVS OMNES, INDEX NOVVS ET COPIOSISSIMVS.

**A**

**A**SENS an, & quando possit accusa- ri de delicto, num. 77. fol. 582.

Accusator quando pendente accusatio- ne moriatur, vel sit impeditus, quis admittatur, num. 35. 555

accusator an teneatur ponere in libello diem, & ho- ram commissi criminis, num. 4. 586

accusator, si in libello ponit diem, & horam commis- si criminis sponte, & non compulsus, si non pro- bat, illo die & hora esse commissum, an sequa- tur condemnatio, num. 6. 688

accusator an ad instantiam & requisitionem accu- sati teneatur ponere in libello diem & horam cri- minis, num. 5. 686

accusator si posuit in libello mensem, & annum, & locum commissi delicti, & postea non probat illo mense, & anno, & loco esse commissum, an possit sequi condemnatio, num. 2. 685

accusator an post lapsum tempus ad accusandum ad mittatur, num. 25. 550

accusatore defuncto an alius vel Iudex ex officio pos- sit prosecui accusationem, num. 86. 587

accusatio cuiuslibet delicti quo tempore duret, nu. 5. 542.

accusatio de delicto publico vel privato, an sit actio, vel officium Iudicis, num. 30. 553

In accusatione an ponatur mensis, & annus, & no- men Imperatoris, vel regis, num. 1. 684

accusare cuiuslibet permittitur, nisi prohibeatur prohi- bitus, num. 31. 553

accusare an statim possit de homicidio, cum quis grauius est vulneratus, quod speretur mori, nu- mero 31. 620

Actio iniuriarum quibus modis tollitur, numer. 15. 663.

actio & obligatio personalis causata respectu rei, an transeat ad particularem successorem, nu. 22. 523.

actio de emptione an transeat in particularem suc- cessorem contra primum venditorem, num. 46. 311

actio an quem contra alium habet, an possit quis vendere, num. 6. 276

Aditio hereditatis an sit necessaria pro confirma- tione exheredationis, num. 18. 198

aduentus conditionis an constituat debitorem in mo- ra, numero 31. 445

Aggressor qui excessit modum defensionis qualiter

puniatur, numero 24. 615

aggressor an debeat expectare vt percutiatur a suo aggressore, num. 22. 614

aggressor si potuit euadere iniuriam, vel offensam fu- giendo, an teneatur fugere, num. 23. 615

in alternatione remediorum an electio sit creditoris, num. 42. 457

Animal, vel seruus si venditus sit, & est morbosus, an possit rescindi contractus, num. 48. 314

Appellari an possit a tortura, num. 23. 567

appellari an, & quando a sententia diffinitiuâ in cau- sa criminali licet, num. 31. 571

appellatio an admittatur in delicto notorio, nume- ro 47. 563

Argumentum legati an pertineat ad legatarium, numer. 16. 228

**B**

**B**eneficium abstinendi an anno finiatur, nume- ro 22. 130.

Beneficium restitutionis competens minori, an com- petat etiam eius fideiussori, num. 9. 493

beneficium restitutionis an transeat ad heredes, & contrarium possessorem, num. 6. 491

Blasphemi, an possint accusari a quolibet, nume. 2. 541.

Bona tam presentia, quam futura, an possit quis om- nia vendere, num. 4. 274

Bona si confiscanda veniunt propter delictum, an illa confiscatio extendatur ad bona futura, nu- mero 1. 580

Bonorum interdictio an possit fieri propter animi vi- tium, vel malos mores, num. 33. 508

**C**

**C**adaver delinquentis an suspendatur in atro- cissimis delictis, nume. 79. 583

Captus vel detentus iniuste, an possit semper appel- lare, etiam post decem dies, num. 10. 677

Casus in quibus delinquens non gaudeat immunita- te ecclesie, num. 2. 680

Casus voluntatis an comprehendat casum impoten- tia & e contra, num. 10. 26

Causa ingratitude quæ sint, & an præter expres- sas à iure possit filius ob aliam similem exhere- dari, num. 12. 195

Cautio Mutiana an locum habeat in contractibus, nume. 37. 452

Cessio bonorum an locum habeat, si quis cedit bonis suis vt non incarceretur & bodie, nu. 52. 466

Cita.

Citatio an requiratur in notorijs num. 43. 562  
 ciuitas vel vniuersitas an possit delinquere, numero 52. 566  
 ciuitas vel vniuersitas qualiter puniatur, numero 53. 568  
 clericus an possit accusare laicum coram Iudice seculari, num. 33. 554  
 clericus an prohibeatur fideiubere, num. 18. 483  
 clericus prima tonsura si declinauerit iurisdictionem iudicis secularis, an perdat officia regalia, num. 7. 683  
 committens crimen lese maiestatis licet non desinat ipso iure esse dominus bonorum suorum, perdit tamen eorum administrationem, num. 16. 599  
 commodatum quid sit, & quomodo celebretur, numero 1. 364  
 concl. an in causis criminalibus requiratur, numero 3. 685  
 conditio qualiter definiatur, num. 59. 256  
 conditionum quot sint species, num. 60. 257  
 conditio facti non sufficit, quod adimpleatur ignorante eo, cui est relicta, scus in conditione iuris, numero 62. 257  
 conditiones que dicantur contingibiles, & que necessarie, & cuius sint nature, num. 63. 257  
 conditiones que dicantur de preterito, de presenti, & de futuro, & cuius sint effectus, num. 64. 257  
 conditiones que sint expresse, que tacite, num. 65. 258  
 conditio si adimpleatur & verificetur valet, & verificat contractus, num. 30. 444  
 Conditio apposta in persona heredis, vel legatarij, an & quando transeat ad eorum substitutos, numero 80. 263  
 conditio qualibet an reiciatur de legitima, numero 29. 207  
 conditio (si voluerit) an etiam reiciatur, num. 30. 207  
 conditio apposta in legato, an debeat adimpleri in specifica forma, num. 77. 262  
 conditio si pendente iudicio extiterit, an possit debitor condemnari, num. 25. 437  
 conditiones que consistant in dando, & quem faciēdo, num. 66. 258  
 conditiones que possibiles, & que impossibiles, numero 67. 258  
 conditio quo tempore adimpleri debeat, num. 68. 259  
 conditio apposta legatario, quando transeat ad eius substitutum, num. 37. 243  
 conductor an possit renuntiare casibus fortuitis, vt licet per eos causetur sterilitas, non excusetur a solutione pensionis, num. 19. 331  
 conductor an possit repetere expensas, quas fecit in

re, num. 20. 332  
 conductor si finita locatione non restituat rem locatori, vel illam restituat deterioratam, an teneatur ad estimationem, vel interessenum. 21. 332  
 conductor si probat rem esse mortuam, an presumatur mors ex casu, an ex culpa sua, num. 22. 333  
 confessio extrajudicialis an sit sufficiens ad torturam, num. 8. 715  
 confessio penitentialis coram sacerdote facta an sufficiat ad torturam, num. 9. 712  
 confessio aliquis debitoris facta inter viuos, an quomodo valeat & teneat, num. 6. 416  
 confessio si sit facta in iudicio sine aliquo iuramento, an valeat ad condemnandum, num. 7. 694  
 confessio sola rei cum maxima iudicis persuasione an valeat ad condemnationem, num. 6. 696  
 confessio creditoris contenta in instrumento publico, vel privato, qua continetur se recepisse solationem a fideiussore, an valeat, num. 13. 479  
 confessio debiti facta in testamento, vel codicillis, an & quando inducat ligatum, vel fideicommissum, numer. 81. 264  
 coniugatus an gaudeat priuilegio prime tonsura, numer. 4. 682  
 coniunctus vel consanguineus offensus si occidat, offensorem, an teneatur offensus, num. 47. 681  
 coniunctus re an preferatur coniunctis verbis, vel e contra, num. 32. 175  
 coniunctus aliquo modo an preferatur omnino distincto, num. 33. 176  
 contractus innominati quot sint, & in quo differat contractus, qui interuentu rei celebratur, a contractu, qui re contrahitur, num. 1. 367  
 contractus innominati que sit virtus, & effectus, numero 2. 263  
 in contractibus innominatis, an habeat locum penitentia, num. 3. 368  
 ex contractu innominato an hodie de iure Regio oriatur actio & obligatio, num. 4. 363  
 contractus locationis an sit, si res detur vtenda & fruenda pretio non determinato, num. 4. 322  
 contractus emptionis & venditionis, vel aliqua pars eius, an possit conferri in voluntatem vnius, numero 19. 382  
 contractus locationis an transeat ad emptorem, vel particularem successorem, num. 5. 324  
 contractus cuius valeat, vel teneat, si duo vel plures habent domum vel fundum communem, & vnus vult locare, alius non, num. 14. 326  
 contractus alternatiuus an sit diuiduus, vel indiuiduus, num. 22. 339  
 contractus remedio legis 2. quando rescinditur, an debeant restitui fructus, num. 24. 290  
 contractus rescinditur per pactum de retrouendendo, num. 27. 291

contractus emptionis & venditionis rescinditur per pactum legis commissoriae, num. 30. 293  
 contractus quando rescinditur per pactum de retrouendendo, vel per pactum legis commissoriae, an debeatur gabella, num. 31. 295  
 contractus nullus & inualidus, an, & quando firmetur Iuramento, num. 24. 501  
 contractus si annullatur fauore alicuius persona principaliter propter fragilitatem aetatis, vel sexus, an firmetur Iuramento, num. 26. 503  
 contractus, in quo interuenit res, qua pondere, numero vel mensura consistit, an sit diuiduus, vel indiuiduus, num. 3. 381  
 contractus si contineat conditionem, & diem, an sufficiat conditionem existere, vel requiratur implementum vtriusque, num. 32. 445  
 contractus si continet conditionem, & diem, & requiritur implementum vtriusque, an dies incipiat currere a tempore purificationis conditionis, vel a tempore contractus, num. 33. 446  
 contractus & obligationes an tot sint, quot sunt res deducta in ipso contractu, num. 16. 427  
 contractus conditionalis, & spes eius an transeat ad heredes, num. 36. 449  
 contractus, si in obligatione continetur factum, an sit diuiduus, vel indiuiduus, num. 21. 401  
 contractus an sit omni respectu diuiduus, si in contractu interueniat res certa & determinata, numero 7. 383  
 contractus quando est alternatiuus, cuius est electio num. 38. 454  
 contractus si celebretur in diem certam, an statim sit nata obligatio, num. 21. 436  
 contractus pure celebratus, actio, & obligatio eius, an, & quomodo transeat ad heredes, num. 12. 422  
 contractus quomodo celebretur pure, num. 1. 413  
 contractus vel stipulatio pura sine causa an valeat, num. 3. 414  
 contractus locationis que sit virtus & effectus, numero 1. 321  
 contractus annuus in quo differat a legato annuo, numero 44. 458  
 contractus locationis an transeat ad heredes, numero 7. 323  
 contrahere non potest qui intellectu caret, n. 28. 505  
 Creditor an possit petere a debitore partem debiti, num. 6. 383  
 creditor si sub conditione, vel in diem incertam agat in iudicio, an possit per Iudicem repelli, etiam parte non petente, num. 24. 437  
 creditores patris an possint conuenire filium statim post mortem patris, non probata filij immixtione, num. 25. 133  
 Criminis lese Maiestatis qua sit pena, numero 1. 591

Debitor an liberetur, quando quantitas debetur respectu speciei, perempta specie, numero 31. 238  
 Debitor fugiens ad ecclesiam, an gaudeat eius priuilegio & immunitate, num. 55. 467  
 Debitore mortuo, an possint creditores eius adauer detinere, num. 56. 467  
 debitor si in diem, vel sub conditione post debitum contractum efficiatur suspectus, an teneatur prestare cautionem, num. 57. 468  
 debitor post biennium, in quo debeat intentare exceptionem de non numerata pecunia, an remaneat obligatus truliter & naturaliter, n. 6. 362  
 debitor post biennium an possit probare, sibi non esse numeratam pecuniam, num. 7. 362  
 debitor rei vel quantitatis, an & quomodo possit intertrahi, num. 5. 466  
 debitor in diem certam, an possit ante diem soluere inuito creditore, num. 22. 436  
 debitor in diem certam, si soluit aliquo errore, Iuris vel facti, an possit repetere, num. 23. 436  
 delictum an extinguatur vel transeat ad heredes post mortem accusatoris, & sic eius quis passus est delictum, num. 85. 586  
 delictum qui fecit cum Clerico, an Laicus gaudeat priuilegio clerici, vt index ecclesiasticus cognoscat de delicto Laici, num. 6. 682  
 delictum si reperitur punitum pluribus legibus, ex qua debeat puniri, num. 38. 557  
 delictum si puniatur diuersis penis & legibus, an sufficiat vna sola pena, num. 93. 558  
 delictum si quis commisit, quod est mixti fori, & punitus sit per vnum iudicem, an postea potest puniri per alium, numero 40. 559  
 delictum notorium an indigeat accusatione, vel alia forma iudiciali, num. 41. 561  
 delictum sciens ab aliquo esse committendum contra principem vel rempublicam, si non reuelauit, an teneatur pena lese maiestatis, num. 8. 594  
 delictum sciens committendum, an teneatur in foro conscientie reuelare, num. 9. 596  
 delictum quando committitur coram Iudice, qualiter in eo procedatur, num. 48. 563  
 delictum quando plures commiserunt, an sententia lata in vno profit, vel noceat alteri, num. 88. 588  
 delictum vt dicatur notorium, quid requiratur, numero 43. 562  
 delictum an presumatur factum tempore sane mentis, num. 71. 578  
 delictum qui tempore sane mentis fecit, an possit su perueniente furore puniri, num. 72. 579  
 delictum qui tantum persuasit committi, an teneatur, ac si mandasset, num. 43. 628  
 delictum si quis mandauit committi, & mandans



# I N D E X.

mandatarius qualiter puniatur, num. 39. 626  
 delictum si quis mandauit fieri, & non sequatur, an teneatur aliqua poena, num. 41. 627  
 delictum sciens esse committendum contra alium, si non reuelauerit, an teneatur, num. 4. 604  
 delicti qualitas, qua aggrauat poenam, si non sit posita in libello, an sequatur condemnatio, num. 7. 689  
 delicta publica qua dicantur, & an in eis quilibet de populo possit accusare, num. 4. 542  
 delicta publica qua dicantur, & que priuata, numero 9. 543  
 delinquens an, & quando gaudeat priuilegio prima tonsura, num. 3. 682  
 delinquens an possit accusari post mortem de crimine laesae maiestatis, num. 11. 596  
 delinquentem an, & quando quis possit capere propria auctoritate, num. 3. 672  
 depositarius, vel quilibet alius debitor, si tradidit rem seruus, vel famulo suo fideli, vt eam debitori traderet, si seruus aufugit cum ea an liberetur debitor, num. 3. 366  
 depositum quid sit, & ad quid depositarius teneatur, num. 2. 365  
 dictum, vel confessio defuncti contra reum an probet vel faciat iudicium, num. 16. 720  
 dictum, vel confessio defuncti an valeat, & aliquid operetur in fauorem rei, num. 17. 720  
 differentia inter legatum & donationem qua sit, numero 5. 338  
 dispositio l. cum auus ff. de cond. & demonstr. cum similib. an habeat locum in contractibus lucratuis, num. 43. 101  
 diuersitas inter contrahentes an vitiet contractum verborum, num. 4. 373  
 Dolus an in dubio presumatur in homicidio, numero 17. 611  
 donatio an reconualescat, si post donationem reuocabilem, & inofficiosam filij nascantur, & viuo patre decedant, num. 12. 341  
 donatio reuocatur quando quis habens filios facit extraneo donationem immensam & inofficiosam, qua tangit legitimam, num. 13. 342  
 donatio reuocatur ingratitude, num. 14. 342  
 donatio causa mortis quid sit, & quando valeat, numero 15. 343  
 donatio causa mortis an equiparetur contractui, vel vltima voluntati, num. 16. 343  
 donatio causa mortis, an respectu confirmationis & effectus equiparetur vltima voluntati, numero 17. 345  
 donatio pura qua a principio non valet, sed morte confirmatur, an requirat insinuationem, numero 18. 345  
 donatio causa mortis qualiter reuocetur, num. 19. 347

donatio semel perfecta quando possit reuocari, numero 11. 340  
 donatio, etiam excessiua, si sit cum iuramento, an sufficiat sine insinuatione, num. 8. 339  
 donatio quid sit, & quibus modis fiat, num. 1. 336  
 donatio an possit fieri inter absentes, num. 2. 336  
 donatio si sit inter absentes interueniente nuntio, vel epistola, an possit per dominum reuocari, an tequam reuocatio perueniat in notitiam ipsius nuntij, num. 3. 337  
 donatione reuocata, an reuertatur ipso iure dominium in donatorem, num. 20. 347  
 donando simpliciter rem, an videatur donari tota, an pars, num. 4. 338  
 dormiens, an possit pro delicto in somnis commissio puniri, num. 74. 580  
 Duo vel plures rei qualiter obligentur, nu. 1. 471  
 duo rei debendi qualiter conueniri debeant, numero 2. 472

## E

Ecclesiarius qui in ebrietate commisit delictum, an possit puniri, num. 73. 580  
 Ecclesia quando fuit substituta, & quid si haeres grauatius ingrediatur monasterium, an praedicta habeant locum, num. 34. 94  
 Electio personae legatarij, quando possit committi haeredi, vel alteri, num. 48. 251  
 Emptor vel possessor si compromisit litem motam, vel mouendam in arbitrium, & condemnatur, an possit agere de euictione, num. 40. 308  
 emptori vel possessori si euincitur res, de iure specialiter an habeat locum euictio, num. 41. 309  
 emptio an habeat locum, si emptor expellitur de re violenter, num. 43. 310  
 emptio an habeat locum, quando quis emit rem sciens esse alienam, num. 42. 309  
 emptor an possit agere de emptione, vel si quis emit hereditatem & vincatur, num. 44. 310  
 eripiens aliquem de carcere, contra quem erat probatum delictum, an teneatur poena huius criminis, num. 7. 594  
 euictio quo tempore habeat locum in contractibus onerosis, num. 39. 302  
 euictio quando debeat, num. 33. 297  
 euictio an in diuisione hereditatis habeat locum, numero 34. 298  
 euictio an habeat locum in contractibus lucratuis, num. 35. 299  
 euictio an habeat locum in legatis, num. 36. 301  
 euictio an habeat locum in dote, num. 37. 301  
 euictio an habeat locum in contractu transactionis, num. 38. 302  
 exceptio de non numerata pecunia an contra instrumentum Guarentigium possit opponi, nu. 3. 360  
 exce-

# I N D E X.

exceptio de non numerata pecunia an habeat locum si confessio debiti emanauit ex causa de pratorio, num. 4. 361  
 exceptio de non numerata pecunia an locum habeat in vltima voluntate, num. 5. 361  
 executor testamenti an possit conueniri pro legatis soluendis, num. 12. 225  
 exhereditatio an tollat suitatatem in filio, numero 19. 199  
 exilium si imponitur, & non seruetur, qua poena punitur, num. 1. 668  
 an tempus exilij censeatur perpetuum, nu. 2. 668  
 exilium si est impositum per Iudicem, & voluntate suam, an mortuo Iudice, vel ab officio remoto censeatur reuocatum exilium, num. 5. 670

## F

Factum alienum an possit promittere & an valeat si promissum sit cum iuramento, nu. 23. 303  
 factum an sit diuiduum, vel non, num. 25. 405  
 fama an sit iudicium ad torturam, num. 10. 717  
 Fideicommissarius an gaudeat beneficio l. fina. C. de edic. Diui Adria. tollen. num. 30. 91  
 fideicommissarius si vendat, vel cedat ius suum alteri, an cessionarius habeat remedium aliquod contra heredem, num. 6. 69  
 fideiussor, an, & quando possit conueniri antequam debitor principalis, num. 14. 480  
 fideiussores si sint plures, an vnusquisque teneatur in solidum, num. 15. 481  
 fideiussor an possit in qualibet obligatione intercedere, num. 1. 474  
 fideiussor an possit obligari in duriores causam quam principalis, num. 2. 475  
 fideiussor antequam pro alio intercedat, si protestetur, se nolle teneri ex futura obligatione, quam pro alio fecerit, an remaneat obligatus, n. 12. 479  
 fideiussor quibus modis liberetur a fideiussione, numero 20. 486  
 fideiussorem qui tenetur prestare an teneatur dare in loco, & domicilio creditoris, num. 6. 476  
 fideiussor datus si efficiatur non soluendo, an debitor cogatur alium dare, num. 7. 476  
 fideiussorem si quis tenetur dare, an possit dare mulierem, vel minorem, & quomodo mulier possit obligari, nu. 8. 477  
 fideiussor an liberetur si creditor dilatauit solutionem, & ex culpa & negligentia sua debitor effectus est non soluendo, num. 9. 477  
 fideiussor an, & quomodo possit petere, & principalem debitorem conueniri, vt eum liberet a fideiussione, num. 10. 478  
 fideiubere an quis possit pro debitore ignorante, numero 11. 478  
 fisco succedere in bonis confiscatis, an teneatur stare contra tractus locationis gesto per condemnatum, nu. 10. 325

filii emancipatus, prateritus, vel exhereditatus, quod remedium habet contra testamentum patris, numero 34. 210  
 filius prateritus vel exhereditatus a matre, vel ab alio eius lineae quod remedium habeat, num. 35. 212  
 filius emancipatus, vel decedens ex linea materna, institutus sub conditione, si voluerit, an transmittat hereditatem ex potentia sanguinis, & quid de extraneo in iure deliberandi, num. 33. 140  
 filius suus haeres, qui habet substitutum vulgarem, an transmittat hereditatem ex potentia suitatatis, num. 34. 140  
 filius vel descendens an possit facere hanc substitutionem exemplarem pro parte ascendenti furioso, num. 10. 108  
 filius quando est institutus vniuersaliter sub conditione, quid faciendum de alijs bonis vltra legitimam, num. 32. 210  
 filius qui est institutus in legitima, & grauatus, si cui est datus institutus & repudiat grauationem, an transeat ad substitutum, num. 33. 210  
 filius si grauatus restituere, quae habeat vltra legitimam, alteri in vita ipsius filij an isto casu subintelligatur ista facta conditio, si filij non sibi nascuntur ante tempus restitutionis, num. 37. 97  
 filius vel descendens si sit grauatus bona alteri restituere, si decedat sine filijs masculis, an admittatur filia femina, & substitutus excludatur, n. 8. 97  
 filius grauatus si decedat cum filio naturali, an talis naturalis filius substitutum excludat, nu. 40. 97  
 filius an possit vendere proprietatem, in qua pater habet vsufructum cum iuramento, nu. 10. 515  
 filius familias si fecit contractum ex quo efficaciter sit obligatus, & habeat bona aduentitia, in quibus sibi pertinet sola proprietas, & vsufructus pertinet patri, executio, an possit fieri per iudicem in proprietate, num. 11. 515  
 filius si committat delictum per quod bona veniant confiscanda, an confiscetur peculium Castrense, numero 13. 516  
 filius suus, & in potestate prateritus, an habeat bonorum possessionem contra tabula, & cuius sit effectus, num. 5. 190  
 filius an possit approbare testamentum patris, in quo fuit prateritus, num. 6. 191  
 filius prateritus qualiter possit intentare ius dicendi nullum, & illud deducere in iudicium, numero 7. 192  
 filius posthumus succedit patri ab intestato, ac si esset natus, & habet iura suitatatis, num. 6. 3  
 filio deficiente succedit nepos, pronepos, abnepos, vel ceteri descendentes, & qualiter hoc intelligatur, num. 8. 3  
 filius potest esse pro parte suus, & pro parte extraneus, & qualiter hoc intelligatur, num. 9. 34

# I N D E X.

*filii sui heredes patri an possit vsucapere pro here-*  
*de, num. 20. 35*  
*filii familias an possit emancipari ad vnicum dun-*  
*taxat actum, num. 21. 36*  
*Filius ingrediens in monasterium, licet liberetur à*  
*patris potestate, retinet tamen iura suitatis, nu-*  
*mero 10. 123*  
*filii, licet per dignitatem liberetur à patris potesta-*  
*te, iura suitatis retinet, num. 11. 124*  
*filii adoptiuus an habeat iura suitatis, numer. 12.*  
*124*  
*filii an possit ex potentia suitatis hereditatem trā-*  
*mittere ad quoscunque, num. 23. 131*  
*filii emancipatus an hodie possit transmittere pa-*  
*tris hereditatem ex potentia suitatis ad quoscū-*  
*que, num. 24. 132*  
*filii sui, & in potestate constitutus, an possit here-*  
*ditatem, quā semel repudiavit, adire, nu. 31. 138*  
*filii sui prateritus, an possit transmittere ius dice-*  
*di nullum ad quoscunque heredes ex potestate sui-*  
*tatis, num. 8. 193*  
*filii qui renunciauit hereditati patris cum iura-*  
*mento, si sit prateritus, an possit dicere testamen-*  
*tum nullum, num. 9. 193*  
*filii qui est à patre exheredatus, an habeat neces-*  
*se probare se gratum, vel heres teneatur eius pro-*  
*bari ingratitudinem, num. 10. 193*  
*filii quando non fuit grauatus restituere filio testa-*  
*toris, an hoc vindicet sibi locum, nu. 33. 94*  
*filii familias, an, & quando teneatur ex contractu*  
*mutui, num. 2. 358*  
*filii familias, vxor, vel seruus si surripiat rem, an*  
*teneatur furti, num. 3. 648*  
*filii familias an possit contrahere, num. 2. 272*  
*filii vel heres defuncti si sit minor, an possit remit-*  
*tere, & facere pacē, & concordiam, numero 66.*  
*641*  
*filii in successione patris ab intestato praeferuntur*  
*auo, etsi cum eo sint in pari gradu, & ratio anue-*  
*ditur, num. 4. 2*  
*filii parte viuente vocari potest Rex, Comes, Dux,*  
*&c. num. 5. 41*  
*filio excluso à successione, an admittatur nepos ex*  
*propria persona ad aui successione, nu. 21. 201*  
*filio legitime exheredato, an eius pars seu portio ac-*  
*creseat alijs filiis, num. 22. 202*  
*filii institutus in minus quam legitima, an possit*  
*agere querela, & rēperere testamentū, nu. 23. 203*  
*filii cui est relicta legitima, an possit agere quere-*  
*la, si in ea est grauatus, nu. 24. 204*  
*filio vniuersaliter instituto, an possit opponi grauam-*  
*en, vt si sine liberis decesserit, restituat heredi-*  
*tem alteri, numero 25. 205*  
*filio vniuersaliter herede instituto, si pater legauit*  
*vsu fructum omnium bonorum alteri, an va-*

*leat legatum etiam in legitima, numero 26.*  
*205*  
*filii succedunt patri ab intestato, nullā facta differē-*  
*tia, an sint masculi, an feminae: an sint in potesta-*  
*te, vel emancipati: an succedant patri vel matri,*  
*num. 3. 2*  
*filii eorum, qui hoc crimen lesa maiestatis commit-*  
*tunt, an & quando puniantur, num. 12. 597*  
*filio grauato suo conditione, si sine liberis decesserit,*  
*expressa vel tacita, an eius liberi videantur voca-*  
*ti ex iudicio testatoris, vel dicantur patri substitu-*  
*ti, num. 42. 678*  
*filio an possit alimenta denegari ex causis, ex qui-*  
*bus poterat exheredari, num. 13. 195*  
*frater prateritus vel exheredatus in testamento fra-*  
*tris, quod remedium habeat, num. 37. 214*  
*frater, vel consanguineus an possit in foro conscien-*  
*tia instituere extraneum relicto fratre, nume-*  
*ro 39. 216*  
*fructuarius an teneatur soluere debita proprietarij*  
*ante contracta, num. 8. 514*  
*fructus rei vendita, an competant venditori, vel em-*  
*ptori, num. 11. 279*  
*fructus legati an debeantur legatario, nu. 5. 221*  
*fructus rei legata à quo tempore debeantur legata-*  
*rio, num. 22. 233*  
*fructus percepti per heredem grauatum an, & quan-*  
*do veniant in restitutionem fideicommissi, nume-*  
*ro 15. 76*  
*Furandi causa qui in domo alterius inuenitur, & ni-*  
*hil coeperit, an puniatur poena furti, nu. 15. 654*  
*fur pro primo furto quam poenam patiatur, nume-*  
*ro 4. 648*  
*furi, qui commisit secundum furtum, quae poena im-*  
*ponatur, num. 5. 649*  
*furi, pro tertio furto, an imponatur poena mortis, nu-*  
*mero 6. 650*  
*fur, si commisit vnum furtum magnum, quod aequua-*  
*leat tribus, an possit furca suspendi, nu. 7. 650*  
*fur si commisit duo furti in alijs locis, & tertium fur-*  
*tum commisit in loco, in quo fuit captus, an pos-*  
*sit condemnari ad mortem, tanquā famosus la-*  
*tro, qui commisit tria furti, num. 8. 650*  
*furem receptans an teneatur eadem poena, qua ipse*  
*principalis, num. 16. 654*  
*Furtum qui commisit in hac ciuitate, & reperitur*  
*sine auriculis, an sit sufficiens praesumptio, quod*  
*iam commisit duo furti, & sic possit condemnari*  
*ad mortem num. 14. 653*  
*furtum qui facit cum violentia, an puniatur poena*  
*mortis, num. 12. 653*  
*furtum & iniuria dicuntur delicta priuata, & quae*  
*sit ratio, num. 11. 544*  
*furti definitio qualis sit, numero 1. 647*  
*furatus qui est in itinere publico, an dicatur famosus*  
*latro.*

# I N D E X.

*latro, vt pro vno furto ei imponatur poena mortis,*  
*numero 10. 652*  
*furiosus an teneatur ex delicto, num. 70. 578*  

### G

*Grauaen respiciens fauorem filij, an excluda-*  
*tur de legitima, num. 27. 206*  
*grauamen an reijciatur de legitima voluntaria, si-*  
*cut de necessaria, num. 28. 207*  
*grauamen appositum in legitima de voluntate filij,*  
*an tollatur ipso iure, num. 31. 209*  
*grauati quando possit quis, plus quam honoretur,*  
*num. 54. 253*  
*grauatus de restituendo hereditatem post eius mor-*  
*tem, intelligitur grauatus sub tacita conditione,*  
*si liberos non habuerit, num. 32. 92*  

### H

*HAeres, qui patitur se mori ante acceptationem*  
*hereditatis, an videatur eam repudiare, nu-*  
*mero 4. 121*  
*heres, si grauatur de restituendo post eius mortem*  
*quicquid supererit ex hereditate, quid veniat in*  
*tali fideicommissio, num. 16. 76*  
*heres grauatus, qui consecutus fuit bona pupilli ex*  
*iudicio defuncti, an teneatur ad ea restituenda*  
*fideicommissario substituto, num. 17. 77*  
*heres grauatus an teneatur etiam restituere prae-*  
*legatum, in quo fuit melioratus, num. 18. 78*  
*HAeres grauatus an teneatur restituere partem ha-*  
*reditatis, quam habuit virtute iuris accrescendi,*  
*num. 19. 78*  
*heres grauatus de restituenda hereditate coheredi-*  
*bus, an censeatur grauatus viriliter, an proportio-*  
*nibus hereditarijs, num. 20. 78*  
*heres vniuersalis, qui vnam rem acceptauit, an con-*  
*sequatur alia bona virtute iuris accrescendi, an*  
*virtute institutionis, num. 17. 165*  
*heres qui in duabus partibus est institutus, & vna*  
*acceptat, aliam expresse repudiat, an repudiatam*  
*etiam acquirat, num. 18. 166*  
*heres delinquentis an possit petere post eius mortem*  
*vt declaretur per iudicem, delictum non esse com-*  
*missum, num. 83. 586*  
*heres an teneatur vindicare mortem defuncti, nume-*  
*ro 53. 634*  
*heres an possit institui ex die vel tempore incerto, nu-*  
*mero 11. 16*  
*heres an possit institui sub conditione numer. 12. 16*  
*heres institutus sub conditione, an aliquo iuris re-*  
*medio possit, conditione pendente, hered. cōsequi,*  
*numer. 13. 17*  
*heres grauatus an possit sibi retinere quartam ha-*  
*reditatis vel quota, in quo est grauatus, nu. 2. 68*  
*heres rogatus, recusans adire, cōpellitur heredita-*  
*tem adire, quo casu quartam non retinet, nume-*  
*ro 3. 69*

*heres grauatus in diem, vel sub conditione, an teneatur*  
*adueniente die vel conditione reddere ratio-*  
*nem fideicommissario heredi, num. 10. 71*  
*heres si instituat, vnus pure, alius sub conditione,*  
*quis ipsorum in parte conditionali est praefereendus,*  
*conditione pendente, num. 15. 19*  
*heres an possit institui ex certo die, vel tempore, vel*  
*vsque ad certum diem, vel tempus, num. 8. 15*  
*heres qui habet rem subiectam restitutioni, si inter-*  
*rim facit in re aliquot sumptus, an possit illos re-*  
*petere, num. 40. 246*  
*heres grauatus de restituenda hereditate, si non fa-*  
*cit inuentarium, an perdat quartam Trebelli, si-*  
*cut perderet quartam Falcidia, num. 12. 72*  
*heres in re certa institutus, cui datus est coheres*  
*vniuersalis, quae commoda habeat ex institutio-*  
*ne, numer. 15. 164*  
*heres potest institui vnus, possunt & plures, nume-*  
*ro 1. 10*  
*heres qui simpliciter renunciauit hereditati, an cen-*  
*seatur renunciauisse tam ex testamento, quam in-*  
*testato, num. 30. 138*  
*heredes promissoris si discordant in solutione, quo-*  
*modo reducentur ad concordiam, nu. 10. 387*  
*heredes occisi an possint remittere delictū, & face-*  
*re pacē & concordiam cum homicida, nu. 61. 639*  
*heredes si sint plures occisi, an requiratur omnium re-*  
*missio, vel sufficiat à maiore parte, nu. 62. 639*  
*heredes extranei occisi & interfecti si cōcurrant ex*  
*vna parte, & consanguinei ex alia, qui praeferan-*  
*tur, num. 64. 641*  
*heredes qualiter teneantur soluere legata, nume-*  
*ro 17. 229*  
*hereditas transmissa ex quocunque capite transmitti-*  
*tur vt adeunda, non vt adita, num. 55. 155*  
*hereditas, legatum, vel relictum in vltima volunta-*  
*te, an semper censeatur relictum propter beneme-*  
*vita, numer. 6. 122*  
*hereditas non adita regulariter non transmittitur*  
*ad heredes, & quae sit huius conclusionis ratio-*  
*num. 1. 119*  
*hereditas iacēs non datur quando quis desedit suo*  
*herede relicto, num. 17. 126*  
*hereditas patris non adita transmittitur ad heredes*  
*suos ex potentia suitatis, num. 20. 128*  
*hereditas vniuersalis an possit vendi, num. 5. 275*  
*Homicida an possit succedere in bonis occisi ex testa-*  
*mento, vel ab intestato, num. 51. 633*  
*homicida an possit succedere ei, qui occiso succe-*  
*rat, numer. 52. 633*

### I

*INCertitudo an, & quomodo vitiet contractum, nu-*  
*mero 7. 417*  
*incertitudo an in voluntatibus vltimis vitiet con-*  
Bbb 3 tra-

tractum, vel non. num. 8. 418  
 incertitudo de genere subalterno qua potest verificari de pluribus differentiis specie, an vitiet, numero 9. 420  
 incertitudo de iure canonico an vitiet dispositionem, nume. 10. 421  
 infans si reperitur in lecto matris mortuus, an presumatur datus, vel culpa in ea, num. 19. 613  
 infans vel proximus infantia an possit delinquere, num. 57. 568  
 inimicus an repellatur a testimonio, nu. 14. 699.  
 inimicitia an sit sufficiens indicium ad torturam, numero. 11. 718  
 iniuria potest fieri per scripturam, & ille qui eam facit, pena mortis punitur, num. 1. 656  
 iniuria fit alicui verbo tantum, & ad hoc, ut puniatur, an requiratur quod ille qui profert verba iniuriosa verum dicat, ad hoc, ut puniatur, nu. 2. 657  
 iniuria quibus modis aggrauatur, & dicitur atrox, num. 4. 658  
 iniuria fit facto, & qua pena puniatur, nu. 3. 658  
 iniuria per quas personas alicui fiat, nu. 5. 658  
 iniuria facta famulo, vel familiari, an videatur facta domino, num. 6. 658  
 iniuria qua fit pena, & an possit civiliter & criminaliter puniri, qui alium offendit, nu. 7. 659  
 insinuatio quando in donatione requiratur, numero 6. 339  
 insinuationi an possit renuntiari, num. 7. 339  
 institutio heredis in qua parte testamenti sit ponenda, nume. 5. 13  
 institutio heredis qua demonstratur heres signo in dubitabili, valet, licet eius nomen non scribatur, num. 6. 14  
 institutio de rebus alienis, an valeat, ut saltem virtute iuris accrescendi extendatur ad bona testatoris, num. 16. 164  
 institutio omnium hominum de mundo, an sit valida, num. 2. 11  
 institutus iure in re certa, tunc habebit alia bona, quando fuit institutus per verba directa, secus si per verba obliqua, num. 12. 163  
 institutus in re certa tunc habebit alia bona, quando sibi non est datus cohæres, num. 13. 164  
 institutus in diuersis partibus unam acceptans, an aliam acquirat, quando in ea quam vult repudiare non habet substitutum, num. 20. 166  
 institutus in re certa, an habebit alia bona virtute iuris accrescendi, vel virtute institutionis, nume. 9. 161  
 institu. in re certa, an habebit alia bona, quando hoc testator prohibuit, num. 10. 162  
 Interpreti declaranti linguam an credatur sine alia probatione, num. 5. 377  
 Iudex ex officio suo, an, & quando possit in delictis

procedere, numero 49. 564  
 iudex quando procedit ex officio, an teneatur secum re iuris solemnitates, num. 50. 565  
 iudex quando procedit ex officio, an possit, & debeat imponere penam ordinariam delicti, nu. 51. 566  
 iudex an debeat post sententiam latam contra reum, mittere condemnato sacerdotem, ut confiteatur peccata sua, & dare reo spacium, ut prouideat re, qua suam animam concernunt, nu. 6. 748  
 iudex, vel eius officialis an possit capere animal alienius privati, & in eo portare malefactorem pro exequenda iustitia, num. 7. 749  
 iudex non potest capere in alieno territorio delinquentem, num. 4. 674  
 iudex si sequatur delinquentem a suo territorio in aliud, an possit ibi iudex delinquentem personaliter capere, num. 5. 673  
 iudex si imponit penam exilii, dicendo, condemno Titium ad tempus simpliciter, nulla facta mentione temporis, num. 3. 670  
 iudex an possit concedere licentiam redeundi, durante tempore exilii, num. 4. 669  
 iudex an possit ex officio procedere contra delinquentem in delictis priuatis, num. 10. 544  
 iudex quis sit competens super actu, & contractu, in quo est interpositum iuramentum, nu. 22. 501  
 iudex an in criminalibus possit recipere testes in qualibet parte litis ad offensam & punitionem rei, num. 34. 732  
 iudex qualiter pronuntiabit sententiam in criminalibus, num. 30. 729  
 iudex an possit testes interrogare de aliquibus qualitatibus & circumstantiis delicti, nu. 11. 697  
 iudex an possit recitari de delicto notorio, n. 46. 563  
 iudex an precise teneatur minorare penam minoribus, & alijs, quibus non potest imponi pena ordinaria, num. 63. 572  
 iudex an, & quando possit presigere tempus ad accusandum, num. 21. 547  
 iudicis decretum, an, & quando requiratur in alienatione rerum minoris, num. 13. 495  
 Indicium ad torturam an sit sufficiens, si res subrepta reperitur penes aliquem, nu. 12. 262  
 indicium an sit ad torquendum eum, qui prius dicit inuenisse occisum, num. 14. 719  
 indicium qualiter probetur, num. 18. 721  
 ius accrescendi quod transeat ad heredem, & quod sit ratio, num. 35. 176  
 ius accrescendi an sit potentius iure substitutionis, vel e contra, num. 36. 177  
 ius accrescendi an habeat locum in legitima filiorum, num. 37. 178  
 ius accrescendi an habeat locum in legatis, numero 38. 179  
 ius accrescendi in legatis, an habeat locum inter coniunctos

iunctos coniunctione legalitatum, num. 39. 179  
 ius accrescendi an habeat locum in usufructu, numero 40. 180  
 ius accrescendi an habeat locum inter coniunctos coniunctione legali, num. 28. 172  
 ius accrescendi an habeat locum quando portio deficit per culpam & delictum heredis, num. 30. 173  
 ius accrescendi an habeat locum in contractibus ex causa onerosa, vel lucratiua super re indiuidua, numero 41. 159  
 ius accrescendi an habeat locum in donatione causa mortis, num. 7. 160  
 ius accrescendi an habeat locum in hereditatibus uniuersalibus, quando quis fit institutus in re certa, num. 8. 161  
 ius accrescendi qualiter habeat locum inter duos heredes quorum vnus hereditatem repudiavit, numero 22. 167  
 ius accrescendi an habeat locum inter duos heredes fideicommissarios, num. 23. 169  
 ius accrescendi in usufructu, an habeat locum, quando portio semel fuit acquisita, num. 41. 180  
 ius accrescendi in legatis, an habeat locum inter inuitos, num. 42. 180  
 ius accrescendi an sit potentius iure substitutionis vulg. vel e contra, num. 26. 42  
 ius substitutionis vulgaris an transeat ad heredem, num. 29. 45  
 ius accrescendi non habet locum in contractibus, si causa est lucratiua, & mere diuidua, nu. 1. 158  
 ius accrescendi habet locum in contractu celebrato per Principem quando causa est lucratiua, numero 2. 159  
 ius accrescendi, an in contractibus ex causa onerosa diuidua, vel indiuidua habeat locum, nu. 3. 159  
 ius accrescendi an transeat ad emptorem, vel particularem successorem, num. 44. 182  
 ius accrescendi contra extraneum an prescribatur aliquo tempore, num. 27. 135  
 ius patronatus, quod defunctus habebat in aliqua Ecclesia, an transeat in substitutum fideicommissi, an vero remaneat penes heredem, nu. 29. 91  
 ius eligendi an transeat ad heredem, nu. 41. 457  
 ius substitutionis fideicommissariæ an transeat ad heredes, num. 9. 70  
 ius transmissionis ex capite iuris deliberandi, vel sanguinis, an sit potentius iure substitutionis vulgaris, num. 25. 41  
 Ius, & spes substitutionis pupillaris an transeat ad heredes, num. 15. 63

L

Legatum quantitatis an vitietur propter falsam demonstrationem, num. 75. 260  
 Legatum quando dicitur fieri sub causa, cuius sit nature, num. 76. 261

legatum vni relictum, & postea simpliciter ad alium translatum, videtur sub conditione, que sit relictum, num. 69. 259  
 legatum relictum sub modo, an transeat ad heredes, num. 71. 259  
 legatum quando dicitur fieri sub demonstratione, & cuius sit effectus, num. 74. 260  
 Legatum in genere an valeat, & cuius sit electio, numero 32. 239  
 legatarius an possit diuidere legatum, pro parte acceptando, & pro parte repudiando, nu. 33. 240  
 legatum sub conditione duceudi aliquam in uxorem, an valeat, num. 79. 263  
 legatum ambiguum an debeat solui ab herede, an si fideicommissario honorato, num. 45. 249  
 legatum deliberationis an, & quando valeat, numero 82. 255  
 legatum & fideicommissum in quo loco possit peti, num. 84. 266  
 legatum quibus modis reddetur, num. 56. 254  
 legatum quibus modis possit fieri, & que sit natura virtus, & effectus cuiuslibet, num. 57. 256  
 legatum filio nascituro, si plures filij nascantur, an debeat vnicuique in solidum, num. 19. 236  
 legatum an possit relinqui vniuersitati, numero 6. 221  
 legatum quod debitor facit creditori de debito, an valeat, num. 26. 235  
 legatum factum a debitore creditori, an in dubio censeatur factum animo compensandi cum debito, numero 27. 236  
 legatum an valeat, si fideiussor legat creditori illud, quod debet pro aliquo creditore, num. 28. 236  
 legatum factum seruo proprio an valeat, nume. 46. 249  
 legatum quando possit conferri in voluntatem affectum, num. 47. 150  
 legatum factum sub conditione, an possit renunciari, num. 52. 253  
 legatum an vitiet, si error adhibitus fuerit in re legata, num. 9. 223  
 legata & fideicommissa hodie in omnibus, & per omnia sunt adæquata, num. 1. 220  
 legatum an possit relinqui nutu, & quomodo dicatur nutu relinqui, num. 2. 221  
 legatum quid sit, num. 3. 221  
 legatum si soluatur iniuria testatoris, an desinat esse legatum, num. 4. 221  
 legata relictæ ab instituto, an & quando debeantur a substituto, num. 6. 242  
 legata an debeantur hereditate non adita, num. 11. 224  
 legatarius si emit rem legatam ab herede, an sibi prauidicetur, num. 43. 248  
 legatarius si emat, vel alio titulo acquirat rem legatam, num. 76. 261

# INDEX.

<i>tam, an possit illam petere, num. 35.</i>	241
<i>legatarius quod ius habeat ad consequendum legatum, num. 7.</i>	222
<i>legatarius quomodo possit rem legatam capere propria auctoritate, num. 10.</i>	223
<i>lex vel statutum quando pro forma expressionem requirit, an sufficiat demonstrare aequipollens, num. 7.</i>	14
<i>lex part. an habeat locum quando delictum sit proditorie, vel cum qualitate, qua aggravat, numero 58.</i>	638
<i>lex par. an habeat locum, quando quis aliud simile delictum fecerat num. 59.</i>	638
<i>lex partitæ non habet locum, quando delictum committitur in rem, sed in personam. nu. 57.</i>	638
<i>lex 22. titu. 1. 7. partita valde utilis, &amp; necessaria, qualiter intelligatur, num. 55.</i>	635
<i>Lite durante post publicatas attestaciones, si constat de innocentia rei, an possit ante sententiam à vinculis relaxari, num. 7.</i>	674
<i>Locatio mortuo marito vel administratore, vel finita administratione, an finiatur, si maritus vel alius legitimus administrator locat res, nu. 8.</i>	323
<i>locator ad quid teneatur, si res sit evicta, vel preempta, num. 2.</i>	321
<i>locator an teneatur dare aliam domum conductori, &amp; conductor teneatur ad pensionem, si domus non possit habitari aliquo impedimento, numero 3.</i>	321
<i>locator an finita locatione possit expellere conductorem, num. 5.</i>	321
<i>locator an possit ex aliqua causa durante locatione, conductorem expellere, num. 6.</i>	322
<b>M</b>	
<i>Mandans si reuocauerit mandatum, an excusetur, num. 40.</i>	627
<i>mandatarius quando possit excusari, vt non teneatur ex mandato, num. 42.</i>	627
<i>mandatum an possit fieri tacite, &amp; per coniecturas, num. 45.</i>	628
<i>maritus an possit in fauorem vxoris renunciare alicui donationi, num. 24.</i>	350
<i>mater si non dedit tutorem filio, &amp; filius impubes mortuus est infra annum, qui datur à lege matri ad petendum tutorem, si moriatur in fine anni, taliter, quod impossibile erat tutelam prouidere, an mater priuetur hereditate, num. 35.</i>	448
<i>mater, qua transiit ad secunda vota, an possit hanc substitutionem exemplarem facere, num. 9.</i>	108
<i>Minor si vult renunciare, vel desinere acquirere aliquam rem, in qua habeat aliquod ius, an possit sine decreto iudicis, num. 14.</i>	496
<i>minor non potest facere compromissum sine decreto super re immobili, num. 15.</i>	497

<i>minor si amisit rem suam prescriptione, an possit restitui, num. 3.</i>	490
<i>minor si sit lesus in solutione pecunia sibi facta, an possit restitui, num. 4.</i>	490
<i>minor si renūtiavit tacite, vel expresse termino probatorio, an possit restitui, num. 5.</i>	491
<i>minor si in vno loco habet domicilium ratione originis, &amp; in alio loco habet domicilium ratione habitationis, &amp; in alio res, qua venditur sita est, quis iudex debeat interponere decretum, nu. 17.</i>	497
<i>minor si facit contractum lucratiuum, vel onerosum, &amp; iurauit, an talis contractus valeat, &amp; teneat, num. 18.</i>	498
<i>minor si sit lesus enormiter in contractu, &amp; iurauit, an possit contractum rescindere, num. 20.</i>	499
<i>minor an possit impetrare veniam aetatis, &amp; amittat beneficia sibi à iure concessa, num. 12.</i>	494
<i>minor, vel ille qui iurauit super aliquo contractu, an possit petere relaxationem iuramenti, num. 21.</i>	500
<i>minor 25. annorum, licet teneatur ex delicto, an sit puniendus poena ordinaria, num. 62.</i>	572
<i>minor accusatus debet recipere curatorem, numero 64.</i>	573
<i>minor accusatus vel inquisitus, an teneatur iurare de veritate dicenda, num. 65.</i>	573
<i>minor qui confessus est delictum, an possit restitui, num. 66.</i>	574
<i>minor an, &amp; quando possit torqueri, nu. 67.</i>	576
<i>minor an, &amp; quando possit delinquere, &amp; puniri, numero 55.</i>	568
<i>minor an post legitimam aetatem 25. annorum possit ratificare quod fecit in minore aetate, vt excludatur a beneficio restitutionis num. 11.</i>	494
<i>minor 25. annorum an prohibeatur fideiubere, nu. 484.</i>	484
<i>minor non tenetur ex delicto commisso in omittendo, num. 59.</i>	571
<i>minor si promisit aliquid &amp; se obligauit sine causa, &amp; iurauit, an teneatur efficaciter soluere, numero 23.</i>	501
<i>minor offensus an possit restitui aduersus lapsum temporis concessi ad accusandum, num. 7.</i>	543
<i>minor non potest contrahere, &amp; si contrahit, competit ei restitutio, num. 1.</i>	488
<i>Mors si ex iniuria illata sequatur, an possit agi iniuriarum civiliter contra homicidam, nu. 14.</i>	663
<i>mortuus qui sibi intulerit qualiter puniatur, nu. 13.</i>	608
<i>mortuo offenso propter culpam adhibitam in cura, an offensor teneatur poena mortis, numer. 28.</i>	618
<i>mortuo delinquente, sententia contra eum lata trahitur ad heredes quo ad bona, num. 82.</i>	585
<i>Mulier an possit renunciare beneficio Velleiani, numero 17.</i>	483
<i>mulier si vendit &amp; alienat rem dotalem cum iuramento</i>	to

# INDEX

<i>to ad instantiam mariti, vel filius renuntiat futurae successioni contemplatione patris, aut aui, an contractus possit rescindi, &amp; dicatur factus metu reuerentiali. nu. 27.</i>	503
<i>mulier an possit esse testis in criminalibus. n. 13.</i>	698
<i>mulier praegnans an possit condemnari ad mortem num. 37.</i>	735
<i>mulier an possit restitui, quando dedit amplam dotem. nu.</i>	2.489
<i>mutus &amp; surdus contrahere prohibetur. n. 29.</i>	505
<i>mutus &amp; surdus an possit facere alios contractus. nu. 5.</i>	107
<i>mutus vel surdus an teneatur ex delicto. n. 69.</i>	577
<i>mutuum quomodo celebretur. nu. 1.</i>	357

## N

<i>Necessitas in filio à quo fonte processit, &amp; quae potuit esse eius ratio nu. 15.</i>	125
<i>nepos succedit auo, etiam si natus vel conceptus sit post eius mortem nu. 11.</i>	5
<i>nepotes quando succedunt auo, &amp; si sunt plures ex diuersis filiis, iam praemortuis, in stirpes, &amp; non in capita. nu. 12.</i>	6
<i>nepotes non succedunt inter se, sed cum aliquo patruo. nu. 13.</i>	6
<i>nobilis an possit pro debito incarcerari nu. 54.</i>	467
<i>non entis non sunt qualitates. nu. 9.</i>	4

## O

<i>Obligatio alimentorum an sit diuidua, vel indiuidua. nu. 20.</i>	400
<i>occidens posthumum an teneatur, ac si iam natum occidisset. nu. 32.</i>	620
<i>occidere si quis voluit Titium, quem bene cognouit, casu tamen occidit Seium mediatorem, an teneatur poena mortis. num. 35.</i>	623
<i>occidens alium sine dolo, an puniatur poena ordinaria. nu. 15.</i>	609
<i>occidens alium cum veneno, qualiter puniatur. numero 7.</i>	606
<i>occidens alium pro defensione alterius, an sit puniendus. nu. 21.</i>	613
<i>occidens alium ad suam defensionem, an excusetur ab omni culpa &amp; poena. nu. 20.</i>	613
<i>offensor, qui alteri iniuriam fecit, an possit petere ab offenso, quod praestet sibi cautionem de non offendendo. nu. 16.</i>	664
<i>offensus si non possit inuenire fideiussores, quid debeat iudex facere. nu. 17.</i>	665
<i>offenso si remanet aliqua cicatrix, an debeat illa aestimari. nu. 12.</i>	662
<i>offensus si simpliciter remisit iniuriam gratis, an videatur remisisse damna, expensas, &amp; interesse. nu.</i>	to

<i>mero. 13.</i>	662
<i>offensus an possit ante mortem delictum remittere &amp; pacem &amp; concordiam facere. nu. 34.</i>	635
<i>officium iudicis, quo iudex procedit in delictis, quo tempore duret. nu. 6.</i>	542
<i>opem vel auxilium qui ante delictum praestitit qualiter teneatur. num. 48.</i>	630
<i>opem vel auxilium qui praestitit in ipso delicto, qualiter teneatur. nu. 49.</i>	630
<i>opem vel auxilium qui praestitit, post delictum commissum qualiter puniatur. nu. 50.</i>	631

## P

<i>Pater an possit dare licentiam filio minori ad alia nuda bona immobilia sine decreto. n. 16.</i>	497
<i>pater si non exprefferit ingratitudinis causam, an poterit eius haeres exheredari. nu. 110.</i>	194
<i>pater aut mater si substituunt exemplariter filio, &amp; dederint diuersos substitutos, quis substitutus praferatur. num. 13.</i>	109
<i>pater an prohibeatur donare nu. 25.</i>	351
<i>pater vel ascendens praeteritus, vel exheredatus in testamento filij quod remedium habeat. numero 36.</i>	213
<i>pater an possit grauare substitutum pupillarem, vel venientes ab intestato, qui debent filio succedere, si in pupillari aetate decedat. num. 12.</i>	61
<i>patre mortuo ab intestato, prima causa est filiorum, qui succedunt aequaliter, &amp; de omni iure. numero 2.</i>	1
<i>paetum inter socios an valeat quod lucrum &amp; damnum inter eos inaequaliter diuidatur. numer. 5.</i>	354
<i>paetum mariti an valeat, quando promittit habitare in perpetuum cum vxore in tali loco. numero 24.</i>	404
<i>paetum nudum quid sit. nu. 2.</i>	371
<i>pars bonorum quando legatur quotidiana, veluti tertia vel quarta, qualiter debeat fieri solutio. num. 21.</i>	231
<i>pars debiti: si soluat, in pendenti est obligatio, donec totum soluat, quando debitum procedit ex contractu indiuiduo. num. 9.</i>	386
<i>pauper an repellatur à testimonio. nu. 19.</i>	703
<i>pax &amp; concordia infra quod tempus debet fieri. numero 68.</i>	355
<i>pecora &amp; animalia qui furatur, poena mortis puniatur. nu. 13.</i>	653
<i>pecunias qui alteri praestitit, vt aliquem occidat, qualiter puniatur morte non secuta. num. 11.</i>	608
<i>pensio domus locata quo tempore debeat solui. numero 13.</i>	3
<i>persona qua non possit torqueri, an possit terreri. numero 4.</i>	711



persona qua non possint torqueri. nu. 3. 1710  
 persona qua prohibeantur donare. n. 23. 1719  
 persona illustris, & postea in dignitate qualiter pu-  
 niantur. nu. 24. 1720  
 persuasor, si reuocauit consilium, an excusetur. nu-  
 mero. 24. 1721  
 petita bonorum possessione facti, an adueniente eod.  
 a herede habere potesse petere bonorum poss. in 18.  
 1722  
 plures si occiderint aliquem, an omnes puniantur pœ-  
 na mortis. nu. 3. 1723  
 pœna quando imponitur ipso iure, an debeat in fo-  
 ro conscientia. nu. 5. 1724  
 pœna parricidij qua sit, & quando habeat locum. nu-  
 mero. 6. 1725  
 pœna criminalis lesa natestatis humanae qua sit. nu-  
 mer. 6. 1726  
 pœna homicidij regulariter est pœna mortis. nume-  
 ro. 1. 1727  
 pœna & decurtatio in delictis priuatis an extingua-  
 tur post mortem. nu. 84. 1728  
 pœna imposita filiis horum delinquentium, an exten-  
 datur ad nepotes. nu. 15. 1729  
 pollicitatio quid sit. nu. 1. 1730  
 portio deficiens an accrescat cum onere. numero.  
 43. 1731  
 positus in conditione substitutionis an censeatur ta-  
 cite institutus. nu. 23. 1732  
 possessio non transit in casibus, in quibus dominium  
 non transfertur. nu. 3. 1733  
 posthumus ita demum succedit patri si natus sit to-  
 tus, & tempore legitimo, & viuat post na-  
 tuitatem per 24. horas, & sit baptizatus. nume-  
 ro. 7. 1734  
 posthumus an habeatur a iustis. nu. 14. 1735  
 presumptio quid sit, & quid operetur. nu. 2. 1736  
 princeps an possit contrahere cum subditis. nume-  
 ro. 1. 1737  
 princeps, vel alius dominus temporalis, si est minor,  
 an teneatur recipere curatorem. nu. 56. 1738  
 principis indulgentia, & remissione an liberetur  
 a quibusdā delictis. nu. 38. 1739  
 probatio per testes sufficit ad condemnationem nu-  
 mero. 9. 1740  
 probatio qualiter requiratur in delictis notorijs. nu-  
 mero. 4. 1741  
 probatio qua sit plena & legitima. nu. 3. 1742  
 processus in causis criminalibus sit nullus, quan-  
 do interuenit procurator. nu. 16. 1743  
 procurator non admittitur in causis criminalibus nu-  
 mero. 1. 1744  
 procurator admittitur in delictis, in quibus tantum  
 venit imponenda pœna pecuniaria, vel relegatio.  
 nu. 1. 1745  
 procurator potest interuenire in omnibus delictis ad

appellandum. nu. 1. 1746  
 prodigus, cui bonis est interdictum, prohibetur con-  
 trahere. nu. 3. 1747  
 prodigus si quis est notorie, & non est sibi facta inter-  
 dictio, an possit contrahere. nu. 3. 1748  
 prodigus cui bonis interdictum est, an obligetur iur-  
 amento. nu. 32. 1749  
 prodigus an & quando reueatur ex delicto. numero.  
 175. 1750  
 proditor quis dicatur, & qualiter puniatur. nume-  
 ro. 3. 1751  
 promissio annua an sit perpetua, & transeat ad he-  
 redes. nu. 26. 1752  
 promissio annua in quo conueniat in contractu, &  
 in ultima voluntate. nu. 47. 1753  
 promissio facta sub aliquo tempore, quod potest intel-  
 ligi in principio, vel in medio, vel in fine, de quo in-  
 telligatur. nu. 27. 1754  
 promissio si sit facta sub conditione, nulla erit  
 actio, nec obligatio pendente conditione. numero.  
 28. 1755  
 promissio reciproca, qua valgo dicitur, an  
 valeat. nu. 4. 1756  
 promittens simpliciter rem Titio aut Seio, alterna-  
 tivo modo, an talis promissio valeat in persona  
 Seij. nu. 20. 1757  
 proprietarius an possit vendere proprietatem sine  
 voluntate usufructu. nu. 9. 1758  
 prorogatio termini an liberet fideiussorem. numero.  
 21. 1759  
 prosequi qui dicantur suam, vel suorum iniuriam si  
 plures concurrant ad accusandum, an omnes ad-  
 mittantur, vel quis preferatur. nu. 34. 1760  
 pubes vel proximus pubertati an teneatur ex delicto  
 carnis. nu. 60. 1761  
 pubes, vel proximus pubertati an teneatur ex delicto  
 quod tantum est punibile per statum. numero.  
 61. 1762  
 publicum delictum dicitur omne delictum commis-  
 sum in offensum Dei. nu. 1. 1763  
 pupillus, vel proximus pubertati an teneatur ex de-  
 licto. nu. 58. 1764

Q

Querela inofficij testamenti contra quos de-  
 tur & competat. nu. 3. 1765  
 querela inofficij testamenti intra quod tempus de-  
 beat intentari. nu. 16. 1766  
 querela inofficij testamenti an transmittatur ad  
 heredes. nu. 17. 1767  
 querela inofficij testamenti qualiter proponi possit  
 nu. 20. 1768  
 quilibet de populo an possit alium accusare cum bo-  
 na conscientia. nu. 2. 1769

Reconditio tacita an finito contractu inducatur  
 inter partes. nu. 15. 1770  
 reconditio tacita an videatur facta cum eisdem  
 pignoribus & hypothecis, qua erant in primo  
 contractu principali. nu. 17. 1771  
 remedium legis secunda. C. de rescin. vendit. an ha-  
 beat locum, quando res venditur in publica subha-  
 statione. nu. 23. 1772  
 remedium legis, diffamari, an sit generale in quoli-  
 bet casu, vel delicto. nu. 18. 1773  
 representatio, qua fit in linea descendenti, an habeat  
 etiam locum in successione de iure pratorio. nu-  
 mero. 14. 1774  
 representatio an in linea descendenti fiat tantum  
 usque ad pronepotes: an vero usque in infinitum  
 nu. 15. 1775  
 res, qua non est in rerum natura, an possit legari nu-  
 mero. 24. 1776  
 res venenosa an licite vendi possint. nu. 9. 1777  
 res aliena an possit legari. nu. 13. 1778  
 res heredis quomodo possit legari. nu. 14. 1779  
 res vendita cuius periculo pereat. nu. 32. 1780  
 res quando dicatur diuidua, vel indiuidua materia-  
 liter, vel secundum naturam. n. 1. 1781  
 res quando dicatur diuidua secundum iuris dispost-  
 tionem. nu. 2. 1782  
 res, qua non sit in rerum natura, an possit vindicari.  
 nu. 7. 1783  
 res aliena an possit vendi. nu. 8. 1784  
 res heredis an legari possit. nu. 8. 1785  
 restitutus per principem, an recuperet bona sua con-  
 fiscata. nu. 39. 1786  
 restitutio hereditatis qualiter sit facienda ab here-  
 de instituto fideicommissi. nu. 13. 1787  
 restitutio infra quantum tempus sit petenda. nume-  
 ro. 7. 1788  
 reus captus pro delicto an possit sub fideiussoribus re-  
 laxari. nu. 8. 1789  
 reus si promittit sub certa pœna se presentare infra  
 certum tempus, an transacto illo termino incidat  
 in pœnam, si non sit presentatus. nu. 9. 1790  
 reus de delicto semel absolutus, an iterum possit ac-  
 cusari. nu. 26. 1791  
 reus semel condemnatus, an iterum possit accusari,  
 saltem ratione qualitatis adiectae. nu. 27. 1792  
 res particularis si in contractu interuenit in genere,  
 an sit omni respectu diuidua. nu. 8. 1793  
 reus ubi possit accusari post mortem, debet intelligi  
 post quinquennium. nu. 81. 1794  
 reus si confiteatur in tormento, an requiratur postea  
 ratificatio. nu. 24. 1795  
 reus si est tortus non precedentibus legitimis iudicijs  
 si confiteatur, & postea sequatur ratificatio, an  
 possit condemnari. nu. 25. 1796

reus accusatus si fuit legitime tortus, & negauit, an  
 possit iterum torqueri. nu. 26. 1797  
 reus si tortus est, & confessus, & non ratificauit con-  
 fessionem, sed ea reuocat, & iterum tortus confi-  
 tetur & in ratificatione eam negat quid in hoc  
 faciat iudex. nu. 27. 1798  
 reus si fugit ad ecclesiam, & iudex ei securitatem pro-  
 misit, ut ipse exiret, an possit condemnare reum, si  
 cum illa securitate ab ecclesia exiit. nu. 7. 1799  
 reus an ex confessione delinquentis facta in processu  
 nullo possit condemnari. nu. 8. 1800  
 reus delinquens an teneatur in foro conscientia solu-  
 uere pœnam, & iure impositam, antequam sit per  
 iudicem condemnatus. nu. 3. 1801  
 reus si alienauit bona, & postea condemnauit in con-  
 fiscatione bonorum, si potest fiscus auferre bona  
 a quolibet possessore. nu. 4. 1802  
 reus quando gaudeat immunitate ecclesie. nume-  
 ro. 1. 1803  
 reus si confiteatur hominem occidisse, sed ad suam  
 defensionem, an possit condemnari. nu. 26. 1804  
 reus si velit probare, occidisse ad suam defensionem,  
 qua probatio sufficiat. nu. 27. 1805  
 reus an in causis criminalibus teneatur iurare de ca-  
 lumnia super articulo veritate dicenda. nume-  
 ro. 5. 1806  
 reus si semel, vel pluries totum negauit, an iudex de-  
 beat eum diffinitive absolueret. nu. 28. 1807  
 reus an ex presumptionibus, vel ex indicijs possit con-  
 demnari. nu. 25. 1808  
 reus accusatus quo tempore possit probare innocen-  
 tiam & defensionem suam. nu. 33. 1809  
 reus delinquens an, & quando post mortem possit ac-  
 cusari, & puniri. nu. 78. 1810  
 reus captus, si effugit e carcere, an videatur confite-  
 ri delictum. nu. 11. 1811  
 reus antequam capiatur an requiratur quod con-  
 stet vere, & realiter delictum esse commissum  
 nu. 1. 1812  
 reus postquam est furca suspensus, an possit tolli de  
 furca & sepeliri per consanguineos. numero.  
 8. 1813  
 reus postquam est furca suspensus, an possit dari me-  
 dicis, & chirurgicis ad faciendam anatomiam.  
 nu. 9. 1814  
 reus, vel delinquens, cui competit aliqua exceptio, an  
 possit petere, ut testes eius examinentur ad perpetuam  
 rei memoriam. nu. 19. 1815  
 reus in criminalibus potest petere a iudice examina-  
 ri testes ad perpetuam rei memoriam numero.  
 21. 1816  
 reus an possit interrogari de socijs. n. 17. 1817  
 reus si confiteatur de socijs, an eius dictum vel testi-  
 monium probet, tanquam si esset legitimus. nu. 18.  
 1818

# INDEX

*neus fidei teneatur in vinculis bene potest pro eo interuenire procurator in quolibet delicto numero.* 14. 545  
*neus si in tortura decesserit, vel membrum amiserit, an iudex debeat puniri nu.* 6. 713  
*ex reis debendi si vnus soluit solidum, an possit suas partes ab alijs repetere. numero.* 3. 472  
**S**  
*Sepsum qui percusserit, licet mors non sequatur qualiter puniatur. nu.* 14. 609  
*senex an teneatur ex delicto, & an ei sit minoranda pena. nu.* 58. 576  
*sententia in delictis connexis lata in persona vnius prodest socijs, non vero nocet. num.* 89. 588  
*sententia contra delinquentem an noceat ei, ad quæ pena peruenit in consequentiam. n.* 90. 588  
*sententia si est lata contra reum, & ab ea sit appellatum, an valeat remissio, & concordia. numero.* 69. 643  
*sententia diffinitiuæ quæ transiit in rem iudicatam an sit statim mandanda executioni. numero.* 35. 734  
*sententia quæ transiit in rem iudicatam, an, & quædo possit reuocari. num.* 36. 754  
*seruitus, vel res incorporalis an sit diuidua, vel indiuidua. nu.* 15. 391  
*seruitus promissa an possit diuidi inter heredes, ad hoc, vt teneatur in solidum vel pro parte. numero.* 16. 395  
*seruitus vsus an sit diuidua vel indiuidua. numero.* 19. 399  
*seruitus qua sit mere personalis. nu.* 1. 511  
*seruitus personalis qualiter prescribatur. numero.* 24. 525  
*seruitus mixta qualiter prescribatur. numero.* 25. 526  
*seruitus mere realis cõtinaua, vel quasi, quibus annis prescribatur. nu.* 26. 529  
*seruitus mere discontinua an prescribatur tempore ordinario. nu.* 27. 530  
*seruus an & quando possit delinquere, & teneatur, ex delicto. nu.* 76. 581  
*seruus an possit contrahere. num.* 3. 272  
*societas quibus modis finiatur. nu.* 6. 355  
*societas quomodo celebretur, & an possit fieri in perpetuum. num.* 1. 353  
*societas an possit fieri super omnibus bonis, vel super aliqua parte eorum. num.* 2. 353  
*dieta contracta simpliciter an extendatur ad bona quocunque titulo quæ sita. nu.* 4. 354  
*societas facta in omnibus bonis an extendatur ad futu. nu.* 3. 353  
*socius cominis an repellatur à testimonio, & quan-*

*do possit esse testis. nu.* 16. 701  
*socius proditoris an teneatur eadem pena. numero.* 6. 606  
*solemnitas requisita, an & quando in aliquo actu presumatur. num.* 17. 429  
*soluere si quis promissit creditori, quanto minus à debitorè consequi possit, an sit fideiussor. numero.* 3. 475  
*soluere qui mihi promissit quod alter mihi debet, an sit fideiussor. nu.* 4. 475  
*solatio an valeat, si pars pecunie debita soluatur creditori. nu.* 5. 382  
*stellionatus crimen quid sit. nu.* 1. 667  
*stipulatio facta alteri, an, & quomodo valeat. numero.* 18. 435  
*stipulatio & promissio & de iure communi, & regio an valeat, si quis stipuletur copulatiuè sibi & extraneo. nu.* 19. 433  
*stipulatio quid sit, & an hodie de iure regio requiratur. nu.* 3. 372  
*stipulator vel creditor, an possit stipulari, vel acquirere vni ex hæredibus, vel tantum vnum grauare. nu.* 15. 425  
*substitutio, qua comprehenditur sub compendiosa, vel breuiloqua est expressa. nu.* 12. 29  
*substitutio vulgaris omnino tacita comprehenditur sub expressa pupillari. nu.* 13. 29  
*substitutio vulgaris quos effectus habeat. numero.* 14. 29  
*substitutio vulgaris facta à patre filio retento in potestate, an tollat suitatem. n.* 15. 30  
*substitutio facta filio impuberi & furioso, an censeatur pupillaris, vel exemplaris. nu.* 8. 108  
*substitutiones in compendiosa comprehensa, aut sunt tacita, vel expressa. num.* 3. 112  
*substitutio compendiosa, facta per verbum directum, quas substitutiones comprehendat. n.* 4. 112  
*substitutio compendiosa, facta per verbum mere obliquum, quas substitutiones contineat. numero.* 5. 114  
*substitutio compendiosa facta per verbum commune quas contineat substitutiones. nu.* 6. 115  
*substitutio breuiloqua qua dicatur, & quomodo fiat. num.* 1. 117  
*substitutio breuiloqua quas constitutiones contineat. num.* 2. 117  
*substitutio vulgaris est secunda directa institutio, & dicitur simplex, licet alia qualibet possit dici duplex. nu.* 1. 24  
*substitutio vulgaris dicitur facta in primum casum alia in secundum casum, & qua ratione id fiat. num.* 2. 24  
*substitutio vulgaris potest fieri heredi instituto, & etiam legitimo successori ab intestato. n.* 3. 24  
*si substitutio caueatur, vt minor. 25. annis non possit*

# INDEX

*fit testari, an poterit pater pro eo. n.* 5. 55  
*substitutio pupillaris inutiliter facta, an comprehendat fideicommissarium. nu.* 4. 54  
*substitutio pupillaris an excludat matrem etiam à legitima. nu.* 7. 58  
*substitutio pupillaris tacita, comprehensa in expressa vulgari, an excludat matrem etiam in legitima. num.* 8. 60  
*substitutio vulgaris an in expressa pupillari contenta, matrem excludat. nu.* 9. 60  
*substitutio tacita pupillaris an excludat matrè, qua transiit ad secunda vota. nu.* 11. 61  
*substitutio vulgaris an possit fieri in legitima. numero.* 17. 32  
*substitutio vulgaris licet non teneatur in legitima, fieri tamè potest in alijs bonis, qua filio ultra leg. relinquuntur. nu.* 18. 34  
*substitutio facta pluribus, an sit necesse, quod verificetur in omnibus, an vero sufficiat verificari in vno tantum. nu.* 21. 79  
*substitutio exemplaris quando possit fieri, & quomodo diffiniatur. nu.* 1. 106  
*substitutio exemplaris an possit fieri fatuo. numero.* 2. 106  
*substitutio exemplaris an possit fieri muto & surdo. num.* 3. 106  
*substitutio exemplaris an possit fieri prodigo, cui bonis interdictum est. nu.* 4. 107  
*substitutio exemplaris quibus personis fieri possit. num.* 6. 107  
*substitutio exemplaris an possit fieri per patrem filio habentem matrem. nu.* 7. 108  
*substitutio quando tantum fuit concepta in casu impotentia. nu.* 35. 143  
*substitutio tacita vulgaris, qua comprehenditur sub expressa pupillari transmissionem non tollit. numero.* 36. 144  
*substitutio vulgaris tacita, qua continetur in compendiosa vel breuiloqua, an tollat suitatem, & transmissionem. nu.* 37. 144  
*substitutio pupillaris qualiter fiat, & vsque ad quod tempus duret. nu.* 1. 53  
*substitutio pupillaris qualiter possit fieri filio exhereditato. nu.* 2. 54  
*substitutio pupillaris facta filio præterito, vel exhereditato sine causa, an valeat. nu.* 4. 54  
*substitutio compendiosa quando, & quibus personis fieri possit, & qualiter diffiniatur. num.* 1. 111  
*substitutio compendiosa quas constitutiones comprehendat. nu.* 2. 112  
*substitutio exemplaris, filio perueniente ad suam mentem, an euanescat, & quid, si prius iterum insaniat. num.* 11. 109  
*substitutio pupillaris facta filio impuberi sane mentis, an contineat tacitam exemplarem, si filius ex*

*post facto efficiatur furiosus. nu.* 12. 109  
*substitutio vulgaris tacita, contenta in expressa pupillari, an adueniente pubertate, expiret. numero.* 30. 46  
*substitutio vulgaris an expiret per aditionem hereditatis. num.* 33. 49  
*substitutio fideicommissaria an tollat suitatem. numero.* 38. 144  
*substitutio vulgaris facta in suitate, an tollat suitatem. nu.* 39. 145  
*substitutio vulgaris, quo ad legitimam non tollit suitatem. num.* 40. 145  
*substitutio fideicommissaria quando presumatur, licet à testatore non exprimat, latissime, & modo seq. num.* 23. 84  
*substitutio fideicommissaria alicui facta in tempus certæ ætatis, an sit pura, vel conditionalis. numero.* 26. 90  
*substitutio fideicommissaria, an, mortuo herede grauato ante aditionem hereditatis, expiret. numero.* 8. 70  
*substitutio fideicommissaria fieri potest venientibus ab intestato, & quos effectus habeat. numero.* 4. 69  
*substitutus primus fideicommissarius, cui est hereditas instituta, etiam potest rogari, vt alteri restituat. nu.* 5. 69  
*substitutio facta si sit per hæc verba, si filius meus impubes decedat, an censeatur pupillaris, vel compendiosa. nu.* 14. 62  
*substitutio qua valeat, si in vno & eodem testamento quis sit substitutus vulgari, & per fideicommissum. num.* 7. 26  
*substitutio vulgaris, facta in testamento nullo ex causa præteritionis filij, an sustentetur dispositione, tex. in authen. ex ea. C. de liber. præter. vel exher. numero.* 24. 40  
*substitutio vulgaris, seu pupillaris, an possit fieri in melioratione, qua sit filio in tertio bonorum. numero.* 23. 38  
*in substitutione pupillari coarctata an contineatur vulgaris. num.* 11. 28  
*substitutus fideicommissarius quod remediū habeat contra heredem grauatum pro rebus hereditarijs. num.* 14. 74  
*substitutus pupillariter in vna re, admittitur ad omnia bona pupilli. nu.* 13. 62  
*substitutus vulgaris & fideicommissarius si concurrant, quis præferatur. nu.* 8. 26  
*successio ab intestato ex tribus lineis constat, scilicet ascendentiū, descendentiū, & ex lateri numero.* 1. 130  
*suitas an hodie habeat locum stante iure prætor. à iure ciuili confirmato, & an beneficium ab intestato sit inductum de iure ciuili. nu.* 21. 130  
suitas

# INDEX.

*suitas qualiter diffiniatur. nu. 16.* 126  
*suitas qualiter possit esse & consistere sine patria potestate. nu. 13.* 124  
*suitas tantum residet in prima linea, vel gradu lineae descendenti. nu. 8.* 123  
*suitas quibus modis tollatur, & an tollatur per conditionem, si voluerit. nu. 32.* 139

## T

**T**empus quo quis debeat detineri in carcere pro poena delicti, an debeat esse continuum. numero. 3. 542  
 tempus si post delictum commissum transeat magnum an sit iusta causa poenam minuendi. numero. 8. 543  
 testamentum in quo filius suus est prateritus, est ipso iure nullum, & qua sit ratio nu. 1. 186  
 testamentum quando sit nullum, vel rumpatur per querelam. nu. 4. 188  
 testamentum an valeat, in quo filius de eius voluntate est prateritus, vel exheredatus. numero. 14. 195  
 testator quando instituit heredes, vnum de per se, alios collectiuo modo, qualiter succedant. numero. 3. 11  
 testator quando instituit plures heredes collectiuo modo, inter quos cadit ordo chari, & natura, qualiter succedatur. nu. 4. 11  
 testator quando possit imponere legatario conditionem non nubendi. nu. 78. 262  
 testator si destinavit rem, in qua soluat legatum, & res pereat, an pereat etiam legatum. numero. 44. 249  
 testator si legat vni fundum, & alij quantitatem, & tantummodo in hereditate reperitur ille fundus quis praferatur. nu. 34. 241  
 testator si substituatur aliquem copulatiue, vulgariter & pupil. & per fideicommissum, an fideicommissarius poterit eligere, ex qua subst. admittatur. nu. 31. 91  
 testator si legat omnes seruos, cum certa qualitate, qua tantum in vno inest, an omnes debeantur legatario. nu. 30. 237  
 testator si legat rem, in qua habet ius, an videatur legare totam rem, an solum ius, quod habet. nu. 15. 227  
 testator an possit prohibere ne detrahatur quarta Trebellianica. nu. 12. 72  
 testator si legat aliquam quantitatem alicui persone in diem reuerabilem puta in diem Diui Ioannis, an debeat intelligi in perpetuum. numero. 8. 465  
 testator si legat rem suam, qua erat alteri pignoratam an res teneatur eam luere. n. 39. 245

testator si legavit, quicquid habet in tali Camera, vel loco, an censeatur etiam legare quae ibi postea posita fuerint. nu. 49. 252  
 testator si legavit frumentum, quod habet in certo loco, eo consumpto, an debeatur, quod eius loco est subrogatum. nu. 50. 252  
 testator si legavit alicui quantum heredes habebunt, quid debeat legatarius consequi. n. 51. 252  
 testator si instituat vsque ad certum tempus vnum vniuersaliter heredem, & ex illo tempore alium an valeat talis institutio, & qualiter succedent. nu. 9. 15  
 testator si instituit Titium heredem vsque ad certum tempus, hoc addito, vt ulterius non possit esse heres, an valeat institutio. nu. 10. 15  
 testator, habens plures res eiusdem generis, si legat vnam vni, aliam alteri, non exprimens in specie rem legatam quis eorum eligit. n. 18. 230  
 testator si reliquit vni fundum, & alteri vsufructum eius, an primus cui legatus fuit fundus, habeat aliquid in vsufructu. nu. 5. 512  
 testator si dedit substitutum vulgarem pluribus heredibus, vno eorum repudiante, an ad eius partem admittatur substitutus, an vero alij coheredes. nu. 35. 49  
 testator vel intestatus an quis possit pro parte decedere, & qualiter hoc intelligatur. numero. 11. 162  
 testator quando legat pecuniam, qua potest diuersis accipi modis, qualiter sumetur coniectura mentis defuncti. nu. 29. 237  
 testator si dixerit, instituo Titium heredem, & si heres non fuerit, substituo sibi Saium: an erit vulgaris nu. 6. 25  
 testator si grauat heredem restituere hereditatem alteri cum veller: an valeat talis substitutio. numero. 27. 90  
 testator si relinquit alicui legatum, vel fideicommissum quando perueniat legatarius ad legitimam aetatem, quo tempore debeat. n. 28. 90  
 testator si legavit alicui simpliciter lanam, quid veniat in hoc legato. nu. 55. 254  
 testator si legat domum, qua postea admittitur, an debeatur area. nu. 41. 247  
 testator si facit praelegatum heredibus institutis in aequaliter, an debeat viriliter, an vero proportionibus hereditarijs. nu. 42. 248  
 testis de visu an sufficiat ad torturam. n. 7. 715  
 testis quando possit pro eruenda veritate torqueri. nu. 29. 730  
 testis si vnus fide dignus sit contra reum, & similiter indicium vel semiplena probatio, an ex hoc censeatur probatum delictum. nu. 26. 707  
 testes inhabiles, & minus idonei an compellantur in iuri dicere testimonium. nu. 24. 705  
 testes

# INDEX

testes recepti in prima instantia, ea perempta an faciant fidem in alia. nu. 37. 556  
 testes singulares quando faciant plenam probationem. nu. 12. 698  
 testes qui deponunt, an debeant reddere rationem, si sunt interrogati. nu. 10. 696  
 testes inhabiles si deponant, an faciant aliquod indicium. nu. 20. 703  
 testis vnus inhabilis si testificetur, alter vero testis est fide dignus, & approbatus, coniuncti an faciant probationem. nu. 21. 703  
 testes inhabiles si de facto producantur, & admittuntur, an possint per iudicem ex officio repelli parte non opponente. nu. 22. 740  
 Titium instituo, & Saium substituo, an inducatur vulgaris pupillaris, an fideicommissaria substitutio. nu. 4. 25  
 Titium instituo heredem, & si noluerit esse heres, res situat heredi. Saio. nu. 5. 25  
 Titium si quis heredem instituat, & Gaium substituat in hac verba: Substituo tibi & sibi, an erit vulgaris, vel fideicommiss. vel vtraque. numero. 9. 26  
 Tormenta qualiter debeant dari. nu. 5. 713  
 torquere an iustum sit delinquentem. nu. 1. 710  
 tortura quando & in qua parte processus debeat adhiberi. nu. 19. 722  
 tortura an possit imponi in omni causa & delicto. numero. 2. 710  
 tortura an stantibus legitimis probationibus possit adhiberi. nu. 20. 722  
 tortura an debeat peti per partem, vel iudex teneatur eam de necessitate adhibere. numero. 22. 724  
 Transmissio ex potentia sanguinis qualiter fiat. numero. 41. 146  
 transmissio ex potentia sanguinis habet locum, modo filius vel descendens transmittens sit in potestate, modo emancipatus. nu. 42. 146  
 Transmissio ex potentia sanguinis an habeat locum etiam in filio, vel descendenti naturali tantum. nu. 43. 146  
 transmissio ex potentia sanguinis, an habeat locum etiam si descendens ad quem fit transmissio, non sit natus, neque conceptus in vita illius, de cuius hereditate tractatur. nu. 44. 146  
 transmissio iuris deliberandi, an habeat locum secundo herede mortuo intra tempus ad deliberandum concessum. nu. 54. 153  
 transmissio ex potentia sanguinis an habeat locum in hereditate delata iure pratorio. numero. 45. 147  
 transmissio ex capite iuris deliberandi an habeat locum in hereditate delata iure pratorio. numero. 46. 147

## V

**V**endens simpliciter rem, an videatur vendere totam rem, vel partem quam in ea habet. numero. 12. 27  
 vendens domum, vel fundum, an videatur vendere fundum sibi accessorium & ei adhaerentem. numero. 13. 280  
 vendens ancillam, vtrum videatur etiam venditus eius partus. nu. 14. 280  
 vendens equum vel mulam an videatur vendere sellam, vel habenas. nu. 15. 280  
 vendens duobus vnam rem, quis praferatur. numero. 20. 284  
 vendens suam propriam rem, an, & quando compellatur. nu. 15. 316  
 venditio an valeat, si pretium non sit determinatum. nu. 9. 277  
 venditio an inter filium & patrem possit contrahi. nu. 2. 274  
 venditio an inter maritum & uxorem possit contrahi. nu. 3. 274  
 venditor an debeat expresse vitium serui, vel animalis venditi exprimere. nu. 49. 314  
 venditor, si contra emptorem rei mota fuit litis, & emptor obtinuit, an teneatur soluere ei expensas, quas in lite facit. nu. 47. 312  
 Vicinus qui erat pauper, si post furtum commissum reperiatur diues, an sit sufficiens indicium ad torturam. nu. 13. 719  
 violentiam quibus modis quis committit, & quatenus puniatur. nu. 1. 645  
 Vsufructus quibus modis amittatur. numero. 17. 519  
 vsufructus

# I N D E X.

<i>ususfructus an consolidatus cum proprietate dicatur.</i>	517
<i>venire ex causa lucrativa, etiam si originalis titulus proprietatis fuit onerosus. nu. 19.</i>	520
<i>ususfructus casualis qualis sit. num. 2.</i>	511
<i>ususfructus formalis qualis sit. num. 3.</i>	512
<i>ususfructus an possit dari pluribus. nu. 4.</i>	512
<i>ususfructus an sit dividuus vel individuus. numero. 18.</i>	399
<i>ususfructus si sit concessus in pecoribus &amp; animalibus, an partus eorum pertineant ad fructuarium. num. 7.</i>	514
<i>usufructuarius an teneatur facere omnia, quae con- cernunt utilitatem rei. nu. 6.</i>	613
<i>usufructuarius an possit vendere vel donare usum fructum quem habet. nu. 15.</i>	517
<i>usufructuarius si committat delictum, quo veniant bona confiscanda, an usufructus confiscetur. nu- mero. 16.</i>	518
<i>Vxor si concurrat cum alijs creditoribus, qui volunt ut eis seruiat pro debito an vxor preferatur. nu- mero. 53.</i>	467
<i>Vxor si maritum suum captum è carcere extraxit, an aliqua poena puniatur. num. 12.</i>	679
<i>Vxori si legatur aliquid sub conditione, si non nupserit, &amp; quod post mortem restituat, &amp; non paruit conditioni &amp; sic amisit legatum, an debeat statim restitui, vel post mortem vxoris. num. 34.</i>	447

# F I N I S.

*SALMANTICÆ.*

---

Apud Guillelmum Foquel.

M. D. LXXXIX.