

IX, 2A, a, 9

99



IACOBI
CANCERII

I. V. D.

VARIÆ RESOLUTIONES

VTRIVSQUE IVRIS.

N

158(1^a)

124093749

BIBLIOTECA HOSPITAL REAL GRANADA	
Sala:	B
Estante:	50
Numero:	62

JACOBI
CANCERII
I.V.D.
VARIARUM RESOLUTIONES
VTRIVSQUE IARIS

1799

R. 46. 408

IACOBI
CANCERII,
DOMICELLI BARBASTR.
I. V. D. CLARISSIMI.

APVD SUPREMA PRINCIPATVS CATHALONIÆ
Tribunalia quondam causarum Patroni celeberrimi,

Varia Resolutiones iuris Cæsarei, Pontificij,
& Municipalis Principatus Cathalonix,

*Hac ultima editione ab ipso auctore, antequam è vita emigraret, diligentissime
recognita, & altero ferè tanto auctiores facta.*

Cum SUMMARIIS, haftenus maximè desideratis, & INDICE
rerum verborumque locupletissimo.

*Curâ & desiderio D. D. MYR, Regiæ Audientia Doctoris eximij, Auctoris generi,
in lucem emissa.*

PARS PRIMA.

15109/71



15109

TURNONI,
Sumptibus LAURENTII DVRAND.



M. DC. XXXV.
CVM PRIVILEGIO REGIS.

JACOBI

CAMERII

DOMICELI BARBASTRI

I. V. D. CLARISSIMI

ACADEMIAE PRINCIPALIS CATHALONAE

Tribunali & quodam in Regia Provincia

Variis Resolutionibus inter Cancellarium &

& Municipales Principales CATHALONAE

Hac oblatione ad ipsos adhibere, ut quibusdam eorum

recognitione, et aliter fore fieri adhibere

Cum summatim, habens maxime deliberatis, et in

terram verborumque locupletissimo

Cum & hactenus D. D. M. R. Regis hactenus Doctori

in locum emissa

PARS PRIMA



TARNOI

Suspensus LAVRENTII DURANDI

DE DE XXIX

CUM PRIVILEGIO REGIS



PERILLVSTRI,
 AMPLISSIMO AC INTEGERRIMO D.D.
 HUMBERTO
 DE CHAPONAY,
 SANCTIORIS REGIS CONSILII
 CONSILIARIO, SVPPlicVM LIBELLORVM
 Magistro, extraordinario rerum forensium apud Lugdunenses, Fori-
 sienses, & Bellojocenses Præposito, Domino Insulæ de Mean, de Beau-
 regard, de la Chartonniere, &c.

MERITO Patrocinium nominis tui re-
 quirat hic liber in lucem editus, qui
 antequam in lucem ederetur erat
 tuus; quomodo enim non erat tuus,
 qui nihil continet nisi res tuas, &
 qui ita te exprimit, vt compendium doctrinæ
 tua,

tuæ , vel actionum tuarum commentarius esse videatur.

Ac nescio quid inter te, & eruditissimum Cancerium conuenerit; sic ille tamen res eas scribit, quas tu efficis, sic tu ea præstas, quæ ille scribit, vt vel ille ex te materiam scribendi sumpsisse videatur, vel tu ex illo præcepta faciendi.

Felix sanè vtriusque consensus, felix scribendi ratio & agendi, commendat ille æternitati res tuas, tu res efficis æternitate dignas; scribit ille facienda, tu facis scribenda; sed in eo felicior fors tua, plus est scribenda facere, quàm scribere facienda.

Habet sanè hac in parte vnde sibi gratuletur Lugdunensis iustitia, eum iudiciariis rebus suis extra ordinem Præpositum esse, cuius doctrina in lucem editur, cuius eruditæ decisiones æternitati consecrantur, cuius denique ea exercendi officij ratio est, vt qui de officiis, & legum oraculis libros scribunt, nihil aliud nisi eius actiones describere, & interpretari oracula videantur.

Habet sanè vnde sibi applaudat Lugdunum, dum eum videt forensibus rebus suis summo iure præesse, quem dum adhuc adolescentem spectaret, ex nobilitate familiæ ad nobiles dignitates, ex maturitate morum ad amplissimos Magistratus, ex ingenio & libris ad supplicum libellorum Magisterium, & ex ordinaria Prætoris Primarij dignitate, ad extraordinariam iustitiæ Præfecturam destinabat.

Habet vnde lætari possit Illustrissima Chaponorum

neorum familia, dum splendorem domus suæ ad eum hæredem deuolutum videt, qui sparsa per tot Auos & Proauos decora ita colligit, vt vnus in se maiores omnes suos repræsentet, & qui trium sæculorum Gloriam ita sustinet, vt eam non immi- nutam, sed auctam ad posteritatem transmittat.

Placet aliquid amplius addere, consideranti mihi quibus gradibus, & quantulo tempore, ad eam quam geris dignitatem ascenderis, initium tantum mihi videtur fortunæ tuæ, ea dignitas, quæ aliis supremum honoris fastigium esset, scilicet ea celeritate crescunt merita tua, vt si illis Gloria respondere pergat, breui idem eris toti Galliæ, qui nunc es Lugduno, & cui nunc Iustitiæ in tribus Prouinciis extra ordinem præsides, breui eidem in omnibus Prouinciis Galliæ ordinario iure præsidebis.

Atque hæ mihi fuerunt publicæ causæ, dum alij omnes sibi de tua Gloria gratulantur, mihi quoque de eâdem gratulandi: præter has publicas rationes, aliæ mihi peculiare sunt, prima est propensa illa & benefica voluntas qua me licet immerentem semper complexus es, cui ego beneficiæ si tardiores gratias ago, ea vna ratio est, expectabam Authorem aliquem, qui dum tibi gratus esset referret pro me veteres gratias, & mereretur nouas, nec pœnitet me tarditatis meæ, dum se mihi eruditissimus Cancerius obtulit, qui vt nomina mea apud te dissoluat, omnium hæreditatum substitutiones offert.

Atque hæc est altera causa huius libri nomini tuo nuncupandi, ea est affinitas huius scriptionis & actionum tuarum, vt legenti hunc librum, & consideranti ingenium tuum, pars aliqua doctrinæ tuæ, & actionum tuarum historia esse videatur. non debuit requirere aliud patrociniū quàm tuum hic liber qui tuus est, vel tibi substitutus, imò quia tuus est, non eget alieno patrociniō, dum ad eum pertinet, qui aliorum Iudex est & Patronus. Protege igitur Vir clarissime hunc librum vt tuum, & me vt humilem & obsequentem seruum

LAVRENTIVM DVRAND.

MVSARVM

MVSARVM ALVMNO, IVRISPRVDENTIÆ PARENTI,
CATHALAVNICI IVRIS PRINCIPI, FORENSIVM ANXIETATVM
ORACVLO, INGENII LAVDE DONANDO, ACVMINIBVS
PERSPICVO, SOLIDÆ DOCTRINÆ VERO MAGISTRO, SCRIPTORI
INTER PRIMARIOS PRIMO, VARIARVM RESOLVTIONVM
LIBRIS NOTO, EXTERIS, ET QVOD PLVS EST, SVIS
ADMIRABILI, GENTILITIO SPLENDORE CLARO, AD
PYRENEORVM IVGA ETIAM IN CLADE HISPANIARVM
FATALI PENATIBVS IMMOTO, MAIORVM VIRTVTE INTER
CRVENTAS BARBARORVM STRAGES NOBILITATO, MORIBVS
INTEGERRIMO, MODESTIA CHARO, PROLE FOECVNDQ,
EGREGIA BONITATE PLAVSO, ANIMI SINCERITATE
ÆMVLATIONES INVIDENTIASQVE CALCANTI,

IACOBO CANCER BARBASTRENSI,

TVTELARI I. C. CLIENTES CATHALAVNICI, COMMVNI
DOCTORI ET DVCTORI PATRONI BARCINONENSES
OMNES, PATRONO SVO QVAMVIS VLTRA CINCAM NATO,
AD ORA TAMEN FLVMINIS VICINITATE CONSVETVDINE
HYMENÆIS,

CATHALAVNICO,

MONVMENTVM HOC CHARITATIS IN V. K. EXIMIÆ IN
ÆVVM ÆGRE ET AMANTER PARABANT.

HEVS TV VIATOR SISTE,

TANTIQVE VIRI VIRTVTES ADHVC POST FATVM SPIRANTES

SALVTA,

PIAQVE DEPRECATIONE PRO SALVTE MORTVI HAVD
MORITVRI EXORA

D. O. M.

*D. D. Raymundus Rubi de Mary Mon,
Regius Senator faciebat.*



A D T V M V L V M
IACOBI CANCERII I. V. D.

HIERONYMVS GVERAV vtriusque Iuris,
& Regiæ Audientiæ Doctor.



NLACRIMANT oculi, quatiuntur viscera stetu,

Nec tremuli digiti scribere dura valent.

Dum modo (qui volui vino) dabo verba sepulto,

Carmine vel dulci cogor amara loqui.

Tu patriam repetis, nosque sub vrbe relinquis,

Te tenet aula nitens, nos tenebrosa dies.

Ad Paradisiacas epulas te ciue reducto,

Videns gemit Barcino, gaudet honore polus.

Hunc tibi iure gradum laboriosa vita parauit,

Vt quasi iam merito debitus esset honor.

Dic igitur Barcino, qua rerum tibi sors est?

Quis patria status? quid te delectat in illa.

Hic habitat tuus ille hospes mea viscera CANCER,

Membra sepulchra tenent, spiritus astra tenet.

Egregius nulli de nobilitate secundus,

Moribus excellens, culmine prius erat.

Hic pietate noua, cunctis minor esse volebat,

Sed magis his meritis, & sibi maior erat.

Sic vultu semper placidus, seu mente serenus,

Pectore sincero, frons sine nube fuit.

Defensoris opem hic omnis perdidit ætas,

Et quantum coluit, nunc lachrimando docet.

Nemo valet siccis oculis memorare sepultum,

Qui tamen in populo viuit amore pio.

Lustra decem quatuor, & duos insuper annos,

Vixit, & à nostro lumine raptus obit.

Dignum opus agens, qui fructificante labore,

Cunctis non soli vixit in orbe sibi.

Et trinos per patriam, librorum examina fundens,

Floribus selectis mellificauit apes.

Si Domini templum supplex Orator adisti,

Imò & custodem templi, populique magistrum.

Ecce sub hoc tumultu pietatis membra quiescunt,

Dulcior & melle lingua sepulta iacet.

Sed quis cuncta canat? cum tot bona solus habebat?

Nunc vno in tumultu plurima vota iacent.

Hac tibi parua nimis, cum tu merearis opima,

Carmina GERALDVS prabet amore tuus.

IACOBO CANCERIO I. V. D.

omnium Iurisconsultorum patri, & principi,

PHILIPPVS VINTES Regius Consiliarius, olim in patrociniis
commilito, sequentia canit.

DEBEBANT tibi plurimum Cancer
Hosæ fertorij, Salmanticae quoque in scholis aliis
Solers musa, lyræ, parénsque Apollo,

Parnasúsque

Parnasusque biceps, & Hypocrenne,
 Tot fufis elegis, tot & Phalæcis,
 Tot strictis, numero fluente, thithmis,
 Queis Sulmonis alumnus, & Carullus,
 Atque Horatius inuidere possint.
 Postea nostras factus, Barcino multum,
 Principatus, debent etiam ordines omnes,
 Pauper, & diues, dum latia, & nostra
 Defers prisca, tuis collibus iura,
 Pauli, Domitij, Papiniani,
 Celsi, Cerbidiique Affricani,
 Aburni, Volusique, Herenniique,
 Tu bis sex tabulas, forum, tribunal,
 Tu subsellia, rostra, & cathedras
 Illustrasti nouæ nitore lucis,
 Et solus omnium erudiens abditos
 Iurium sinus, Pater es dictus communi voce.

JACOBO CANCERIO I. V. D.
omnium Iurisconsultorum patri, & principi,

PHILIPPVS VINYES Regius Consiliarius, olim in patrociniis
 commilito, sequentia canit.

QUANTVM Roma caput cunctas superextulit vrbes,
 Hic tantum doctos viribus ingenij
 Extollit, toto notissimus orbe Mæcenas,
 Iurium, splendor Barcinonæque, Cancer.
 Hic est illustri, & clara de stirpe Gothorum
 Ingenio, vita, & moribus eximius.
 Plurima qua viris, nequeunt anigmata, præter
 Qui leges condunt soluere, clara dedit.
 Omnia qua scripsit magni monumenta laboris
 Aeternum viuent, posthuma quoque opera.
 Dicite prudentes, erit hic tot pace virorum
 Legali interpres, primus in Historia.
 Hunc celebrate virum, vates qui culmina Pindi
 Nostis, Musarum splendor, & orbis honos.

Ad funus fulgentissimi, & omni æuo memorandi IACOBI CANCERII
 Iurisconsultorum facile Principis: qui tametsi à viuis discesserit,
 renascitur vt fœnix, per gloriâmq; viuit,

PETRVS ANTONIVS IOFFREV V. I. D. Barcinonensis.

CANCERIVS pender totus: perfectus ad vnguem
 Constans: & dexter prouidus atque bonus.
 Vir bonus & sapiens dotes in pectore multas
 Continet: & clara nobilitate micat.
 Pectus habet solidum, propellit inania vota,
 Continet & stabili pectora recta gradu.
 Quæ tenebris quondam fuerunt immersa soporis,
 Profiliunt claro splendidiora niue.
 O vtinam nostro tam consona turba sophiæ
 Tempore fulgeret: tam nitidæque scholæ:

JACOBO

In quibus illustris virtutis semina prudens
 Funderet, æthereum concinerétque Sophos!
 Hunc Deus omnipotens cœlesti misit ab arce,
 Ut nobis iuris semina clara daret.
 Illius in collo pendent redimicula sacra:
 Per genus humanum dum modo sparsa micant.
 Membra tegit peplo, pallâque induta Minerua:
 Sub pede purpureas spargit vbiq̃ue rosas.
 Palladis ad funus iuuenes properate senésque,
 Ex gremio cuius fons scatet irriguus.
 Currite vos docti, vestram obseruate Mineruam,
 In faccum trudit dogmata vulgus iners.
 Candida te coluit Doctorum turba Sophorum;
 Ingenium per te, eloquiúmque valet.
 Aspice (quid multa repetam) stat nostra per orbem,
 Gloria, fama, salus, laus, honor, atque decus.
 Crede mihi iuris normam si noscere velles
 Iustitiæ modum, quo re sapienter in omni
 Consilium monstrare tuum, mentémque valeres,
 Consule **CANCERIVM** doctum, iurisque **Asylum**,
 Sit tibi mi præstans animi præceptor amice
 Teda, salus ingens; Brant venerande vale.

AL MATEIX

Càncer que predomas
 Nostra sol Barcelonès,
 Y tan alt portas en pes
 La riqueza de estas minas,
 Com auuy te desatinas
 Inclement y riguros
 Que no sentas los clamors,
 De la insigne Barcelona?
 Pus ha perdut la persona
 De **CANCER**, llum dels Doctors?

Ad laudem **IACOBI CANCER I.V.D. Iurisconsultorum**
 facilè Principis, veritatísque solertissimi indagatoris,

Suis **FRANCISCVS MARTI I.V.D. causarum Patronus,**
 hæc carmina cantat.

RORTVITO elata accedit Mors inuida cunctis;
 Ast tibi Cancerio præuenit ipsa pauens:
 Quippè palam scelus istud perpetrare nefandum
 Horrui; & perclam vadere cœpit ea,
 Egregium ex nobis rapiens, faustumque ministrum,
 Proh dolor infaustè! sacra Minerua, tuum;
 Qui, veluti auro flammat splendente Pyropus,
 Sic equidem fulget Phosphorus ipse libris,
 Quem iuris speculum cæcas refecasse tenebras,
 Publicitùs vocitans conscia fama canit:
 Sed tamen hoc Pelagus (sicuti Legale) profundum,
 Palados haud pigeat sic obuisse virum,
 Cùm foueat spes in stellata sede repostum,
 Laudibus æternis semper amare Deum.

JACOBO CANCERIO I. V. D.

Jurisperitorum maximo hac vita functo Barcinone

12. Kalend. Nouembr. 1631.

VINCENTIUS CARMO I. V. D. minimus DD.

ABIIT, non obiit Cancer; cur Barcino defles?
Vivit adhuc nobis, nec moriturus abest.
Ast longum vita concordet Parca dederunt,
Gloria & immensum dat ei fama diem.

MATTHÆVS THOMASIVS I. V. D.

in laudem Auctoris & operis.

MACTE animo Canceri Auctor, qui sedulus arte
Das patrij iuris fecundus dogmate prolem;
Haud secus, ac germen nostro Gotholanico in agro
Confertum pingui, quo fruges vberiores
Ipse dares, mutato solo, Laribusque relictis
Aragonum. Non tu figmentis deditus vllis
Vana foues; sed enim nostratia iura capeffis;
Multarum nodos legum, sensusque resoluis,
Ac studio vigili, contractis noctibus, ornas.
Extat opus solidum, iuris dupondiis ingens,
(Neque etenim teneros legum compascit alumnos)
At quod opem lytis promat grandem, atque prolytis.

THOMASIVS AD CANCERIVM
de operis commendatione, aliter.


QVOS versus, Canceri, optem? quæ encomia quaram?
Noctua cur Athenas vlla ferenda mihi?
Stat sua nota satis rebus laus insita pulchris;
Encomiatis opem non tuus optat honos.
Vendibili ut vino nequicquam pendet hedera;
Sic tua non eguit Musa sonante tuba.
Hoc se ipsum commendat opus, res loquitur ipsa;
Allicit alma viros virtus ubique suos.
Hoc demum otij nanciscens hac vltro facesso
Concitus; instat enim, sollicitatque cliens.

In laudem Authoris, & operis BALTHASAR
MORELL. I. V. D.

EGREGIVS legum Doctor Cancerius istum
Composuit summa sedulitate librum.
Ad varias lites opus hoc est prorsus vtrisque
Vtile, patronis, iudicibusque simul.
Ius commune tenet, ius municipale vicissim,
Et quod decisum sapius antè fuit.
I, Liber, ad doctos, tuus est doctissimus Author,
Est alter Baldus, Bartolus alter hic est.

SVMMA PRIVILEGII

Regis Christianissimi.

 **L**VDOVICVS XIII. Dei gratiâ Galliarum & Nauarræ Rex Christianissimus, singulari Priuilegio sanxit, ne quis per vniuersos Regnorum suorum fines, intra sex annos, à die finitæ impressionis computandos, imprimat, seu typis excudendum curet, & vñalem habeat librum qui inscribitur, **IACOBI CANCERII Barbastrensis I. V. D. variæ resolutiones Iuris Casarei, Pontificij & municipalis Principatus Cathalonie, iam antehac editæ, nunc autem ab eodem Auctore altero ferè tanto auctiores factæ,** præter **LAVRENTIVM DVRAND,** Bibliopolam Lugdunensem, aut illos, quibus ipsemet concesserit. Prohibuit insuper eadem auctoritate Regiâ omnibus suis subditis, eundem librum extra Regni sui limites imprimendum curare, vel quempiam, vbiicumque fuerit, ad id agendum impellere, ac instigare, sine consensu dicti **LAVRENTII DVRAND.** Idque omne sub confiscatione librorum, aliisque pœnis contra delinquentes expressis, vti latiùs patet in litteris datis in Consiliis Regiis 6. Februarij 1635.

Ex mandato Regis

Signatum

DE LA ROBERTIERE.

Peracta hac impressio 15. Martij 1635.

IACOBI



IACOBI CANCERII VARIARVM RESO- LVTIONVM CAPVT I.

DE SVBSTITVTIONIBVS.

SVMMARIVM.

- 1 Substitutionum materia alta, difficilis, & quotidiana est. Et quid sit Substitutio, & quotuplex remissive.
- 2 Substitutiones fieri possunt verbis directis, communibus, & obliquis.
- 3 Verba directa sui natura hoc important, ut ille cui relinquitur substitutio, sua manu & propria auctoritate capiat.
- 4 Obliqua verba è contra id important, ut substitutus non sua manu capiat sed hæredis.
- 5 Communia verba vtrumque sonant, potest quippe manu sua capere, & hæredis.
- 6 In Cathalonia verba communia habentur pro directis in substitutione pupillari facta per patrem filio impuberi.
- 7 Institutus in re certa non dato cohæredæ vniuersali, in Cathalonia censetur institutus in solidum.
- 8 Verbum commune vel obliquum adiectum certæ rei, vel parti, non extenditur ad omnia bona.
- 9 Si in tali testamento institutus primus non adeat, perit testamentum, & reducitur ad causam intestati.
- 10 Si testator substituit per verba communia in re certa, censetur velle fideicommissum facere particulare.
- 11 Si in substitutione per verba communia reperitur verbum mere directum, substitutio censetur mere directa.
- 12 Substitutio compendiosa facta in re certa per verba communia, non continet vulgarem directam, nec pupillarem, sed fideicommissariam tantum.
- 13 Si substitutio sit facta per verba directa, easunt obliqua, ut sit locus fideicommissaria, & si fiat per verba mere obliqua, sunt directa, ut valeat iure vulgaris directa & pupillaris.
- 14 In vulgari substitutione verbum obliquum trahitur ad directum ex voluntate testatoris, & substitutio directa fit ex verbis obliquis.
- 15 Voluntas testatoris expressa præponderat tacita, quæ oritur ex specificatione rei certæ.
- 16 Tradita de iure municipali in pupillari substitutione, habent locum & in pupillari comprehensa in compendiosa.
- 17 Qui potest succedere ex pupillari, potest ex vulgari etiam in ea contenta.
- 18 Dictiones appositæ substitutioni demonstratiue & non dispositiue, non alterant naturam substitutionis.
- 19 Tacita pupillaris contra matræ an admittatur in legitima, & aliis bonis pupilli?
- 20 Si filius testatoris est substitutus, tunc tacita pupillaris expressa matræ excludit.
- 21 Persona semel exclusa à substitutione perpetuo remanet exclusa.
- 22 Quamuis de iure tacita pupillaris non admittatur contra matræ, potest tamen facere testator ut admittatur.
- 23 Nemo potest contra legem in testamento suo disponere.
- 24 Vbi mater per pupillarem censetur exclusa à legitima si ante impuberem decedat, & extet auia, censetur & ipsa ab ea exclusa.
- 25 De substitutione compendiosa facta à pagano cum expressa temporum dinumeratione matræ existente in medio intra pubertatem, & è contra.
- 26 Iura correctoria nullam extensionem recipiunt.

Iacobi Cancerij variarum Resolutionum.

- 27 *Compendiosa substitutio non est species substitutionis, sed quadam adiectio.*
- 28 *Qualibet substitutio comprehensa est sub compendiosa regulari secundum suam propriam naturam.*
- 29 *An compendiosa censeatur omni tempore fideicommissaria, an vero intra pubertatis tempus intelligatur pupillaris.*
- 30 *In restitutione fideicommissi non venit id quod aliunde peruenit ad heredem quam hereditario iure.*
- 31 *Pater non potest grauare filium in legitima, nec in aliis bonis suis per fideicommissum.*
- 32 *Fideicommissaria substitutio eatenus durat quatenus pupillaris substitutio.*
- 33 *Id quod percipitur ex pupillari substitutione venit regulariter in restitutionem fideicommissi.*
- 34 *An fideicommissum relictum post mortem filij impuberis, intelligatur relictum à filio, an ab eius herede.*
- 35 *In dubio onus censeatur iniunctum heredi vel substituto, & non pupillo.*
- 36 *Ad substitutum pupillarem pertinent omnia bona pupilli, & testatoris quae ad pupillum peruenerunt.*
- 37 *In Cathalonia pater non potest filio impuberi substituere in bonis prouentis ex linea materna alium quam coniunctum pupillo ex parte matris usque ad quartum gradum, secus in aliis bonis.*
- 38 *Intestati successio iudicanda est secundum leges & statuta patriae ubi bona sita sunt, & non secundum legem municipalem.*
- 39 *Succedens pupillo non in bonis paternis & maternis sed aduentitiis, dicitur eius haeres uniuersalis.*
- 40 *In substitutione reciproca frater utrinque coniunctus praefertur coniuncto ex uno latere, secus in fideicommissaria.*
- 41 *Quando pater superuixit filio, ultra legitimam sibi debitam retinet usumfructum omnium bonorum quae fuerant filij.*
- 42 *Non tenetur pater ad restitutionem fructuum per eum perceptorum inuita filij.*
- 43 *Vbi pater succedit filio ab intestato, cum altero filio suo fratre intestati, non habet usumfructum in portione quae filio suo obuenerit, secus si pater una cum filio succedat extraneo.*
- 44 *Licet pater uiuente filio non teneatur ei satisfacere, eo mortuo tenetur satisfacere proprietario.*
- 45 *In successione causa immediata & proxima est attendenda.*
- 46 *Hereditas ex quo est adita per heredem, non dicitur amplius hereditas, sed proprium patrimonium heredis.*
- 47 *Per fideicommissum primo testatori succeditur, non heredi grauato.*
- 48 *Quomodo cognoscatur an quis sit coniunctus ex linea paterna vel materna.*
- 49 *Per feminam rumpitur linea paterna, & est ipsa femina caput & finis suae familiae.*
- 50 *Quid significent in constitutionem ista uerba, de part del pare, & de part de la mare.*
- 51 *Non potest dici statutum odiosum conditum contra personam quae non est odio digna.*
- 52 *Constitutio iuri communi repugnans est odiosa, licet in alicuius fauorem induta.*
- 53 *Dictio usque, in fauorabilibus sumitur inclusive, in odiosis uero exclusive.*
- 54 *Durat consanguinitas usque ad quartum gradum, cum tali gradu duret prohibitio contrahendi matrimonium.*
- 55 *In statutis, quamuis sint stricte interpretanda, mens potius quam uerba attendenda est.*
- 56 *In statutis licet odiosis, solet fieri extensio de casu ad casum in quo militat eadem ratio, non per uiam extensionis, sed comprehensionis.*
- 57 *Non fit extensio ubi est ratio eadem, sed bene ubi est par uel similis.*
- 58 *Vna ratio decidit omnes casus non per extensionem, sed per comprehensionem.*
- 59 *In uim rationis expressa statuti uerba etiam in materia correctoria, sunt interpretanda ad ampliationem statuti.*
- 60 *Statuta intelliguntur improprie existente eadem ratione.*
- 61 *Validum est argumentum de dispositione testatoris ad dispositionem statuti, & è contra.*
- 62 *Constitutio, los impubers, an habeat locum in spuris natis ex damnato coitu?*
- 63 *Quando uentri datus est substitutus pupillaris, si uenter non nascitur, an admittetur substitutus ex tacita uulgaris?*
- 64 *Conditio uoluntaria non extenditur ad casum similem, sed debet in forma specifica impleri.*
- 65 *Quando testator effectum potius quam modum & finem considerauit in conditione uoluntaria, per eum apposita, non refert quid ex equipollentibus fiat.*
- 66 *Si ex coniectura aliqua conici possit testatorem considerasse effectum & finem, tunc idem statuitur in conditione uoluntaria atque necessaria.*

- 76 Indubitati iuris est verisimilem mentem testatoris esse sequendam.
- 68 Illud quod verisimile est testatorem disposuisse si de eo cogitasset, vel fuisset interrogatus, omnino est observandum.
- 69 Nulla est regula utilior in ultimis voluntatibus quam quæ à verosimili mente testatoris ducitur.
- 70 Verisimilitudo pro lege habetur, cum lex iubeat seruari quod est verisimile.
- 71 Defectus conditionis non obstat, quando conicitur testatorem non posuisse conditionem ad exclusionem substituti, sed ad eius inclusionem.
- 72 Non potest opponi de modo non impleto, ubi non interest heredis modum fuisse impletum.
- 73 Licet casus omissus habeatur pro omissio, tamen si subest coniectura mentis testatoris dispositio extenditur.
- 74 Quando eadem ratio concurrat, sufficit conditionem fidei & improprie adimpleri.
- 75 Fideicommissum profertur tantum ad casum per quem idem effectus contingit, quem testator in casu expresso consideravit.
- 76 Vbi voluntas testatoris fuit conditionata ad unum casum, ad illum tantum est redigenda pro conditionis natura.
- 77 Extensio non fit cum dubitatur an eadem ratio interuenerit vel non.
- 78 Filij & descendentes positi in conditione, non censentur positi in dispositione.
- 79 Qui vult consequens censetur velle antecedens.
- 80 Si testator plures heredes instituat, ultimo loco decedens non potest hereditatem integrè restituere.
- 81 De testatore dante libertatem seruo suo in testamento sub conditione aliqua.
- 82 Grauamen non tenet nisi honos præcesserit.
- 83 Si ille qui non fuit institutus grauetur, non per hoc videtur tacite institutus.
- 84 Inducta ad grauamen & limitationem, non debent operari contrarium effectum.
- 85 Grauamen impositum per testatorem non debet comodum & emolumentum operari.
- 86 Differentia inter eum qui simpliciter grauetur, & eum qui quando positus in conditione præter id grauetur.
- 87 L. ab eo procedit cum quis grauetur de eo quod non consistit, seu non est in patrimonio. Bart. autem opinio è contra.
- 88 L. hereditas ad Statium quomodo in Cancenij variar. Refol. Pars I.
- telligenda in institutione.
- 89 Inducta ad diminutionem non debent operari contrarium.
- 90 Si expresse grauamen sit impositum filiis in conditione positus tale grauamen tenet.
- 91 Explicat quomodo dicantur filij in conditione positi grauati.
- 92 Grauamen nominatum iniunctum substitutionem producit in antecedens necessarium.
- 93 Quando substitutio est impersonaliter facta, eo casu est facta filiis instituti.
- 94 Dictio (sibi) demonstrat & non arctat.
- 95 In dubio fideicommissum censetur iniunctum primo filio instituto.
- 96 Relatiuum refertur ad id quod stat dispositiuè.
- 97 Quomodo sumatur illud pronomen quando testamentum scriptum est in prima persona, vel in tertia.
- 98 Verbum equiuocum sumptum vno modo in vna parte dispositionis debet eodem modo sumi in alia.
- 99 Testator non debet habere maiorem rationem transuersalium quam descendentium.
- 100 Vbi filij positi in conditione censentur grauati, censentur & vocati.
- 101 Argumentum de contractibus procedit ad ultimam voluntatem & è diuerso.
- 102 In contractibus filij positi in conditione non censentur positi in dispositione.
- 103 Quæ institutio censeatur facta ordine successiuo.
- 104 Pater tenetur instituere filium, ne vitio præteritionis rumpatur testamentum.
- 105 Inter filios & nepotes cadit ordo charitatis & affectionis, & vocantur ordine successorio.
- 106 In principatu Cathalonie pater non habet necesse filium instituere, sed de eo mentionem facere.
- 107 Vbi multi sunt vocati per copulam censentur vocati simul & semel.
- 108 Cessante necessitate instituendi non est à sermonis proprietate recedendum.
- 109 Coniuncti per copulam aequaliter portionibus admittuntur.
- 110 Vocati per copulam & testatoris extranei simul & semel censentur vocati.
- 111 De ijs qui sunt vocati per dictionem, cum, vna, simul, & similes.
- 112 Vocati per alternatiuam censentur vocati ordine successorio si inter eos cadit ordo charitatis, secus si non cadit.
- 113 Ex pluribus alternatiuè vocatis qui possint eligi.

- 114 Si culpa ponatur in contractibus intelligitur ordine successivo & quando.
- 115 In contractibus dictio alternatiua posita inter personas honoratas resoluitur in coniunctam.
- 116 Vocati per nomina collectiua censentur vocati ordine successorio, non solum inter se, verum etiam si cum altero instituantur.
- 117 Si plures vocentur nomine collectiuo cum alio, illi plures pro vno habentur.
- 118 Institutio duorum aut plurium ordine successivo refertur ad vulgarem substitutionem non ad fideicommissariam.
- 119 Quod dicitur de institutione est dicendum de substitutione.
- 120 Vocati collectiue in institutione censentur vocati per fideicommissum.
- 121 De substitutione facta per verba tractum temporis significantia & quomodo vocati censentur.
- 122 Quomodo censeantur aliqui vocati actiue tantum & non passiue.
- 123 Institutio verbis civilibus facta que iure directo valere potuit nunquam obliquatur.
- 124 Clausula codicillaris tantum operatur in casu inualiditatis testamenti.
- 125 De institutione facta per verba perpetuitatem importantia.
- 126 Dictiones importantes perpetuitatem includunt omne tempus & omnes casus.
- 127 Casus vulgaris pro non scripto aliquando habetur.
- 128 Per fideicommissum potest substitutio relinqui personae que non est in rerum natura.
- 129 Vocatio simpliciter facta de primogenito est personalis, & non comprehendit secundo genitum.
- 130 Alia est vocatio alicuius cum adiectione, in perpetuum, siue in infinitum.
- 131 Substitutio in dubio potius praesumitur directa quam fideicommissaria.
- 132 Qua sint verba tractum temporis in futurum significantia.
- 133 Quid attendatur ad tractum futuri temporis.
- 134 Ablatiuus absolutus ultra vulgarem inducit fideicommissariam.
- 135 An quis habens facultatem substituenti alium possit seipsum substituere.
- 136 Si data est potestas creditori vendendi pignus cui velit, non potest sibi ipsi vendere.
- 137 Si proximiores sint vocati, que proximitas, & quo respectu attendatur.
- 138 Quid in Capellaniis & in legatis pui ad que proximiores vocantur.
- 139 In vulgari substitutione bona nemini sunt acquisita, sed ab ipso testatore immediate accipiuntur.
- 140 In pupillari substitutione attenditur proximitas respectu patris testatoris.
- 141 Grauaamen nominatim iniunctum substitutionem producit in antecedens necessarium, secus si impersonaliter.
- 142 Si testator ponit descendentes in conditione per ablatiuum absolutum, & eos vocat, fallitur vbi ablatini absoluti concepti sunt negatiue.
- 143 De substitutione facta in defectum omnium masculorum non honoratorum sed tantum in conditione positorum.
- 144 Inter positos in conditione non suboritur reciprocum.
- 145 Qui intelligantur vocati a testatore cum mentionem facit de singulis descendentes.
- 146 De vocatis per institutionem & substitutionem.
- 147 In substitutione facta casu quo ultimus masculus decesserit sine filiis masculis, sunt in conditione positi omnes descendentes masculi.
- 148 In substitutione facta de heredibus non continetur fideicommissarius vniuersalis.
- 149 Valida est dispositio quod succedatur iuxta vincula alterius testamenti.
- 150 Deficiente conditione substitutionis, substitutus habetur pro non substituto.
- 151 In compendiosa substitutione continetur vulgaris.
- 152 Substitutus substituto censetur substitutus primo substituto, & pupillariter heredi impuberi instituto.
- 153 Qua substitutio habeat locum quando prima est pupillaris & secunda mere fideicommissaria.
- 154 Vbi primus substitutus decessit pubes, secunda substitutio pupillaris non habet locum in eius hereditate.
- 155 An spes substitutionis pupillaris non transmittatur ad heredem ab intestato.
- 156 In vulgari substitutione attenditur conditio in ipsa vulgari adiecta.
- 157 Toto deficiente & pars deficit.
- 158 Conditio adiecta vulgari debet attendi & verificari.
- 159 In successione debent omnes conditiones impleri vt gradibus sequentibus locus sit.
- 360 In compendiosa vulgaris dupliciter consideratur.
- 361 In fideicommissio per gradus subordinato inest altera vulgaris & fideicommissaria.

- 162 *Vulgaris fideicommissaria elicitur ex praesumpta voluntate testatoris.*
- 163 *Per fideicommissariam vocatus ex duplici via venire potest.*
- 164 *Deficiunt successiones quando deficiunt gradus ex quibus deferuntur.*
- 165 *Si deficiat conditio adiecta primo substituto deficiunt & cetera.*
- 166 *Vt secunda & tertia substitutio subsistant, oportet primam sortitam fuisse suum effectum.*
- 167 *Qui vocatur ad fideicommissum debet verificare conditionem sub qua ad illud aspirat.*
- 168 *Fideicommissaria non fit per verba mere obliqua sed communia.*
- 169 *Per vulgarem succeditur in fideicommissum & per directum in hereditate.*
- 170 *In dubio benigne sumenda est interpretatio supplendo id quod deficit.*
- 171 *Qui asserit substitutionem comprehendere aliquam personam debet id clare probare.*
- 172 *Intestamentis attendendum est quod testator voluerit, non quod noluisse melius fuisset.*
- 173 *Non sufficit prudenter considerare sic testatorem voluisse, sed verbis ipsius inherendum est.*
- 174 *Non licet arguere à praesumpta voluntate defuncti, nisi praesumptio sit legis auctoritate fulcita.*
- 175 *Id quod multipliciter exponitur quid sit ignoratur.*
- 176 *Voluntas testatoris potest probari per coniecturas.*
- 177 *Voluntas dubia voluntas non est.*
- 178 *Ultimae voluntates non regulantur à ratione sed à mera voluntate.*
- 179 *Mens testatoris alioqui praesumpta non potest atendi.*
- 180 *Non facile credendum est dixisse quem quod non scripserit, neque voluisse quod non dixerit.*
- 181 *De iure praesumi non potest voluisse testatorem parare ansam litigandi heredibus suis.*
- 182 *Quomodo interpretanda sint ista verba, tot de Maior à Menor.*
- 183 *Testans quando egrotat procul dubio cogitat se cito moriturum, idcirco, non cogitat de filiis nascituris.*
- 184 *Odiosa dispositio continet inequalitatem inter filios.*
- 185 *Inequalitas inter fratres est odiosa.*
- 186 *Testator non videtur voluisse ut ei odiosus sit capax suae dispositionis.*
- 187 *Habens facultatem eligendi quem velit non potest eligere testatoris inimicum.*
- 188 *In electione constare debet de mente testatoris ex antecedentibus vel consequentibus.*
- 189 *Suppletio quae est interpretatio extensiva prohibita est.*
- 190 *Disponi debet de maiori in minorem preferendo masculos feminis.*
- 191 *In re transitoria ad heredem mentio heredum inanis est.*
- 192 *Testator sibi semper & suis heredibus prospicere videtur.*
- 193 *Quae sit libertas disponendi concessa heredibus.*
- 194 *Non queritur ius heredibus nisi ex iure & persona auctoris.*
- 195 *Qui renunciat iuri quod sperat, & eius heredem renunciant.*
- 196 *Fideicommissum relictum Titio & heredibus transit ex persona Titij ad heredem & non ab eis incipit.*
- 197 *Quid si notarius stipulatus sit absentem & suis heredibus.*
- 198 *Per dictionem (suos) absolute positam in donationibus qui significantur.*
- 199 *Differentia est inter concessionem pro suis heredibus, & simpliciter pro suis.*
- 200 *In ultimis voluntatibus verbum (heredes) operatur transmissionem, secus in donatione.*
- 201 *In dubio quomodo intelligatur dispositio facta in fauorem alicuius & suorum heredum.*
- 202 *Ad inducendum fideicommissum non sunt necessaria verba dispositiua.*
- 203 *Vbi verba testatoris non possunt aliter verificari inducitur directa institutio.*
- 204 *Per simplicem hereditatis aditionem non approbatur testamentum in omnibus.*
- 205 *Non est incompatible possidere res diuersas diuersis titulis.*
- 206 *Potest quis eodem tempore plures personas representare.*
- 207 *Qui habet partem aliquam bonorum vinculatam de ea testari non potest.*
- 208 *Nemo transferre potest quod non habet.*
- 209 *Heres institutus donec vixerit, nullo dato substituto, grauatur de restituendo suis legitimis heredibus.*
- 210 *An filij heredis positi in conditione censentur positi in dispositione.*
- 211 *Heres fiduciarius est nudus minister bonorum & alteri debet ea restituere.*
- 212 *Alius est heres proprie & alius heres fiduciarius.*
- 213 *Quomodo valeat institutio facta de filiis nascituris alio instituto herede.*
- 214 *Licet quis sit pure grauatus, non ob id dicitur electus nouus minister.*

- 215 Nudum nomen heredis sine corporibus hereditariis interdum proficit.
- 216 De casu in quo Ecclesia esset haeres instituta.
- 217 Non est verisimile quod testator voluerit extraneum propriae soboli preferre.
- 218 In dispositione testamentaria indefinita dictio equipollet vniuersali.
- 219 Electus nudus minister honorum tenetur ad fructuum restitutionem. Et an haeres scriptus sit verus an fiduciarius haeres.
- 220 Haeres institutus simpliciter, libere potest disponere de rebus in quibus est institutus.
- 221 Quilibet est rei sua moderator & arbiter.
- 222 Adiectio est expressio eius quod tacite inheret.
- 223 Adiunctum declarat & restringit id cui est adiunctum.
- 224 Quomodo sit interpretanda clausula, ad habendum, vendendum, &c.
- 225 Iura substitutionis tantum cadunt in viuum non in mortuum.
- 226 Legare alicui ad vitam dicitur legatum temporale.
- 227 In vocatione facta de non nato tacita inest conditio si nascatur.
- 228 Exhereditatio vel institutio filij nascituri nullius temporis mentione facta, pura dicitur.
- 229 Effectus purus sequitur ex verbis conditionalibus.
- 230 Idem est de conditione superexistentiae aut superuiuentiae substituti.
- 231 Data licentia à testatore heredi scripto disponendi de bonis hereditatis, non tollit fiduciarium.
- 232 Institutio facta de ventre eo nato nullo existente substituto caducatur.
- 233 Ad probandam voluntatem alicuius licet arguere à priori, à posteriori, & à gestis in ipso actu.
- 234 Ratio & charitas naturalis nos impellunt ut bona nostra proximioribus relinquamus.
- 235 In dubio non est praesumendum voluisse testatorem testari secundum ius speciale, sed secundum commune.
- 236 Priuilegium Barcinonae concessum indutum est in fauorem testantium, nec potest in eorum damnum retorqueri.
- 237 Clausula codicillaris apponitur in testamento pro conseruatione voluntatis defuncti.
- 238 Si quis iure directo hereditatem capere non possit, capiat per fideicommissum.
- 239 Ratio naturalis pro lege habetur.
- 240 Non stat in suspensio vsque ad posthumi natiuitatem actus institutionis pure & simpliciter factus.
- 241 Verba testamenti debent intelligi secundum tempus testamenti.
- 242 Non potest mutari voluntas testatoris ex eo quod euenit post mortem ipsius.
- 243 Vniuersalis dispositio non debet variari ex postfacto.
- 244 Donatio facta posthumo pura est, quamuis effectus pendeat ex eius natiuitate.
- 245 Qualitas superexistentiae efficit vocationem vere conditionalem.
- 246 Expressio conditionis existentiae diuersificat personam ad quam fit relatio ab alia.
- 247 Testamentum & qualibet vltima voluntas sumunt vires tempore mortis testatoris.
- 248 Voluntas testatoris sua morte confirmatur.
- 249 Absurdum debet considerari secundum mentem testatoris tempore suae dispositionis.
- 250 Iudicandum est secundum quod testator putauit euenturum.
- 251 In his quae pendent à solo animo stamus opinioni & non veritati.
- 252 Ita praesumitur testator prouidere posthumo atque filio iam nato.
- 253 Causa testati reducitur ad causam intestati.
- 254 Quamuis haeres fiduciarius sit merus custos habet tamen interim ius & nomen heredis.
- 255 Errantis nullus est consensus.
- 256 Vt possit praesumi approbatio actus, necesse est ut approbans sciuerit inualiditatem actus.
- 257 In dubio potius praesumitur error quam donatio.
- 258 Idem iudicatur de iuris errore quod de errore facti quando error est in iure subtili.
- 259 Error facti est omnino excusabilis.
- 260 Error iuris ambiguus nolum excusat, sed & titulum praebet.
- 261 Reuocato actu censentur & reuocata clausula appositae.
- 262 Actus nullus non remouet voluntatem disponentis.
- 263 Resolutiones circa recuperationem proprietatum hereditatis quae alienata fuerant cum pacto de retrouendendo.
- 264 Solutio facta vigore pacti de retrouendendo, retrotrahitur ad tempus celebrati contractus.
- 265 Appellatione heredis venit substitutus vulgaris ubi casus substitutionis vulgaris

- garis in eius persona euenit.
- 266 Mentio perpetuitatis non facit ut fideicommissum in casu contrafactionis sit simplex.
- 267 In simplici prohibitione personali non includitur alienatio necessaria, ut est heredis institutio, aut successio ab intestato.
- 268 Verbum dubium declaratur ex verbis ei iniunctis copulatiue vel alternatiue.
- 269 Simplex prohibitio alienationis si precedat vel sequatur verbum importans actum inter viuos, restringitur ad alienationem inter viuos.
- 270 Deficiente conditione fideicommissi deficit fideicommissum.
- 271 Quomodo clausula generalis vocationis inducat fideicommissum.
- 272 Prohibitio debet semper intelligi retento eodem themate institutionum & substitutionum.
- 273 Verba prolata causaliter & enunciatue non inducunt simplex fideicommissum.
- 274 Que clausula dicatur non stare de perse sed accessiue, continuatiue & consecutiue.
- 275 Ex quo descendentes non sunt honorati, onus prohibitionis eis impositum non tenet.
- 276 Ex eo quod alicui fit prohibitio, non censetur vocatus.
- 277 Ratio conseruandi bona in familia est apta inducere fideicommissum inter omnes de familia.
- 278 Dictiones licet denotantes perpetuitatem, restringuntur secundum clausulam in qua sunt posite.
- 279 Prohibitio facta heredi scripto est personalis.
- 280 Alienare prohibitus ut bona ad descendentes perueniann, potest inter descendentes disponere arbitrio suo.
- 281 Qui obedire non potest contrauenire non valet.
- 282 Fideicommissaria reciproca non datur nisi adsit vrgens coniectura.
- 283 Idem est de descendentes ab uno quod de descendentes à pluribus.
- 284 Non dicitur inductum fideicommissum reciprocum inter quos testator noluit facere expressum.
- 285 Qui voluit rem aliquam pertinere ad tempus ad aliquem, post tempus censetur velle ut ad suum heredem redeat.
- 286 Testator in dubio presumitur loqui cum herede tam in honoribus quam in oneribus.
- 287 Substitutus vulgariter dicitur secundus heres.
- 288 Fideicommissarius verus heres non est.
- 289 Legatum temporale consolidatur cum hereditate iure quodam accessionis.
- 290 Quod accedit simile fit ei cui accedit.
- 291 Idem indicatur de augmento quod de principali.
- 292 Que consolidantur interdum non acquiruntur illo iure quo res cum qua consolidantur.
- 293 In restitutionem fideicommissi venit quidquid peruenit ad heredem occasione hereditarij tituli.
- 294 In fideicommissis succeditur secundum ordinem à iure traditum in successione ab intestato.
- 295 Verba ambigua in dubio potius ad testatorem quam ad heredem referenda sunt.
- 296 Vbi proximiores vocantur per fideicommissum censentur vocati proximiores vltimi possessoris, & non testatoris.
- 297 Alia est successio mediata, & alia immediata.
- 298 Successio ex fideicommissio regulatur eo ordine & modo quo successio ab intestato.
- 299 In omni successione attenditur persona vltimi possessoris non eius à quo bona descendunt.
- 300 Fideicommissum collectiuum comprehendit personas diuersorum graduum.
- 301 In vno & eo dem gradu non datur ordo successions sed tantum inter gradu dispares.
- 302 Proximitas in vocatione proximiorum per fideicommissum attenditur respectu heredis grauati.
- 303 Quod sibi placuit in eius persona emolumentum, non debet in alterius persona odisse.
- 304 Si partes possent pacisci ut testamentum minus solemne esset testamentum, tolleretur solemnitas testamenti.



SUBSTITUTIONVM materia est alta, difficilis & quotidiana: quæque inter alias primatum obtinet, curabo pro viribus, breuiter quoad eius fieri possit, dilucidare & enucleare difficultates, quæ in ista, materia occurrunt tam de iure communi, quam speciali huius principatus Cathalonix, illas nempe, quæ scitu dignæ sunt, & quæ non ita passim eneruatae reperiuntur, quod obseruare in singulis capitibus, mei est instituti.

Substitutio quid sit, & quotuplex plenissime per doct. tractatur in rub. ff. de vulg. & c. de impube. & alij substi. Vnum hoc interim in ista substitutio-
 2 num materia est obseruandum, fieri eas posse verbis
 3 directis, communibus & obliquis. Verba directa dicuntur illa, quæ sui natura hoc important, vt ille cui relinquitur, manu, & propria auctoritate capiat. vt no. Bar. & communiter doc. in l. centurio ff. de vulg. cuiusmodi sunt, verbum, *heres esto*, *heredem in-*
 4 *stiuo*. Obliqua verba dicuntur, quæ è, contrario id important, vt is cui relinquitur, capiat relictum, non sua manu & propria auctoritate, sed de manu hæredis l. *coheredi* §. *cum filia* ff. eo. vt est verbum, *restituat d. §. cum filia reddat*, l. *verbum reddendi*, ff. de verb. sig. verbum, *des. l. fundi trebatiani* ff. de vsuf. lega. Com-
 5 munita verba dicuntur, quæ vtrumque sonant, vt & sua manu capere possit & à manu hæredis. Cuiusmodi est, verbum, *substituto*, l. *iam hoc iure* ff. eo. verbum *succedat*, *capiat*, *accipiat*, *reueratur*, *deuoluatur*, & similia, de quibus plenè per doct. in d. l. *Centurio*.

6 Circa prædicta est notandum, quod in Cathalonia verba communia qualia sunt, *reueratur*, *deuoluatur*, *perueniat*, *substituto*, & similia, habentur pro directis in substitutione pupillari facta per patrem filio impuberi, vt probat tex. (hoc pro multis locis, quorum est commune, hic aduertendum censeo, fore, vt tex. iuris specialis Cathalonix, semper allegem, secundum nouissimam impressionem) in consti. *los impubers*, ibi. *ainstants que en la substitutio*, &c. quæ est 2. tit. de pupillars y al. *substiuo*. tradit ibi Mie. num. 33 in fi.

7 Qui ex re oriuntur circa istam materiam aliqua discrimina inter ius commune & speciale Cathalonix. Etenim certum est de iure, quod institutus in re certa non dato coherede vniuersali censetur institutus in solidum l. 1. §. *si ex fundo* ff. de her. insti. l. *coheredi*, §. *fin.* ff. de vulg. Idque habet locum in substituto vulgari, & pupillari: vt si in re certa solum substitutus sit, censetur etiam & in vniuersum substitutus, d. l. *coheredi* §. *si*. cum ibi no. per doct. verum, id procedit si substitutio pupillaris est facta per verba mere directa ciuilia, secus si per communia, aut obliqua, vt no. Bar. Bal. Pau. Ial. & communiter doct. in d. §. *fin.* Natta cum multis quos recenset *cons. 68. num. 4.* Boë. *decif. 33. num. 6. & 7.* Anto. Go. *va. resolu. tit. de pupil. substitiuo. num. 3. ad fin.* Peregri. & Trentacin. in locis statim allegandis, *Bardonellus conf. 3. post. num. 15.* Trentacin. *de substi. par. 4. cap. 2.*
 8 estque ratio. Quia verbum commune vel obliquum adiectum certæ rei, vel parti non extenditur, ad omnia bona l. *cogi* §. *& generaliter*, ff. ad trebel. l. *cum filius* §. *lucio*, ff. de leg. 2. No. doct. in d. l. *Centurio* ff. de vulg. Hinc dixit Pereg. *de fideicommiss. arti. 34. num. 19.* Quod
 9 si in tali testamento, institutus primus non adeat

perit testamentum, & reducit ad causam intestati; allegat Bar. Bal. & Angel. post gloss. in l. *his verbis*, ff. de heredi. insti. & bene not. Signi. de homo. *Conf. 183.* Roma. *conf. 200.* & Bal. *conf. 296. lib. 4.* allego ipse tex. optim. in l. *Lucius* 88. §. *filiam de legat. 2.* & sic ille rem illam vendicat ab hæredibus ab intestato vt ibi, & not. Odd. *de compen. par. 5. arti. 3. num. 34.* circa fin. & est ratio, quia cum testator substituit per verba
 10 communia, in re certa, censetur velle fideicommissum, particulare facere, vt not. gloss. in d. l. *his verbis*. Castrenf. in l. 1. num. 4. an. fin. ff. de vulg. sequitur Trentacinus in tracta. *de substitutio. par. 4. num. 23. cap. 2.*

Consului tamen testamentum Ioannis Riera, diocesis Vrgelen, validum, vbi instituto fratre hærede vniuersali, substituit suum hæredem in quibusdam proprietatibus, alium fratrem suum; mortuo siquidem hærede ante testatorem, præten- sum fuit testamentum nullum per quosdam nepotes testatoris; consului ipse pro substituto, eo quod esset verbum, *Substituto*, adiectum dicto, *heres*, quod verbum est mere directum ciuile: & quando in substitutione reperiuntur verba communia, si reperitur ver-
 11 bum mere directum, substitutio censetur mere directæ, l. *recusare*. §. *Titius*, ff. ad Trebell. vbi Bart. Ange. & Castrenf. Idem Bart. in l. *Centurio*. num. 38. ff. de vulg. Multos refert Hier. Gab. *conf. 130. num. 6. lib. 1.* vbi dicit verbum *substituto*, effici directum vi dictionis, *heredis*, ei adiectæ. Et postea in terminis ita reperi consuluisse Ial. *conf. 72. visis substitutionibus. lib. 3.*

Hinc etiam substitutionem compendiosam fa-
 12 ctam in re certa, per verba communia non continere vulgarem directam, nec pupillarem, sed tantum omni tempore fideicommissariam, est recepta sententia, vt per omnes in d. l. *Centurio*. Craue. *conf. 210. num. 1.* Paris. *conf. 59. num. 2. lib. 2.* Boë. *decif. 33. num. 7.* Bero. *conf. 125. num. 10. lib. 2.* Alios refert Peregr. *de fideicommiss. art. 34. num. 54.* & dicit communem Costa. in d. c. *si pater. 3. par. in princip. num. 24.* & plures Trentacinus *de substitutionibus. par. 4. cap. 2. num. 17.* vbi num. 15. & 16. declarat quid, si substitutio esset facta in quota bonorum, & num. 19. cum mult. seq. ponit multas limitationes ad regulam, ex quibus tantum duas referam; vnâ, quando compendiose substitutus est filius, allegat Guid. Papæ *decif. 522.* quæ limitatio dubia est; quinimo decisio illa Guid. ex communi sustinetur, quia ibi licet filius institutus esset in re certa, verum substitutio erat facta simpliciter, quo casu non dubium est vniuersum comprehendere, c. *si pater. de testa. in 6.* provt sensit & Peregr. *art. 34. num. 57.* in fin. Costa in d. c. *si pater. 3. par. in princip. num. 26.* Alteram, quando in compendiosa substitutione, dictum esset vulgariter, pupillariter, & per fideicommissum: allegat Ripam in d. l. *Centurio. num. 154.* & Corne. *conf. 35. num. 10. vol. 2.* Estque communis verissima limitatio, quidquid, aliqui hæsitent. Quia de natura istius clausulæ est, vt faciat substitutionem valere, iuxta illas tres species, quamuis verborum vis conuenire non videatur, vt egregie tradit Peregri. *de fidei. arti. 5. nu. 49.* vbi ea de causa, dicit, quod si facta sit per verba directa ciuilia, verba directa obliquantur.
 13 vt sit locus fideicommissariae, & facta per verba mere obliqua, directetur, vt valeat iure vulgaris directæ, & pupillaris, allegat Bart. in l. *querebatur*, per illum tex. ff. de testam. Mil. Ripam, in d. l. *Centurio. num. 293.* Meno. *de presump. lib. 4. pres. 58. num. 4. & 9.* Bald. Angel.

Cap. I. De Substitutionibus.

14 Angel. & Socin. in l. 1. num. 16. de vulga. qui concludunt, in vulgari, verbum obliquum ex voluntate testatoris, trahi ad directum, Et ex voluntate testatoris substitutionem directam, fieri ex verbis obliquis, not. Bald. in l. humanitatis, num. 53. C. de impub. & aliis substit. optime Curtius Iuni. conf. 290. num. 12. & 13. insuper facere ait, vt ex qualibet, cuius casus euenerit, capere possit, ad eius libitum, vt per Bart. & Ripam in l. heredes mei, §. cum ita ff. ad Trebel. Decia. conf. 41. num. 11. lib. 1. idem Bart. in d. l. Centurio num. 38. & in d. l. recusare §. Titius ff. ad Trebel. Estque prædictorum ratio, quia apposita dicta clausula, apparet testatorem voluisse facere vulgarem directam, pupillarem, & fideicommissariam, & cum eius voluntas sit attendenda l. in conditionibus, ff. de conditio. & demonstr. cum simi. & hæc voluntas vt expressa præponderet tacitæ, quæ oritur ex specificatione rei certæ; sit, vt illa specificatio rei certæ, per verba communia non attendatur; cum appareat, testatorem voluisse substitutum esse iuris successorem, & non corporum, vt bene declarat Trentacin. d. cap. 2. num. 28. ante finem.

15 Et licet multi velint, eandem limitationem seruandam esse cum cõpendiosa est, cum distinctione vtriusque temporis, pupillaris ætatis, & pubertatis, communis tamen, & verior opinio est in contrarium, vt not. relati per Oddum, licet ab ea ipse recedat, in tract. de compendio. part. 5. art. 3. num. 41.

16 In Cathalonia, cum verba communia habeantur pro directis, in substitutione pupillari, non dubium est, quin substitutus pupillaris in re certa substitutus etiam per verba communia, nullo dato substituto, censeatur in vniuersum substitutus. Sicque si pater in testamento sic diceret: Instituo filium meum impuberem hæredem, & si in pupillari ætate decedat substituo ei Petrum in tali fundo. Si filius moriatur in pupillari ætate, Petrus substitutus consequetur vniuersaliter bona omnia pupilli, quemadmodum esset de iure communi, si esset facta substitutio per verba directa ciuilia, vt dictum est.

Circa hæc quæro; Petrus instituit Ioannem filium suum impuberem, & ei quocumque decedenti, substituit Petrum, nepotem ex fratre, in certis rebus; euenit, quod Ioannes in pupillari ætate prædecessit patri, num Petrus substitutus succedet in vniuersum de iure communi? Ex prædictis negatiuam veram esse apparet, & noue fusc disputat Bardonel. conf. 3. per tot. De iure tamen Cathalonix, cum dicta substitutio non censeatur fideicommissaria, sed pupillaris, vt facta per verba directa ciuilia, attento iure municipali Cathalonix, vt inferius dicemus, continet vulgarem detracta rei certæ mentione, & sic quemadmodum de iure communi, vbi substitutio per verba directa ciuilia esset concepta, succederet substitutus in vniuersum detracta rerum particularium mentione, vt bene ex multis resoluit Emanuel à Costa in d. c. Si pater 3. par. in prin. num. 6. Idem dicendum est in Cathalonia, vbi in substitutione pupillari, verba communia, pro directis habentur, d. const. los impubers. Nam quod ea quæ traduntur de iure municipali in pupillari substitutione, habeant locum & in pupillari comprehensa in compendiosa, est certum, vt statim declarabitur.

Neque his obstat, quod in casu proposito, succeditur ex vulgari, & in Cathalonia nihil sit immutatum, quoad vulgarem, nam id procederet,

vbi substitutus vellet succedere ex vulgari expressa, deperse facta, in nostro autem casu succedit ex vulgari, ad quam pupillaris expressa porrigitur, l. iam hoc iure, ff. de vulga. Nam cum iure Cathalonix detur in prædicto casu pupillaris expressa, est certum, substitutum, qui potest succedere ex pupillari, posse succedere ex vulgari in ea contenta, vbi eius casus eueniret, d. l. iam hoc iure cum ibi not.

17 Circa hæc volo tibi enarrare casum, qui hisce diebus de facto euenit. Ioannes Cornellana Archiepiscopus Tarraconæ, in suo testamento, sic dixit: Instituo hæredem Petrum filium meum, dictoque Petro filio meo impuberi, substituo Antonium Cosme consobrinum meum, ad suas liberas voluntates; moritur testator relicta vxore matre pupilli, moritur pupillus in pupillari ætate adita per tutorem hæreditate, orta fuit quæstio inter matrem pupilli, & substitutum super dictis bonis. Pro huius quæst. resolutione, primum scire oportet, quænam dicatur prædicta substitutio, an pupillaris expressa, an vulgaris; consului esse vulgarem, nam dictio illa, impuberi, quasi non esset in substitutione, dixi, non alterare naturam dictæ substitutionis, eo quod esset posita demonstratiue, & non dispositiue; ita Alber. in rub. ff. de vulga. num. 57. Cyn. & Bal. in l. precibus, C. de impuber. & aliis substit. Bartol. in l. centurio n. 31. ff. de vulga. & vbi Iaf. num. 51. vbi id ampliat, licet demonstratio esset superflua, putà si prædicta substitutio fuisset facta filio vnico, neque prædictis obstat, quod vbi sit mentio impubertatis est substitutio pupillaris nisi verba repugnent; puta quod sint mere obliqua. l. cohæredi. §. cum filia de vulga. & no. fuscè Soci. Iun. conf. 95. per to. vol. 1. Quia illic agitur de excludenda pupillari, hic non negatur quod adsit, sed quod principalis substitutio sit vulgaris, sub qua vulgari est certum comprehendi pupillarem, vt ex veriori resoluit Costa in dicto cap. si pater 3. part. ver. pupillares num. 3. in fin. prout est regulare in qualibet vulgari substitutione expressa, vt se extendat ad pupillarem, vt est tex. in l. iam hoc iure. ff. de vulga.

18 Quam tacitam pupillarem est certum contra matrem non admitti, non solum in sua legitima, sed nec in aliis bonis pupilli, l. precibus, C. de impube. & aliis substit. & l. fina. C. de instit. & substitutio. cum vtrouque not. per doct. bene tamen vulgaris tacita comprehensa sub pupillari expressa d. l. si iun. glo. fin. quia per eam non succeditur pupillo sed testatori, nec ei in aliquo prouidetur, vt not. Gomef. in d. cap. 2. de pupilla. num. 9. & latius Vasquius de success. lib. 1. §. 3. num. 7. Vbi n. 9. limitat prædictam conclusionem, si ex coniecturis coniciatur fuisse de mente defuncti, vt tacita pupillaris excluderet matrem, & sic substitutum matri, etiam quoad eius legitimam, præferri, veluti si substitutus esset filius testatoris frater impuberis, & sic non curo quod in nostro casu fuerit consobrinus testatoris, cum nec me moueret, etsi esset frater, vt per Bart. in l. 2. num. 44. in fin. ff. de vulga. si enim filius testatoris est substitutus, tunc tacita pupillaris etiam in vulgari expressa contenta, excludit matrem à legitima, vt post glos not. Bart. & omnes in d. l. precibus Bardo. conf. 3. quod ampliat Codex Fabria. lib. 6. tit. 8. de impub. & aliis substit. def. 17. etiam si post filium primo gradu substitutum, esset secundo gradu extraneus substitutus, licet non per pupillarem expressam, sed per compendiosam, vel per tacitam; ex regula illa quod, persona semel exclusa perpetuo remanet

remanet exclusa iuxta legem ultimam §. quando ff. ad Senat. Consul. Tertilia. Quæ dicta sunt de matre, procedunt & in auia ubi mater ante filium suum impuberem decessit, vt per Fabrum constat, d. iii. 8. defn. 3.

22 Aliam & ipse addo, pietatis, ratione siquidem pietatis, putà, si pia causa est substituta, tacitam pupillarem est certum contra matrem admitti, vt not. Angel. in d. l. precibus & ibi etiam Iaf. dicit communem Ripa. in lege secunda, num. 62. ff. de vulga. Tiraq. de privilegiis pia causa, privilegio sexagesimo nono. Costa in d. c. si pater prima parte. ver. pater. num. 6. & Vasqui. d. §. 3. num. 7. vbi subdit, ex his vides quomodo testator potest disponere contra legem; nam cum de iure, tacita pupillaris comprehensa in expressa vulgari, non admittatur contra matrem, potest tamen facere testator quod admittatur, & ibi optime omnium quos viderim, 23 fusissime declarat quomodo intelligatur dispositio l. nemo potest, de legat. 1. quod nempe nemo possit contra legem in testamento suo disponere, licet bene etiam id explicet Gutier. in rep. d. l. nemo potest.

Propter hæc, in prædicto casu consului, matrem succedere in vniuersa hæreditate pupilli filij sui ab intestato defuncti, quia substitutio illa pupillaris tacita contra eam non operatur, & sic dum mater vixit pupillus habuit bona libera in quibus ipsa mater ei successit ab intestato excluso prorsus substituto; non enim quidquam poterat prætere virtute superius allegatæ constitutionis, los impubers, hoc titulo; cum non esset intra quartum gradum coniunctus pupillo, vtrum commodum pupillaris substitutionis, si mater transeat ad secunda vota, teneatur referuare filiis primi matrimonij, tractat bene Costa in d. c. si pater 3. par. ver. censendum num. 19.

24 Circa prædicta nota, quod vbi mater per pupillarem censetur exclusa à legitima, si ipsa ante impuberem decedat, & extet auia, censetur & ipsa ab ea exclusa, vt per Craue. conf. 14. num. 6. Codicem Fabri. lib. 6. titulo 8. de impube. & aliis substi. definitione 3.

25 Insuper pro pleniori declaratione prædictorum habemus de iure communi indubitatum, quod substitutio compendiosa facta à pagano per verba communia, cum expressa temporum dinumeratione, matre existente in medio, intra pubertatem; censetur pupillaris ad matris exclusionem, vti secundum omnes excludit Bart. in d. l. Centurio. num. 26. quam conclusionem sine scrupulo omnes docto. fateri dicit Seue. in d. l. Precibus. num. 44. C. de impub. & aliis substi. Si autem sit facta dicta compendiosa per verba communia, sine temporum dinumeratione, tunc si mater sit superstes, non satis inter doctores conuenit, an intra tempora pubertatis intelligatur pupillaris, an vero semper fideicommissaria; nec quæ sit magis communis opinio, vix discerni potest, auctore Deci. conf. 228. n. 4. & in d. l. Precibus. n. 19.

Quod sit fideicommissaria fauore matris, tenuit Oldra. conf. 99. Factum tale est, quidam testator. Bar. in d. l. Centurio. num. 28. Bal. in l. iam hoc iure. §. hoc itaque. num. 1. ff. de vulga. & ita consuluit conf. 350. & conf. 392. num. 1. vol. 4. Angel. conf. 97. cir. si communem dicit Galia. in d. l. Centurio. num. 85. multi etiam eam dicunt communem, quos refert Deci. in d. l. Precibus. num. 19. & Rol. ad Val. conf. 59. num. 5. vol. 1. Hanc magis communem & veram

dicit Afflict. deci. 367. num. 3. Dicens ita fuisse iudicatum per sententiam sacri Concilij Cathalonix Maiestatis.

Contrariam sententiam quod intra pubertatem intelligatur pupillaris, tenet gl. quæ dicitur esse singula. in §. qua ratione. Inf. de pupul. substi. Paul. de Caf. in d. l. Precibus. num. 14. quam dicit veriore conf. 172. dubium facit, num. 4. vol. 1. & ita semper sibi visum fuisse dicit conf. 275. super primo quaesito. num. 1. eo lib. sequitur Alex. in d. l. Precibus. num. 11. & similiter istam sententiam veriore dicit conf. 12. num. 16. volum. 3. & conf. 17. num. 6. eo vol. Post longam disputationem ita concludit Sali. in d. l. Precibus. num. 22. communem dicit Corne. consil. 187. num. 3. vol. 1. qui etiam plures consonantes refert. Ea parum sibi constans amplectitur Oldra. conf. 125. in proposito themate ad finem. Communem etiam dicit Iaf. in d. l. Precibus. num. 15. Magis communem dicit Galia. in d. l. Centurio. num. 85. sequitur Paril. conf. 73. num. 6. vol. 3. Vbi eam magis communiter præualuisse testatur, & Rip. in d. l. Centurio. num. 119. istam opinionem contra Bartol. crebriorem & veriore videri affirmat: idem ibidem, num. 266. no. Soci. magis communem & veriore affirmat Rol. Val. conf. 69. num. 23. vol. 1. & Socin. Iun. conf. 94. num. 28. vol. 1. tandemque licet hanc quæstionem ob opinionum repugnantiam, Cæsarea dicisione indigere dicat Seue. in d. l. Precibus. num. 54. Tamen cum æquitas sit pro matre, priorem magis æquam, & etiam crebriori calculo approbatam censeo, pro qua consuluit Pau. de Cast. conf. 142. Viso testamento lib. 1. Vbi dicit, quod licet legendo contrarium probauerit, in decidendo tamen se non audere ab ista opinione discedere.

Istam etiam tanquam magis æquam & magis communem probarunt innumeri, quos recenset Menoc. conf. 144. num. 13. lib. 2. & conf. 362. lib. 4. quos & ipse vtrouque sequitur, & de presump. lib. 4. pra. 56. Quæ tamen communis conclusio locum non habet, vbi coniecturis constat testatorem voluisse substituere directo, atque ita pupillarem facere, vti ex multis tradit Rip. in d. l. Centurio. num. 121. Paril. conf. 73. vol. 2. Alex. conf. 162. num. 5. vol. 2. Corn. conf. 322. num. 5. vol. 3. & Barto. in d. l. Centurio. num. 26. in fi. Coniecturas multas colligit, & explicat Rip. in d. l. Centurio. num. 121. cum aliquot seq. & plenius Menoc. de pres. lib. 4. pra. 56. per tot. & noue Fachi. lib. 10. cont. iur. c. 23.

26 Quid dicemus in hoc principatu, vtra istarum opinionum seruabitur, cum in eo iure eius speciali verba communia in pupillari substitutione apposita, habeantur pro directis. d. consti. los impubers, non trahendam extra casum, de quo loquitur, & sic extra substitutionem pupillarem; nulloque modo extendendam ad substitutionem compendiosam, cum iura correctoria extensionem non recipiant. l. quidquid stringenda de ver. obl. l. sancimus, C. de testa. & l. Pracipimus. §. si. C. de apella. l. si vero. §. de viro. ff. sol. mari. l. illam cir. mod. C. de colla. C. qua à iure &c. in argumentum de reg. iur. in. 6. cum simili. Sed esse casum obmissum, & sic standum esse dispositioni iuris communis, l. commodissime. ff. de lib. & posth. l. si cum dotem in principio ff. sol. matrimonio. Contrarium tamen est verius, quod superius allegata constitutio, los impubers, habeat locum in compendiosa facta filio impuberi, vt etiam si sit facta per verba communia, si filius intra pubertatem

27 tatem decedat, & sic valeat vt pupillaris, illa verba communia habeantur, pro directis, & sic excludatur mater. Nam id non est extendere constitutionem, extra casum pupillaris substitutionis: Siquidem substitutio compendiosa non est species substitutionis per se, sed est quædam adiectio, vt no. Bar. Pau. Iaf. Rip. & commu. doc. in d. l. Centurio, & licet sit facti per verba communia, intra pubertatem censetur pupillaris, vt supra dictum est, & licet sub certa forma verborum comprehendat alias substitutiones, tamen in ea substitutiones non diuersificantur nec alterantur; ita no. Are. in rub. ff. de vul. quem refert & sequitur Iaf. in d. l. Centurio, num. 25. in fine & Menoc. de presump. lib. 4. presump. 89. num. 144. in fi. vbi dicit quamlibet substitutionem comprehensam sub compendiosa regulari secundum suam propriam naturam; allegat deci. qui etiam pulchrè ad propositum loquitur, conf. 416. num. 10. & Peregr. de fideicommiss. art. 34. num. 15. Vbi dicit, compendiosam, respectu effectus, non esse substitutionis speciem, ab aliis separatam, sed tantum respectu formæ conceptionis suæ, sub qua plures species substitutionum continet: actu vero & in effectu in vnam resoluitur, & quod propterea de compendiosa iudicatur, prout casus obtulerit; vt si euenerit casus vulgaris, iudicetur sicut si esset vulgaris, & similiter si pupillaris, exemplaris, & fideicommissaria: quod & ante eum adnotauit Bartol. in l. hæredes mei. §. cum ita, ante fin. ff. ad Trebel. & ibi communiter doct. not. Honde. conf. 75. ante fin. lib. 2. vbi num. 37. subdit, quod licet mater regulariter non excludatur per pupillarem comprehensam sub compendiosa verbis communibus facta, licet transeat ad secunda vota, id fallere, vbi testator legasset ei aliqua bona eius vita, & viduitate durante; ait, quod tunc sicut voluit legato priuari, si transisset ad secundas nuptias, est præsumptio, quod voluerit eam etiam per dictam substitutionem pupillarem priuare à successione filij, multos in istam sententiam adducens. Ex his collige multa discrimina inter ius commune & speciale huius principatus circa multas quæstiones, traditas per doctores in d. l. Centurio. circa substitutionem compendiosam, factam filio impube ri existenti in potestate, per verba communia.

28 Vtilitas est magna, an compendiosa censetur omni tempore fideicommissaria, an verò intra pubertatis tempus intelligatur pupillaris: quia si est pupillaris, mater pupilli nullam potest prætere legatam in bonis pupilli filij sui. d. c. si pater. & d. l. Precibus. cum vtrobique no. per doc. no. Mie. in d. consti. los impubers. num. 29. per fideicommissariam tamen mater non priuatur legitima. d. l. Precibus, & d. c. si pater. Imo vbi est fideicommissaria substitutio licet mater pupilli non sit superstes: legitima filij, & cætera impuberis bona deferuntur ab intestato, ad eius legitimos hæredes: ad eosque spectant, cum in eis substitutus fideicommissarius non succedat, sed tantum in bonis testatoris. l. cohæredi. §. cum filia. ff. de vulg. l. si res in princip. ff. ad Trebellia. Quæ bona testatoris tantum legitimi hæredes pupilli, substituto fideicommissario restituere tenentur, deducta ex eis trebellianica, vt no. Doct. in d. l. Precibus, & in d. l. centurio. & in terminis pulchrè Mathel. sing. 163. & addi. ad Gui. Pa. decis. 521. Estque ratio quia in restitutione fideicommissi non venit id, quod ad hæredem peruenit aliunde quàm hæreditario iure. d. l. si res. & d. l. cohæredi. §. cum filia. Quod verum est, nisi hæres & etiam suo casu substi-

tutus pupillaris filij, expresse sit grauatus de restituenda sua hæreditate, & pupilli filij sui per fideicommissum; Quia tunc tenentur restituere hæreditatem testatoris, & pupilli. l. si Titio. §. si ff. de leg. 1. cum ibi no. per doc. in l. ex tribus. c. de inoffic. test. late Berot. conf. 79. vol. 2. per to. Neque hoc casu tractandum est de legitima aliqua; quia nec legitimus hæres, nec substitutus possunt ex propria persona eam deducere, quia hæredi vel substituto pupilli, nulla legitima debetur, & sic de fideicommissum eam detrudere non possunt, vt no. Iaf. in d. §. si. num. 15. & seq. & num. 30. & in d. l. ex tribus. num. 2. & 30. Dilect. de arte testan. tit. 5. cau. 34. ad fi. Neque ex persona filij possunt eam deducere, quia ipse non est grauatus, & sic tantum ipse hæres legitimus, vel substitutus pupillaris filij, poterunt iure proprio deducere trebellianicam, vt quilibet hæres grauatus per fideicommissum, nisi specialiter sit prohibita, quod fieri potuit. l. mulier. §. si. ff. ad S. C. Trebel. §. sed quia hæredes. Inst. de fideicom. auth. sed cum restator, C. ad l. falcid. late Bero. d. conf. 79. Emanuel Costa, in c. si pater 3. par. glos. in verbo potest. per to. Cepha. conf. 294. num. 55. cum mult. seq.

31 Nam licet pater per fideicommissum non possit grauare filium in legitima, nec aliis bonis suis: vt d. l. ex tribus, & ibi gl. & Doc. bene tamè potest legitimus eius hæredes, & substitutum pupillarem grauare in legitima, & reliquis bonis filij. d. l. si Titio. §. si. ibi Bar. Paul. Iaf. & doc. no. Iul. Cla. in §. testamentum. q. 72. n. 7. Anto. Gomez. va. resolul. tit. de substi. pupilla n. 12. & tit. de fideicom. subst. num. 17. in fi. Mant. de comect. vl. vol. lib. 8. tit. 3. num. 3. & Menoc. de presumpcio. lib. 4. presumpcio. 72. circa principium. Quod onus & grauamen, ita demum valebit, si pupillus impubes decedat, eo enim pubere facto, euanescit, d. l. si Titio. §. si. cum. l. seq. Circa istam fideicommissariam substitutionem, quæ eatenus durat, quatenus pupillaris substitutio durat, est enim & ea promissio filij, & per eam filio succeditur immediate. non testatori, bene tamen mediate, quia & patris hæres est, qui filio patris hæredi, ex substitutione pupillari fit hæres, l. pater fam. ff. de bon. aucto. iud. possi. l. sed si plures. §. filio impuberi. ff. de vulg. & sic per superuenientiam pubertatis expirat, vt pupillaris, vt post glos. not. scribentes in d. l. si fundum per fideicommissum, alias si Titio, de lega. 1. est aduertendum, regulariter venire in restitutionem fideicommissi, id quod percipitur ex pupillari substitutione, secundum dispositionem de qua in l. Marcellus. §. quidam liberis. & in l. ita tamen, §. qui suspectam ff. ad S. C. Trebel. quæ ibi Doctores explicant, & clarius Antonius Gomez de substi. fideicom. n. 17. Michael Grassus in §. fideicommissio. quest. 48. & est distinctio, quod si substitutio fideicommissaria est simpliciter facta, attendatur, quod si substitutio pupillaris, sit facta post factam substitutionem fideicommissariam non veniat in restitutionem fideicommissi, quod captum fuit ex substitutione pupillari; si tamen prius testator fecit substitutionem pupillarem, & postea fecit substitutionem fideicommissariam, veniant in restitutionem fideicommissi, tam bona testatoris, quam pupilli; secundum, verum, & receptum intellectum, d. l. Marcellus. §. quidam liberis, vbi vero testator expresse dixisset, vel id coniceretur, quod volebat restitui omnia bona, tunc non esse attendendū, an præcederet substitutio pupillaris, vel non; imo indistincte & bona testatoris, & quæ peruenerunt ad substitutum ex substitutione pupillari venire in restitutionem, fideicommissi;

missi; & iste etiam est verus intellectus & clarus d. l. si fundum per fideicommissum cum 1. seq. de leg. 1. Pulchre hoc disputat Bero. d. conf. 79. n. 15. cum seq. vol.

34 Sæpius tamen dubitatur vtrum fideicommissum relictum post mortem filij impuberis intelligatur relictum à filio, an ab eius substituto, seu legitimo hærede. Utilitas quæ sit, ex prædictis constat. Nam si intelligitur relictum à filio, tunc eius hæres, seu substitutus pupillaris deducit ex persona filij legitimam, & trebellianicam, quam filius grauatus post mortem deducit. c. Raynuntius, & c. Raynaldus, & vtrouque glo. & doc. de testa. Bar. in l. Papinianus §. meminisse ff. de inoffic. testa.

Si vero fideicommissum intelligitur relictum ab hærede pupilli, substituto, vel legitimo, tunc substitutus, siue legitimus hæres pupilli, non poterit deducere legitimam impuberis, nec ex persona propria, neque ex persona pupilli, cum non sit grauatus: sed tantum iure proprio poterit deducere trebellianicam, quam quilibet hæres, vt rogatus restituere hæreditatem per fideicommissum, detrahit, nisi sit ei per testatorem prohibita d. l. mulier, §. si. ff. ad trebellianicam. & §. sed quia hæredes. Inst. de fideicom. hæredi. Hanc quæstionem latè tradit Ias. in d. l. si Titio §. si. de leg. 1. & d. l. cohæredi §. cum filia. & in d. l. ex tribus. Pau. de Cast. in d. l. ex tribus. Cla. in §. testa. q. 72. Manti. de coniect. vl. vol. lib. 8. tit. 3. & nouissime Meno. de præsump. lib. 4. præsump. 72.

35 In dubio onus hæredi, vel fideicommissario substituto & non pupillo censeretur iniunctum, ex communi resoluit Surdus conf. 541. num. 31.

Incidit nuper hæc quæstio, Pater instituit filium suum impuberem hæredem vniuersalem, & ei substituit pupillariter, vxorem suam, matrem pupilli, & post eius mortem, grauatur eam vniuersaliter de restituendo omnia bona cuidam fratri testatoris; euenit quod filius decessit in pupillari ætate, & ei successit mater, & post eius mortem virtute fideicommissariæ substitutionis successit frater testatoris; Inter hæredem matris & fideicommissarium fuit orta quæstio, super detractionibus, quas facere poterat hæres matris; & quia in aliis concordarunt, in eo super quo dissidium erat, dixi, matrem tantum posse detrahere de dictis bonis trebellianicam, vt hæres filij, grauata per fideicommissum, non tamen posse detrahere legitimam quæ filio competebat, cum ea in grauamine contineretur, vt superius dictum est. Neque etiam legitimam sibi competentem iure naturæ in bonis filij, ex quo erant quædam verba in testamento, ex quibus coniciebatur, satis manifeste testatorem noluisse, vt vxor sua posset detrahere legitimam, sibi iure naturæ in bonis filij competentem: Nam licet aliàs sit controuersum, an per dictum fideicommissarium mater impediatur detrahere legitimam, quam bene tractat Emanuel. Costa. in c. si pater 3. part. in glos. super ver. potest. num. 6. ego, vbi aperte constat de voluntate defuncti, concurro in eius sententiam, cum in compensationem legitimæ suam hæreditatem relinquere visus sit; vt per Cæsarem de Grassis, decis. 157. num. 8. in fi. vbi dicit, nihil interesse quod forte consequeretur minus legitima, dicens id esse ex accidenti, & satis esse quod testator voluerit in sua hæreditate, succedere. Confert quod tradit Bero. conf. 41. num. 39. & 49. vol. 1. & clarius Codex Fabria. lib. 6. tit. 8. de impuber. & aliis substit. defin. 19. In dubio tamen non censeretur voluisse fieri compensationem, tradit

Capra. conf. 18. & Trentacinq. de substit. part. 4. cap. 8. num. 16. ver. miles, quod placet, non liquidem censo quod ex vi & natura dictæ fideicommissariæ priuetur mater legitima: Nam quod directæ pupillari ius tribuit, non est extendendum, ad fideicommissariam, vt bene tradit Beroius conf. 79. num. 25. vol. 2. & in simili ratiocinatur Trentacin. de substitutio. parte 4. cap. 3. num. 15.

36 Ex prædictis etiam collige, quod ad substitutum pupillarem pertinent omnia bona pupilli, & etiam testatoris, quæ ad pupillum peruenerunt. l. sed si plures. §. ad substitutos ff. de vulg. d. l. ex tribus. C. de inoffic. testam. Paterque potest substituere filio quemcunque velit, l. si is qui, & d. l. sed si plures. §. quos possum ff. de vulg. & ibi doct. Istam conclusionem limita in bonis in quibus lege prohibente substitui non poterat. l. si is cui ex bonis de vulg. & per Trentacinq. in tract. de substi. par. 2. cap. 15. Mari. Giurba decis. 11. num. 13. qui notant hæc in terminis. consti. fina. tit. de pupillaris y al substi.

37 In Cathalonia tamen pater non potest filio impuberi substituere pupillariter in bonis ei prouentis ex linea materna, alium quam vnum ex his, qui coniuncti sunt dicto pupillo ex parte matris, vsque ad quartum gradum: vt in consti. fi. tit. de pupilla. y otras substi. Si tamen pupillus haberet alia bona quam materna in illis bene posset pater substituere quemcunque vellent; Quia d. consti. tantum loquitur de bonis maternis impuberis, & sic ad alia eius bona non est extendenda: vt in simili notat noster Practi. Mie. in d. consti. los impubers. num. 28. quod d. consti. los impubers. tantum loquatur de bonis paternis, & maternis, & sic quod non sit extendenda ad alia bona impuberis, sed quoad illa, esse standum dispositioni iuris communis. l. si cum dotem. in prin. ff. solu. mari. & l. commodissime. ff. de lib. & posthu.

Quæro 1. Pater non substituit pupillariter filio; vel substituit, & substitutio est facta caduca, vt pote quia substitutus pupillaris prædecessit pupillo, aut aliàs: & sic pupillus moritur intestatus, ad quem eius bona spectabunt? Resp. quod de iure communi, ad matrem pupilli si superstes sit, vt ei proximior, Auth. defuncto. C. ad Tertul. sin vero mater non sit superstes, ad proximiores pupilli vt hæredes eius ab intestato, sublata agnationis, & cognationis differentia, Auth. post fratres 2. C. de legi. hæredi.

Iure vero speciali Cathalonix, bona dicti pupilli intestati, quæ ad eum peruenerunt ex linea materna pertinent ad proximiores dicto pupillo, ex parte matris vsque ad quartum gradum, seruata gradus prærogatiua. Et similiter bona pupilli intestati, quæ ad eum peruenerunt ex linea paterna, pertinent ad proximiores dicto pupillo ex parte patris, vsque ad dictum gradum seruata parenti superstiti legitima, vt habetur in d. consti. los impubers, quæ est 2. tit. de pupillaris y otras substi. In aliis vero bonis pupilli seruatur ius commune, vt supra diximus: & no. Mie. in d. consti. los impubers. num. 28. vbi num. 26. subdit, quod si pupillus, qui mortuus est ab intestato, haberet fratrem vtrinque coniunctum, & alium tantum consanguineum, nempe ex parte patris tantum, quod in bonis, quæ ad pupillum peruenerunt ex parte patris, succedent ambo æqualiter, virtute d. consti. los impubers, quia secundum eam attenditur origo bonorum, à quo nempe bona descendant, & sic non coniunctio graduum, vt bene antea adnotauit Bart. in l. reconiuncti. num. 62. ff. de legat. 3. & nouè in terminis dictæ nostræ constitutionis, Vincent. de Fraudis

dis *decif.* 99. vbi *num.* 4. subdit, generale esse quod vbi non attenditur coniunctio ex vtroque latere, nunquam coniunctus ex vtroque latere excludit coniunctum ex vno, bene *Roma. conf.* 411. *an. tit.* Hiero. Gab. *conf.* 6. *num.* 1. *vol.* 1. hoc exemplificat, Tiraq. *de vtroque retrac. in. de retrac. lignagie.* §. 14. *glos.* 2. *num.* 7. 10. & 11. Mago. *deci. Floren.* 82. *Surd. decisio.* 239. bene *Alba conf.* 81. & dicit communem *Perez. conf.* 5. *num.* 12. *vol.* 5. & est ratio quare iuxta constituto. coniunctio ex qua bona non descendunt non est in consideratione, vt bene not. *Cur. Iun. conf.* 78. *num.* 2. & 3. & latius *Surd. conf.* 31. *num.* 35. & 36. & eo casu duplex coniunctio non attenditur. *Peregr. conf.* 51. *num.* 18. *vol.* 1. & *Sur. d. conf.* 31. *num.* 34. *cum* 2. *sequ.* & ita iudicatum fuit hoc anno 1622. referente d. F. Gamis in liquidatione famosæ causæ domus de Oris, videndus est Illephon. *Perez. de Lara in tracta. de annuer. & capella. lib.* 2. *cap.* 3. *num.* 38. vbi resoluit, vbi attenditur proximitas, ex ea parte vnde bona descendunt, non attendi, quod quis sit vtrinque coniunctus, vel alius consanguineus duplici consanguinitatis vinculo nexus. In bonis extra Cathaloniam sitis, non esse seruandam d. constitutionem, *los impubers.*, sed ius commune, diu est consultum, ex eo quod intestati successio sit indicanda secundum leges, & statuta, vbi bona sita sunt, vt not. scribentes in l. 1. *C. de summa Trinita. & fide Catho.* *Bal. d. conf.* 109. *Cur. Iuni. conf.* 5. *num.* 42. *Soci. conf.* 62. *lib.* 3. *Tobi. Seni. conf.* 1. *num.* 57. & in terminis nostræ constitutionis *Castrenf. conf.* 32. *num.* 1. *vol.* 2. *Porti. conf.* 86. *num.* 4. & *conf.* 127. *num.* 3. 44. quibus in locis concluditur legem municipalem quando quis decedit ab intestato, non habere locum quoad bona illius, alibi existentia, vt & consuluit *Parisi. conf.* 12. *num.* 47. *lib.* 3. *Gutier. pract. q. lib.* 9. 77. *num.* 9. & *Auenda. in l. 6. Lauri. glos.* 11. *num.* 26. & *sequen.* & optima *Rotæ decisio.* 452. *num.* 4. *part.* 1. debere attendi legem municipalem loci, vbi res sita est, cum agitur de iure aliquo ex re proficiscente in facti contingentia; fuit disputatum, an isti qui succedunt pupillo intestato, vel in bonis paternalibus, vel maternalibus, dicantur veri hæredes pupilli. Resolui quod cum non succedant in hæreditate pupilli, nec in parte, sed in re certa, quod non proprie erunt hæredes pupilli. arg. l. *quoties C. de heredi. insti.* & post *Bald.* & *Albert. Brun. censuit Ioan. Vincent. Honde. conf.* 88. *num.* 36. *lib.* 1. vbi dicit, hunc non posse appellari hæredem; & clare affirmavit *Mier. in constit. los impubers. num.* 28.

dicens, illum qui succedit pupillo non in bonis paternis nec maternis, sed aliis aduentitiis, dici eius hæredem, & successorem vniuersalem; dici tamen quodammodo hæredes possunt, & quod in eos transeant commoda, & incommoda, iura nempe & actiones actiue & passiuæ dictæ hæreditatis paternæ & maternæ, ad instar legatarij hæreditatis, de quo in l. *cum filius* 78. §. *Lucio Sempronio de legat.* 2. & in terminis nostræ consti. quod æs alienum veniat soluendum inter eos qui ex statuto succedunt pro rata bonorum quæ possident, egregie tradit *Alex. conf.* 31. *viso titulo num.* 9. *lib.* 1. & *Rojas* multos citans in *Episo. succes. cap.* 20. *num.* 25. *in fin.*

In substitutione reciproca, fratrem vtrunque coniunctum præferri ex vno latere, resoluit *Bart. in l. re coniuncti, ff. de legat.* 3. secus in fideicommissaria, quam ex multis resoluit veriorum *Parlado. in sesqui. de quotidiana. diff.* 9. 8.

Circa successionem pupillæ *Martina* huius ciuitatis *Cancerij* variat. *Resol. Pars I.*

tis, fuit dubitatum, ad quem pertinerent fructus percepti per tutores dictæ pupillæ, dum ea vixit, & quod ex eis emerant, num ad eius matrem, an vero ad proximiores ei, ex parte patris cuius erant bona? Et resolui ego, & bene eruditus *Franciscus Tristani*, vt arbitri ad matrem pertinere, cum dicti fructus non essent de bonis, de quibus loquitur d. constitutio, *los impubers.*, & in terminis bene not. *Bal. d. conf.* 164. *Factum tale est*, *Sertheus vol.* 2. allegat ad hoc tex. optimum in auth. *itaque C. commu. de succes. & l. sed si plures. §. in arrogato, & l. coheredi. §. cum filia*, ver. *nec filia commisso ff. de vulga, & sic esse casum omissum, & ob id esse standum dispositioni iuris communis. l. si vero, §. si de vero, & l. si cum dotem, in prin. ff. solut. matrimonio & l. commodissime, de lib. & posthu. & nouissime in istis terminis idem tradidit bene eruditus *Marius Giurba in consuetu. Messar. in cap.* 11. *glos.* 6. *part.* 1. *num.* 14. *cir. med.**

Et quia in detractioe legitime quæ fit per parentem pupilli superstitem, multos non infimæ notæ doc. errare vidi. Sciendum est, quod d. legitima detrahitur de patrimonio filij, & sic si pupilli bona essent subiecta restitutioni, legitima parentis detraheretur de legitima, & trebellianica, quam filius in dictis bonis haberet, id enim est patrimonium filij. Si vero bona pupilli essent libera, de illis omnibus est detrahenda legitima quæ iuxta patriæ iura est quarta pars, vt explicabo. in fin. in ca. 3. *de legitima;* ita notabiliter tradit *Mie. in d. consti. los impubers. num.* 30. & ita præticatur in præsentis Principatu.

Adde insuper, quod si pater superuixit filio, vltra legitimam sibi debitam de bonis filij retinet vsufructum omnium bonorum, quæ fuerant filij. Si quidem talis vsufructus per mortem filij non fuit extinctus, l. si. §. si. cum ibi no. *C. ad Terulianum*, tradit *Mieres in d. consti. los impubers. num.* 16. Et sic si bona filij sunt vinculata, vltra legitimam, quam pater detrahit de legitima & Trebellianica, quam filius habet in dictis bonis, retinet vsufructum de tota dicta legitima & trebellianica filij, & sic de toto patrimonio filij: vt no. *Mie. d. num.* 16. Patrimonij autem appellatione intelligo filij bona libera, nullique vinculo obnoxia, vt superius adnotauimus.

Nuper euenit casus, in quo consulere habui, filio cuidam impuberi relictus fuerat vsufructus quorundam bonorum durante vita sua, per quandam materteram, decessit pupillus in pupillari ætate, dubitatum fuit an pater pupilli qui ratione patriæ potestatis, fecerat fructus suos dictorum bonorum, dum vixit eius filius, post mortem filij debeat etiam facere suos eosdem fructus, an vero ius suum per mortem filij fuisset extinctum. Cum dictum legatum non posset præsumi relictum patris cõtemplatione, cum esset relictum à matertera pupilli, sed tantum cõtemplatione ipsius filij ratione cõsanguinitatis quam habet cum testatrice, ad ea quæ tradit *Menoch. de presump. lib.* 4. *presump.* 96. & *Manti. de tacit. & ambiguis conuentio. lib.* 13. *tit.* 21. *num.* 24. *de donatio.* *Antonius Gomez in l.* 48. *Fami. num.* 2. Dixi vsufructum constituisse in persona filij, & per cõsequens, patri tantum quæsitam fuisse commoditatem fructuum & non vsufructum, arg. l. *cum oportet, C. de bonis qua libe. cum in vsufructu detur proprietas, & dominium, licet improprie, & etiam commoditas, l. qui vsufructum, in fin. ff. si vsufructus per. Bart. & doctores in l. qui vsufruct. de verbo. obliga. & ne detur vsufructus vsufructus, & sic seruitus seruitutis, contra l. 1. ff. de vsufruct. lega. & est glos. com-*



munitur recepta in auth. *idem est*, verbo, item *No-
nus*, C. de bon. qua liberis; quam etiam sequuntur
Matienzo. in l. 9. tit. 1. glos. 1. num. 3. lib. 5. noua re-
copi. Ruui. conf. 294. vol. 2. Tellus Fernandez in l.
5. Tauri. num. 8. Bero. conf. 239. num. 10. Cauat. de
usufruct. mulier. relict. num. 179. Capij. decis. 73. num.
10. & dicit magis communem Burlat. conf. 133. num.
37. vol. 1. non obstante dispositione l. fina. C. de usu-
fruct. qua secundum verum, & receptum intelle-
ctum Bartholi ibi, tantum habet locum, cum non
apparet cuius contemplatione usufructus filiofa-
miliaris esset relictus: Nam eo casu superuienti cen-
setur relictus, vt ibi censuit Bart. & communiter
scribentes, Anton. Gomez in l. 48. Tauri. num. 2.
confert, & quod tradit Codex Fabria. lib. 6. de bonis
qua liber. defm. vlti.

42 Neque pater tenebitur ad restitutionem fructuum
per eum perceptorum in vita filij, vt dubitauit Paul.
de Cast. conf. 455. num. 7. vol. 2. & Franc. Marc.
decis. 877. num. 2. 1. part. cum commoditatem fru-
ctuum acquirerit pater sibi, & ad sui vtilitatem ex
dispositione d. l. cum oportet, vt bene hæc prosecutus
fuit Roderi. Suarez, in q. de maioratu. num. 12. &
hanc sententiam egregie in quadam publica disputa-
tione defendit filius meus Gaspar Cancerius, qui
nulli ex doctoribus huius vrbis est eruditione se-
cundus, commoditatem vero fructuum per mortem
filij extingui probat tex. in l. si filiofam. 2. ff. de
dona. cau. mor. & Suarez in d. q. de maioratu.

43 Circa prædicta nota, quod vbi pater succedit ab
intestato filio, vna cum altero filio suo, fratre inte-
stati, pater non habet vsum fructum in portione, que
filio suo obuenerit, auth. *item hereditas*, C. de bonis qua
liber. not. bene Boeri. decis. 185. num. 13. Antoni.
Gomez & relati per eum vbi sup. num. 12. aduertens
secus esse si pater extraneo vna cum filio succederet,
resoluens tunc patrem in portione filij cohæredis
vsum fructum habere; Et est ratio, quia iura corre-
ctoria tantum in suo casu limitant.

In proposito casu dubitatum fuit in senatu, an pa-
ter esset legitimus administrator dictorum bonorum
filij, dubitandi ratio erat, quia non habebat in eis
vsum fructum; consultus respondi affirmatiue, ex
quo ratione patriæ potestatis, lex ei quod poterat,
deferebat, argumento. l. 1. C. de bon. mater.

44 Circa prædicta illud obserua, quod licet pater
viuente filio, non teneatur ei satisficere, verum eo
mortuo tenetur satisficere proprietario arg. 1.
filio & ibi glos. ff. vt lega. nomi. cauea. & ita in se-
nato obtinui. Conferunt quæ tradit Soto Maior
de usu. cap. 3. num. 107. & seq. Circa istam de-
tractionem legitimæ, de qua hic agitur oportet
scire, de quo nuper dubitatum fuit, funeris im-
pensam, & impensam vltimæ infirmitatis pupilli,
quæ æquiparatur, detrahi ante omnia vt æs alienum,
vt fufe tradidi. sup. cap. 8. de legitima. num. 24. addo
nunc Cæsar. Arget. de legi. contra. q. 10. num. 185.

Circa prædictam consti. *los impubers*, est vtile sci-
re, ad discernendum, an bona aliqua peruenerint
ad pupillum ex linea paterna, vel materna, an sit con-
sideranda primæua bonorum origo, vnde bona des-
cendunt, an persona per quam immediate ad dictum
pupillum peruenerunt. Quæstio est vtilis & difficilis,
de qua non satis inter doctores conuenit: super qua,
duo anni sunt, consulere habui in quadam causa cu-
iusdam Baroniæ, & plurium aliorum consilia super
dicta causa exquisita fuerunt, & varij varia dixerunt.
Consului tamen, & semper vbi casus feret, consu-

lam, esse attendendam personam, cui immediate
succesit dictus pupillus: vt licet origo bonorum
proueniret à linea masculina pupilli, si tamen vlti-
mo illa bona deuenirent ad matrem pupilli, & ex ea
immediate ad pupillum, dicantur illa bona peruene-
re ad pupillum ex linea materna & non paterna.
Quia statutum quod vocat ad successionem proxi-
miores ex illa parte, vnde bona descendunt, cen-
setur vocare proximiores ex illa parte, vnde bona
immediate descendunt: cum in successione causa
immediata, & proxima sit attendenda. Proximitas
siquidem consideratur non habito respectu ad pri-
mum stipitem, nec ad eum à quo bona proueniunt,
sed ad eum qui tenebat bona, & vltimo decessit, l.
cum ita. §. in fideicommissio, de legat. 2. not. Scin. in l.
f. cognati de reb. dub. & conf. 249. lib. 2. & conf. 37.
lib. 3. Bero. conf. 120. num. 56. lib. 2. & multum bene
Barbosa in l. post dotem 46. num. 76. ff. solu. matrimo.
Vincent. de Franch. decis. 666. parte 4. Giurba in
consuetudi. Messane. cap. 12. glos. 4. num. 2. part. 1.
Pereg. decisio. 77. num. 7. Selse. decis. 52. num. 20. &
seq. Paul. de Castr. consilio 29. circa præmissum qua-
suum, num. 5. & consilio 109. dubia in quibus queritur
volumine primo, & consilio 108. dubitatio presentis
articuli, numero 2. libro 2. Anchar. consilio 50. numero
2. & conf. 315. numero 2. & 3. Alcia. consil. 609. nume-
ro 3. & 4. Corne. omnino videndus, conf. 305. numero
4. 5. & 6. volumine secundo Alexand. consilio 198. num.
6. & 7. volumine sexto, not. in terminis Paulus de
Castro, in l. quod scitis, §. 1. num. 2. & 3. C. de bo. qua
libe. Affli. decisio. 127. Cassa. conf. 23. num. 41. & in
consuet. Burgund. rubr. 10. §. 1. in verbo *dout meut*
il heritage. fa no. per Sali, in auth. in testamento, C. de
secundis nup. fa. tex. in l. si auia, C. de dona. in hanc
partem inclinat Boë. decis. 192. Cels. Hugo. conf. 39.
num. 6. verb. confirmari, vbi dicit, quod stante statuto,
legeve municipali, quod propinquus admittatur
ad recuperandum rem venditam, consideratur pro-
ximitas, respectu illius qui eam vendidit non illius
cuius antea fuit, & reddit rationem; quia ex quo ad
alium peruenit, non dicitur amplius esse de bonis
illius prioris, Iaf. l. eius. §. quod si stipulatus num. 8. ff.
si cert. petat. & in l. 1. §. veteres. num. 20. ff. de acqui.
possess. vbi late tractat, quod hæreditas, ex quo est
adita per hæredem, non dicitur amplius hæreditas,
sed proprium patrimonium hæredis, no. bene Pere-
gri. decisio. 77. num. 7. hanc esse, ipsum testatorem,
non illum in quem bona cum onere fideicommissi
peruenerunt, est clarum; cum huius ius per aduen-
tum dicti fideicommissi resoluatur, vt post Soli-Cur-
tio. Maynar. decis. 52. num. 44. lib. 5. & consequen-
ter hoc casu nulla bona vltimi possessoris ad pupil-
lum peruenerint dicantur, & noster practicus Mier.
in d. const. *los impubers*, num. 20. Et ita in simili casu
esse decisum in Regia Audientia Aragoniæ, vnde
ego sum oriundus, tradit eruditissimus compatriota
meus Hierony. Porto. in tractat. de consor. d. 4. num.
9. & 10. Quod est intelligendum, quando bona ad
pupillum intestatum non peruenerunt virtute fidei-
commissi in ipsius fauorem relictæ, quinimo apud
illum, ex quo immediate ad eum peruenerunt iam
erant libera. Secus si ex dicta persona cui pupillus
immediate succesit, peruenerunt dicta bona ad pu-
pillum virtute fideicommissi, ab aliis in eius fauo-
rem relictæ; tunc enim non est attendenda persona
cui pupillus immediate succesit, id est à quo bona
in ipsum deueniunt; sed illa quæ fideicommissum
reliquit, iuxta no. per Crauet. conf. 144. num. 1. de-
cisione

cisione *conf. 1. num. 1. & 4. & conf. 79. num. 1. Pari. conf. 24. num. 58. Alex. conf. 30. num. 5. vol. 1.* Est que ratio, quia per fideicommissum primo testatori succeditur, non hæredi grauato. *l. cohæredi. §. cum filia, & ibi communis Doctorum schola. ff. de vulga. idem no. Decif. in l. generaliter, num. 6. C. de insti. & substi. Cor. in l. 1. num. 10. C. de condi. inser. Bened. in c. Raynuntius, in Ver. & uxorem, num. 114. extra. de testa. part. 1. Soci. in l. si cognatis, num. 33. & 34. ff. de reb. dub. nouissime Cou. in pract. ca. 38. num. 2. Ver. idcirco, & num. 3.*

47 Quomodo cognoscatur, an quis sit coniunctus vel ex parte patris, vel ex parte matris, tradit optimam regulam Bartol. *conf. 10. viso statuto lib. 1.* dicens; quod ille, qui ex aliqua muliere mihi consanguinea descendit, non est mihi coniunctus ex linea paterna sed materna, ex matre enim sua mihi consanguineus vulgariter dicitur. *§. 1. Inst. de legi. agna. tutel. sequitur Caro. Rui. conf. 141. num. 21. vol. 1. Curt. Iun. conf. 5. num. 24. & 29. vbi dicit, quod per foemina rumpitur linea paterna, & ab ea incipit cognationis origo, l. Iuriconsul. §. cognationis. ff. de gradibus, & hoc est, quod dicitur foemina est caput & finis suæ familiae, l. pronuntiatio, §. si. ff. de verbo. signifi. sequitur & Peregrin. de fideicommiss. art. 26. num. 31. qui allegat Rimi. optime loquentem, conf. 141. num. 21. vol. 5. Est aduertendum lineam in hac constitutione non accipi effectiue, sed contentiue, vel subiectiue, sub qua nempe pater, aut mater pupilli subiicitur & suis; quæ tradit Anchar. *conf. 95. in questione num. 7. Socin. conf. 33. num. 9. lib. 3. & melius Bal. conf. 334. num. 9. & 10. lib. 3. Paul. de Cast. conf. 111. visis & ponderatis in fi. lib. 1. & sic nuper consului sub ista constitutione comprehendi qui sunt coniuncti patri aut matri pupilli per transfusum, prout etiam alias resoluertam, lib. 3. resol. cap. 21. de transmis. num. 174. & mul. seq. licet aliqui Gerundences contrarium nuper consuluerint. Idem tenet Ferrer in constit. *los impubers glos. 2. per tot.* Videtur dictum etiam Bar. *conf. 55. lib. 2. & omnino præter omnes Cur. Iun. conf. 5. per tot. & signanter, num. 39. conducit consilium Pauli de Montepi. conf. 65. & quæ tradit Rauden. decis. Pisa. 47. & est aduertendum, quod verba d. constitutionis, de part del pare, & de part de la mare, idem significant quod ex linea patris, vel matris, Bar. *conf. 10. num. 1. Castren. conf. 91. præsuppositio, lib. 2. Cepha. conf. 591. num. 2. Cur. Iuni. conf. 5. num. 24. decisio Pisana. 47. num. 41. Decif. Dolana. Griuel. 109. num. 12.****

50 Et quia super prædicto casu, illud etiam occurrebat dubium, vtrum proximiores consanguinei pupilli ex illa parte, vnde bona ad ipsum manarunt, existentes intra quartum gradum admittantur virtute d. consti. *los impubers*, ita vt dictio (fins) siue (vsque) intelligatur inclusiuè: vel excludantur, vt dictio (vsque) sumatur exclusiuè, & sic fit casus omisus, qui remanet in dispositione iuris communis, l. commodissime ff. de lib. & posthu. l. si cum dotem, in princ. ff. soluto matrimo. in quo non minor inest difficultas, quam in alio: opere præter facturus visus sum si illud explanem.

Sicque pro huius dubij perfectiori dilucidatione, oportet primum indagare an d. consti. *los impubers*, sit fauorabilis, vel odiosa. Et quod sit fauorabilis, probatur. Quia quod principaliter agitur, est attendendum, l. si quis nec causam, ff. si cer. pe. l. 1. in princ. ff. de ant. iuro. Et sic statutum, quod principaliter in alicuius fauorem est inductum, dicitur fauorabile, Cancerij variar. Resol. Pars I.

licet incidenter in alterius odium redundet, l. qui exceptionem, in prin. & ibi Bart. num. 2. Bal. 1. Paul. 3. Iaf. 1. ff. de condi. indeb. Menoc. de recupe. possess. remed. 1. num. 28. Pro quibus facit, quod non potest dici statutum odiosum, quando persona contra quam est conditum statutum, digna non est odio, nec quidpiam commisit, ob cuius odium id statui debuerit. vt not. tradit Bal. *conf. 473. circa questionem lib. 5. Paul. de Cast. conf. in visis & ponderatis, num. 3. lib. 1. Alex. conf. 41. lib. 5. Craue. conf. 118. num. 9. & conf. 242. cir. prin. & Nat. conf. 149. num. 22.* Et sic cum d. consti. sit principaliter inducta in fauorem proximorum consanguineorum pupilli, ex illa parte, vnde bona profluxerunt, ne bona extra familiam exeant, & mater contra quam d. constitutio est facta, nihil admiserit, quamobrem in eius odium d. consti. fieri deberet, est certum censendam esse d. consti. fauorabilem.

In contrarium videtur quod d. consti. sit odiosa, & sic veniat strictè interpretanda. Siquidem statuta iuri communi contraria, licet principaliter sit inducta in alicuius fauorem, odiosa censetur. Bart. in l. Cesar, in repet. num. 21. ff. de publi. & vectiga. Cornè, *conf. 89. num. 6. & 7. volum. 3. Tiraq. in tract. de rec. lig. in præsa. num. 67. Roias in Epito. successio. c. 30. num. 6. & 7. & Alex. consilio 40. num. 1. vol. 2. Sarmien. lib. 1. select. interpret. 12. num. 5. Francif. Piscin. in sua dispu. de statu exclu. foemi. prop. masc. num. 4. & 5. Aymon. de Antiq. tempo. part. 4. sectio. videamus modo, num. 44. sicque cum dict. consti. *los impubers*, repugnet iuri communi, repugnat siquidem auth. de functo. C. ad Tertul. vt etiam not. Mier. in d. consti. *los impubers*, licet principaliter ob fauorem sit inducta, est censenda odiosa, & sic venit strictè interpretanda. c. odia, de reg. iur. in 6. c. statutum, de elect. eo. lib. 6. l. cum quidam, ff. de libe. & posth. cum simili; neque est attendendum, quod mater, contra quam statuitur, digna non sit odio, & sic quod dicta consti. non sit inducta in odium matris, sed tantum principaliter in fauorem proximorum ex illa parte, vnde bona descendunt, vt ob id d. consti. censenda sit fauorabilis. Etenim eo ipso quod iuri communi repugnat est odiosa, & sic venit strictè interpretanda, vt supra ostendimus. Neque statuentes statuendo aliquid contra ius commune, possunt efficere sua principali intentione, vt id sit fauorabile, & non odiosum, vt tradit Tiraquel. de retra. lig. in præsa. num. 66. in contrarium si quidem adiuncta procedunt, quando statuentes aliquid statuerent, quod iuri communi non repugnaret: secus si repugnaret, vt tradit Tiraquel. vbi supra, Corn. consilio 89. num. 6. & 7. vol. 3. Sarmi. lib. 1. Select. interpre. c. 12. num. 15. Ver. denique, & in terminis de statuto priuante matrem successione filij fauore agnationis, quod sit odiosum, & strictè interpretandum no. Rube. *conf. 145. & late Tessau. decis. 238. & sic videtur dicendum, dictionem (fins) d. consti. esse strictè interpretandam: vt excludat quartum gradum. Pro quo facit, quia dictio (vsque) in fauorabilibus sumitur inclusiuè, in odiosis verò exclusiuè, vt not. gloss. in l. id est vsque, ff. de dolo, Cy. in l. à caligario, cap. de nup. Practicus noster Marq. in vlati. à Vicecomitatibus vsque. circ. princ.**

Contrarium tamen opinor, quod dictio (fins) siue (vsque) in dicta consti. *los impubers*, sine discrimine odij vel fauoris intelligatur inclusiuè: per ea, quæ omnium pulcherrimè not. Bart. omnino videndus in l. Patronus, §. 1. num. 2. ver. quarto ponitur dictio, vsque ff. de leg. 3. & in istam etiam partem inclinat. Mier. in

d. const. num. 7. Ad quod confert, quia talem fuisse mentem statuentium ex tenore d. const. colligitur, cum per eam consultum sit consanguineis pupilli ex illa parte, vnde bona ad ipsum peruenerunt: durare autem propriè videtur cōsanguinitas vsque ad quartum gradum inclusiuè, cum tali gradu daret prohibitio contrahendi matrimonium: cap. fin. ext. de consanguini. & affinita. Vltiores verò consanguinei, tam videntur extranei cum liberè inter se coniugia contrahere possint, d. cap. pe. Ad quod confert, quia qui sunt intra quartum gradum, censentur esse ex familia, vltioris vero gradus non censentur esse de familia, vt not. in §. non igitur, & ibi gloss. & doct. in auth. de resti. fideicom. Et sic prohibitio alienationis extra familiam comprehendit quartum gradum, vltius vero non extenditur, d. §. non igitur, & ibi Iacob. de Beluic. fin. & Bar. num. 3. & est concors omnium sententia, teste Couarr. lib. 3. variar. resol. cap. 5. num. 4. vers. secundum no. Iaf. in l. filiūsa. §. diuisi, in 2. lect. num. 155. de leg. 1. & ibidem Bar. & latè Rip. cir. fin. Istam sententiam sequitur Imo. consil. 10. num. 2. Alexan. conf. 114. num. 8. & const. 125. num. 10. lib. 5. & Cosmas Guimier in pragma. sanct. tit. de collatio. §. quod si quis. vers. vsque fol. 154. Et licet Bartol. sententiam in terminis nostræ quæstionis impugnet Socin. Iun. conf. 6. num. 28. lib. 1. & Augusti. Berouius. conf. 148. num. 24. & seq. lib. 2. & alij relati per Menoch. conf. 807. ante fin. Bartol. tamen sententia est communis, & recepta, vt per Bal. conf. 122. num. 7. lib. 6. Rotam decis. 170. par. 2. & noue per Hieronym. Gonzales super regula 8. Cancellaria gloss. 12. §. 1. num. 10. & Vulpellus de significa. coniunctio. & aduerbio. super dictione, vsque, & secundum eam Senatus censuit die 5. Julij. 1595. referente don Ludouico à Peguera in causa Petri Viquer curritoris Auris huius Ciuitatis, contra Lucā Soler sandalarium eiusdē Ciuitatis, actuario Cortes notario. Istam graduum computationem faciendam esse secundum ius Cæsareum pronuntiauit Senatus die 15. Octobris 1597. referente d. Iacobo Pineda, in causa Hieronymæ Iorneta, & Bernardi Puig Ciuitatis Minorissæ iuxta doct. Bartol. & aliorum in l. 2. cap. de success. odio. Stephan. Berti. conf. 122. num. 11. lib. 6. & istam legalem computationem faciendam esse, & in capellaniis ad quas vocantur consanguinei, bene resoluit Garcia de benefici. part. 7. cap. 15. num. 25. His accedit, quod & in statutis, licet strictè sint interpretanda, mens potius quam verba sit attendenda l. benignus, ff. de legi. l. non dubium. cap. eo. l. scire oportet, §. sufficit, ff. de excu. int. Bart. in l. contra legem, ff. de legi. Cy. & Bal. in l. 1. ff. si cer. pe. Angelus conf. 147. viso themate num. 2. An. Craue. conf. 214. num. 11. Ofal. decis. 67. num. 12. Iaf. post multos quos refert, in l. iurisdictionum §. prater. num. 16. 17. & 18. ff. de pac. fa. quæ no. Mie. in cap. volens les constitutions num. 3. col. 10. fol. 3. quem refert & sequitur d. Mich. Fer. in 1. par. obseruan. gub. gene. Catha. cap. 23. col. 6. ver. & licet dicamus.

56 Hinc solemus in statutis licet odiosis & contra ius commune disponentibus, facere extensionem de casu ad casum, in quo militat eadem ratio, licet verba deficient, vt not. Bald. in l. quid vero contra ff. de legi. & lege si vero §. de viro. ff. solut. matri. Deci. conf. 334. num. 4. Craue. conf. 336. num. 10. Riminal. conf. 496. alios refert Hierony. Laurent. decis. 134. num. 6. dicens id fieri, non per viam extensionis, sed per tacitam dispositionem, & seu per viam comprehensionis: quia non dicitur extensio sed comprehensio, quod venit ex mente & ratione, vt ex multis resoluit Alex. conf. 130. n. 7. lib. 4. & post Castrenf. Rim. consil. 4. 196. num.

16. vbi dicit, non dici fieri extensionem, vbi est eadem ratio, sed bene vbi est par, vel similis. Idem multis relatis tradit Surdus conf. 1. num. 19. & 20. lib. 3. vbi dicit, vnam rationem decidere omnes casus non per extensionem, sed per comprehensionem. Nam sicut genus comprehendit species, l. semper ff. de Regul. iur. ita generalis ratio comprehendit diuersas species casuum emergentium, arg. l. iura non ad singula ff. de legib. & in d. l. quid vero contra. not. Surd. d. conf. 1. num. 20.

Hinc ex identitate rationis, dicimus sub statuto etiam contra ius commune condito, comprehendere eos, qui tantum sub larga vocabuli significatione, & non alias comprehenduntur, vt not. Bal. Saluit. & Castrenf. in l. qui se patris, C. vnde liber. Regulamque esse infallibilem, vt in vim rationis expressæ statuti verba, etiam in materia correctoria, & strictissime intelligenda; large & improprie esse interpretanda ad ampliationem statuti; tradit Socin. Iun. conf. 21. num. 4. lib. 1. & constit. 10. num. 12. lib. 4. Cornel. conf. 99. num. 3. lib. 1. Et Hondede. conf. 4. num. 7. lib. 1. & nouè Mantica, de tacit. & ambig. conuen. lib. 1. tit. 3. num. 111. vol. 1. vbi dicit statuta intelligi, & improprie existente eadem ratione. Maluasia, conf. 74. num. 22. Aldera. Mascar. de statu. enter. conf. 4. num. 105.

Hoc ego verum censeo, etiam vbi ratio non sit expressè in statuto, vnica tamen possit considerari, cum tunc pro expressa habeatur, etiam in statuto correctorio, vt per Bald. & Paul. in l. quamuis, C. de fideicommiss. & in l. fina. C. de liber. prater. Deci. conf. 372. num. 4. Hiero. Gra. conf. 26. num. 9. & conf. 95. num. 15. vol. 1. Iaf. in d. Auth. quas actiones, num. 22. Riminal. conf. 40. num. 25. & conf. 496. num. 15. & 16. Aldera. Mascar. d. conclu. 4. num. 105. Hinc ab vnica ratione à testatore considerata licere arguere tradit Socin. Iun. conf. 181. num. 37. lib. 2. & sic similiter à statuto, cum validum sit argumennum de dispositione testatoris ad dispositionem statuti, & è contrario, vt notat. post alium Guerar. in Centuria legali, in loco, ab vltima voluntate ad legem, & Menoch. conf. 695. num. 14. lib. 7. & passim doctores.

57 Quæro 2. an d. const. los impubers, habeat locum in descendentibus ex spuriiis natis ex damnato coitu? Resp. quod non, ita Mier. in d. consti. num. 25. Estque ratio, quia huiusmodi, neque agnationem, neque cognationem habet: vt abunde demonstrabimus in c. 3. de success. ab intest. Neque dicitur esse de domo, vt not. Deci. conf. 365. num. 2. Hinc etiam est, quod si statutum, seu testator prohibet alienationem certæ rei sine requisitione consanguineorum, spurij nati ex coitu damnato non essent requirendi, vt pulchre no. An. conf. 191. super puncto, videtur, per to. videndus in Man. Peregri. art. 22. num. 89. art. 28. num. 45. & articulo 42. num. 38. Azeue. conf. 24. num. 13. Gar. de bene. p. 7. c. 15. num. 45. & 53.

58 Quæro 3. circa istam materiam substitutionum. Venti datus est substitutus pupillaris, si venter non nascitur, an admittetur substitutus ex tacita vulgari? Respondeo quod sic, per l. qui ventri, vbi gloss. expressè, ff. de Ven. ipsi. no. Bar. in l. 1. num. 33. & ibi Iaso num. 60. ff. de vulg. Deci. conf. 127. n. 11. Mantia de coniect. vl. volun. l. 5. tit. 4. num. 10. Vbi id ampliat, etiam si testator diu superuixerit. Hanc opinionem secutus fuit etiã post multos, quos citat. Zanch. in repe. l. heredes mei. §. cum ita part. 1. num. 3. ff. ad Trebellia. Quemadmodum è contrario in vulgari expressa ei facta, si posthumus non nascatur: si nascatur

tur, & decedat in pupillari aetate admittatur substitutus ex pupillari tacita, comprehensa in dicta vulgari expressa l. si. C. de inst. & subst. Bart. in d. l. i. num. 33. & ibi Iaf. num. 60. Manti. & Zan. vt supra. Peregrin. conf. 57. num. 2. vol. 3. Surd. conf. 236. num. 26. Vbi multos in istam sententiam adducit, & decisio 37. num. 27.

64 Quod amplia, etiam si sit facta substitutio posthumo, si decesserit sine liberis, quia eo non nato, admittitur substitutus: vt Corn. consil. 276. vol. 3. Deci. conf. 227. num. 2. Socin. Iun. conf. 181. num. 16. cum multis seq. vol. 2. Iaf. conf. 148. vol. 2. Zan. in dict. §. cum ita part. 11. num. 3. in si. & in 8. part. num. 209. 210. 211. Quae tamen ampliatio videtur dubia propter multitudinem Doctorum contra sententiam; contrarium siquidem tenet Oldrad. conf. 177. testator in suo testamento, Ioan. Andr. in addi. specula. tit. de testa. §. in primis, in addi. magna incipient. Huic questionem accedit, Ver. occurrit hic nouissimus casus, Paul. de Caltr. conf. 219. secundum nouam impressionem, numero primo, volumine primo, Rui. in l. heredes mei. §. cum ita, num. 6. cum seq. ff. ad Trebellia. Alcia consilio 144. numero 20. libro 9. Vbi ab Oldradi opinione in iudicando, & consulendo, non esse recedendum dicit: Eam etiam defendit Fulgo. conf. 49. num. 4. & post eum Rip. in l. i. num. 96. ff. de vulg. & pupill. adducti hac ratione, quod ista conditio sit voluntaria, & quod ideo non extendatur ad casum similem, sed debeat in forma specifica impleri. l. qui heredi, & l. Manius, ff. de condi. & demonstr. late Deci. conf. 89. Maxime, num. 3. & d. conf. 227. num. 12. dicens rationem non esse praeseruandam, not. Bart. in l. Gallus, §. & quid si tantum, vbi Lancelli. Galian. num. 27. ff. de lib. & posthum. & alij relati per Ioseph. de Rustic. in conf. 3. num. 26. quod positum est post tractat. An & quando liberi positi in conditione. Fulse & bene hoc disputat Oddus omnino videndus conf. 56. alios citat Surd. decis. 37. vbi questionem istam ad partes disputat post princip. & num. 31. dicit praesumi consideratum effectum, quoniam ab hominibus prudentibus comuniter eo casu consideratus esset, & Laderch. conf. 72. num. 8. & 9. & Rota Bononien. consil. unico quod est post decisiones Barziz num. 130. & mul. seq. Sed tamen (pace eorum dixerim) longe a vero aberrant; siquidem id procedit, quoties testator considerauit modum, aut formam; secus si respexit effectum, qui sequitur ex implemento: quia tunc sufficit, quod ille effectus sequatur, nec refert quomodo sequatur, l. mulier, in princ. ff. ad Trebel. l. si mater. C. de inst. & subst. sensu Bart. in l. Gallus, §. quid si tantum num. 3. ff. de lib. & posthu. & ibidem Soc. in vlt. notab. tradit Soc. Iun. d. conf. 181. num. 30. vol. 2. & sic si ex voluntate testatoris deprehenditur, testatorem potius effectum, quam modum, aut formam considerasse in conditione voluntaria, per eum apposita: tunc non refert, quid ex aequipollentibus fiat, vt dicitur de conditione necessaria, vt declarat Soc. Seni. in d. l. Gallus, §. & quid si tantum, in vlt. notab. Paul. de Cast. in dict. l. si mater, C. de inst. & subst. Alex. conf. 100. num. 8. vol. 4. Deci. conf. 227. num. si hanc communem esse profitetur Paris. conf. 20. num. 41. vol. 1. Soc. Iun. conf. 42. num. 28. vol. 1. & conf. 106. num. 23. eod. vol. & conf. 160. num. 73. vol. 2. & conf. 181. num. 30. & 51. Vbi hanc esse clarissimam, verissimam & communem conclusionem dicit, quam etiam sequitur Couar. in prac. c. 39. num. 7. Iaf. in d. §. & quid si tantum, num. 32. & 33. & in l. si mater, C. de inst. & subst. Vbi per praedicta, determinat hanc q. 65

Testator reliquit vxori fruenda mille, ea in viduitate manente, & post eius mortem ea reliquit Titio. Mulier, mortuo viro migravit ad secunda vota, quaritur, an Titius statim debeat habere mille, an spectabitur mors mulieris, & interim haeredes mariti dictis mille fruuntur? Determinat post alios, quos refert, Titium statim debere habere mille, non expectata morte vxoris, eo quia testator credidit vxorem mansuram in viduitate & sic noluit Titium interim habere: sicque quomodocunque desinat mulier habere, siue per mortem siue per transitum ad secunda vota, Titius debet statim admitti, ex tacita mente defuncti, per d. l. Mulier, in princ. ff. ad Trebel. & d. l. si mater. Idem refert, & sequitur, Ioan. Andr. in addi. spe. tit. de secund. nupt. in rubr. & Bar. in auth. hoc locum, C. si mul. secund. nupt. Paul. de Cast. in d. l. si mater, & in l. ambiguitatem, C. de usufruct. Deci. d. conf. 227. num. 12. Et pulchre Peregri. de fideicom. art. 11. num. 46. Vbi dicit, quoniam dispositio confertur in certum casum consideratum a testatore respectu alicuius effectus, tunc licet ille casus non eueniat, sed alius per quem idem sequatur effectus, dispositio trahitur ad illum casum considerata voluntate defuncti; subditque isto casu, recte dici posse dictum casum qui euenit, sub verbis expressis comprehendi, allegat l. Gallus §. 1. ff. de libero & posthu. in dubio effectum considerasse praesumitur, vbi id quia erraret facto prudentis viri, & rationi naturali, & etiam vsui ordinario, vt per Surdum decl. 37. post. num. 37. videndus omnino in mater. Trentacin. lib. 2. conf. 2. num. 18. & 19.

Hanc esse communem sententiam attestatur Iaf. in d. §. & quid si tantum, num. 33. ad fin. & in d. l. si mater, & noue Paul. Leonius conf. 1. num. 99. & 100. vbi dicit si ex coniectura aliqua conici possit, testatorem considerasse effectum & finem, tunc idem statui in conditione voluntaria, atque necessaria; subditque id procedere tam in directis substitutionibus, quam fideicommissariis, & Iose. de Rustic. conf. 1. num. 70. & 3. quae sunt posita post suum tractatum, An & quando liberi. Vbi ex communi resoluit, ex mente testatoris in conditione quantumvis voluntariam extensionem fieri num. 69. Cepha. conf. 107. num. 14. lib. 1. & conf. 166. num. 49. lib. 2. Et sic in proposito casu, sumpto argumento a verosimili, quod in qualibet materia locum habet, vt tradit Craue. conf. 298. num. 6. & maxime in vltimis voluntatibus, l. Titius, §. Lucius, & ibi Alex. & Iaf. ff. de libe. & posthu. testator magis respexit ad effectum, quam ad formam. Etenim cum substitutum post dictum posthumum, & eius filios, magis quam alios diligeret, arg. l. publicus, §. 1. ff. de condi. & demonstr. existimans posthumum nasciturum, voluit & ipsum, & eius filios substituto praeferrere. Vbi autem sine liberis posthumus decesseret, substitutum admitti: & sic quomodocunque posthumus, & eius filij desinant habere, & seu non habeant; ex verosimili & tacita mente defuncti, substitutus est admittendus, quod pulchre not. Decia. conf. 1. a num. 1. vsque ad num. 178. vol. 1. & Socin. Iun. d. conf. 181. num. 27. cum mul. sequen. vol. 2. & multum bene Iaf. conf. 148. lib. 2. & Surd. d. deci. 37.

Pro his facit, quia indubitati iuris est, verissimilem mentem testatoris esse sequendam, l. cum res in prim. ibi, vel vbi verisimile sit, testatorem voluisse, ff. de lega. 1. l. sicut certi, & l. si cum in vtero, C. de testa. mili. l. Titius, §. Lucius, ff. de libe. & posthu. l. cum auus, ff. de condi. & demonstr. l. cum acutissimi, C. de fideicom. l. generaliter §. cum autem, C. de insti. & substi. Illud siquidem quod ve-

69 simile est, testatorem disposuisse, si de eo cogitasset, vel fuisset interrogatus, omnino est obseruandum, d. l. Tuius, §. Lucius, & ibi in specie post Bart. & Paul. de Cast. Alexand. num. 2. & Iaf. num. 1. vbi dicit, nullam esse regulam vtiliorem in vltimis volūtatibus, quam quæ à verosimili mente testatoris ducitur. Quod etiam probatur ex l. si. C. de posthu. hære. inst. l. quoniam C. de natu. lib. tradit Oldra const. 25. num. 3. & const. 13.

70 in si. vbi dicit verisimilitudinem pro lege haberi: cum lex iubeat seruari, quod verisimile sit: l. semper in stipulationibus, ff. de regu. iuris. tradit Crauet. conf. 297. num. 6. Guerat. in suis locis legali. cap. 5. Tiraq. in praes. l. si vnquam, num. 37. C. de reuo. dona. & Olaf. decisi. 170. num. 16. & sic quælibet dispositio extenditur ad casum non cogitatum, quando est verisimile, quod si disponens de eo cogitasset, aut fuisset interrogatus, idem disposuisset, vt ex iuribus supra allegatis colligitur, & in specie ex d. l. Tuius, §. Lucius, & ibi Bart. Iaf. Pau. Alex. not. idem. Alex. conf. 130. num. 5. vol. 2. Craue. conf. 22. & conf. 32. num. 5. & conf. 98. num. 2. Afflic. decif. 44. num. 18. Deci. conf. 227. num. 10. gloss. & Bald. in l. tale pactum. §. si. ff. de pact. Huic licet regulariter non possit esse locus substitutioni, nisi verificata conditione sub qua est facta, §. si vero plures insti. de hære. insti. & l. si hære. plures, ff. de conditio. insti. l. si quis hære. C. de hære. insti. & l. cum. vxori C. quam

71 dies lega. eo. id facit quando coniciatur testatorem non posuisse conditionem, ad exclusionem substituti, quinimo ad eius inclusionem & fauorem, quia tunc defectus conditionis non obstat, vt not. Rot. Bonon. conf. vnico, quod est post decisio. Bartij. num. 131. Doctissimus Ioseph. de Sesse. decif. 66. num. 12. & ante eos Socin. Iun. conf. 42. num. 25. & conf. 90. in fin. vol. 1. & similiter vbi aliàs non obtante defectu conditionis apparet relictum, relinquendum; vt not. prædicti doct. Vbi scilicet & gloss. in l. i. C. de insti. & substitui. hoc sepe euenit, cum licet conditio defecisse videatur quoad verba testamenti, non tamen quoad mentem, puta si testator magis ad effectum attenderit quam ad nudum factum adimplemēti conditionis, vt not. præ. doct. vbi scilicet & in l. si mater C. de insti. & substitui. ff. ad Trebel. Huic etiam non

72 potest opponi de modo non impleto, vbi non interest hære. dis, aut testatoris, modum fuisse impletum, vt per Pereg. de fideicom. art. 52. num. 8.

Et licet casus omissus habeatur pro omissio, l. commodissime, ff. de lib. & posth. Et disponens non censetur voluisse, nisi quod locutus est, l. labeo ff. de sepel. lega. notat. Bald. in l. voluntatis, ad si. C. de fideicom. Roma. conf. 71. num. 6. Alexand. consilio 130. volu. 1. Natta consilio 161. num. 6. Salon de Pace. consilio 34. num. 12. quia si voluisset, expressisset, l. i. §. si autem ad deficientis, C. de caduc. toll. cap. ad audientiam de decimis, & non visus sit testator disposuisse de eo quod non cogitauit, vt ex multis resoluius. lib. 3. resolutio. cap. 20. de lega. num. 388. cum 3. seq. Id tamen procedit, nisi ex his quæ disposuit testator, coniciatur, testatorem si de illo casu cogitasset similiter dispositurum; ita censuit Nenizan. conf. 31. num. 19. dicens sic esse intelligendum gloss. in d. l. tale pactum §. fina. ff. de pact. bene Pau. de Cast. in l. si mater C. de insti. & substitui. l. quidam cum filium, ff. de hære. insti. tradit Alexand. conf. 161. num. 6. vol. 6. Decius. conf. 89. num. 3. Corne. consilio 161. num. 6. cum seq. vol. 2. Don Ludo. à Peguera decif. 102. num. 5. Fa. no. per Iul. Clar. in §. testamentum quæst. 72. num. 10.

73 Vbi inquit, licet casus omissus habeatur pro omissio, tamen si subest coniectura mentis testatoris, dispositio extenditur. Fa. no. per Decia. conf. 34. n. 98. & 99.

vol. 3. & per Craue. conf. 93. num. 13. quia talis casus, qui ex mente testatoris, & coniecturis colligitur, ex eo scilicet quod testator expressit, nõ habetur pro omissio, ita Bald. in l. vni. num. 10. in si. C. de his qui ante aper. tabul. Ruin. conf. 29. num. 11. in si. & conf. 177. num. 12. vol. 2. & conf. 79. in fine vol. 3. Socin. Iun. conf. 4. num. 14. & conf. 100. num. 60. vol. 3. Paris. conf. 66. num. 80. volu. 3. & consilio 86. num. 20. & 21. volum. 2. & conf. 87. eo vol. Vbi istam opinionem probat: sequitur Math. conf. 551. num. 21. & 22. & plerique alij, quos refert, & sequitur Ant. Gabri. de regul. iur. conclusio. 10. num. 1. Maxime si testator vnum casum expressit, credens verisimiliter alium non esse euenturum, alioquin illum etiam expressurus, l. mulier, in princip. ibi. quia nõ crederat, & c. ff. ad Trebell. Ex quibus, licet secundum propriam verborum significationem, hæc conditio, si posthumus sine liberis decesserit, videatur defecisse, eo non dato; tamen attenda testatoris mente, quæ in conditionibus primum locum tenet, l. in conditionibus primum locum, ff. de condi. & demonstra. intelligitur extitisse, vt sic substitutio locū habeat: pro quo facit. l. hære. mei §. cum in a. ff. ad S. C. Trebellian. Vbi receditur à propria verborum significatione, & mens seruatur, maxime cum diuersa ratio congrua assignari non possit, quare maluerit substitutum admitti nato posthumo, & sine liberis defuncto, quàm non nato posthumo. Et quando eadem ratio concurrat, sufficit conditionem fictè, & improprie adimpleri: præsertim quando sequitur idem effectus, ita Roma. in l. testamento, man. 6. C. de testam. mil. & conf. 4. num. 4. & 7. in si. Iaf. in l. huiusmodi, §. legatum num. 5. de legat. 1. Soci. Iun. d. conf. 181. vol. 2. cir. med. Et sic Oldra sententiam falsam esse dicit Soci. Iun. conf. 90. num. 24. vol. 1. & conf. 94. num. 46. & 48. eo volu. vbi d. decisionem Oldra. iniquam & contra testatoris voluntatem profitetur, & idem Soci. d. conf. 181. num. 27. vol. 2. eam communiter reprobari dicit. Idem tradit Hierony. Gabri. conf. 117. num. 41. 42. dicens contrariam opinionem repugnare rationi naturali, & verisimili menti testatoris; eandem magis communem appellat Tibe. Decia. conf. 1. per tot. vol. 1. Equam & magis consonam voluntati testatoris dicit Angel. conf. 93. visis inspectis omnibus, num. 5. & istam sententiam magis communem etiam appellat Surdus decif. 31. & Laderchi. conf. 73. num. 8. & 9. vbi refert Soci. Iun. conf. 181. lib. 2. dixisse valde mirari quod de hoc aliquis dubitaret, quod idem tradit Bero. conf. 102. lib. 2. Et sic ex facto consului in quadam magna causa, & postea meum consilium à duobus, non contemnendæ eruditionis doctoribus, subscriptum vidi. Suadentur hæc ex his, quæ tradit Peregri. de fideicom. art. 1. num. 36. dicens in fideicommissis cum stricte procedatur, eo quod fideicommissum est onus l. cohære. §. cum filia ff. de vulgari, & l. ex facto §. si quis autem, & §. fina. ff. ad Trebellia. Si casus dispositus non euenit, fideicommissum non deberi, & casus qui euenit qui fuit omissus, habeatur pro omissio: quamuis sit magna præsumptio in eum quoque casum testatorem fideicommittere voluisse, l. ex facto, §. si quis autem ff. ad Trebellia. tantumque fideicommissum proferri ad casum, per quem idem effectus contingat, quem testator in casu expresso considerauit. Nullo tamen modo extendi ad casum dissimilem, seu contrarium casui expresso, quamuis & in illo casu magna sit præsumptio voluntatis testatoris, vt ex multis resoluit idem Peregri. de fideicom. art. 11. num. 4. & art. 29. num. 33. Vbi manifeste docet, vbi voluntas testatoris fuit conditionata, ad vnum casum,

casum, ad illum tantum esse redigendam pro conditionis natura, nec necessario nos posse dicere, nisi ex imaginaria consideratione, idem testatorem voluisse in casu simili aut contrario, licet magna sit pro eo præsumptio, cum id non dixerit, & facile dicere potuisset: & eo casu præsumendum sit, eum casum, qui euenit noluisse considerare, & sic esse casum omissum; ad quod conducit quod tradit Bald. in l. fin. num. 6. C. de liber. præto. Sigoro. conf. 247. num. 2. Corne. conf. 253. & Craue. conf. 970. num. 9. extensionem

77 non fieri cum dubitatur, an eadem ratio, vel non interuenerit, & hoc verum ipse puto, nisi ubi in necessarium antecedens, aut consequens eorum quæ disposita sunt, aliud videretur dicendum, ad ea quæ tradit Cephal. conf. 514. num. 24. & 30. Menoch. conf. 327. num. 38. lib. 4. Curt. Iuni. conf. 5. num. 15. & Socin. Iun. conf. 100. num. 60. lib. 3. optime hæc perpendit Decia. respons. 1. num. 145. lib. 1. Vbi dicit regulam. d. l. commodissime ff. de liber. & posthum. procedere, ubicunque talis casus omissus induceret variationem personarum, scilicet instituti, vel substituti, secus quando facta extēsiōe ad casum omissum, remaneret eadem institutio, & substitutio, neque variaretur aliqua persona; allegat Bart. in l. Galiss post princip. ff. de lib. & posthu. & declarat Socin. conf. 87. vol. 3. & alibi.

Quæro 4. de quadam utili, & quotidiana quæstione. Certum est communem esse opinionem in hoc principatu, & ubique terrarum receptam, filios &

78 descendentes positos in conditione, non censi positos in dispositione, l. Lucius 2. cum ibi no. per gl. & docto. ff. de here. insti. Certum est etiam d. communem opinionem limitari ubi concurrunt aliquæ testatoris coniecturæ, vt omnes doct. qui huiusmodi controuersiam tractant, fatentur. Superest nunc discutere, an si testator filios, vel descendentes positos in conditione grauauerit, censeatur eos honorasse: ita vt illud grauamen additum filiis in conditione positus, sit coniectura, quod testator eos vocauerit, & substituerit. Ardua quæstio profecto est, & vt difficilis, ita utilis & quotidiana, super quæ sepe consulere habui, & sic eam vt pote necessariam, plene examinare intendo. Partem affirmatiuam tenet Bart. in l. Centurio. num. 37. ff. de vulga. & pupil. motus

79 hac ratione: quod qui vult consequens, cēsetur velle antecedens, sine quo illud consequens esse non potest. l. illud ff. de acquirenda here. l. ad rem mobilem, & l. ad legatum ff. de procu. l. 2. ff. de iurisdic. om. iudi. Et sic cum pater liberos, vel descendentes grauauerit, cēsetur velle antecedens, scilicet eos esse honoratos, vt sic grauamen teneat. l. ab eo C. de fideicom. Pro his fa. tex. in l. Titio Seia. §. Seia libertis, ff. de leg. 2. vbi disponitur, quod si testator instituat duos, pluresue hæredes, vel fundum, siue aliquam rem pluribus legauit, & vltimo morientem grauauit, vt totam hæreditatem, vel rem restituat alteri, videtur testator inter eos tacite fideicommissum relinquere, vt sic grauamen vltimo morientis teneat. Nam alias vltimo loco decedens non potest totam hæreditatem, vel rem integrè restituere. Facit etiam textus, in l. denique. §. interdum, ff. de pecul. lega. vbi habetur,

80 quod si testator in suo testamento dederit libertatem seruo suo sub conditione, si rationes reddiderit, quod det de peculio centum, videtur ei peculium legare, vt grauamen teneat. Facit, quod notat idem Bart. in l. cum tale §. fin. ff. de conditio. & demonst. vbi dicit quod si testator dixit, ex centū quæ Titio legauit, volo quod det Seio decem: videntur Titio centum legata, quia

81 Cancerij variat. Resol. Pars I.

aliàs grauamen non teneret. Hanc Barto. opinione^m sequitur Pe. de Anchar. in c. si pater de testa. in sexio. Alex. conf. 64. vol. 5. Soci. in l. cum filio de leg. prim. & conf. 62. & conf. 104. lib. 3. Deci. in l. 1. C. de pac. & ibi Rip. num. 11. vbi quod ita consuluit, & obtinuit. Gui. Pap. decis. 39. num. 2. ver. nisi, vt alibi dicit Barto. & decis. 184. Stepha. Ber. conf. 173. ex themate mihi transmissæ consultationis, num. 22. & 26. volumine tertio, Paul. de Castr. conf. 5. num. 7. ver. breuiter, volumine primo, & conf. 237. dubium facit, volumine secundo. Aymon. conf. 130. num. 3. & conf. 155. num. 5. Anto. Gabriel post multos, quos citat, de fideicommiss. conf. 4. num. 17. Couar. in c. Raynuntius, §. 3. num. 3. Marfa. in epito. fideicommiss. q. 20. num. 2. eadem sequitur. Anto. Gom. va. reso. c. de subst. fideicom. n. fi. ver. sed certè: Vbi istam sententiam profitetur, se semper secuturum in iudicando & consulendo, & verissimam, & remoto omni serupulo sequendam esse tradit, ex multis Barzi. decis. 5. num. 6. cum seq.

Contrariam sententiam tenet Iaf. in d. l. Centurio. num. 57. & conf. 35 vol. 3. & conf. 143. vol. 2. Alex. conf. 24. vol. 5. & conf. 55. vol. 4. Cur. Seni. conf. 42. & conf. 64. Soci. Iun. conf. 112. Ioan. de Imol. in d. l. Cent. num. 11. & ibi Alex. num. 64. Bald. in l. ab eo C. de fideicommiss. magis communem dicit Deci. conf. 422. Et pro tenui facultate mea num. 2. Iaf. in dicta leg. Centurio. num. 56. ad fin. Couarru. (licet ab ea dissentiat) in d. C. Raynuntius §. 3. num. 3. & nouissimè latè post multos, quos cumulat Zanch. in Rep. l. heredes mei §. cum ia part. 7. num. 24. ad finem. ff. ad S. C. Trebellia. qui omnes hanc opinionem tenentes, conantur destruere fundamentum opinionis Barto. & sequacium: quod si dictum fundamentum esset verum, quod ideo censeantur vocati, quod sunt grauati, vt sic grauamen teneat: sequeretur numquam habere locum regulam

82 l. ab eo C. de fideicommiss. quæ disponit grauamen non tenere, nisi honos præcesserit: quia quem non honoro, grauare non possum. Nam eo ipso quod quis grauaretur, censeretur honoratus, vt illud grauamen teneret. Fundant insuper suam intentionem ex l. hereditas ad Statium, ff. de here. insti. Vbi habetur, quod si ille, qui non fuit institutus, grauetur de aliquo dando,

83 vel faciendo, non per hoc videtur tacite institutus. Præterea & hac ratione, quia inducta ad grauamen,

84 & ad limitationem, non debent operari contrarium effectum. l. legata inuuliter, ff. de adi. lega. & l. legata inuuliter, ff. de l. 1. Et sic quod illud grauamen, & onus impositum per testatorem non debent operari commodum, & emolumentum, & sic contrarium effectum.

His obiectionibus qui priorem Bar. sententiam sequuntur, sic respondent. Ad. i. dicunt, quod regula l. ab eo C. de fideicommiss. loquitur quando simpliciter

86 quis grauatur, quia tunc per id non censeretur honoratus. Secus autem est, quando quis est positus in conditione, & præter id est grauatus, quia tunc ex istis duobus infertur ex tacita mente defuncti, esse honoratum, ita Rip. in l. 1. num. 11. C. de pact. Steph. Bert. conf. 173. Ex themate mihi transmissæ consultationis num. 22. vol. 3. Anto. Gom. var. reso. sit. de subst. fideicom. num. 43. verb. Sed certè in hoc dubio. Vel aliter secundum Are. in d. l. Centurio, quem refert Iaf. ibi num. 57. quod d. l. ab eo procedat, cum quis grauatur de reali

87 quantitate, quæ non consistit, seu quæ non est in patrimonio, vel hæreditate testatoris: Secus quando testator grauatur de dando aliquid, quod est in patrimonio, siue hæreditate testatoris, quia tunc procedit opinio Bart. in istisque terminis procedit d. l. denique in qua Barto. fundat suam opinionem.

88 Ad secundam obiectionem respondent quod *d. l. hereditas ad Statium*, non obstat, tum quia loquitur in institutione, quæ non potest intelligi ex tacita mente defuncti, sed expressa, *l. heres palam ff. de testa. & l. iuberimus C. eo. vel secun. potest responderi*, quod per grauamen particulare legati, verum est testatorem non censuisse relinquere hereditatem, vt loquitur, *d. l. hereditas ad Statium*, secus autem ob grauamen fideicommissi vniuersalis. Estque rationis ratio, quia qui vult consequens, censetur velle antecedens, est verum nisi illud antecedens esset longè maius, ita *Ias. in d. l. Centurio num. 18. in fine*, referens ita tenere Ludouicum in *l. illud ff. de acqui. heredi. vel tertio*, & vltimò posset responderi ad dictam legem, *hereditas ad Statium*, quod ibi quis non fuit primo positus in conditione, & postea grauatus, vt in nostro casu.

89 Ad tertiam & vltimam obiectionem respondent, quod inducta ad diminutionem, non debent operari contrarium, est verum quando possunt illud, sed quando non possunt operari illud, nisi augmentum præcedat, intelligitur in necessarium antecedens illud adiectum, *per tex. in l. denique §. interdum ff. de pecul. lega. & per tex. in l. proculus ff. de usufruct.* Ex quibus quam dubia sit ista controuersia, patet: ita vt Cæsarea dictione indigeret. Ego Barto. sententiam semper sum amplexus, quia eius fundamenta magis concludunt, suntque magis conformia voluntati testatoris, & in facti contingentia pluries, secundum eam consului, & per peritissimos viros idem consuli, per eorum scripta, vidi. Et ita olim pronuntiatum est per Regiam Audientiam, ad relationem magnifici Michaelis Miralles Regij consiliarij, vt ipse vidi in quodam processu, qui fortè ad manus meas venit.

90 Vt apertius hæc teneas, sic habe; si expresse grauamen sit impositum filiis in conditione positus, est recepta in nostro Senatu, & fere vbi que terrarum sententia, tale grauamen tenere, & in necessarium antecedens, eos censerì vocatos, vt ex communi resoluit Michael Grassus, *recepta sententia §. fideicommissum*, quæ est 5. & Iul. Clar. in *§. testamentum quest. 78. Barz. decif. 7. & 8.*

91 Dubium tamen est, an dicantur filij in conditione positi grauati, vbi sic est concepta substitutio; Instituo Petrum filium meum heredem, & si Petrus filius meus decesserit sine filiis, vel cum talibus filiis, qui postea quodocumque decesserint sine filiis, substituo Antonium. Multi tenent hoc casu, filios Petri censerì grauatos, eo quod præsupponat testator, bona peruentura ad filios Petri, & quod tempore restitutionis faciendæ, hereditas apud ipsos reperiat, & quod propterea ipsi grauati censeantur, vt post Aretinum not. Menoch. *de presumpt. lib. 4. presumpt. 72. num. 14.* & censuit ita Barto. in *l. Centurio, num. 37. ff. de vulga. & in l. sed si sic §. 1. de lega. 3. Ias. in l. si Tertio, §. sicuti de leg. 1. Cels. Hugo. conf. 20. num. 29. Anto Iessau. decif. 96. num. 10. Socin. Iuni. conf. 145. num. 36. in fin. vol. 3. dicit communem Stephan. Bertran. conf. 173. ex themate. num. 22. cum multi. seq. vol. 3. Socin. Senior in *l. cum filios familias de legat. 1. & Oddus de communi attestans conf. 66. num. 109. & reddit rationem conf. 67. num. 21.**

Alij tenent, filios filiorum eo casu non censerì grauatos, quinimo onus fideicommissi, filio hæredi esse iniunctum, sub duplici conditione; si filius nempe moreretur sine filiis, & illi filij sine filiis, ita *Bal. in l. ab eo C. de fidei. & in dicta l. sed si sic*, & alij relati per *Rimi. conf. 128. num. 20. lib. 3. Marza. conf. 4. num. 37. & Alex. Trentacinus, de substit. part.*

*4. cap. 1. num. 33. dicit communem Codex Fabria. lib. 6. tit. 20. de fideicommiss. definiti. 2. & magis communem Clarus in §. testamentum quest. 78. & Bero. d. conf. 72. num. 7. lib. 2. & noue Ioseph. de Rusticis in tract. An filij positi in conditione lib. 4. c. 2. par. 2. per totum, dum resoluit grauamen nominatum iniunctum substitutionem producere in antecedens necessarium, secus si in persona libera, & istam Senatus amplexus fuit, referente Hieronymo Torner. die 24. Februarij 1604. in causa Paulæ Coldefança Villæ Franchæ Peniten. contra Petrum Iort, Actuarius Stephano Collell notario, vbi plus erat quod in tali conditione erat adiecta qualitas masculinitatis, quod est contra opinionem Curtij Minoris conf. 87. num. 113. & aliorum quos refert Clarus, in *d. §. testamentum, quæ est 79. & Ioseph. de Rusti. in d. tract. An liberi positi in condi. lib. 2. c. 3. per tot.**

In ista materia non sine fructu, referam casum quem in manibus habeo; Ego t. instituo Ioannem filium meum, & vbi decedat sine filiis, vel cum talibus filiis, qui moriantur quodocumque sine filiis, substituo sibi Antonium filium meum, si tunc vixerit, & si non vixerit filios suos legitimos, & naturales, & si Antonius filius meus, mihi hæres non erit, vel erit, & decesserit sine filiis, vel cum talibus filiis qui postea quodocumque decesserint sine filiis, substituo sibi fratrem meum Franciscum, & eius filios legitimos & naturales: euenit casus, quod Ioannes primo loco institutus dissipauit bona omnia testatoris, filij eius volebant dicta bona vendicare, prætendendo ipsos in eis successisse iure fideicommissi, quæ situm fuit quid iuris? respondi pro filiis.

Etenim quidquid dubitari posset, an fideicommissum esset iniunctum filiis filij, vbi substitutio esset concepta secundum præfaram Bartoli formam; Verum in hoc casu de eo dubitari non posse censui, quia expresse substitutio eis erat facta, propter illam dictionem (sibi) quæ cum sit numeri singularis, & pluralis, debebat referri ad Ioannem filium heredem, vt censeretur ei facta substitutio, vbi Ioannes sine filiis decederet, & etiam debebat referri ad filios Ioannis vbi ipsi etiam sine filiis decederent. Etenim si etiam eo casu quo substitutio est impersonaliter facta, in numeri tenent, & eo casu factam substitutionem filiis instituti, quid dicendum erit hoc casu vbi substitutio non est facta impersonaliter, sed personaliter? per nomen quod tam aptum est referre ad filios filij instituti, atque ad filium institutum, ob quæ ita fere in terminis tenet *Corn. conf. 195. num. 5. & 6. vol. 1. maxime cum de natura dictionis (sibi) sit demonstrare & non arcere, vt not. Bal. conf. 354. vol. 1.*

Et licet sit communis & vera sententia, quod in dubio fideicommissum conseatur iniunctum primo filio, qui fuit institutus, & sic dictio (sibi) referatur ad dictum filium institutum, & non ad eius filios, in conditione positos, cum relatiuum semper referatur ad id quod stat dispositiue, arg. *l. nam quod liquide §. si. de penu. lega. no. Bartol. in l. si. §. fina. ff. de libera. lega. Rui. conf. 181. num. 3. vol. 2. verum cuius testamentum sit scriptum in prima persona (nam si esset in tertia in dubio referatur ad testatorem, vt not. Bart. in l. cum in testamento de auro & argen. lega. & not. Bero. conf. 62. num. 7. lib. 2. & post Socin. not. Curt. Iun. conf. 139. num. 12. & 21. Rolan. à Valle conf. 68. num. 45. & seq. vol. 4. Rui. conf. 103. num. 14. & 15.) & concurrant aliquæ coniecturæ pro filiis filij, resolui prononem illud relatiuum (sibi) sumendum esse in numero*

numero plurali, sic referri ad filium primo institutum, & suo casu, ad eius filios, vt not. Corne. d. conf. 295. & noue multum bene Cæsar de Grassis decis. 157. num. 11. 17. & 21. & Bero. d. conf. 62. post num. 7. Coniecturas has esse dicebam. Primam præter repugnantiam significationis recti sermonis, quam fore in terminis nostris considerauit Bar. in d. l. cum in testamento, quia aderat substitutio quæ facta erat filiis in conditione positus, illa siquidem dictio (sibi) absque aliqua impropriatione ad eos referri poterat, vt per Corne. d. conf. 295.

Accedebat & alia vrgentissima coniectura, quod testator, in sequenti gradu substitutionis fuerat vsus eadem dictione (sibi) quæ necessario debebat sumi in numero plurali, cum alias esset contra euidentem voluntatem defuncti. Etenim casu quo Ioannes primo loco institutus decederet sine filiis, substituit Antonium alterum filium suum, si tunc viueret, & si non viueret, filios suos legitimos & naturales, & postea subdit, substituo sibi Franciscum fratrem testatoris; Pone quod Antonius prædecessit Ioanni, relictis filiis qui postea superuixerunt Ioanni, qui sine liberis obiit, & etiam postea filij Antonij decesserunt sine filiis, superstite Francisco fratre testatoris; certe si dictio (sibi) non referretur ad filios Antonij, cum filij dicti Antonij succederent ex propria vocatione in dictis bonis, & non haberent substitutum, bona prædicta fuissent libera penes eos, & sic ipsi possent de eis libere disponere, licet sine filiis decederent. Quod esset contra expressam defuncti voluntatem, qui voluit vt defunctis Ioanne, & Antonio sine filiis, & eorum filiis sine filiis, admitteretur ad suam hæreditatem & bona frater eius; Et sic ne istud absurdum sequatur, necessario dicendum est, in isto gradu substitutionis stare dictionem (sibi) in numero plurali. Sicque cum in isto gradu substitutionis sit dictio (sibi) posita in plurali, sic debet censerī posita, & in gradu substitutionis proxime præcedenti, cum verbum æquiuocum, quod nempe pluribus modis potest sumi, si sumatur in vna parte dispositionis vno modo, debet censerī eodem modo positum in alia parte dispositionis, l. qui filiabus de legat. 1. not. Corne. conf. 97. post num. 5. vol. 1. & Paris. conf. 86. num. 56. & 57. vol. 2. & Bero videndus d. conf. 62. ad fi. vol. 2.

His inseruit: nam si testator post filios vocauit fratrem, & eo præmortuo, eius filios, & sic posuit eos in dispositione, & prouidit vt ipsi fratris filij ei succederent ex testamento, non autem patribus ab intestato, à maiori parte rationis credendum est, quod uoluerit nepotes ex filio sibi ex testamento succedere: ne 98 alias confiteri teneantur, testatorem maiorem rationem habuisse transuersalium, & sis minus dilectorum, quam descendentium magis dilectorum, cōtra l. publicus §. vlti. ff. de condi. & demonstra. vel si viua matre C. de bonis maternis, prout in terminis argumentatur Menoch. omnino videndus conf. 393. num. 28. & 29. lib. 4. Cepha. conf. 450. num. 41. 42. & seq. Pereg. conf. 23. num. 6. lib. 3. & ante eos Fulgosi. conf. 18. & 38. & postea in terminis istam q. sic resoluit Peguera decis. 100 18. tomo 2. Et vbi filij positi in conditione censentur grauati, censerī & vocatos, recepta est sententia vt per Soci. in l. cum filiosa. num. 5. de lega. 1. innumeros citat Ioseph. de Rusti. & in dicto tractatu lib. 4. c. 2. p. art. 1. Pereg. de communi etiam attestans de fideicom. art. 11. num. 30. & art. 12. num. 7. Barzi. decis. 7. num. 7. & decis. 8. per totam, & eam secutus fuit Senatus referente nobili Ioanne Sabater die 7. Iulij 1593. in causa nobilis Elisabetis de Copons, contra

nobilem Philippum de Grill, nunc egregium Comitem de Grill, de aliis attestatur Pegue. decis. 102. num. 10. & alibi sæpe. Vbi filiis positus in conditione est facta substitutio, censerī eos grauatos nemo ambigit, no. innumeri relati per Zerolum conf. 62. num. 5. & vol. 2. Decia. respons. 26. num. 43. vol. 2.

Hæc conclusio procedit etiam in contractibus, cum procedat argu. de contractibus ad vltimam voluntatem, & è diuerso l. si seruum filij §. eum qui chyrographum ff. de leg. 1. Et multo magis iux. no. per Rui. conf. 99. vol. 1. Cra. conf. 288. num. 3. & 4. Socin. Iuni. conf. 108. Viso prædi. num. 7. & 8. vol. 2. Zan. in rep. dictæ leg. hæredes mei §. cū ita part. 7. n. 16. ff. ad S. C. Trebelliani. Non tamen cenfeo quod in contractibus ex eo solo quod filij sint positi in conditione, censeantur positi in dispositione, prout censuerunt Iaf. l. pecuniam num. 1. ff. si cert. petat. Petra. de probi. fidei. 9. necl. 9. num. 227. Decian. respons. 41. num. 44. vol. 1. contra quorum sententiam pronunciauit Senatus die 21. Februarij 1601. referente D. Fontanet, in causa Christophori Sabater, contra Paulam Gatella ciuitatis Tarraconæ actuario Francisco Palau, & sic coniecturas debere concurrere cenfeo, grauaminis vel alias; In qua sententia est Pereg. de fidei. art. 28. num. 29. neque dissentit Mantica de taci. & ambig. conuen. lib. 2. tit. 14. num. 19. & sequent.

Quæro 5. de quadam vtili, & quotidiana quæstione. Testator instituit hæredem suum vniuersalem filium suum, & eius filios, vtrum hæc institutio censebitur facta ordine successiuo, vt primo admittatur filius, & deinde eius filij: aut filius, idemque pater censebitur vocatus in dimidia? Hanc quæstionem tradunt doctores in l. Gallus §. quidam recte ff. de lib. & posthu. & Cano. in C. Raynumius, ext. de testa. Veritas est, quod censentur vocati ordine successiuo, primo filius, & si ipse quacumque ratione non sit hæres, admittantur nepotes.

Quia quoties duo, vel plures vocantur per copulam, inter quos cadit ordo charitatis & affectionis, & concurrat etiam necessitas saltem causatiua instituendi, tunc illi censentur instituti successiuo ordine: & hæc est vera, & communis opinio, vt attestantur scribentes in dict. §. quidam recte, & in specie Alex. post numerum sextum, & conf. 24. num. 10. lib. 1. Stepha. Ber. conf. 9. num. 1. lib. 1. & conf. 82. num. 2. eodem volumi. Iaf. in dicto §. quidam recte num. 15. Bero. in d. c. Raynumius, num. 68. & seq. & ibi Couarruias, §. 2. num. 4. Rebuf. conf. 175. ver. Tertius casus. Idem tenet glofa, in dicto §. quidam recte, cum qua omnes fere doct. tenere tradit Corne. conf. 321. num. 1. in fi. vol. 3. hanc etiam communem dicit Cepo. conf. 51. num. 1. & Stepha. Bert. d. conf. 9. num. 1. & 2. & dicto conf. 82. num. 2. & nouissime Manti. post numeros quos refert, de coniect. vl. volu. lib. 4. tit. 7. num. 1. Et si cum in præsentia casu concurrat necessitas, saltem causatiua instituendi, cum pater teneatur instituere filium, ne alioquin vicio præteritionis rumpatur testamentum l. inter cetera. ff. de lib. & posthu. Etenim teneatur instituere nepotem, ne filio de medio subducto, testamentum corruat, l. posthumorum ff. de in ius. rup. Et insuper inter eos cadat ordo charitatis & affectionis, cum sanguine testatori sint coniuncti, & sint diuerso gradu succedendi ab intestato, testatori (inter tales siquidem dicitur cadere ordinem charitatis, & affectionis) vt no. Bart. in d. §. quidam recte, num. 4. in fin. & ibi Iaf. num. 13. & 18. & noue Menoch. lib. 4. præsumpt. 70. num. 35. in fin. est certum, per talem institutionem, filium, & nepotes censerī vocatos ordine successiuo: vt primo gradu,

gradu, sit institutus filius, & secundo gradu, si filius moriatur viuo testatore, aut alia quacumque ratione non sit hæres, nepotes sint instituti.

106 Dubium tamen est, utrum hæc conclusio in hoc principatu procedat. In hoc enim principatu pater non habet necesse filium instituere, neque in legitima: sed sufficit, quocumque modo per viam legati, aut alias eum nominet, & ei quidquam relinquat, licet non iure institutionis, ut in *confli. los impubers in fi. qua est 2. tit. de pupil. y alias substi.* & ibi Mier. num. 9. & censuit Senatus referen. Hieronymo Torner die 13. Octobris 1601, in causa nobilis Agnetis de Vilalba, contra nobilem Raymundum de Vilanova, actuario Daroca. Et quando non concurrat necessitas instituendi, est certum, ut postea dicemus, prædictam conclusionem locum non habere. Insuper in legatis dicta communis conclusio non procedit, l. si mulier, ff. de usufr. accres. no. Torniel. in d. §. quidam recte, num. 5. Meno. de pra. lib. 4. pra. 70. num. 6. ex quibus in præsentis principatu, d. conclu. locum non habere videtur.

Contrarium tamen est verius, & proculdubio tenendum. Nam licet in Cathalonia dicta instituendi necessitas sit sublata, d. *confli. los impubers*, non est tamen sublata necessitas mentionem faciendi de filio, & eo subducto de medio, de nepote in testamento, ne eorum præteritio testamentum rumperet: ut abudè tractauimus in *fin. de testamentis cap. 4.* Et id ut prædicta communis conclusio locum habeat, sufficit: ut in simili de matre instituente filium, & nepotes, tradit Manti. de coniect. vl. vol. lib. 4. tit. 7. num. 12. citans Paulum de Cal. *conf. 409. quia hic occurrunt num. 1. vol. 1.* Alios refert Peregr. de fideicommiss. art. 17. num. 12. & ita ex facto tres doctores consulimus.

107 Quoties verò multi sunt vocati per copulam, inter quos bene cadit ordo charitatis, & affectionis, nulla tamen concurrat necessitas instituendi, ut puta si frater instituat fratrem, & eius filios, inter istos si quidem bene cadit ordo charitatis & affectionis, quia inter eos cadit ordo succedendi ab intestato respectu testatoris, non tamen concurrat necessitas instituendi, quia frater, nec fratrem, nec fratris filios instituere cogitur: est certum, & tam verum quam quod verissimum, censeri vocatos simul, & semel, & non ordine successorio. Ita Bald. in d. §. quidam recte num. 5. Io. de Imo. & Alex. num. 6. Iaf. num. 18. vbi istam communem esse sententiam attestatur, communem etiam appellat Socin. Seni. in d. §. quidam recte, num. 3. & ab ea in iudicando, & consulendo non recedendum dicit. Magis communem dicit Alex. *conf. 22 lib. 3. Deci. con. 205. num. 2. & con. 226. num. 1. Mathe. sing. 156. Ange. con. 38. num. 3.* Hanc opinionem Legistas & Canonif. communiter tenere tradit Capol. *conf. 52. num. 3.* Magis communem eam appellat Boë. *decisi. 185. num. 16.* Et licet Bar. contrarium teneat in d. §. quidam recte num. 4. & aliqui cum eo, Bar. tamen opinio communiter est reprobata, ut tradit Deci. d. *conf. 236. & late Couarruias in d. c. Raynuntius, §. 2. non. 2.* post multos quos ipse allegat, & Iul. Cla. post innumeros, quos cumulat in §. *testamentum, quasi. 80. num. 2. Rebuf. conf. 175. ver. quartus casus, & Meno. de pra. lib. 4. pra. 70. num. 16.* Pro qua communi opinione est *tex. in d. c. Raynuntius*: Vbi quamuis subesset ordo affectionis, admittuntur simul Aterocha & filius. Adducitur etiam pro fundamento dictæ communis conclusionis, quod cessante necessitate instituendi, propter solum ordinem charitatis, non est à sermone proprietate recedendum, l. non aliter in prin. ff. de leg. 3. no. Deci. dicto *conf. 236. num. 1. ver. Sed illa opi-*

109 *nio Bar.* Est autem natura copulæ, ut coniuncti, æqualiter, & pro viribus portionibus admittantur, l. si quis Titio ff. de usufr. accres. l. 1. ff. si plu. vna sent. l. reos §. cum in tabulis, ff. de duob. re. & l. ex duobus in prin. ff. de leg. 1. Ex quibus satis apertè colligitur, quòd si vocati per copulam sint penitus testatori extranei, quòd simul & semel censentur vocati, ita Bar. in d. §. quidam recte, & ibi Iaf. num. 34. & Pau. num. 9. Rebuf. *conf. 175. & Meno. d. pra. 70. num. 35.* Vtrumque caput distinctionis probat Codex Fabria. lib. 6. tit. 18. de impube. & aliis substi. *defi. 7.* Confert & quod tradit Barbosa in *Gaius num. 2. ff. solu. mari. & Barli. deci. 9. post principi. Vbi num. 3. limitat si testator filios certos, puta natos cum fratre institueret, secus si incertos, puta incognitos, aut non natos, eo quod tali casu cesset præsumptio, quod eos æqualiter cum fratre dilexerit, Adde videndum Anton. Fab. in suo Codice lib. 6. tit. 8. de impube. *defi. 9. & 12.**

Aliquas declarationes, & limitationes ad prædictam conclusionem, vide apud Menoc. d. pra. 70. a num. 16. vsque ad num. 34. qui pulchrè, & copiosè differit.

Insuper quando isti inter quos cadit ordo charitatis & affectionis, siue inter eos concurrat necessitas instituendi, siue non, vocati sunt per dictionem, cum, vna, simul, & similes, tunc non successiue, sed simul & semel censentur vocati, ut no. Bart. in d. §. quidam recte, num. 5. & cum Bart. omnes vsque ad sua tempora tenuisse dicit Iaf. *ibidem num. 14. Pau. num. 9.* Idem tenuit *ibidem. Angel. num. 3. per l. vl. e. de impub. & aliis substi.* Sensit Mathe. *sing. 156.* A qua opinione licet Iaf. uti super num. 32. & 33. dissentiat, & Couar. in d. c. Raynuntius §. 2. num. 3. eam tamen amplector, quippe dictæ dictiones denotant simultatem quandam, l. si mulieri cum liberis ff. de usufr. accres. & sic testatorem eis vtendo, manifestè coniiicitur, voluisse omnes simul & semel admitti. Et sic communem esse hanc sententiam tradit Iul. Cla. in §. *testamentum, quasi. 80. in fi. & Manti. de coniect. vl. volunt. lib. 4. tit. 7. num. 29.* sequitur Menoc. d. pra. 70. num. 9. 10. & 31. Idem probat Hippo. in tract. de subst. de vulg. *quasi. 10. & Rebuf. conf. 175. ver. pro intellectu, & conf. 176. ver. His tamen.*

Ad hæc si isti, inter quos subest ordinata affectio, & siue inter eos concurrat necessitas instituendi, siue non, sunt vocati per alternatiuam, puta, instituo Titium fratrem, aut eius filios, censentur vocati ordine successorio & non simul, ita ut prius admittatur Titius, & deinde eius filij, per fideicommissum, & in hoc omnes doctores conuenire post Deci. *conf. 95. num. 4. ad fi. tradit Iul. Clar. in d. §. testamentum q. 80. num. 5. & est tex. nota. in l. cum pater §. penultimo, ff. de leg. secund. vbi dispositio testatoris collata in plures alternatiuè intelligitur ordine successorio, vbi adest ordinata charitas & affectio, no. Natta. *conf. 470. num. 8. Rebuf. conf. 175. ver. alius casus.**

Etenim vbiq; alternatiua est posita inter personas, inter quas cadit ordo charitatis & affectionis, intelligitur ordine successiuo, Bal. in l. Caius, ff. sol. ma. Iaf. in d. §. quidam recte, num. 24. ad fi. Alias vbi alternatiua adest inter personas honoratas, inter quas non adest ordo charitatis, & affectionis, resoluitur in copulatiuam, l. cum quidam, & ibi Bar. Bal. Ang. Paul. Sali. & alij C. de ver. sig. Idem Bart. Paul. & Imo. in d. l. cum pater §. pe. ff. de leg. secund. Natta *conf. 470. num. 8.* pro prædictis facit *tex. optimus in l. hæredes mei §. peto ff. ad Trebellian.* vbi habens potestatem eligendi de pluribus alternatiuè vocatis, inter quos 113 est

est ordo affectionis cum censeatur vocari ordine successorio, non potest eligere de secundo nominatis, & vocatis nisi primis deficientibus, & ita tene quidquid alij dicant.

Circa prædicta est aduertendum, quod in contractibus si culpa ponatur inter personas, inter quas cadit ordo charitatis, intelligitur ordine successiuo, vt not. Barto. in d. §. quidam recte. num. 8. & ibi Ias. num. 24. & Paul. num. 10. & dicam in fi. in cap. 8. de dona. num. 62. Et similiter quod diximus supra de alternatiua posita inter personas honoratas in vltima voluntate, dic etiam idem in contractibus, iux. no. communiter per docto. in dicta. l. cum quidam C. de ver. sign. vbi deciditur tam in contractibus, quam in vltimis voluntatibus, dictionem alternatiuam positam inter personas honoratas, resolui in coniunctam, & sic cuilibet acquiri ius, & actionem pro parte virili; multos ad propositum citat Gutier. pract. questio lib. 3. quest. 98. num. 5. alios refert Peregri. de fideicommiss. art. 18. num. 24.

Illud etiam silentio non est prætereundum, quod vocati per nomina collectiua, qualia sunt, familia, liberi, sui, & similia, siue inter eos cadit ordo necessitatis, vel affectionis, siue non, censentur vocati ordine successorio. Nam cum prædicta collectiua nomina comprehendant plures diuersorum graduum, quos simul admitti esset impossibile. fit, vt qui sub dictis nominibus continentur, censeantur vocati gradatim ordine successiuo, primo proximiores, deinde cæteri gradatim, l. peto §. in fideicommissio ff. de leg. secund. l. si. C. de impub. & aliis substit. no. Bar. in d. §. quidam recte num. 4. cir. med. Paul. num. 9. ad fi. Ias. num. 25. vbi omnes ita tenere asserit idem Ias. in l. fi. num. 25. C. de ver. significa. Communem etiam dicit Couarruias in d. cap. Reynuntius §. 2. num. 6. Aym. conf. 22. num. 1. & conf. 131. num. 2. Stephanus Ber. conf. 138. Ex themate mihi portata num. 14. cum seq. vol. 2. Deci. conf. 205. num. 2. & conf. 236. num. 1. & 2. & Rebuf. conf. 175. ver. quintus casus, & ver. Item ubicunque, & conf. 176. ver. tertius casus. Istique qui vocantur per nomen collectiuum non solum ipsi inter se censentur vocati ordine successiuo, verum etiam si cum altero instituantur: puta instituo fratrem, & eius liberos, liberi non solum inter se, sed etiam respectu fratris censentur vocati ordine successiuo. Ita Are. in d. §. quidam recte, & ibidem Socin. Seni. num. 4. & conf. 114. vol. 1. Deci. conf. 205. num. 2. Aymon. conf. 22. num. 2. Manti. alios referens de coniect. vlt. volun. lib. 4. tit. 7. num. 28. in fi. Vnum hoc circa prædicta nota, quod si plures vocantur nomine collectiuo cum alio, illi plures pro vno habentur, vt not. doc. maximè Ias. in l. si. C. de impub. & aliis. Socin. Iun. conf. 104. num. 15. vol. 1. & conf. 171. num. 1. vol. 2.

Vltimò restat videre, vtrum isti qui admittuntur ordine successiuo, admittantur per vulgarem substitutionem, an per fideicommissum: vtilitas est magna, nam si admittuntur per vulgarem, primo adeunte, cæteri sunt penitus exclusi, cum vulgaris expiret à dicta hæreditate, l. post aditam. C. de impub. & aliis substit. & ille qui adiuit, potest de dictis bonis liberè disponere, vt not. Steph. Ber. conf. 9. num. 1. & conf. 82. num. 3. vol. 1. Deci. conf. 236. circa prin. sin autem admittantur per fideicommissum, licet primo vocatus adierit, non tamen de dictis bonis, vt pote fideicommissio subiectis, poterit alienare in præiudicium eorum qui ad dictum fideicommissum sunt vocati, l. fi. §. sed quia. C. commun. de leg. l. Marcellus, §. resque ff. ad Trebellia. Hac in re hæc est vera, & com-

munis conclusio, quod quoties duorum, aut plurium institutio, est intelligenda ordine successiuo, debet referri ad vulgarem substitutionem, & non ad fideicommissariam: nam tunc si verbis directis & ciuilibus sit facta, & semel iure directo valere potuerit, ad fideicommissum non deducitur, l. verbis ciuilibus ff. de vulga. & hæc est vera, & communis opinio, vt attendatur, Deci. conf. 205. num. 4. Couar. in d. cap. Reynuntius §. 2. num. 7. Cla. in d. §. testamentum. quest. 80. num. 4. Paril. conf. 81. num. 11 lib. 1. Aym. conf. 22. per 10. & conf. 131. num. 3. ad fi. vbi istam opinionem magis communem contra Paul. in d. §. quidam recte num. 9. dicit; quinimo & ipse Paul. parum sibi constans, hanc etiam sententiam amplectitur, conf. 159. super primo questio num. 4. lib. 1. & conf. 352. visis attestationibus, ad fi. lib. 2. Et sine dubio ista est communis resolutio, quæ in præctica in Cathalonia, & vbique seruatur.

Et quod dictum est de institutione, est etiam dicendum de substitutione, vt no. Craue. d. conf. 12. & 131. Couar. in dicto §. 2. num. 7. cum multis ibi per eum relatis. Præterquam si substitutio sit facta per nomen collectiuum. Quia vocati per nomen collectiuum in institutione, & seu substitutione, censentur vocati per fideicommissum, l. cum ita §. fin. & l. peto §. fratre ff. de leg. 2. Et est vera & communis resolutio, vt no. Aymon. d. conf. 22. num. 3. cum multis seq. Couarruias in d. §. 2. num. 7. Item si substitutio fiat per verba tractu futuri temporis significantia, intelliguntur vocati per fideicommissum: vt not. Deci. d. conf. 205. Soci. conf. 12. in tertio dubio, & conf. 43. lib. 3. Craue. conf. 131. num. 4. & 10. vbi declarat, quando dicantur verba significare tractum futuri temporis, & idem not. & declarat conf. 22. num. 7. Aduertitque Craue d. num. 7. quod si quis instituat Petrum & post eius mortem substituat Ioannem & suos, quod licet tractus temporis in tali substitutione videatur solum appositus quoad personam Ioannis, & non quoad personas suorum qui simpliciter sunt vocati, quod sufficit, dictus tractus temporis sit appositus quoad personam Ioannis, vt intelligatur etiam appositus quoad personas suorum: cum omnes sint in eadem oratione, & qua ratione Ioannes censetur vocatus per fideicommissum, similiter & sui.

Hoc intellige, vt sui respectu Ioannis censeantur vocati per vulgarem, ita vt caducata substitutione facta de Ioanne, sui per dictam vulgarem intrando locum Ioannis, admittantur ad fideicommissum, ad quod Ioannes erat vocatus, ad not. per Peregrin. de fideicom. art. 18. post. num. 13. Craue. conf. 283. Ioseph. de Sesse. decis. 66. & ante eos pulchre Castrenf. conf. 152. ante fin. lib. 1. & Bart. in l. quandiu num. 10. ff. de acqui. heredit.

Insuper prædicta melius declarando, dico, quod in institutione, licet adsit nomen collectiuum, quod sui natura importat perpetuitatem, vt si dictum esset, instituo filium, & eius descendentes, censentur descendentes vocati ordine successiuo, per vulgarem, in casu nempe vbi institutio in filio locum non haberet: semel tamen admissio ad hæreditatem aliquo ex descendentes, reliquos censerit exclusos, cum omnes censentur vocati actiue tantum, non tamen passiuæ, vt admissus censeatur grauatus, de restituendo alij descendentem, & hæc est vera & recepta sententia; & secundum eam noster Senatus iudicat ex regula l. verbis ciuilibus, de vulga. Quod institutio verbis ciuilibus facta, quæ iure directo valere potuit, numquam obliquetur, ita Alex. conf. 24.

Attentia num. . . lib. 3. Deci. conf. 205. & conf. 248. & 253. & conf. 287. & 291. Decia. conf. 26. num. 37. vol. 2. Areti. in l. Gallus §. quidam recte ff. de lib. & posthu. Meno. conf. 85. num. 82. lib. 1. & conf. 878. num. 32. pulchre Codex Fabria. lib. 6. tit. 20. de fideicom. defini. 35. & dicens hoc esse verum l. cum ita §. in fideicom. de legat. 2. Peregri. de fideicom. art. 18. num. 5. Vbi num. 6. inter multos resoluit dictam conclusionem procedere, etiam si in testamento adesset clausula codicillaris, & bene cum dictæ clausulæ natura sit tantum
124 operari in casu inualiditatis testamenti.

Vbi vero in dicta institutione testator expresse adiecit verba perpetuitatem importantia, vt si dixisset: instituo filium meum & eius descendentes in perpetuum, crederem de mente testatoris esse institutionem illam quoad filij descendentes resolui in fideicommissariam; & intelligo bald. conf. 305. vol. 3. Socin. conf. 12. & 13. lib. 2. Curt. Iuni. conf. 48. Rebuff. conf. 176. Bere. conf. 33. num. 2. Menoch. conf. 174. num. 3. Nam licet alias verba perpetuitatem denotantia cum stant accessorie ad dispositionem præcedentem, secundum ea regulentur, & nullo modo ea alterent, vt per Deci. conf. 291. num. 5. Rimi. Iuni. conf. 279. num. 45. Socin. conf. 377. num. 4. lib. 2. Panci. conf. 59. num. 16. Rauden. de analogis cap. 15. num. 316. quia tales dictiones secundum subiectam materiam intelliguntur, vt per Alciat. in l. 1. num. 10. ff. solui. matri. R. uin. conf. 143. num. 10. lib. 1. Gutier. de iuramento confirmato. par. 3. cap. 1. num. 9. & Decia. conf. 87. num. 4. lib. 4. Soto Maior. lib. 2. qq. quotidiana. cap. 22. à num. 48. vsque ad num. 52. & Barbo. in l. si constante in prin. num. 103. ff. solui. matri.

126 Calana. conf. 50. num. 6. & 7. Vbi cum antea num. 4. ex communi resoluisset dictiones importantes perpetuitatem, includere omne tempus, & omnes casus, vt per gloss. communiter receptam, in l. 1. ver. semper ff. solui. matrimon. deinde tamen num. 6. & 7. ex multis resoluit id fallere, ex subiecta materia. In nostro casu subiectam materiam id operari posse, ego non video, cum testator qui sub breuibus velit disponere vt bona sua non exeant de descendentes filij sui, aptissime id expresserit, dicendo quod instituit filium suum & eius descendentes in perpetuum, & non esset apta locutio, nec conformis consuetudini, si solum dictionem in perpetuum comprehendere voluisset, casum vulgaris directæ quæ ex se longum tempus non respicit, cum sit certum casum vulgaris pro non scripto haberi, si vulgaris substitutus tempore delatæ hereditatis, in rerum natura non sit, vt not. Codex Fab. lib. 68. tit. 8. de impube. & aliis substit. defini. 9. allegat. l. quidam referunt ff. de iure cod. l. 4. ff. de his que pro non scrip. habent. subdens idem esse in legitima hæreditate, per l. Titius ff. de suis & legitim. hæredi. Videndus etiam

127 barzi. decis. 10. num. 7. At per fideicommissum posse relinqui personæ quæ non sit in rerum natura, dummodo extet tempore conditionis existentis. l. si in personam 21. C. de fideicom. Latius id declarat idem Codex d. tit. 8. de fini. 12. Conducit ad prædicta quod

128 vocatio simpliciter facta de primo genito alicuius est personalis, & non comprehendit secundo genitum, tertio genitum, nec vltiori loco natos, vt per Peregri. conf. 39. num. 24. lib. 1. & conf. 64. lib. 2. & conf. 70. lib. 2. & conf. 57. num. 19. lib. 4. num. 35. & 36. Si tamē

130 esset facta vocatio de primogenito alicuius cum adiectione dictionis in perpetuum, siue in infinitum, tunc omnes descendentes illius censentur vocati cū prælatione primogeniti, ob dictionem illam, in infinitum, vt bene notat Peregri. conf. 38. num. 3. lib. 5. & demum conducit bene quod tradit Menoch. de præsumpt. lib.

4. præsumptio. 71. & quod dixi de institutione, applica
ad substitutionem, quia substitutio in dubio potius
131 præsumitur directa quam fideicommissaria. l. fin. C. de hæredi. instit. cap. 1. in fin. de testa. man. 6. licet facilius iudicatur fideicommissaria in substitutione, quam in institutione, vt per Clar. in §. testamentum quest. 80. num. 4. Menoch. conf. 85. num. 97. & conf. 878. num. 32. lib. 9. Ofas conf. 74. num. 31. Bur. conf. 236. num. 4. lib. 3. Decius conf. 228. num. 2. & conf. 253. num. 1. Decia. respons. 1. nu. 187. & 237. lib. 1. & Peregri. de fideicommiss. art. 18. num. 5. & Manti. de coniectur. lib. 4. tit. 7. num. 28. Et plene Menoch. de præsumptio lib. 4. præsumpt. 71. Vbi ex coniecturis aliud esse statuendum dicit, & inter alias coniecturas affert vnã notabilem, vbi in substitutione adessent verba tractum temporis in futurum significantia. Quæ sint ista verba explicant Craue. d. conf. 22. & melius Menoch. conf. 274. num. 13. Barzi. decis. 10. num. 7. vbi cum sint facti plures gradus substitutionum tractum temporis esse consideratum, dicit. Et noue Cassanate conf. 49. ante fin. & conf. 52. num. 62. vbi aduertit tractum futuri temporis
133 non attendi nisi insit in ea substitutione, quam præsumimus esse fideicommissariam, nec sufficere adesse in substitutione præcedenti, aut sequenti. Et bene etiam Lauderch. conf. 58. num. 31. Menoch. conf. 85. num. 83. & 84. verba illa, eo non extante an referantur ad vulgarem, vel fideicommissariam, explicat Menoch. d. præsumpt. 71. num. 10. & de dictionibus post, & in defectum, bene etiam not. Peregri. de fideicom. art. 18. num. 14. 15. & 16. & noue Massini. Selec. iuris distinct. centu. 1. dist. 81. vbi fuse tractat, quando ablatius absolutus vltra vulgarem inducat
134 fideicommissariam, vt si dictum esset instituo filios meos hæredes, & illis non existentibus, vel morientibus substituo talem, vide omnino eum.

Quæro 6. quis habet facultatem substituendi alicui quemcunque velit, num poterit se ipsum substituere? Res. quod non; ita in specie not. Bart. in l. ex facto num. 33. ff. de vulg. per leg. preses & l. fin. ff. de offic. preto. Molina. de Hispano primogeni. lib. 2. c. 4. num. 58. & seq. Spin. de testam. glo. 27. num. 55. & bene noster Mier. in Constitu. los impubers. ver. sed an pater, vel mater. par. 2. col. 6. fol. 11. col. 3. fortius: Pro quo facit notabilis tex. in l. si mandauero tibi. §. si tibi centum ff. manda. vbi est tex. quod si tradidi tibi centum vt des, cui volueris, non potes te ipsum eligere, & tibi ipsi dare, quem tex. ad hoc no. Bal. in lege si is cui. C. de fur. Iaf. in lege cum filiofa. num. 19. ff. de le. 1. per quem tex. dicit Bal. in l. ordo C. de execu. rei iudica. quod si data est potestas creditori vendendi pignus cui velit, non potest sibi ipsi vendere. Faciunt quæ not. Calde. conf. 31. tit. de testa. videndus in materia Tessau. qq. forens. lib. 1. cap. 3. & Spinus de testamen. glo. 27. num. 54. & seq. & ita ex facto respondi alicui Doctori medico, qui me de huiusmodi casu consuleret.

Quæro 7. si proximiore sint vocati, an attendatur proximitas respectu vltimi possessoris grauati, an respectu testatoris? Ista quæstio diuersis in locis à doctolibus traditur; veritas est, quod ista proximitas (nisi aliud testatorem voluisse coniciatur, & sic in casu dubio, vbi non constet an verba declinent magis ad coniunctionem testatoris, quam grauati) attenditur respectu vltimi possessoris grauati, vt tradunt commun. docto. in l. cum ita §. in fideicommiss. de legat. secundo. late Celf. Hugo. conf. 39. num. 6. Socin. Iun. conf. 126. lib. 1. Iul. Clar. in §. testamentum quest. 76. ad fin. Marza. in epito. fideicommiss. quest. 35. & hanc sententiam probat noster Regius Senatus. Peregri. de fideicom.

com. art. 20. num. 9. decis. refero lib. 3. c. 21. num. 333. & se. Videnda Rotæ decis. in nouissim. part. 1. decis. 72. Peregri. conf. 30. num. 26. vol. 3. & Soto Major lib. 3. quotidiana. contro. cap. 19. num. 140. Maynar. decis. 52. lib. 5.

138 Quid in capellaniis ad quas vocantur proximiores, & in legatis piis not. Garcia de benefi. part. 7. c. 15. num. 19. & 20. & hoc intellige in substitutione fideicommissaria, secus in vulgari, in qua cum bona adhuc nemini sint acquisita sed ab ipso testatore immediate accipiuntur, attenditur proximitas testatoris, vt not. Socin. Sen. conf. 86. num. 9. vol. 3. quem refert & sequitur Rip. in l. Lucius num. 47. de vulga. & late post multos per eum congestos Manti. de coniectur. vlti. volun. lib. 8. tit. 13. num. 6. id etiam fuit de mente Bar. in l. re coniuicti num. 62. de lega. 3. In pupillari autem substitutione an attendatur proximitas patris testatoris, an vero filij pupilli, ardua quæstio est: veritas tamen est quod attenditur proximitas respectu patris testatoris ea per, quæ multum eleganter congestit Man. de coniect. vlt. vol. lib. 5. tit. 11. per tot. quem omnino vide. Istâ quæstio. sub breuib. clarius tradidi infra hoc cap. reprobo Blasio Flores ad Gammam. decis. 7. qui in huius resolutione multum se inuoluit.

Super testamento Ioannis d'Orcau domicelli villa de Trem in hoc anno 1616. consultus, dictus Ioanne d'Orcau instituto Ioane filio suo eo casu quo heres non esset, vel decederet sine filiis qui nõ peruenerint ad ætatem testandi, substituit Ioannam filiam suam, & ei decedenti vt dictus Ioanes substituit Annam filiam suam; Euenit quod viuente Ioane hærede decessit Ioanna, deinde decessit Ioannes hæres sine filiis, concurrunt ad dictam hæreditatem testatoris, dicta Anna secundo loco substituta, & filij dictæ Ioannæ prædefunctæ, primo loco substitutæ, dubitatur pro quo sit ius. Dubitandi ratio procedit ex aliis clausulis dicti testamenti, quarum vna sic habet: *E si cas los diti filli, o filles, naxadors, o, noxadores, o, descendents de aquels, o, aquelles moriran sense fills, o, fillas en al fas annu beren vniuersal a Roger fill de mossen Roger de Orcau quõdã nebot meu de S. Saluador si las horas viuras y sino viura a sos fills legitims y naturals, y si lo dit nebot meu morra sense fills legitims y naturals, herete a mossen Gaspar de Orcau mon germa, Altera vero clausula sic se habet, *E si cas los fills, o, descendents meus y de mossen Gaspar mon germa y los nebots meus de S. Saluador faltauen dexe tots mes bens als fils del Senyor de Argentera qui sera, Ex his dubitari videtur, an filij dictæ Ioannæ prædefunctæ, qui positi erant in conditione, sint etiam positi in dispositione, & sic vocati.**

Respondi pro Anna, negando quod filij dictæ Ioannæ fuerint dispositiue vocati. Etenim in priori illa clausula, *E si cas los diti filli, o, filles, naxadors, o, naxadores de aquells, o, descendents de aquell, o, aquells moriran sense fills, &c.* Tantum adiicitur alia conditio substitutioni factæ institutis, vt casu quo eorum filij, aut descendentes eorum, morerentur sine filiis, succederet Roger, & substitutio cum sit impersonaliter facta censetur facta ipsis institutis, & sic sub duplici conditione fideicommissum datum; nempe si institutus decederet sine filiis, aut descendentes, & ipsi filij aut descendentes morerentur sine filiis, non autem quod filiis in conditione positus censeatur impositum grauamen l. labeo C. de fideic. l. plane 2. in fi. & l. seq. de legat. 2. not. Alex. conf. 105. num. 4. lib. 1. Gosandi. conf. 104. n. 14. Ruin. conf. 128. n. 20. lib. 3. Bero. conf. 62. n. 70. 2. Iulius Clar. §. testa. q. 78. qui dicit communem. Alexan. Trentacin. de subst. par. 4. c. 1. n. 33. & Codex Fab. lib. 6. tit. 20. de fidei. defn. 2. Ioseph. de Rusti. in tracta. an filij Cancerij variar. Refol. Pars I.

positi in conditione lib. 4. c. 2. par. 2. per tot. Dum resoluit grauamen nominatim iniunctum substitutione producere in antecedens necessarium, secus si impersonaliter; alios refert Ioan. Anto. Cana. conf. 60. n. 53. & 99. Neque est in consideratione, quod ad introducendam, & continuandam substitutionem in personam dicti Roger, & aliorum, fuerit consideratus tractus successionis; non enim ex hoc censentur ipsi inter se vocati, sed solum inter eos reseruatam ius legitimæ successionis, vt bene notat Caua. decis. 15. num. 15. & 16. lib. 3. & decis. 18. num. 84. & 85. eodem lib. 3. Curt. Iuni. conf. 11. Goza. conf. 104. num. 14. Alex. conf. 105. num. 4. & seq. lib. 1.

Neque vim facit altera clausula, *E si cas los fills o, descendents meus y de mossen Gaspar mon germa faltauen dexo tots mos bens als fils, del Senyor de Argentera qui sera.*

Nam etsi aliqui velint, quod vbi post gradum descendendum sine liberis testator prouidit de substitutis in defectu omnium liberorum, quod dicti liberi censeantur inuicem substituti, vt per Alex. conf. 64. difficultas nune ... vol. 5. Anchar. conf. 70. incipien. in Christi nomine, contra Philippum. Sed contraria opinio est verior & recepta, ex his quæ tradit Socin. in l. cum auus ff. de condi. & demonstr. & in l. hæredes mei §. cum ita n. ... ff. ad Trebell. & conf. 62. lib. 3. Caldi. Alba. conf. 1. primo dubio. Ludoui. Alfer. conf. 13. n. 7. & seq. Iaf. conf. 232. lib. 2. Soci. conf. 218. lib. 2. Pancito. conf. 59. nu. 49.

Vbi dicit quod & si aliqui teneant, quod si testator posuerit descendentes in conditione per ablatium absolutum, censeatur eos vocare, verum fallere vbi ablatiui absoluti concepti essent negatiue, vt si dictum esset deficientibus masculis; allegat Castren. conf. 159. n. 2. Ruin. conf. 141. num. 12. vol. 3. Subdens ista esse verba negatiua, quia ponunt nõ ens, ad tradita per Bart. in l. 2. de proba. & in l. de etate q. 3. ff. de iunio. sequitur, de quo fuse per Peregri. conf. 33. nu. 9. & 10.

Vbi in nostris terminis dicit, quod quando substitutio de aliquo est facta in defectum omnium masculorũ, non honoratorum, sed tantum positorum in conditione, inter ipsos non resultare reciprocum fideicommissum, & sic positos in conditione, non censeari inuicem substitutos, sed primum hæredem videri gratum sub conditione deficientiæ omnium agnatorum masculorum, & æquipollere illi cum testator hæredi instituto decedenti sine filiis, aut filiis filiorum in infinitum substituit locum pium: nam iste hæres intelligitur rogatus sub ista conditione, cuius exitus à substituto est expectandus, & interim inter positos in conditione non suboritur reciprocum, allegat Bart. communiter receptum in d. l. Centurio, & ibi Alex. & Iaf. & Rippa, n. 169. & optimum Anchar. conf. 120. pro clariore, & Calca. conf. 20. Curt. Iun. conf. 43. nu. 6. multum clare Cepha. conf. 17. n. 28. & 29. Vbi dicit licet testator fecerit mentionem de omnibus & singulis def-

145
 144
 143
 142
 141
 140
 139
 138
 137
 136
 135
 134
 133
 132
 131
 130
 129
 128
 127
 126
 125
 124
 123
 122
 121
 120
 119
 118
 117
 116
 115
 114
 113
 112
 111
 110
 109
 108
 107
 106
 105
 104
 103
 102
 101
 100
 99
 98
 97
 96
 95
 94
 93
 92
 91
 90
 89
 88
 87
 86
 85
 84
 83
 82
 81
 80
 79
 78
 77
 76
 75
 74
 73
 72
 71
 70
 69
 68
 67
 66
 65
 64
 63
 62
 61
 60
 59
 58
 57
 56
 55
 54
 53
 52
 51
 50
 49
 48
 47
 46
 45
 44
 43
 42
 41
 40
 39
 38
 37
 36
 35
 34
 33
 32
 31
 30
 29
 28
 27
 26
 25
 24
 23
 22
 21
 20
 19
 18
 17
 16
 15
 14
 13
 12
 11
 10
 9
 8
 7
 6
 5
 4
 3
 2
 1
 C

tioribus terminis, Emilius Ferretus *conf. 59. num. 5.* Vbi ex Bal. in *l. si sic de legat. 3.* dicit si pater instituat filium, & si nepotes eius decesserint sine filiis substituat Titium, istum Titium non admitti ad fideicommissum, decedentibus nepotibus sine filiis, ex eo quod sequeretur, quod filius esset rogatus restituere filiis suis, quod ait esse falsum, & in nostris terminis quod verba illa, *E si cas los fills, o descendents meus y de Gaspar mon germa faltauam, &c.* debeant referri ad hæredes, & descendentes quatenus sunt

146 vocati per institutionem & substitutionem, notat Paulus de Monte Pico *conf. 99. num. 75. Lana. conf. 60. num. 103. & 104.* Vbi allegat Socin. *conf. 104. num. 45. vol. 3.* qui in casu fortiori asseuerat in substitutione facta casu quo vltimus masculus decesserit sine filiis masculis fuisse in conditione positos omnes descendentes masculos. Prædictam conclusionem ampliat Peregrin. *d. conf. 33. post num. 10.* etiam si positi in conditione censerentur tacite vocati, Dicens ex ista tacita vocatione non inferri ad aliud tacitum reciprocum fideicommissum; idem tradidit *artic. 13. num. 70. & plene Menochius consil. 327. num. 28.*

Huic optime ex multis scripsit Casanate, non esse inconueniens quod fideicommissum etiam perpetuum in euentum alicuius conditionis, suspendatur, & interim sint bona libera penes possessores, & alienari posse reuocabiliter. *conf. 45. num. 195. & conf. 49. num. 34.*

Ex quibus conclusi dicta bona pertinere ad dictam Annam, non ad filios Ioannæ prædefunctæ.

147 QVÆRO VIII. Marianna Pellicera instituit Antonium filium suum hæredem, & eo decedente sine filiis, substituit matrem suam Antoniam, & eius hæredem. Antonia mater ista, in suo testamento instituit suum hæredem Petrum fratrem suum, & eo decedente sine filiis, Ioannem alterum fratrem suum. Euenit, quod Antonius filius Mariannæ Pellicera decessit sine filiis, post Antoniam auiam suam, superstiti Petro auunculo, auia suæ hærede, qui vt hæres dictæ Mariannæ Pellicera, omnia sua bona possedit; Decessit postea dictus Petrus sine filiis, relicto hærede quodam extraneo, superstiti fratre suo Ioanne. Inter istum Ioannem & hæredem Petri fratris sui, orta fuit quæstio super hæreditate Mariannæ Pellicera, nam Ioannes prætendebat ad se pertinere, vt fideicommissarium hæreditatis sororis suæ, hæres vero Petri prætendebat, quod Petrus habuisset dicta bona, ad suas liberas voluntates.

148 Pro hærede Petri consului, tum quia in substitutione facta de hæredibus, non continetur fideicommissarius vniuersalis, eo quod licet sit loco hæredis, non est tamen hæres vt in specie, sic post Decian. & Oddum, respondit Peregrin. *de fideicommiss. artic. 31. num. 81. in fin.* Tum quia dispositio dictæ testatrix assumpta fuit in persona dicti Petri hæredis dictæ matris testatrix: ex quo in eius persona dispositio fuit verificata, *argument. l. Bonus §. hoc sermone ff. de verb. significat. & quæ ex multis resoluit Peregrin. de fideicommiss. art. 19. per tot. & iuuat quod testator sit vsus numero singulari; neque istud iuuamen negant relati per Peregrin. d. art. 19. num. 17.*

Contrarium consului super testamento Ioannæ Leonæ, quia disposuerat vt in suis bonis succederent illi, qui succederent fratri suo, iuxta eius testamentum, tunc siquidem dixi, ex expressa dispositione testatrix qui succederent in hæreditate, & bonis fratris sui sine iure institutionis, sine iure fideicom-

missi succedere, & in bonis dictæ testatrix, ad notat. per Curt. Iuni. *conf. 48. num. 2. & Guid. Papæ decis. 597.* Neque de validitate dictæ dispositionis dubitari posse dixi, ad ea quæ ex multis concludit Decian. *conf. 407. accurate num. 5.* Vbi etiam subdit validam esse dispositionem quod in bonis testatoris succedatur, iuxta vincula alterius testamenti, & idem Decian. antea id adnotauerat *conf. 362. & Craue. conf. 986. num. 55.*

149 QVÆRO IX. Petrus Sahagun campi Tarraconæ instituit Petrum filium suum impuberem, hæredem vniuersalem, & ei pupillariter substituit Ioannam Sahagun sororem suam, & casu quo decederet ipsa sine liberis, ei substituit Antoniam Sahagun, aliam sororem suam, ad suas liberas voluntates. Euenit quod dicto Petro hærede, existente in pupillari ætate decessit Ioanna primo substituta, relicti filii, decessit postea Petrus hæres in pupillari ætate: dubitatum fuit, an Antonia Sahagun admitteretur ad bona dicti Petri Sahagun, fratris sui ex pupillari substitutione facta filio suo.

Duo enucleanda esse dubia in enodatione dictæ quæstionis dixi; Primum erat an dicta Antonia posset venire ex dicta substitutione, quia ipsa non erat substituta pupillo, sed extraneæ personæ, & maiori: alterum erat, an ei obstaret caducatio mediæ gradus substitutionis Ioannæ, non solū ob eius prædecedentiam, instituo: sed & ob defectum conditionis, quia dicta Ioanna reliquit filios, videbatur dicendum, suam substitutionem defecisse *l. unica §. sin autem C. de cadu. tol. l. in testamento, ff. de conf. & demonstr. l. 1. ff. de regul. Catano. & l. qui hæredi ff. de on. & demonstr. l. si pater C. de instum. & substituit. & per consequens dictam Antoniam haberi pro non substituta, quia deficiente conditione substitutionis, non dicitur priuari substitutum iure substitutionis, sed haberi pro non substituto, vt post Castrenf. & alios notat Craue. *conf. 62. num. 1.**

150 Quoad primum dubium dixi dictam Antoniam venire ex pupillari substitutione, facta filio, quia dicta Antonia fuit compendiose substituta Ioannæ, in qua compendiosa, est certum contineri vulgarem, vt not. omnes in *l. centurio, de vulgari & in l. precibus C. de impub. & aliis substituit.* Et sic per eam repositam fuisse in gradum Ioannæ, & sic visam esse pupillariter substitutam filio, vt dictam Ioannam, per regulam illam, substitutus substituto censetur substitutus primo substituto *l. cohæredi, in prin. ff. de vulgari & l. si titius cohæredi, eod. tit. not. Bart. in l. quandiu la. 2. n. 10. ff. de acquiren. hæredit.* Vbi etiam Angel. qui ibi resoluunt, secundum substitutum censerit vulgariter substitutum primo substituto, & pupillariter hæredi impuberi instituto: subdunt etiam amplius, quod vbi prima substitutio fuisset pupillaris, & secunda mere fideicommissaria, tunc secunda substitutio non posset habere effectum, nisi ille primo substitutus, cui facta est secunda substitutio, admissus esset ex prima: allegant *l. apud Iul. §. idem Iulia ff. ad S. C. Trebellia. hoc verum esse ex multis resoluit Menoch. d. conf. 106. num. 382.* Vbi id verum dicit si substitutio fideicommissaria, esset mere fideicommissaria, facta verbis obliquis, secus si in forma communi, id est verbis communibus, vt ipse ibi bene exemplificat, & declarat. Sed si prima substitutio & secunda fideicommissaria fuissent, tunc licet primum fideicommissum deficiat, vt quia præcedat primus fideicommissarius, remanet primum fideicommissum apud hæredem testatoris fideicommittentis, cum onere tamen se-

cundi fideicommissi, & sic debet restitui per hæredem, secundo fideicommissario, l. unica §. pro secundo C. de cadu. tollen. Idem not. idem Barto. conf. 53. pun-
ctum questionis tale est lib. 1. sequitur Alexand. consil. 1. lib. 1. Deci. conf. 427. Soci. Iuni. conf. 114. lib. 1. Iaf. de
communi attestans conf. 132. num. 5. lib. 1. & conf. 148. num. 15. & 16. lib. 2. & Menoch. d. conf. 106. Peregrin.
de fideicommiss. art. 15. num. 22. & nouè Oddus conf. 2. per tot. Gui. Papæ decis. 550.

154 Si vero prima substitutio fuisset pupillaris, & etiã secunda, tunc habet locum, l. qui habebat ff. de vulgari, quæ vult, quod si prima substitutio locum non habuit, quia decessit primo substitutus ante institutum, siquidem deficit conditio, sub qua est facta secunda substitutio, vt quia primus substitutus decessit pubes factus, non possit secundus substitutus admitti ad hæreditatem primi, ex pupillari, secus si extitisset conditio sub qua fuit secunda substitutio; ratio diuersitatis, Quia cum vtraque substitutio sit pupillaris, prima fuit facta in hæreditate pupilli instituti; secunda fuit facta in hæreditate pupilli substituti, & sic in diuersis hæreditatibus, & sic vbi primus substitutus decessit pubes, secunda substitutio pupillaris non habet locum in eius hæreditate, & ob id non potest admitti secundus substitutus ad hæreditatem primi instituti postea in pupillari ætate morientis, quia non per se, cum illi non sit substitutus pupillariter, sed tantum primo substituto, nec mediante primo substituto, quia ei non successit, cum defecerit conditio, sub qua ei fuit substitutus. Nec in vim tacitæ vulgaris comprehensæ in secunda pupillari, quia illa expirauit cum expressa pupillari, subueniente maiori ætate, vt not. Peregrin. de fideicommiss. art. 15. num. 18. ante eum Sanch. in rep. l. hæredes mei, §. cum ita part. 2. num. 88. & Socinus conf. 52. an fin. lib. 1. At si conditio extitisset, tunc veniret ex persona illius, quia licet spes substitutionis pupillaris, non transmittatur ad hæredem ab intestato, l. sed si plures ff. de vulg. bene tamen transmittitur ad hæredem datum à primo testatore, vt est pupillaris substitutus datus primo, vt censerunt gloss. & Bart. in l. qui habebat; & in dict. consil. 53. Vel aliàs, ex coniecturata mente defuncti, vt not. Menoc. d. conf. 106. num. 379.

155 Ex quibus conclusi, dictam Antoniam Seagun respectu Ioannæ, esse ei vulgariter substitutam, & pupillariter respectu Petri hæredis in pupillari ætate defuncti, & sic cum dicta Ioanna non potuerit esse hæres, ob eius præcedentiã, dicta Antonia, quæ in vim dictæ vulgaris, subrogata est ex iure proprio in gradum dictæ Ioannæ, successit dicto pupillo ex pupillari, sicut successisset Ioanna si tunc vixisset, vt bene explicat Castrenf. d. conf. 112. Crauer. d. conf. 283, & Sesse. d. decis. 50. & 66. Soci. Iuni. conf. 94. num. 39. & 50. & conf. 100. nu. 7. conf. 114. vol. 1. & Deci. conf. 427. & Stepha. Bertran. conf. 13. num. 5. lib. 3. par. priõ. Pereg. de fideicommiss. art. 15. num. 35. & seq. Bene hic Gabr. conf. 95. per tot.

156 Quoad alterum dubium, videtur dicendum, defectum conditionis adiectæ gradui substitutionis de Antonia, ei ob stare, quo minus nec ex vulgari contenta in compendiosa succedere possit, quoniam & in vulgari attenditur conditio, in ipsa vulgari adiecta, ita vt non sufficiat hæredem institutum non adire ex capite voluntatis, vel impotentia, nisi & verificetur conditio ipsi substitutioni vulgari appositæ, puta si testator sic disposuisset; instituo Petrum, & quando cumque ipse decesserit sine filiis, substituo Ioannem, euenit quod Petrus hæres decessit ante testatorem cum liberis,

certe Ioannes non succedet ex vulgari contenta in compendiosa. Nam licet eueniret casus impotentia, mortuo hærede in vita testatoris, tamen ex quo hæres reliquit filios, & sic conditio defecit, defecit & vulgaris substitutio comprehensæ in compendiosa, vt deficit & fideicommissaria, quia illa conditio, si decesserit sine liberis, censetur adiecta vulgari substitutioni quæ includitur in compendiosa, vt fideicommissaria, vt æqualis sit determinatio arg. l. iam hoc iure de vulg. & censetur esse tamquam eius pars, & nimirum si toto deficiente & pars deficiat arg. l. si vnus §. pact. de pactis, & ita in terminis censuit Oldra. con. 177. Soci. conf. 76. vol. 3. & in l. cum auus ff. de conditio. & demonstratio. Anchar. conf. 266. Rub. Alex. conf. 26. Craue. conf. 62. n. 1. & conf. 283. ante fin. Curt. Iuni. conf. 33. Hieron. Gabri. conf. 95. n. 20. & 21. lib. 1. Vbi istam communem esse sententiam dicit. Alios refert Ludo. Cala. conf. 3. Antonius Tessau. decis. 60. & nouissime Ioan. Bap. Costa conf. 14. n. 39. & 46. Estque ratio, quia conditio adiecta vulgari, attendi debet, ita vt non sufficiat hæredem institutum non adire ex capite voluntatis, aut impotentia, nisi etiam vt verificetur conditio ipsi vulgari appositæ, vt no. præfati DD. vbi su. & Craue bene hoc declarans, conf. 283. ante fi. & Costa d. conf. 14. n. 40. Pere. de fideicommiss. art. 34. nu. 93. Vbi in vulgari specialiter facta, ait casum esse in l. Lucius vbi omnes ff. de heredi. instit. & in art. 15. n. 32. & 33. & ita in Regia Audientia Aragoniæ decisum refert Casanate d. conf. 3. n. 24. in fi. & noue Ioseph de Sesse decis. 50. n. 38. & 39. Vbi resoluit, concepta substitutione compendiosa, per plures successiuos gradus, si aliqui medij sint caduci, & ob præcedentiam substitutorum, & ob defectum conditionum, non esse in consideratione, quando per vulgarem succedi oportet, excepto gradu per quem defertur successio: nam in gradu per quem successio defertur, licet per vulgarem succedatur, oportet omnes conditiones impleri, vt sequentibus gradibus locus sit, & idem Sesse decis. 66. per tot. Pere. d. art. 15.

159 Pro Antonia ipsæ resolui & pro maiori declaratione, est animaduertendum, in compendiosa vulgarem dupliciter considerari, in hæreditate, & in fideicommissio. In hæreditate, quoties volente, aut non volente hærede adire, substituti vulgares iuxta eorum potioritatem adire eam possunt, & sic sustinere testamentum, vt declarat Soci. Iuni. d. conf. 114. Pereg. d. art. 15. n. 4. In fideicommissio ex quo testator post institutum ab eo fideicommissum fecit in eo substitutionem vulgarem, simplicem, & specificam ad fideicommissum, vt not. Sur. conf. 347. n. 17. vel fecit plures gradus substitutionum, in isto siquidem fideicommissio per gradus subordinato, non per verba obliqua, sed communia, inest altera vulgaris & fideicommissaria, vt no. Pere. de fidei. art. 15. n. 5. & 20. & conf. 55. nu. 14. vol. 2. Istam secundam vulgarem alij appellant vulgarem fideicommissariam, quæ elicitur ex præsumpta voluntate testatoris, quæ est vt primo ex fideicommissariis volente aut non volente capere fideicommissum, capiat alter fideicommissarius, & sic deinceps, vt subrogatus in locum primi per dictam vulgarem fideicommissariam. Ita egregie omnino videndus Caltr. conf. 152. Præsens dubium lib. 1. Pormel. conf. 5. nu. 5. Cephal. conf. 620. n. 15. cum 3. seq. Olas conf. 74. n. 4. Hiero. Gabriel. conf. 117. n. 16. Vbi istam vulgarem appellat tacitam, & idem Gabr. conf. 123. n. 1. appellat eam impropria. & conf. 95. n. 20. eandem vulgarem etiam tacitã, & Surd. conf. 347. n. 16. ante fi. Craue. conf. 283. & cõf. 985. n. 32. & seq. Soc. Iu. conf. 4. 2. n. 20. & cõf. 94. n. 39. & conf. 114. n. 24. vo. 1. Rauden. var. Resol. lib. 1. c. 37. n. 15. & seq. Sesse. decis.

66 Peregr. d. conf. 35. num. 14. lib. 2. Vbi per istam fideicommissariam vocatus ex duplici via venire posse dicit, vel per dictam vulgarem fideicommissariam, in vim cuius reponitur in locum priorum, qui capere non potuerunt, vel per fideicommissariam, cuius natura est, vt non capientibus mediis, substitutus quam ius, res remaneat penes haredem grauatum, remaneat tamen cum onere restituendi sequenti post illos substituto, numeri relati per Peregr. d. conf. 35. num. 15. Socin. Iuni. conf. 94. num. 39. & conf. 114. num. 24. lib. 1. Quæ dicta sunt de ista tacita vulgari contenta in fideicommissio, ordinato per plures gradus, quod coomuniter accidit in fideicommissio contento in compendiosa, procedunt & in vulgari specificè facta in fideicommissio, vt not. Surdus conf. 347. num. 17. Et antea conf. 216. num. 23. Fran. Stepha. decis. 90. num. 3. Super his est aduertendum quod gradus substitutionis defecisset, ob defectum conditionis, sub qua primus substitutus vocabatur, & adita esset hæreditas per haredem, tunc omnes sequentes substitutiones prorsus deficerent, quia deficeret gradus ex quo defertur successio, quia & in vulgari directæ & fideicommissaria oportet etiam ad succedendum per vulgarem, vt adimpleatur conditio apposita gradui per quem defertur successio, vt bene applicant Cas. d. conf. 152. lib. 1. Craue. conf. 283. & Sesse decis. 50. & 66. & per eos relati. Hinc citati per Peregr. d. art. 15. num. 7. & Cephal. conf. 620. num. 35. dixerunt conf. 177. Oldra. & sequacium procedere, quia ibi prima substitutio defecerat, quæ non attenditur, nisi ex quo hæres iam adiuit hæreditatem, & quod si deficiat conditio adiecta primo substituto, deficiunt & cæteræ substitutiones, & not. innumeri relati per Zanch. in leg. haredes mei §. cum ita num. 67. part. 2. & Peregrin. de fideicommiss. art. 15. num. 28. & 29. Vbi id intelligit, quoad substitutiones subordinatas primæ, secus quoad illas quæ non sunt subordinatæ, sed faciunt substitutionem deperse. Idem Peregr. conf. 33. num. 48. vol. 3. Sesse d. decis. 66. & Cephal. conf. 620. num. 21. Vbi prædicta declarando dicit, vt secunda substitutio, vel tertia, & subsequentes subsistant, oportet primam substitutionem sortitam fuisse effectum; Si vero cõditio adiecta primæ substitutioni sit verificata, defectus conditionum, aliis mediis substitutionum gradibus adiectarum nihil obesse, quo minus substitutus qui tunc reperitur ad dictum fideicommissum in vim dictæ vulgaris per modum fideicommissi admittatur, vel etiam quia fideicommissum remansit penes haredem grauatum cum onere restituendi. Pau. de Castro. conf. 152. præfens dubium lib. 1. Curt. Iuni. conf. 73. num. 4. Decius conf. 427. Surd. conf. 279. num. 10. Craue. conf. 283. & alij relati per Peregrin. d. art. 15. num. 35. & 36. & Menoch. conf. 106. num. 392. & 393. & post Socin. Iuni. Marcabrun. conf. 10. num. 52. & Sesse d. decis. 66. Iaf. conf. 148. vol. 2. Surd. decis. 37. num. 25. cum seq.

Vbi autem non succeditur ex vulgari in hæreditate & seu directæ, aut fideicommissaria, sed ex ipsa fideicommissaria, tunc multi tenent debere verificari conditionem sub qua vocatus est qui ad fideicommissum adspirat, & sic conditionem vltimi substituti vult, vt bene notat Creuer. d. conf. 283. an. ff. Fusius Sesse d. decis. 50. & 66. Peregrin. d. art. 15. num. 34. & seq. sed id tantum procedere vbi est mere fideicommissaria facta per verba obliqua, censeo vt notat Cala. d. conf. 152. num. 1. in fin. Sesse d. decis. 66. num. 15. vbi ex defectu enim conditionis adiectæ in secunda substitutione, si secunda substitutio sit mere fidei-

commissaria, impeditur subrogatio sequentis substituti. Curtius Iuni. conf. 83. num. 4. ibi oppositio procederet, si substitutio esset facta per verba mere obliqua. Menoch. conf. 106. num. 382. appellat fideicommissariam, quæ non fit per verba mere obliqua sed communia, vt substituo fideicommissarium in forma communi. Bertran. conf. 23. num. 6. lib. 3. part. prio. Rau. variar. Resolut. cap. 37. num. 125. & seq. Et ita tene licet hæsitet Peregr. d. art. 15. num. 18. licet consilio. 55. lib. 7. in fin. in vtraque idem sentire videatur. Et istam sententiam esse verissimam tradit Peregr. art. 25. num. 35. & seq. Et secundum Senatum Sabaudia iudicallè refert Antonius Tella. decis. 86. & communem attestatur Surdus conf. 278. n. 10. & Sesse decis. 66. nu. 26. Circa prædicta est aduertendum dari vulgarem secūdā, quæ difert à vulgari directæ & à vulgari in fideicommissio. Quia ista vulgaris secūda quæ primo instituta, vel vltiori facit vt substitutus admittit possit hæreditatem, vel fideicommissum, vt notat Soci. Iuni. conf. 94. n. 39. & seq. & conf. 114. n. 32. n. & 14. lib. 1. Per vulgarem in fideicommissio, succeditur in fideicommissio tantum, vt superius dictum est. Per directam est notum succedi in hæreditate.

Q V A R O X. De casu sequenti, in quo consulti, & obtinui bis in Senatu. Antonius Llorens agricola de Vallmoll. in suo testamento, cum filium masculinum vnicum haberet, & duas filias, legauit dictis duabus filiabus, nempe Ioannæ, & Ludouicæ centum ducatos cuiuslibet earum in tempus nuptiarum, instituitque hæredem suum vniuersalem, Petrum Ioannem Llorens filium suum, & ei decedenti sine filiis, vel filiabus substituit Ioannam filiam, & postea subdit, *Tot de major à menor prachehni sempre los masculos alas fembras*, & tandem concludit, *Aquesta es la mia vltima voluntat*, &c. Euenit quod mortuo testatore, Petrus Ioannes se immiscuit hæreditati paternæ, & tandem decessit sine liberis superstitibus Ioanna sorore sua, quæ vxor erat Iacobi Palleja loci de Vallmoll, quæ agnouit fideicommissum, & postea sine filiis decessit, instituta hærede dicto Palleja viro suo, superstitibus Ludouica sorore sua vxore Petri Mayner loci de Alcallar, quæ petiit hæreditatē, quæ fuerat patris sui à dicto Palleja, prætendendo se ad eam vocatam ex testamento patris sui. Consulti fuimus, ego & doctissimus Iacobus Aymerich pro parte dicti Palleja, & eum libera bona habere, quoad dictam Ludouicam Mayner diximus, & postea fuit ita iudicatum die 15. Septembris 1609. Referente magifico Hieronymo Astor, Actuario Hieronymo Bosch. Vbi habentur hæc verba, non constante eo modo, quo constare debebat ex dictis verbis, nec expressum, nec tacitum fideicommissum post mortem dictorum fratris, & sororis sine liberis defunctorum in fauorem dictæ Ludouicæ Mayner posse elici, ex verbis testamenti, nec dispositi in eo, & sic in dicta prætensione silentium perpetuum imponit, & dictum Palleja à dicta prætensione absoluit.

Pro filia Ludouica, militabat magna præsumptio voluntatis testatoris, cum non esset verisimile quod nollet vt ea succederet, casu quo Petrus & Ioanna decederent sine filiis, & testatorem interrogatum, an post mortem Ioannæ filia suæ sine liberis, vellet vt succederet Ludouica filia sua, proculdubio responsurum, quod sic, & per consequens, quod illud debebat haberi pro disposito, sub illis verbis, *Tot de major à menor*, &c. Iuxta glossam communiter approbatam, in leg. tale pactum, §. final. ff. de pact. & qua tradit super hoc cap. numer. 34. & 53. Adde

Do Ludouico à Peguera *decif. 102. num. 5.* & passim DD quibus addebatur, quod videbatur constare, testatorem noluisse dictam Ioannam habere bona libera casu quo decederet sine filiis, cum ei substitutionem eo casu fecisse videatur, & in dubio pro dicta filia benigne est sumenda interpretatio, supplendo id quod ad perficiendum orationem deesse videbatur, vt plus dictum quam scriptum fuisset, argumentum *l. cum testamento ff. de reb. dubiis l. si in testamento de legat. 1. l. vnum ex familia §. si omnia ff. de legat. 2. & l. cum pater §. cum imperfecta eod. tit. l. verbum volo C. de fideicommiss. & l. 1. §. 1. ff. de heredi. instit.*

170 His non obstantibus contrarium resoluendum censuimus. Primum diximus obstare dictæ Ludouicæ, quod non apparebat ipsam fuisse substitutam Ioannæ sorori suæ, cum instrumentum testamenti id non cantaret, & sic proculdubio ei obici posse, hoc casu non loquitur substitutio, vt per Socin. *conf. 62. num. 4. & conf. 69. & conf. 164. vol. 3. Borgui. decif. 5. num. 14. par. 3. Matthæ. Brun. conf. 114. num. 33. & seq. Hondede. conf. 78. num. 10. & seq. lib. 1. & Decian. conf. 55. num. 9. vol. 3. Craue. conf. 161. & Menoch. conf. 97. num. 97. lib. 1.* in quibus locis palam fit, qui asserit substitutionem comprehendere aliquam personam, debere id clare probare.

171 Neque obstare quod prudenti consideratione non possemus imaginari, quod testator post mortem Ioannæ primæ filiæ suæ sine liberis, noluerit vocare Ludouicam secundam filiam suam, tum quia non consideramus voluntatem testatoris, qualis esse debuerit, sed qualis sit, *l. cum clauionis, §. asinam ff. de fund. instit. l. extraneum C. de heredi. instit. Surdus decif. 41. num. 10. Casanate conf. 57. num. 42. Perez de Lara in tracta. de anniuersa. lib. 1. cap. 14. num. 5.* Vbi dicit, attendendum esse quod testator voluerit, non quod noluisse melius fuisset. *Corn. conf. 61. num. 2. lib. 2.* dicens non sufficere, prudenti imaginatione considerare sic testatorem voluisse, sed verbis testatoris inhærendum esse. *Bero. conf. 67. num. 8. vol. 2. Socin. conf. 106. num. 8. lib. 3. & eos referens Peregrin. conf. 39. n. 3. lib. 4.*

172 Nec etiam vim facere, quod maior esset ratio dissonandi, in casu qui euenit, quam in casu disposito, & præuiso, vbi adnotauit Anchar. *conf. 355. num. 3. Deci. conf. 318. Mantich. de coniect. lib. 3. tit. 19. num. 5. & 6. Neuizan. conf. 31. num. 20. & post eos Peregrin. de fideicommiss. arti. 11. num. 40. vbi num. 44.* ex multis

174 resoluit, non licere arguere à præsumpta voluntate defuncti, si præsumptio non sit legis auctoritate fulcita, vel adfuit coniecturæ clare resultantes ex verbis testatoris, quæ id solum, & non aliud importare possint; subdens quod si aliud indicare possent, non

175 dici sufficienter constare de voluntate, eo quod id quod multipliciter exponitur, quid sit ignoratur, allegat optimum Consilium Castrenf. *28. num. 2. lib. 1.* qui optime concludit voluntatem testatoris posse probari per coniecturas, dummodo aliud non possint probare, & etiam quod non attendatur mens quæ omnino verbis non congruat, etiam si magna sit præsumptio, testatorem id voluisse, *Neuizan. conf. 31. num. 21.* Vbi post Castrenf. & alios ait, non debere nos capere sensum ad quem verba testatoris non possunt adaptari, licet præsumptio sit apud nos, testatorem illum voluisse, & ante hos not. Bartol. & Bald. *in l. quidam cum filium ff. de heredi. instit.* Vbi dicunt, non sufficit velle, nisi apta sit dispositio. *Castrenf. conf. 152. lib. 1. circa fin. Bald. conf. 122. n. 16. & etiam si actus in totum redderetur nullus. Peregrin. conf. 29. num. fin. lib. 2. & art. 11. num. 36 & conf. 29. num. 4. &*

Cancer. rariar. R. 101. Pars I.

seq. lib. 4. & Menoch. d. conf. 97. num. 98.

Et hoc quare voluntas dubia, voluntas non est, *l. 177 si duo ff. de testament. ante. l. si alij ff. de vsuf. non siquidem dicitur velle qui verbis ambiguis vsus est, decif. 195. num. 13. Odd. conf. 45. num. 42. Casana. conf. 60. num. 13. Craue. conf. 180. in fin. & conf. 970. num. 9.* Vbi dicit non debere attendi voluntatem, quæ dubitatur an sit voluntas necne. Prædictis inferuit quod sit certum, vltimas voluntates non regulari à ratione, *178 sed à mera voluntate l. quia poserat ff. ad S. C. Trebell. notat pulchre Corne. in l. 1. num. 20. C. de conditio. inceri. Surdus decif. 41. num. 11. & nouè Peregrin. conf. 29. num. 3. in 4. licet bene verum sit posse argui ab vnica ratione à testatore considerata, vt not. Socin. Iuni. conf. 181. num. 37. lib. 2. not. gloss. in l. quamuis C. de fidei.*

179 Nunc autem vt prædicta ad propositum accomodemus, licet magna esset præsumptio, testatorem voluisse vt Ludouica filia sua secunda succederet, casu quo Petrus, & Ioanna filij sui decederent sine filiis, verum quia verba testatoris non essent congruentia ad eliciendam istam voluntatem, non potuit mens illa alioqui præsumpta attendi; vt in terminis not. Bald. *in l. etiam in 1. notab. C. de Iure do. & conf. 408. statuto lib. 4. Bart. Paul. & Socin. in l. in ambig. ff. de reb. dub. idem Bald. in l. 1. in fin. C. de liber. præter. qui concludunt non attendi voluntatem, quam verba non patiantur. Idem adnotarunt Alexand. conf. 55. num. 9. volum. 3. & conf. 139. lib. 6. Ruin. conf. 29. & conf. 49. & conf. 153. lib. 2. Neuiza. d. conf. 31. num. 21. & alij relati per Ludouic. Casana. conf. 4. num. 32. cum mult. sequent. alios ipse retulit lib. 3. cap. 20. de legat. num. 388. cum mult. sequent. tex. optimus in l. vnum ex familia §. si omnia de legat. 52. & l. cum pater §. cum imperfecta eodem tit.*

Quod autem verba, in quibus se fundabat dicta Ludouica, non patiantur talem voluntatem, patet; primo quia negari non potest, testatorem de dicta Ludouica cogitasse, cum paulo ante dicta verba, eam nominasset, & ei reliquisset centum ducatos pro sua dote, quo casu, quin de ea cogitauerit negari non potest; vt in simili argumentatur Cur. Iuni. *conf. 33. n. 5. Soci. conf. 116. num. 7. an. fi. lib. 3.* si ergo de ea cogitauit, in puncto prolotionis dictorum verborum, certè si ei placuisset eam substituere post Ioannem, facillimum ei erat eam expresse substituere, vt fecit de Ioanna Petro fratri suo, maximè cum aliam filiam aut filium non haberet, & cum non fecerit, profecto est præsumptio, quod noluerit eam substituere, vt in simili ratiocinatur, *Soci. d. conf. 116. post. num. 7. lib. 3. Menoch. conf. 97. num. 152. lib. 1. & Decia. respons. 55. num. 44. vol. 3. & pulchre Ioan. de Imo. conf. 113. num. 2. Codex Fabria. lib. 6. tit. 18. de verb. signi. de fin. 15.* Vbi subdit, non facile credendum esse dixisse quem quod non scripserit, neque voluisse quod non dixerit; & roue Cassa. *conf. 45. num. 25.* Vbi in simili casu ait, non sine misterio omissum à testatore quod verisimiliter omittendum non erat. Pro quo, nam aliàs cogimur confiteri testatorem affectasse obscuritatem, & voluisse parare ansam litigandi hæredibus suis, quod de iure præsumi non potest, vt per Hiero. *Gratum conf. 120. nu. 25. lib. 2.* Iuuat quod dictum est, non dici velle qui verbis ambiguis vsus est, vt no. *Surd. deci. 195. n. 13. & in proposito Oddus conf. 45. nu. 42. Craue. conf. 180. & 970. num. 9.*

182 Neque illa interpretatio, quod per dicta verba, tot de maior à menor, visus sit se testatorem dicere quod bona deuenirent de maiori filio, ad minorem iure fideicommissi, congruit scripto: nam cū non habe ret

nisi vnum filium, & duas filias, & iam disposuisset erga filium, & erga vnam filiam non conueniebant verba illa, *tot de maior à menor, praecehinc sempre los masculos*, vt pro vnica filia quæ supererat pollet dici prolata, cum vt minimum, deberent remanere duo filij in quibus possent illa verba, *praecehinc sempre los masculos*, verificari l. *fin. ff. ad Trebell.* Vbi optime id not. Barto.

Et si replicetur, vt verificari possit dicta dispositio secundum esse, testatorem intellexisse, & de illis filiis nascituris, licet alias dicta dispositio non comprehendat nascituros l. *qui filiabus de legat. 1. & l. qui cognatis*, & ibi Socin. *de rebus dubiis*, vt in simili argumentatur Ioan. de Imo. *d. conf. 113. post num. 2.* Dixi id præcedere, vbi apparet coniecturæ, quod testator de futuris sensisset, prout & intellexit Imo. *d. conf. 113. Roma conf. 231. Soci. Iuni. conf. 172. num. 28. vol. 2. & alij relati per Menoc. conf. 97. num. 75. cum seq. li. 1.* hic autem talis voluntas conici non poterat, quia cum tempore testamenti testator non haberet nisi vnum filium & duas filias, & filium instituisset hæredem, & vnam filiam ei substituisset, casu quo filius decederet sine filiis, certe si voluisset substituere filiam, quæ supererat, & postea filiis nascituris providere, verisimiliter non vltus fuisset diuerso genere loquendi quo vsus fuit erga alios filios, quinimo specialiter dictæ filia prouidisset, vt prouidit aliis natis, & circa nascituros separatim disposuisset, vt probe sensit Imo. *d. conf. 113. num. 4.* & non illam sub illo inuoluere verbo potuisset, simul cum nascituris, faciendo dispositionem inæqualitatem continentem inter duas filias natas, ostendendo maiorem affectionem erga masculos non natos respectu dictæ Ludouicæ, quam non ostenderet respectu alterius filia, contra l. *alumnos ff. de manu. testa.* Accedit quod cum illud testamentum esset factum tempore quo testator ægrotabat, eique mors imminabat, procul dubio cogitauit se cito moriturum l. *Senatus, §. mortis causa. de dona. caus. mort.* Et sic non est præsumendum sensisse de futuris; ita in specie Socin. *Iun. conf. 172. num. 28. lib. 2. & Moro. conf. 32. num. 7.* quod testator infirmus regulariter non cogitauit alios filios suscipere, & in dubio testatorem non cogitasse de filiis nascituris, post. Bart. not. Menoch *conf. 499. num. 10. vol. 5.* Vnde videtur dicendum non induci fideicommissum aliquod dicta clausula ad beneficium dictæ Ludouicæ. Quod ex eo etiam suadet quia dictam Ludouicam odiosam patri ex dicta dispositione constabat, cum odiosa sit dispositio, quæ continet inæqualitatem inter filios, vt bene probat Craue. *conf. 173. num. 4.* cum inæqualitas inter fratres sit in iure odiosa l. *illud. C. de colla.* estque certum sub verbis quantumcumque generaliter non comprehendit filios, quos patri odiosos esse constat, vt per Alex. *conf. 94. lib. 1. Goza. conf. 46. nu. 14. Moli. de Hisp. primo. lib. 1. cap. 4. num. 45. Peregr. de fideicom. art. 22. n. 99. Palaruniol. in rubr. de dona. inter vir. & vxor. §. 70. num. 18.* qui omnes loquuntur in materia fauorabili. Estque ratio quia testator nunquam videtur voluisse, quod ei odiosus sit capax suæ dispositionis, l. *Lucius 2. §. Lucius Titius de lega. 2. l. testamento, §. cum ita. de manu. testa.* Hinc dixit Cuma. in l. *cum quidam, de lega. 2.* quod habens facultatem eligendi quem vellet, non potest eligere inimicum testatoris. Neque solum prædicta procedunt vbi de odio apparet, sed etiam vbi de minus dilectione constat, ex traditis per Bart. in d. l. *fin. ff. ad S. C. Trebellia. & Moli. de Hisp. primo. lib. 2. cap. 5. n. 9.* His accedit, non posse fieri interpretationem, vt fideicommissum censeatur iniunctum in præiudicium

personæ dilectæ, ad beneficium personæ minus dilectæ, vt per Soci. aliis relatis, *conf. 100. num. 57. lib. 3.* Et multum bene per Hieronymum Gab. *conf. 95. num. 13.* Vbi dicit, non esse verisimile, substituendo adimere facultatem disponendi magis dilecto, in fauore minus dilecti; ex quibus de suppletionem agi non possit, quæ præterquam quod fieri non potest, nisi congrue fieri possit l. *cum pater §. cum imperfecta, de lega. 2.* & etiam debet constare de mente testatoris, ex antecedentibus, vel subsequenter, vt not. Ripa. in rubr. *ff. ad S. C. Trebell. num. 1. Cur. Iuni. conf. 5. num. 15. Meno. conf. 327. num. 38. & 49. Cepha. conf. 514. num. 28.* quæ requisita defunt in præsentis casu, in quo versamur, in præsumendo fideicommissum in præiudicium magis dilecti, & fauorem minus dilecti; quo casu suppletio quæ est interpretatio extensiuæ, vt per Menoc. *conf. 174. num. 17.* prohibita est, ad no. per Cepha. *d. conf. 514. num. 31. Meno. conf. 327. num. 38. & Soci. Iuni. conf. 100. num. 29. lib. 3.*

Et dum dubitatur de sensu dictorum verborum. Dixi testatorem per dicta verba noluisse nouam dispositionem facere, sed dare formam institutis, quomodo ipsi disponere haberent inter filios, & filias suas, de quibus iam discretiue fuerat facta mentio; vt nempe disponere haberent de maiori, in minorem, præferendo masculos fœminis, vt pulchre in simili adnotauit Decia. *Respons. 31. num. 26. vol. 1. & resp. 25. lib. 1.* Vbi erat clausula de vno in alium seruato ordine primogenituræ, & bene Decius *conf. 38. num. 5.* Vbi cum testator disposuisset, se velle vt bona essent suorum filiorum, nepotum, & descendantium, deinde subdit, & eatenus exire de hærede in hæredem, resoluit, dicta verba nõ respicere principalem dispositionem fideicommissi, sed dare modum & formam succedendi, eo casu quo fideicommissum descendantibus deferretur; idem sensisse visus est Casanate *conf. 45. num. 5. & Codex Fabria. lib. 6. tit. 20. de fideicom. defi. 30.* dum dixit, per clausulam, vt bona de vno institutorum, & substitutorum, ad alium perueniant, appositam inter eos, qui habent ius succedendi ab intestato, alio non apparente, censeari inter eos conferuari ius legitimarum successorum, propter quæ primitiua sententia in causa supplicationis fuit confirmata.

QVÆRO, II. Petrus Estene Vicariæ Peniten. in suo testamento instituit hæredem suum vniuersalem Ioannem filium suum, & ei sine filiis decedenti substituit Antonium, alium filium suum, & ei vt supra decedenti, substituit Franciscum Esteue fratrem suum, ad sua s& suorum liberarum voluntates; euenit quod viuentem Ioanne hærede, Antonius decessit sine filiis, & deinde Franciscus relicto filio, moritur deinde Ioannes hæres sine filiis, relicta hærede vniuersali vxore sua; fuit orta contentio super hæreditate Petri Esteue, inter nepotem testatoris ex Francisco fratre suo, & vxorem dicti hæredis: Nam dictus nepos prætendebat dictam hæreditatem ex propria persona, vt ad eam per fideicommissum vocatus, vel saltem iure transmissionis, vxor autem dicti hæredis, nec iure vocationis, nec transmissionis, ipsum in dicta hæreditate succedere posse contendit.

Pro vxore hæredis hærede, hæc facere videbantur; quod in dicta dispositione verbum (suorum) licet absolutum, & simpliciter positum, sumi debebat pro eo ac si positum esset coniunctum verbo hæredibus, vt per Iac. in l. *Collus §. etiam si parente n. 13. ff. de liber. & posthu. Alex. conf. 26. num. 5. lib. 5. Deci. conf. 216. n. 6. Pinel. in l. 1. 3. part. 2. 89. C. de bon. mater. quem refert licet non sequitur*

sequitur Caldas de Perez. *de nomina. emphit. quest. 22. num. 31. in prin. & Surd. decis. 322. num. 62.*

Et cum libertas disponendi conceditur alicui, & suis hæredibus, illa dispositio quatenus respicit hæredes, superuacua reputatur. quia in re transitoria ad hæredes, mentio hæredum inanis est, vt per Bartol. *in l. stipulatio ista §. si quis ita, in fin. de verb. obligatio.*

196 cum sit expressio eius quod tacite inest, semper enim cum sit expressio eius quod tacite inest, semper enim quis sibi, suisque hæredibus prospicere videtur, *l. si præditum ff. de probatio. & l. si necessarias §. penult. ff. de pignor. actio. l. viam veritatis cum simil. C. loca. alios refert Zan. in l. hæredes mei §. cum ita 4. p. n. 47. ff. ad S. C. Trebell.* Censuit in expresso Mari. Auguiffo. *conf. 118. num. 5.* dicens clausulam pro se suisque hæredibus tacite in re transitoria ad hæredes ceteri inesse, & sic ceteri positam ad cautelam, & in terminis quod libertas disponendi concessa hæredibus, non sit alia, nec aliter censenda, quam illa, quæ eorum auctoribus est concessa; not. Tornio. *conf. 26. num. 87.* vbi antea *num. 85. in fin.* asserit ex expressione hæredum, non quæri ius hæredibus, nisi ex iure, & persona auctoris; allegat Corne. *conf. 258. num. 14. lib. 4.* Vbi resoluit, qui renuntiat iuri quod ipse sperat & sui hæredes, id intelligi, in iuribus, quæ hæredes sperarent vt hæredes, non alio iure ex quo solo nomine appellatiuo hæredum, sunt nominati, allegat in argum. *l. si seruus communis, de stipulat. seruo & C. quoties & l. nonnunquam ff. ad Trebell. placuit & hoc Marcabruno.*

197 *conf. 10. num. 78.* vbi dicit fideicommissum relictum Titio, & hæredibus, in consequentia dici relictum hæredibus, ita vt ex persona Titij in eos transeat, non vt ab eis incipiat, allegat. *d. l. si pactum, & d. l. cum qui.* & Bal. *conf. 399. lib. 4.* videndus in proposito Deci. *conf. 470. & conf. 513.* qui fuse loquitur. Dixit etiam Marcabru. *d. conf. 10. num. 84. & 85.* quod si notarius stipulatus sit absenti, & suis hæredibus, intelligatur stipulatus hæredibus, quatenus ab absente prius actus fuisset acceptatus; subdit etiam vnum notabile si verum est, quod si testator legat vxori generalem liberationem, adiuciendo, quod nec ipsa, nec eius hæredes possent compelli ad reddendum rationem, si vxor predecedat testatori, legatum remanere caducum, etiam quoad hæredes, quod ante eum tradidit Castren. *conf. 400. lib. 2.* & in proposita quaestione ita vidi ad relationem D. Raphaëlis Rubi, & Coll. pronuntiatum, substitutionem prædictam vt euauit respectu Francisci, sic & eius filij.

Contraria sententia duabus nititur rationibus; prima est, quod appellatione suorum in proposito cum simpliciter esset positum, non poterant intelligi hæredes, sed tantum descendentes, & in eorum defectum alij venientes ab intestato, secundum gradus prerogatiuam, per dictionem liquidem, suos, absolute positam in vltimis voluntatibus, & donationibus, significamus familiam, & sanguine coniunctos, licet non sint hæredes, *l. muros, §. 1. ff. de iure dot. l. si femina ff. ad Turpil. not. bene Æmil. Fer. respons. 3. per tot. Alua. Valasq. de iure emphy. q. 44. num. 15. Cald. de Pereij. de nomi. emphy. quest. 22. num. 35.* Vbi dicit verbum, suos, agnationem magis & familiam respicere quam successionem hæreditariam, & reprehendit Pinel. vbi sup. qui tenet non esse constituendam differentiam inter concessionem pro suis hæredibus, & simpliciter pro suis; multos in istam sententiam ego adduxi in *cap. 8. de dona. num. 68. & lib. 3. cap. 7. de pact. num. 331.* Addo nouè Galpa. Tessau. *qq. foren. lib. 1. q. 92.* Et sic cessare rationem, quamobrem dici possit, in prædicta dispositione non considerari ius Cancerij variat. Resol. Pars I.

suorum, ex eorum propria persona, sed quatenus haberent ius ab eorum auctore, prius vocato.

Secunda ratio est, quia posito citra veri præiudicium, dicta dictio, suorum, intelligeretur de hæredibus, verior est sententia quod daretur vocatio hæredum ex proprio iure, quamuis vt hæredum, vt casu quo conditio fideicommissi non purificaretur in vita Francisci, actio nasceretur suis hæredibus, & in eorum persona inciperet, quippe quod fideicommissum in eorum personis censeretur repetitum, ex voluntate disponentis, iuxta ea quæ not. Bal. *in l. 1. per illum tex. C. vt actio. ab hered. & contra hered. & per Menoch. conf. 338. num. 55. ante fin. lib. 4.*

Quoad ius transmissionis res videtur magis clara ad ea quæ post Socin. & alios tradit Ripa. *in l. hæredes mei §. cum ita, num. 61. ff. ad S. C. Trebel. & Bal. conf. 306. lib. 1.* & omnino videndus Gerar. de Maynardo *decis. 91. ad fin. lib. 5.* & pulchre per additionem. *ad Deci. conf. 470.* in additione super littera A, vbi distinguit inter vltimas voluntates & donationem, & sic contractum, vt in vltimis voluntatibus verbum, hæres, operetur transmissionem, secus in donatione, & reddit rationem differentie; quia in donatione facta alicui, & eius hæredibus, hæredes recipiunt ius à donatore, & sic donatio transit ad hæredes ex persona donatarij, non vt incipiat noua donatio ab ipsis hæredibus, & sic vbi in persona donatarij donatio euauisset, vt not. Marcabrun. Mari. Angui. & alij supra relati, Mantica. *de tacit. & ambigui conuen. lib. 3. tit. 21. de donatio. num. 22. & 23.* Et Deci. *conf. 513. & 470.* vbi *num. 13.* limitat si verisimiliter coniceretur esse eque principaliter factam donationem hæredibus, atque donatario, quæ additionatoris distinctio cum declaratione Decij est iuridica & æqua, & ea placuit Menoch. *d. conf. 388. an resn. lib. 4.* Vbi limitando prædicta, dicit in casibus vbi in donatione est locus transmissionis, intelligi permissam ad fauorem liberorum transmittentis, secus hæredum extraneorum, quod antea adnotauit Corn. *conf. 181. lib. 4.* Et ita nisi contrarium ex euidenti mente appareret, verum puto.

Addidi in horum fauorem, quamlibet dispositionem factam in fauorem alicuius & suorum hæredum, debere in dubio æque principaliter esse factam in fauorem hæredum qui sint de liberis, & ea quæ tradit idem Marcabrun. *conf. 65. num. 16. & seq. & ante eum Ruin. conf. 28. lib. 2.* vbi verba dispositiua essent concepta in persona hæredum, vt sensit & Bologni. *conf. 64. num. 6.*

Licet tamen hæc vera sint, non videtur quod adhuc possimus affirmare, dari in nostro casu vocationem filiorum Francisci, quia non fuit de eis facta mentio in principali dispositione, sed tantum in verbis tendentibus ad eius executionem, & confirmationem, prout aduertit Bologninus *conf. 64. num. 6.* Marcabrun. *d. conf. 65. num. 15. & 16.* dicens, quod si testator legat liberationem vxori, ita vt ipsa nec eius hæredes teneantur ad reddendam rationem, quod si per mortem vxoris fuerit factum legatum caducum, remanet etiam caducum respectu hæredum, eo quod de hæredibus non fiat mentio in principali dispositione, sed in clausulis tendentibus ad executionem & confirmationem; secus sentiens si legatum liberationis esset factum æque principaliter vxori & hæredibus, quod placuit & Hierony. Zan. *in l. hæredes mei §. cum ita 4. part. num. 161. & seq. ff. ad S. C. Trebel.*

In hac quaestione ego pro filio Francisci consului. Etenim omisso quod ad inducendum fideicom-

missum, non sint necessaria verba dispositiua, prout in institutione *l. heredes palam ff. de herede instit. l. i. ubi Bemus C. eo & Bart. post glos. in l. Lucius ff. de heredi. & in l. si quis ita heres instituitur, si legimus eod. tit.* sufficiunt siquidem verba enuntiatiua, vt not. glos. & ibi Bart. & alij in *l. cum proponeretur, de legat. 2.* Gerardus Maynardus *decis. 91. post. prin. lib. 5.* addo tex. optimum in *l. Turio Seio §. Seia libertis de legat. 2.* quia pro fideicommissio accipitur quod non alia ratione, potest videri expressum, quam causa fideicommissi inducendi, vt est optima glos. in *l. quamuis C. de fideicommissis.* Imo & vbi verba testatoris non possunt aliter saluari, & verificari, inducitur & directa institutio, vt per Odd. *de compen. part. 5. art. 6. num. 22. & seq.* quamuis coniecturæ debent esse saltem probabiles, quæ ex scriptis eliciantur, vt per Peregrin. *de fideicommissis. art. 11. nu. 39. & 40.* Dixi esse in claris, quod filius dicti Francisci esset vocatus per vulgarem, eo nempe casu, quo substituti grauato præcederent, ad ea quæ tradit Castren. *conf. 42. videtur dicendum,* & fufius *conf. 43. istud relictum lib. 2. Rum. conf. 28. in 6. lib. 2.* & eos referens Zanc. in *d. §. cum ita 4. part. num. 163.* & pulchre in terminis nostre quæstionis Maynard. *d. decis. 91. lib. 5.* tenens in casu proposito suis admitti, vel ex vi vulgaris, vel transmissionis, cum talia verba, ex verisimili mente disponentis impediunt caducitatem; confert & quod not. Marcabrun. *d. conf. 65. num. 25.* & ante eum Rui. *conf. 18. lib. 2.*

Quæro 12. Petrus Beret diocesi. Virgelen. in suo testamento instituit filium suum Ioannem heredem vniuersalem, & ei sine filiis decedenti, substituit Antonium alium filium suum ex secunda vxore, & in substitutione expressit quædam bona, quæ pertinebant ad dictum Ioannem heredem ex fideicommissio aui sui paterni, quæ voluit in dicta substitutione comprehendere. Ioannes hæres immiscuit se hæreditati paternæ, vbi etiam includebantur bona sui fideicommissi, & ea possedit per sexaginta annos, demum decessit sine filiis, institutio hærede quodam avunculo suo; orta fuit quæstio inter Antonium substitutum dicto Ioanni, qui ei supervixit, & dictum heredem Ioannis, quia Antonius vendicabat ab hærede Ioannis bona, quæ ad Ioannem pertinebant ex fideicommissio auito, eo quod ipse fuerit grauatus expresse ea restituere, & Ioannes approbaverat sui patris testamentum, & præterea nunquam fideicommissum agnouerat, & esse præscriptum ius illud agnoscendi, dicto eius hæredi.

Consului pro hærede Ioannis, quoniam cum ipse non approbasset expresse in omnibus & per omnia patris testamentum, sed tantum tacite, ex immixtione seu aditione hæreditatis, non visus erat approbasse, quæ pater in sui præiudicium de bonis suis propriis disposuerat: cum sit generale per simplicem hæreditatis aditionem, non censeri approbatum testamentum, nisi quoad bona libera, non tamen disposita in præiudicium præcedentis substitutionis, feudi, aut legitimæ, ita Hiero. Gabri. *conf. 137. num. 45. lib. 1.* Craue. *conf. 12. Cephal. conf. 188. Iaf. conf. 162. num. 3. lib. 2.* Rolan. *conf. 78. num. 5. lib. 1.* multos refert Casanate, *conf. 23. num. 27. & 28.* quod procedit, licet in scriptura approbata de illis expresse fuisset dispositum, vt per Hiero. Gab. *d. conf. 137. Iaf. d. conf. 162. num. 3. lib. 2.* Peregrin. *conf. 67. num. 14. vol. 1.* quod etiam procedit, licet hæres inuentarium non fecerit, vt per eundem Peregrin. *de fideicommissis. art. 36. num. 85.*

Et ad præscriptionem quæ obiciebatur, nunquam dictum Ioannem fideicommissum agnouisse, & sic in

vim tituli hæreditarij ex testamento patris aduersus seipsum præscripsisse respectu alterius tituli, ad tradita per Corne. *conf. 20. num. 5. & 6. lib. 1.* Borgni. *decis. 19. num. 21. 25. 29. & 38. part. 4.* & Bal. *6. de præscrip. part. 4.* Pun. *part. 4. q. 3. num. 4.* quos refert Craue. *conf. 37. num. 34.* Dixi doctrinam prædictam in dubio nec per mille annos procedere, sed tantum vbi clare constaret se possidere velle ex titulo diuerso, vt post Castren. notat Casanate *d. conf. 37. num. 35.* in dubioque fideicom. censeri agnitum dixi, nam si (vt dictum est) per simplicem hæreditatis aditionem, non visus est hæres acceptasse testamentum, nisi quoad bona libera testatoris, & non in præiudicium præcedentis substitutionis; Clarum est filium possidentem mixtum bona hæreditatis paternæ & dicti fideicommissi, censeri dicta bona possidere duplici iure, nempe hæreditario & fideicommissi, cum quilibet censeatur possidere titulo quem habet à iure, & ei vtiori, iuxta glos. in *l. quedam mulier ff. de rei vendica.* quod est verum habita de eis notitia. Craue. *conf. 171. in fin. Pute. decis. 212. lib. 3.* Neque me mouebat quod declarauerit se heredem patris, quia intelligebatur, quoad eius bona libera; & non est incompatible possidere dictas res diuersas diuersis titulis, cum diuersis respectibus, possit quis eodem tempore plures representare personas, vt in proposito censuerunt relati per Cauat. *decis. 19. num. 33. part. 4.* Hieronym. Gab. *conf. 52. num. 10. lib. 1.* Menoch. *lib. 3. præsumptio. 121. num. 11.* Vini. *decis. 424. num. 26. lib. 3.* alios refert Casanate *conf. 10. 11. 109. & 157.* & ita in simili casu visum fuit senatui die t. Nouembris 1610. referente d. Iacobo Puigmija, in causa don Dalmatij de Rocaberti, & dominæ Eleonoris de Rocaberti, notario Sebastiano Morato.

Quæro 13. super testamento Ioannis Montserrat campi Tarraconæ, instituit ipse Ioannem filium suum heredem vniuersalem, disponens quod de dimidia parte bonorum posset disponere, ad suas liberas voluntates: de alia dimidia parte non, sed tantum eam possidere, durante sua vita naturali, subdens deinde; quod casu quo decederet dictus Ioannes hæres sine filijs, vel cum talibus filiis, qui non peruenirent ad ætatem testandi, substituebat Antonium alium filium suum. Euenit quod iste Ioannes hæres alienauit dictam vniuersam hæreditatem patris sui, & eo viuente, decessit Antonius alter filius testatoris, decessit postea dictus Ioannes relicta vnica filia. Dubitatum fuit, an ipsa posset vendicare dimidiam partem bonorum, quæ fuerant aui sui, & quod censeretur vocata post mortem patris. Pro dicta filia resoluitur; etenim ex prænarrata clausula manifeste colligitur, testatorem explicasse suam esse voluntatem, quod dictus hæres haberet dimidiam partem bonorum liberam, & aliam dimidiam vinculatam, & sic ex ea induci, institutum à testatore fideicommissum, in dimidia parte suorum bonorum, *arg. in l. qui filium. 74. ff. ad S. T. Trebel. & not. in terminis Matthæa. de leg. & fideicommissis. lib. 1. cap. 24. num. 9.* & Peregrin. *de fideicommissis. art. 28. num. 17.* hoc non negabant qui consuluerant contra filium, & pro emptoribus bonorum: Sed dicebant illud fideicommissum censeri inductum in fauorem Antonij alterius filij testatoris, & non in fauorem filiorum hæredis, qui tantum erant positi in conditione; & quod cum dictus Antonius predecessisset hæredi grauato, quod dictus hæres habuit omnia bona patris sui libera.

Erroneâ esse istam prætentionem dixi, sed quod fideicommissum inductum erat fauore filiorum hæredis.

Quod

207 Quod sic fundavi. Apparet manifeste ex supradictis, testatorem voluisse, heredem habere dimidiam partem suorum bonorum vinculatam, & consequenter, ipsam de ea testari non posse: Maxime cum magis se declarando, adiecerit, quod haeres dictam dimidiam partem possideret, tantum de vita sua naturali, qui enim vult aliquid esse alicuius tantum de sua vita, noluit vt post eius mortem, esset haereditarius, vt not. glos. in l. Titia cum testamento, §. fina. ver. voluntatem de legat. 2. C. nuper ex. de donatio. inter virum & vxor. not. Oddus conf. 3. num. 5. & 6. vbi num. 7. dicit, consequenter non posse dici, illud relictum esse haeredi illius cui relictum erat factum ad vitam,

208 cum nemo transferat quod non habet, l. nemo plus iuris, de regul. iur. Si igitur testator noluit vt de dimidia parte suorum bonorum posset testari, si ipse eum filiis decederet, necessario dicta dimidia pars in eius filios ex praecepto testatoris peruenire debebat. d. l. qui filium, 74. ff. ad Trebel. ad Antonium autem bona testatoris peruenire non poterant ex substitutione, nisi haeres decederet sine filiis, qui non peruenirent ad aetatem testandi; & sic substitutio Antonij non poterat adaptari ad casum nostrum. Confirmabam haec ex his quae ex Angel. Castre. Cuma. & aliis, resoluit Manti. de coniectur. lib. 4. tit. 4. num. 12. haeredem institutum donec vixerit, nullo dato substituto, censeri grauatum de restituendo suis legitimis haeredibus, & ante eum Barto. in l. quoties §. si duo. num. 5. ff. de haere. insti. Corn. conf. 133. num. 4. & 5. lib. 3. & Deci. conf. 241. num. 4.

209 Neque his refragari dixi quod filij haereditis tantum essent positi in conditione, & sic non censeri positos in dispositione iux. glos. & dd. in dicit. l. Lucius & alij passim; Nam id fallit, vbi adsint coniecturae in contrarium, vt est apud omnes receptum. In praesenti autem casu vrgentem esse coniecturam patet. Etenim ex quo testator praecepit haeredi, vt de dimidia parte suorum bonorum disponere non posset, & casu quo filius haeres relinqueret, non sit dispositum, in quem dicta dimidia pars peruenire deberet, dictum praeceptum censetur appositum in fauorem filiorum ipsius instituti, ad no. per Barto. in d. l. quoties §. si duo num. 5. de haere. insti. Corn. d. conf. 133. num. 4. lib. 3. Deci. d. conf. 141. num. 4. & Manti. d. lib. 4. tit. 4. num. 2. confert Deci. Telsau. 60. non obmittendus. Pereg. de fideicommiss. art. 28. num. 17. vbi dicit, quod si testator, instituto Petro filio, dixisset, & si decederit sine filiis, volo quod libere disponere possit de bonis meis, resultare fideicommissum in fauorem filiorum, eo quod à contrario sensu, eo decedente cum filiis, noluisset quod posset disponere. Estque celebris tex. in d. l. qui filium 74. ff. ad Trebel. & sic in fauorem filiae resolui, quam sententiam suo suffragio ornaui dictissimus d. Balthasar Morell, nunc merito suo cum omnium applausu in numerum doctorum Regiae Audientiae cooptatus.

210 Decima quarta quaestio sit super institutione vniuersali facta per maginum Poço mercatorem ciuem Barcinonae, in eius testamento, super qua quid sentirem, litteris mandarem fui rogatus. Erat ampla haereditas dicti Magini Poço plusquam quinquaginta mille ducatorum (vt asserbatur) & super ea contendeabant haeres scriptus, & Ludouicus Poço frater testatoris, & quia hoc iuris responsum, materiam continet vsu frequentem, & valde vtilem, illud hic inserere qua potui breuitate curavi, clausula dicta, institutionis vniuersalis est haec.

Tois los altres empero bens meus leix atorch, y conce-

desch al dit Pau Ferrer mon honcle, instituint lo dit Pau Ferrer mon hōcle atobes ses liberes voluntats liberament fahedores, pregant y encarregant liy done la mia heretat y bens al posthumo, o, prenuiciat. que la dita senjora muller mia aporta en son ventre, venim à llum vna, de la manera y abla forma que liy apparra.

Euenit quod post mortem testatoris vxor abortum fecit, orta fuit controuersia inter Ludouicum Poço fratrem testatoris, & dictum Paulum Ferrer haeredem super dicta haereditate.

Præten dit frater dictum Ferrer fuisse haeredem fiduciarium, & consequenter nudum ministrum, & seu administratorem dictorum bonorum, & sic quod cum posthumus natus non fuisset, haereditas fratris sui non poterat remanere penes dictum Ferrer, sed quod causa testati fratris sui, cum ex eius testamento nemo extitisset haeres, redacta fuisset ad causam intestati, ea perinde haberetur, ac si nihil in testamento scriptum esset. l. si nemo ff. de testa. tutel. l. si nemo ff. de regul. iur. & l. eam quam. C. de fideicom. l. 1. in prin. ff. de suis & legitim. haeredi. & consequenter quod ipsi vti proximiori fratris sui haereditas erat ab intestato adiudicanda, iuxta §. 1. Inst. de legit. agna. succes. l. 2. ff. de suis & legitim. haeredi cum simil.

211 Resolui difficultatem dicti negocij consistere, in eo. An dictus Paulus Ferrer fuerit haeres fiduciarius, an verò verè & proprie haeres, & grauatus sub conditione de restituendo haereditatem posthumo: nam si fuisset haeres fiduciarius, res erat clara pro fratre, sin secus, pro dicto fratre.

212 Videbatur dicendum dictum Ferrer pure haeredem institutum & grauatum de restituenda haereditate posthumo sub conditione, si viuus nasceretur, maxime cum & institutio facta de filiis nascituris, interim alio instituto haerede, valeat in vim fideicommissi, non iure directo, vt post Paris. no. Cepha. conf. 450. num. 9. cum dictus Ferrer institutus fuisset haeres ad omnimodas suas liberas voluntates, & deinde grauatus, vt eam restituat posthumo, & seu ventri vxoris suae cum in lucem editus esset, visus fuit voluisse testator, vt si posthumus nasceretur, nihil vtilitatis ex haereditate dictus Ferrer sentiret, sin minus eam penes se retineret ad suas volutates, & vt quis non censeatur electus nudus minister sufficit, vt disponens casu aliquo, cogitauerit posse ex dispositione sua haeredem scriptum commodum reportare, argum. tex. in l. Sulpicius 90. ff. de donatio. inter vir. & vxor. in l. si quis. num. 37. ff. de conditio. & demonstra. l. si quis Titio 17. ff. de legat. 2. ex quibus fit dictum Ferrer non posse dici electum nudum ministrum, cum ex dicta dispositione, vbi restitutioni haereditatis locus non esset, nō nato posthumo, dicta bona penes ipsum remanerent libera, l. si quis Titio, & d. l. pater 36. §. Tusculanus de legat. 3. & d. l. si quis eum 37. de conditio. & demonstra. & l. quidam referunt 14. ff. de iure codicil. & not. egregie Cuma. conf. 107. testator legauit circa medi.

213 Quibus accedit quod licet quis sit pure grauatus, & ei sit prohibita trebellianica, non ob id dicitur electus nudus minister, ad tradita per Ripam in l. in fideicommissariam §. si legatum in fin. ff. ad Trebel. cum etiam & nudum nomen haereditis, sine corporibus haereditariis interdum proficiat, vt not. Peregri. de fideicom. art. 3. num. 23.

214 Suadet hoc, quod cum grauamen sit sub conditione, si posthumus nasceretur, est certum dictum Ferrer non posse dici haeredem fiduciarium, vt docet expresse tex. in l. senis saturninus 47. ff. ad Trebel. in fin.

ibi, quam incertum diem fideicommissi constituisse videatur, ibi glos. in verbo, diem explicans, id est, conditionem, & in terminis not. Bertazol. conf. 10. num. 10. & 11. lib. 1. in civil. quæ conditio, cum partus fuerit abortiuus, & sic non euenerit, l. qui morui 129. ff. de verb. signi. & not. glos. in l. uxoris abortu C. de posthum. heredi. instit. apparet manifeste dictam hereditatem remansisse liberam penes dictum Ferrer, l. unica § si quis autem sub conditione C. de caduc. tollend. l. si ab eo de usufruct. lega. l. heres meus §. 1. ff. de condi. & demonst. not. Oldra. conf. 3. Socin. conf. 7. num. 2. lib. 4. & eos referens Cephal. conf. 450. num. 10.

Contrarium tamen verius esse, quod dicta hereditas in persona dicti Ferrer fuerit fiduciaria, & sic quod dictus Paulus Ferrer fuerit electus nudus minister, & seu solum administrator dictorum bonorum est manifestum; testator siquidem præsupponendo secundum cursum regularem fore ut partus nasceretur, cum nihil aliud studeret, quam consulere posthumo filio suo, ut ei bona conferuarentur, in id tempus, quo ipse sibi prouidere posset, & cerneret ad id vnum ex duobus modis per eum eligendum, vel ut posthumo de curatore, & suo casu, tutore prouideret: vel ut amicum, vel coniunctum eligeret, de quo valde confideret, & eum heredem institueret, ut bona sua filio suo conferuaret, iuxta tex. in l. in fideicommissi §. cum Pollidius, ibi ne filia tutoribus, sed potius necessitudini, res committeretur ff. de usufr. & in d. l. Seius Saturninus ibi, tutelam magis heredi fiduciario permisisse; Elegit viam heredis fiduciarij, & dictum Paulum Ferrer, eo animo ut hæres esset fiduciarius, heredem ad suas liberas voluntates scripsit; quod ex eo etiam suaderetur, quod testator posthumo, neque de curatore, neque de tutore in dicto testamento prouidit, in effectu filij tutelam dicto Ferrer committendo.

Et quod hæc fuerit manifesta & euidentis testatoris voluntas patet, Hæres fiduciarius dicitur ille, qui licet simpliciter sit hæres institutus in effectu, non sui contemplatione est institutus, sed alterius, cui restituere hereditatem est grauatus, d. l. Seius Saturninus ff. ad Trebel. l. si ita relictum 44. §. Pegafus de legat. 2. l. in fideicommissi §. cum Pollidius ff. de usufr. l. Lucius §. heredem, & l. in fideicommissariam in fin. ff. ad S. C. Trebel. & in prædictis locis communiter scribentes, ut not. Bertazol. conf. 8. in prin. & conf. 10. num. 2. l. 1. Civil. Peregrin. de fideicom. art. 3. num. 19. Contemplatione autem alterius quem dici institutum constat, ubi apparet disponentem noluisse, ut ipse ex hereditate commodum perciperet, ut iura præallegata plene probant, & clare Ripa in d. l. in fideicommissariam §. si legatum in fin. & Polido. Ripa. de not. eterno tempore tit. de testam. cap. 141. num. 12. & 13. qui loquitur etiam in casu quo Ecclesia esset hæres instituta, Pacia. conf. 66. num. 78. & multum bene ante hos Cuma. conf. 107. Testator legauit circa medium, cum de talibus institutis necessarium sit habitam fuisse fiduciam per testatorem, & de ea constare debeat, eam colligi ex causa quam apparuit testatorem habuisse ad sic disponendum, & etiam ex verbis testamenti, adnotauit in specie Bald. in d. §. cum Pollidius & alij in locis præallegatis; causa est manifesta, quia is cui erat restituenda fiduciaria hereditas, erat filius testatoris, & non est verisimile quod testator extraneum in bonis suis propria soboli præferre voluerit, Vulga l. cum acuisissimi, C. de fideicom. l. cum auis ff. de condi. & demonst. & l. generaliter C. de instit. & substit. Ponderant hoc ad dictum effectum dd. in d. l. Seius.

& in d. l. in fideicommissariam in d. l. Pegafus. & in d. §. cum Pollidius. Secundo quia iste filius erat impubes, seu verius erat posthumus, & sic non poterat rebus suis consulere, nec eas explicare, quod in proposito aduertunt dd. in locis præallegatis, & est tex. ad litteram in l. multi non nota. 18. ff. de heredi. instit. & in l. libertio. 21. §. filium in fin. ibi quod infirmitati filij pater consulere voluerit ff. de anni. legat. bene hæc ad propositum ponderat Pacian. conf. 66. num. 16. & 84. & Pereg. de fideicom. art. 3. num. 19.

Tertio, quia dictus hæres scriptus erat persona valde apta ad administrandum, quod bene considerauit Alex. in l. cum ex filio num. 4. circa medi. ff. de vulg. & testatori coniuncta, ut testator fatetur, ponderatur per Berta. & Pacia. vbi supra. Quarto grauamen de restituenda tota hereditate quod fere totum facit, ut not. dd. in d. l. Seius. & in d. l. si ita §. Pegafus, & in d. l. in fideicommissariam §. si legatum & in d. l. in fideicommissi §. cum Pollidius l. vbi pure ff. ad Trebel. Pereg. & ab eo relati, d. art. 3. num. 19. & licet indefinite sit dictus Ferrer grauatus de restituenda hereditate posthumo, perinde est, atque si expressa fuisset dictio vniuersalis, tota, quoniam in dispositione testamentaria indefinita æquipollet vniuersali, l. si pluribus de lega. 2. & l. si plures de leg. 3. vbi bene Bart. & hic tex. proprie loquitur in grauamine iniuncto à testatore, ut bene etiam aduertit Cart. Iun. conf. 43. num. 3. & seq.

Ex quo grauamine, concurrentibus prædictis, concludunt omnes heredem scriptum, potius ceteri electum nudum ministrum bonorum, quam verum heredem, & consequenter teneri etiam ad restitutionem fructuum, etiam si de eis nihil dictum fuisset, d. §. cum Pollidius, & est optima glosa communiter approbata in l. cum ex filio 39. ver. heredem de vulg. & etiam tex. optimus in l. libertio. 71. §. filium in fin. ff. de annu. lega. & nec quartam detrahit, ut not. Bald. in Rub. C. de his qua in fraudem credito. in fin. & in l. post mortem C. de fideicommiss. & ibi Iaf. nu. 5. Ripa. in d. l. in fideicommissariam, num. 7. not. Alex. in d. l. cum ex fil post num. 4. Pacian. conf. 66. num. 31. Sprin. de testamen. glos. 27. de fideicom. substi. num. 68. Zanch. in d. l. heredes mei §. cum ita part. 3. num. 3. & bene etiam Hieron. Gab. conf. 128. per tot. Huc accedit, quod non est necesse, ut quem constat esse institutum contemplatione alterius, sit expresse grauatus, ex eo siquidem quod constat, contemplatione alterius esse institutum, ut potest, qui expresse est grauatus cogi indicis officio adire, & ex eo quo adiuit restituere, actione ex testamento, l. non est cogendus iun. glos. ff. ad Trebel. & in l. si sine iun. glos. C. eodem. Sic & ille qui fiduciarius apparet, licet expresse non sit grauatus, ut not. glos. quam multum commendat Angel. in l. serui. 25. ff. de usufruct. & eum referens Grego. Lopez, part. 3. tit. 31. de serui. dura. l. 23. glos. 1. incip. Con tal intencion.

Et demum licet prædicta satis superque demonstrent prædictam fiduciam, ita ut multum ex requisitis desit, testator eam clare expresse, in fine siquidem institutionis subdit hæc verba, Perloque de ell tunc mala confiança, quam clausulam licet nihil aliud concurreret, dictam fiduciam probare tradit Menoc. conf. 1136. num. 14. 15. & 16. vol. 2.

Neque his aduersatur, quod dictus Paulus Ferrer fuerit hæres scriptus, ad suas liberas voluntates, quoniam d. l. senis, & cætera præallegata iura iam loquuntur in casu quo quis hæres simpliciter est institutus, & ex eo oritur dubium, an ille hæres scriptus,

219 scriptus sit iustus & verus hæres, an vero fiduciarius, & quomodo id dignoscatur, dicta iura declarant; unde non vim facit, quod adijciatur, ad suas liberas voluntates: nam eo ipso quod quis est simpliciter hæres institutus, censetur quod libere possit de rebus in quibus est institutus disponere. *arg. in l. si ita legatum. §. illi si voluerit. de leg. 1. & not Bart. in l. 3. eod. tit. facit tex. in l. Titio centum in princ. ff. de condit. & demonstr. Et est ratio, quia rei suæ quilibet est moderator & arbiter. l. iure mandata. C. manda. Ex quo fit vt dicta expulsio, vt facta eo modo quo inest, nihil operetur: Ita in terminis argumentatur Fulgos. *conf. 63. ver. ad id autem. Deci. conf. 253. viso puncto. num. 1. in fin. & Bertazo. d. conf. 10. num. 19. inferens ex eo, quod sicuti hæres scriptus censeretur fiduciarius, non facta adiectione prædicta, ita ea facta censeretur debet, cum adiectione sit tantum expressio eius quod tacite inhæret. Idem antea adnotauerat *conf. 8. num. 17. per doctrinam Bart. in l. si. num. 7. ff. de his quib. ut indig.***

220
221
222 Quarto magis, quod dicta institutio hæredis sic facta, debet intelligi, & declarari secundum ea quæ postea sequuntur, adiunctum siquidem declarat, & restringit id, cui est adiunctum, & ratione adiuncti dispositio præcedens perdit suam naturam, & assumitur secundum naturam adiuncti, l. sed si adijciatur, ff. pro socio l. qui lancem ff. de auro & argen. lega. C. sedes de rescrip. not. Afflict. in c. 1. §. fin. de feu. quar. & in c. 1. de controuer. int. Epif. & vassallum, & eum referens Socin. Iun. *conf. 167. num. 26. vol. 2. Tornio. conf. 26. num. 72. Farina. decis. 84. num. 5. & Menoch. conf. 97. num. 125. lib. 1. Huic post Socin. dixit Ripa in d. l. 3. post num. 14. ea verba (sub ea conditione) sua natura importare conditionem, verba tamen quæ sequuntur interdum eorum naturam immutare, l. Meina ff. de manu testa. l. ea conditione C. de rescin. vendi. l. 2. ff. de donatio. & multum in terminis dixit Decia. *respon. 3.**

223
224 Nam cum ibi factum fuisset prælegatum ad liberas voluntates, dicit ista verba designantia liberam voluntatem, restringenda & limitanda esse secundum ea quæ sequuntur; videlicet, nisi respectu fideicommissi, quod statim subiungitur. Idem in terminis post Bartol. Alex. & Paris. tradit Bertazol. *d. conf. 10. num. 6. Sicque cum clausula quæ subsequitur, sit purum grauamen restitutionis totius hæreditatis posthumo, iuxta magnam confidentiam quam de eo habebat testator, & concurrant requisita fiduciariæ hæreditatis, apparet manifeste institutionem illam hæredis ad suas liberas voluntates, ex his quæ statim sequuntur, amississe naturam, & eorum quæ post subsequuntur assumpsisse, & consequenter dictum Paulum Ferrer fuisse electum, hæredem fiduciarium, favore posthumi, vt ipse bona administraret, ad posthumi vtilitatem, eo tempore quo posthumus non posset bona sua explicare, & administrare, iuxta dispositionem d. l. Seius & d. l. mulii nota, & d. l. libero §. filium in fin. & aliorum iurium præallegatorum, voluisseque testatorem, dictum Ferrer titulo honorabili substitutionis, hæredis dicta bona administrare, clare ostendendo fiduciam quam de eo habebat iux. d. l. Seius, & cætera iura superius allegata, & ibi scribentes, quibus addo Bertazol. *conf. & si l. 10. num. 19. lib. 1. & ita in fortioribus terminis consuluit Cepha. conf. 450. num. 4. affirmans in simili, quendam sic institutum hæredem, reputatum hæ-**

redem, non quoad iuris effectum, sed quoad administrationem bonorum, & sic habet omnes actiones actiuas, & passiuas. Codex Fabria. *lib. 3. tit. 23. de usus. desi. 7. num. 1. cum retineat ius & nomen hæredis, Bertazol. consili. ciui. 10. num. 19. lib. 1.*

Neque dicatur grauamen non fuisse purum sed sub conditione, & id aduersari naturæ hæredis fiduciarij, iux. d. l. Seius in fin. & quæ tradit Maynar. *decis. 85. num. 5. lib. 5. & Bertazol. dict. conf. 10. num. 11. Et sic dictum Ferrer nullatenus posse dici fiduciarium hæredem; est siquidem prorsus erroneum dicere dictum grauamen non fuisse purum, verba etenim grauaminis ex se pure concepta sunt, solum dubiam rem facere posse videntur verba illa ibi, *venint ad luum vna*, quasi voluerit dictum Ferrer tantum grauatum, casu quo posthumus nasceretur, sed nihilominus, per dicta siquidem verba testatorem noluisse facere vocationem conditionalem, est manifestum: nam cum posthumus, qui vocabatur non esset natus tempore testamenti, vocatio de eo facta includebat in se de necessitate tacitam conditionem, si nasceretur, & similiter restitutio ei faciendæ de hæreditate per hæredem scriptum, l. 1. in fin. ff. de oper. seruo. l. 1. §. inest autem ff. de condit. & demonstr. l. quidam referunt, ibi, *debet enim esse cui de iur ff. de iure codicil. C. pe & ibi glos. in fin. de Eccles. adifican. l. filio 31. §. 1. & ibi glos. in verb. cur ad matrem de admend. lega. l. cum pater 36. §. Tusculanus de legat. 2. l. unica §. pro secundo, C. de caduc. tollen. & in nostris terminis dixit bene eruditus Regens Sesse *decis. 50. part. 1. post. num. 47. ver. deinde*, quod iura substitutionis, & fideicommissi, in viuum tantum cadunt, non in mortuum, expressionem autem conditionis quæ tacite inest, est clarum nihil operari l. 3. de legat. in l. non recte C. de fideiuss. Sed perinde atque conditio naturalis quæ actui tacite inest, actum ipsum non suspendit, sed purum & perfectum relinquit l. conditiones extrinsecus ff. de conditio. & demonstra. l. Cornelius. l. talem. & l. iam dubitari de haderi. instit. ita dictæ conditionis expressio d. l. 3. & d. l. non recte not, bene Cepha. *conf. 450. num. 18. dicens talem expressionem dictæ tacitæ conditionis non facere quo minus vocatio censeatur pura, ex quo velit nolit testator, ea à iure subintelligitur, & Sesse d. decis. 50. n. 47. Mago. decis. Lucen. 27. num. 40. Hinc dicitur fieri simpliciter, quod fit sub conditione quæ tacite inest, vt per Bal. in l. Gallus §. quidem recte num. 7. de liber. & posthum. Bartol. in l. 1. num. 1. & 9. ff. de hæredi. insti. Bardello, *conf. 14. num. 65. & seq.****

Hinc legatum partus futuri, vel vini talis vineæ non esse conditionale, dixit Rippa. in d. l. 3. Hinc etiam resoluit Peregri. *de fideicommiss. art. 32. num. 78. legare alicui ad vitam, nihil aliud exprimendo, vel si adijciatur quod post mortem legatarij legatum reuertatur ad hæredem, utroque modo dici legatum temporale, quia posteriori casu nihil aliud sit, quam exprimere quod tacite inerat, & consequenter eam expressionem nihil operari per tex. vulgatum. in l. 3. de legat. 1. & in l. non recte C. de fideiuss. quod etiam ante eum tradidit post Socin. Paris. *conf. 21. num. 44. lib. 2. Anton. de Butrio. in c. praterea in 2. not. de sponsali. & in terminis terminantibus tradidit Surd. conf. 110. post. princ. dicens in vocatione facta de non nato, tacitam inesse conditionem, si nascatur, & sic eius expressionem nihil operari, multa ad id adducens, & Socin. Iun. *conf. 90. num. 25. & 26. lib. 1. & Cephal. d. conf. 450. num. 18. & conf. 158. num. 38. vbi subdit dictam regulam l. 3. de legat. 1. & d. l. non recte***

G. de fideius. procedere non solum quando apparet fuisse factam expressionem, eo modo, quo inest, sed etiam cum dubitatur, allegat Bart. in l. 1. §. videamus. C. de rei ux. actio. & in l. uxorem. §. testamento, per illum tex. ff. de legat. 3. l. canis, ff. solut. matrim. Idem adnotauit Ripa in d. l. 3. num. 14. circ. med. Et noue theoricam prædictam declarat Casanate conf. 1. num. 57. cum mult. seq. & ante eum in nostris terminis fuisse Simon de Prætis, de interp. ultim. volunt. lib. 3. interpr. 1. dubitat. 6. solut. 6. num. 40. dicens, conditionem, si nascatur, esse necessariam institutioni de posthumo, quia non posset institui si non nasceretur; resoluens talem dispositionem puram, licet conceptam sub tali conditione expressa, aut subintellecta. Et fuisit Velasquez de Auendanijs, in l. 40. Tauri, gloss. 8. per tot. vnde cum testator in hoc testamento in alium reputaret hæredem iustum & verum, quam dictum posthumum, est certum, cum natus non esset, expressionem natiuitatis, cum iam inesset de necessitate, pro non scripta habendam: tex. opt. in l. si Tuio 22. in fin. ff. quando dies legati cedat. quem tex. ad hoc ponderat Cephal. conf. 158. num. 38. circ. med. & d. conf. 450. num. 18. & Sesse d. decis. 50. num. 47. text. etiam optimus in l. interdum 73. ff. de verb. oblig. & text. iunct. opt. gloss. in l. si ita 24. ver. si filius, ff. de iniusto. rupt. vin. l. commodissime, de liber. & posthum. vbi habetur, ex hæredationem, vel institutionem filij nascituri, sub conditione si natus fuerit, nullius temporis mentione facta, puram dici; eo quod expressio natiuitatis pro non apposita censeatur, ex quo tacite inerat. Bene etiam notat Surd. d. conf. 110. num. 6. sic stipulationem, si Titius uiuat promitto quod ibit Romam, non esse conditionalem, sed puram, quia ex natura obligationis tacite inest. l. si decesserit. ff. qui satisfacere cogant. Deci. conf. 2. & Ripa in d. l. 3. num. 7. dicens, quod licet verba sint conditionalia, effectus est purus. Et egregie etiam in propriis terminis not. Surd. decis. 72. num. 20. 21. & 22. vbi in quadam vocatione filiorum erat adiecta conditio, si extabunt, & cum dubitaretur an illa vocatio esset conditionalis, resoluuit non esse conditionalem, ex eo quod conditio illa, si extabunt, tacite subintelligebatur, cum aliter non posset habere effectum vocatio, nisi extarent; subdens id esse ad instar venditionis fructuum nasciturorum, vt non natis nulla contrahatur venditio, & sic pretium non debeatur, quasi deficiente conditione, quæ tacite subintelligebatur. prout & aduertit Castrenf. in l. ex conducto, §. si vis tempestatis, ff. loca. & eum referens Natta conf. 86. num. 3. Quid plura? Si daremus verba illa, venint illum viua, importare veram conditionem, & sic apposita fuisse in fauorem grauati, est prorsus dicendum testatorem voluisse, vt dictus hæres scriptus posset detrahere Trebellianicam; vt in nostris terminis concludit Hierony. Gabr. conf. 128. & hoc voluisse testatorem in tam magnum præiudicium filij præsumi non potest, ex his quæ tradit Bertazol. d. conf. 8. num. 19. & 20. & Cephal. conf. 450. num. 42. ex quibus verba illa, venint illum viua, non effecisse vocationem conditionalem, satis superque apparet.

Neque nos turbant quæ tradit Casanate. d. conf. 1. num. 37. conditionem non natiuitatis, esse voluntariam, nam id non procedit respectu substitutionis actiue nascituri, sed passiuæ, vt not. idem Casanate multis relatis d. conf. 1. num. 62. & 63. subdens idem esse de conditione superexistentiæ, aut superuenientiæ substituti.

Et est ratio diuersitatis, quia priori casu cum tacite inest, & eo modo exprimitur, non facit conditionem,

posteriori vero casu facit conditionem, cum sit voluntaria, & non necessaria, ad vocationem aliorum, vel sequentem, vt not. Surd. conf. 236. num. 3. Socin. Iun. conf. 172. num. 14. vol. 2. Velasquez de Auendany in l. Tauri 40. gloss. 8. num. 11 cum sequen. Panor. conf. 85. num. 3. in fin. lib. 1.

In hac facti specie conditio natiuitatis solum fuit respectu substitutionis actiue posthumi, & sic quoad eum fuit necessaria, cum aliter vocatio de eo effectum habere non posset, & sic expressio eius nihil operata fuit; secus vbi ex non existentia eius iuxta dispositionem testatoris alius honoraretur, arg. tex. in d. l. si Tuio. 22. in fin. ff. quando dies lega. cedat. & tex. in l. 1. §. sed si in certum min. gloss. ver. aliquo casu ff. de vent. in possess. mitten. not. Bart. in d. l. 3. num. 3. & 9. Et Rolan. d. conf. 38. num. 57. Natta. conf. 676. num. 26. & conf. 76. lib. 3. Velas. vbi supra, & Casanate. conf. 1. num. 37. vnde in casu proposito, per dictam natiuitatis expressionem tantum voluit testator demonstrare, quando restitutio hæreditatis fieri deberet, exponuntur siquidem dicta verba, venint illum viua, cum vel quando natus fuerit, vt in nostris terminis dixit Castrenf. in d. l. 3. num. 3. de legat. 1. subdens cum id tacite inest non efficere conditionem, sed importare quandam monitionem, & seu demonstrationem temporis, quo actus fieri debet, allegat d. l. in conditionibus 19. §. 1. ff. de condi. & demonstr.

Quid quod sumus in claris, quod testator illa verba, venint illum viua, non expressit ad conditionandum actum, quia ea non expressit per modum conditionis, sed simpliciter, quod ad propositum valde commendat Pau. de Castr. in d. l. 3. in fin. & adhuc non principaliter, sed enuntiativæ, & accessorie ad dispositionem præcedentem, impositionis nempe grauaminis, cum vt dictum est dicta clausula exponatur per dictionem, cum, quæ solet accessorie venire, vt bene in nostris terminis not. Bart. in d. l. 3. num. 6.

Confirmatur veritas ista, ex his quæ immediate sequuntur, de la manera y forma que li apparra per lo que de ell tinet molta confiansa; Nam cum grauamen esset purum, ne ad instantiam consanguineorum pupilli cuius tutelam nato posthumo forsitan sibi facerent decerni, ne dictus Ferrer vrgeri posset ad hæreditatis restitutionem, concedit dicto Ferrer hæredi instituto, multum de eo confidendo, vt restituat dicto posthumo hæreditatem, modo & forma ei bene visis, quæ verba magis confirmant fiduciarium hæreditatem, vt in potioribus terminis tenet Bertazol. conf. civil. 10. lib. 1. num. 19. vbi dicit datam licentiam à testatore hæredi scripto disponendi de bonis hæreditatis, non tollere fiduciarium, reddens rationem, quia licet fiduciarium sit in effectu custos, & nudus minister quia tenetur restituere omnia, interim tamen habere ius & nomen hæredis, multos ad id allegans, sicque cum liquido appareat, dictum Ferrer fuisse hæredem fiduciarium, ex quo voluntatem testatoris adimplere non potuit, quia posthumus natus non fuit, apparet manifeste hæreditatem remanere non potuisse penes dictum Ferrer, cum fuerit nudus minister dictorum bonorum, l. si quis Tuio 17. de legat. 2. vbi est tex. expressus, glossa in l. fina. 31. §. mari ver. cur ad matrem ff. de adimen. legat. & l. Lucius 78. §. 1. vbi gloss. in verb. non posse ff. ad Trebellia. & gloss. in l. cum pater 36. §. Tusculanus ver. non steit. de legat. 3. gloss. in l. codicillis 91. ver. petere posse de legat. 2. tex. etiam optimus cum ibi not. in l. Lucius 90. §. a te peto de legat. 2. vbi traditur nudum ministrum commodum sentire non posse, consequenter cum non esset

esset ex testamento hæres, qui dicta bona capere possent, abintestato fratrem dicto testatori fratri suo successisse, prout in terminis censuerunt Fugo. *conf. 49. ex facto proponitur.* & melius Cuma. *conf. 107. circa medi.* cum institutio facta de ventre, eo nato, nullo existente substituto caducetur, & sic testamentum sit nullum, ad notat. *in l. C. de Caduc. tollendo,* & notat. *Vini. decis. 513.*

Hancque voluntatem testatoris, vt non nato posthumo bona sua deuenirent ad fratrem suum abintestato, præterquam quod ex prædictis fati patet, & vt verisimilis, & conformis experiētiae & rationi naturali, probatione non indigeret, iux. *l. cum ratio ff. de bonis damna.* & no. Mandel. *conf. 7. n. 25.* Sæpissime dictus testator propalauit, in diuersis siquidem locis, dixit suam esse voluntatem, quod si ipse sine filiis decederet, bona sua peruenirent ad dictum Ferrer fratrem suū, vt plene per multos testes est in processu probatū estque certum ad probandum voluntatē alicuius licere arguere à priori, & à posteriori, & à gestis in ipso actu, vt post Bal. Sali. & Soc. Iun. *conf. 56. n. 11.* Et in indiuiduo voluntatem testatoris non solum probari, ex his quæ testator in testamento dixit, sed etiam extra testamentum ante ipsum, not. Bart. *in l. 2. ff. de vulga. in q. 5. facit tex. in l. quoties §. 1. & quæ ibi not. ff. de heredi. instit. & l. si quis infundi. vocabulo de legat. 1. not. Menoc. aliis relatis, præsump. 62. num. 11. 12. & 13. lib. 4. & conf. 1128. nu. 18. & 19.* dicens istam voluntatem duobus testibus probari posse, Manti. *de coniecturis lib. 3. tit. 1. post prin. Surd. decis. 54. num. 6.* Subdens ex Angelo & aliis id procedere licet testator non protulerit verba in forma testandi, dum tamen verba declarationis protulisset ex proposito, & principaliter propter se, id est animo declarandi sua verba dispositionis obscura; secus si incidenter & propter aliud ea protulisset, vt censuit Hiero. Gab. *conf. 112. nu. 13. & 30. lib. 2.* & in terminis de quodam qui solitus erat dicere, quod si sine filiis decederet, volebat in suis bonis succedere talem, argumentatur Alex. *in conf. 100. n. 10. lib. 4.* & de quodam fratre qui etiam sæpissime solitus erat dicere, quod si sine filiis decederet, volebat vt ei succederet alter frater, tradidit Soc. Iun. *conf. 167. n. 11. li. 2.* subdens, hoc casu esse nos in claris, ex quo testator manifestauit voluntatē suam, neq; posse dici nos in obscuro ambulare querentes voluntatē testatoris, & Panci. *conf. 95. n. 35.* Conducit ad hoc, quod testator, vt superius tactum est, putauit posthumum nasciturū, & sic in casu non natiuitatis nihil prouidit, & est indubitatum dispositionem testatoris esse interpretandam, secundum quod testator putauit euenire, *l. quo loco §. 1. ff. de heredi. instit. Vbi Bart. Bal. Angel. Imo. & Castr. quos & alios refert Peregr. conf. 68. n. 11. li. 3.* Et sic nimirum si in hereditate fiduciaria versari, dicere cogamur, eoque magis quod si aliud esset à mente defuncti, cum cerneret institutionem hæredis euacuatam per adiectionem ei factam, prouidisset ei in casu non natiuitatis, & cum facile ei fuisset credendum est noluisse, cum non fecerit *argument. l. unica §. sin autem ad deficientis C. de caduc. tollen C. ad audientiam de decim.* Maxime cum non sit eadem ratio in utroque casu, quia militante eadem ratione tunc non militat regula *d. §. sin autem ad deficientis*, vt not. *Surd. d. decis. 322. num. 68.* priori siquidem casu conditio est necessaria, posteriori non natiuitatis voluntaria; Inseruit prædictis quod nulla excogitari poterat causa quare testator non nato posthumo teneretur dimittere bona sua dicto Ferrer & non fratri, quam causam in proposito ponderat Patian. *conf. 66. post. num. 90* cum frater non Cancerij variat. Refol. Pars. I.

esset ei odiosus, vt patet quia legauit ei à dicto posthumo tres mille libras, & insuper constat ipsum iuuenem esse & personam multum honestam, & pauperissimam, & licet habuisset ipse causam ad non committendum ei administrationem bonorum suorum, quia ipse vt pauperissimus non posset non vt bonis posthumi ad se saltem alendum, & quia non erat verus in negotiis mercantibus, ad auferendum tamen ei bona, & dando dicto Ferrer, casu quo testator sine filiis moreretur, nullam iustam causam habebat, imo reprehensione dignus fuisset, qui contra naturalem charitatem reliquisset bona sua auunculo suo seni & ditissimo, & sine filiis, & ea abstulisset pauperissimo fratri iuueni, & bonis moribus induto. Estq; certum voluntatem testatoris ita interpretandam, ne dispositio testatoris mereatur reprehendi, *l. Saluius Atrilius de legat. præstand. not. Beci. conf. 51. num. 13. & conf. 57. num. 19. & Surd. conf. 321. n. 30. & Craue. conf. 3. nu. 23. Soc. Iun. conf. 75. n. 20. & conf. 122. nu. 23. & 25. vol. 3. Bald. conf. 40. num. 2. vol. 3.* & in nostris terminis ita argumentatur Cephal. *conf. 410. num. 41. 42. & seq. & ante eum multum in nostris terminis Anchar. conf. 356. num. 4. & seq.* est præterea conformis rationi, & charitati naturali, quæ nos impellit, vt bona nostra potius propinquieribus relinquamus, quam remotioribus, ad *l. publicus §. 1. ff. de condit. & demonstrat. l. si vna matre C. de bonis mater. l. cum ratio ff. de bonis dam. l. scripto §. fin. ff. unde libe. l. nam etsi parentibus ff. de inofficio. testamento. l. hæredes mei §. fin. ff. ad S. C. Trebell. Respondit decisus Fulgo. *conf. 18. num. 38.* & alij relati per Peregrin. *conf. 23. num. 6. lib. 3.* quod vel maxime procedit, si propinquier sit pauperior remotiore, cum tunc duo vincula concurrant, vt bene ex Peral. Lara. & aliis notat Ceuallos *commun. contra commun. quest. 905. num. 50. cum mult. seq. part. 4.**

Quid plura? præter supradicta, ex ipsa serie testamenti cogimur affirmare, versari nos in fiduciaria hereditate, quoniam non potest præsumi, voluisse testatorem posthumum præterire à primo gradu institutionis, cum sciret fore vt irritaretur dictus primus gradus, *l. si filius substituitur ff. de heredi. instit. l. ex facto §. Lucius ff. de vulga. & l. si pepercerit §. final ff. de liber. & posthu.* Et si dicas id procedere in filio, non in posthumo, quia posthumus nõ nisi nascendo rumpit *l. 3. §. ex his ff. de iniusto. rupto.* & cum non fuerit natus non fuit testamentum nullum.

Respondeo testatorem putasse posthumum nasciturum viuum, nam frustra tam studiose ei consuli in testamento procurasset, & facit, *l. in conditionibus ff. de conditio. & demonstr. & sic dictum testamentum sic conditum posthumi agnatione rumpendum fore videbat, l. 2. C. de posthum. instit. & d. l. 3. §. ex his ff. de iniusto rupto.* & non est præsumendum, testatorem elegisse sibi viam, per quam actus suus impugnari posset, *l. 3. ff. de militari testamento.*

Et si replices, testatorem voluisse testari iuxta priuilegium Barcinonæ concessum, incipi. *debita meditatione, in 2. volum. constitut. titul. de testament.* per quod valet testamentum Barcinone factum, licet filius aut posthumus præteratur, & sic cessare proximum obiectum, dico in dubio non esse præsumendum, voluisse testatorem testari secundum ius speciale, sed secundum ius commune, maxime si secundum ius commune testamentum valere posset. *d. l. 3. ff. de milita. testament. notat fufe Socin. in l. Centurio num. 30. & 31. ff. de vulga.* hoc proculdubio procedit, vbi testamentum secundum ius commune factum.

filio vtilius esset, prout in nostro casu, vt bene aduertit Socin. in d.l. *Centurio* num. 31. Ad quod conferunt quæ superius tradidimus ex Cephal. *conf.* 450. num. 42. & Bertazol. *conf.* 8. num. 19. & ex Anchar. d. *conf.* 356. Ex quibus præsumi non potest voluisse testari secundum ius speciale, ex quo dicta præsumptio cedit in damnum filij, ad beneficium extranei, maxime cum sit certum dictum priuilegium inductum fuisse in fauorem testantium, & sic non posse ad eorum damnum retorqueri, vt nempe deficiente testantium voluntate habeat locum, tex. optimus in l. 3. tit. de milita. *testament.* propter quod in filio aut posthumo ignoranter præterito non habere locum non diu est, ad relationem nobilis à Peguera, Senatus censuit, & nos latius suo loco dicemus. His suffragatur clausula codicillaris, per quam constat testatorem voluisse secundum ius commune testari, ex quo dicta clausula communiter in testamentis solet apponi. l. 3. ff. de milita. *testament.* & notat Deci. *conf.* 290. v. *visis*, num. 3. quæ codicillatis clausula ostendit non fuisse de mente testatoris habere Paulum Ferrer pro vero hærede. Nam clausula codicillaris apponitur pro conseruatione voluntatis defuncti in testamento scripta, vt per Bald. & ibi communiter scriben. in l. fin. C. de codicil. Deci. *conf.* 247. num. 6. & *conf.* 286. num. 4. & particulariter in fauorem hæredis scripti, cum maius sit suum interesse, vt casu quo iure directo capere non possit, capiat per fideicommissum. l. quarebatur ff. de *testam. milita. l. posthumus*, §. fin. ff. de *iusto rupto. l. & fin. C. de codicillis. l. 2. §. fin. ff. eodem*, l. *secula. ff. ad Trebellia. & §. fina. instit. de condit. &* notant passim DD. ex quo fit, vt nullatenus præsumi possit, testatorem habuisse pro vero hærede dictum Ferrer, cum non sit præsumendum voluisse apponere clausulam codicillarem contra filium, & seu posthumum in fauorem extranei, ad tradita per Mantic. de *coniectur. lib. 6. titul. 2. numer. 1. tex. optimus in l. penult. in fin. ff. de codic. facium l. cum accurissimi C. de fideicommissis. l. cum auus ff. de condit. & demonstrat. l. ex facto ff. de vulga. l. generaliter C. de institut. & substitut. & quando sumus in dubio est clarum, vt notat Turre. de *clau. Codicil. quest. 69. per tot. & num. 21. & 27.* Nec est doctor qui contradicat, cum repugnet ratio naturalis quæ pro lege habetur, l. *scire oportet*, §. *aliud etiam ff. de excusa. inor.**

Neque quemquam qui Iurisprudentiam vel extremis digitis attigerit, turbare debet obiectus, quem ex aduerso opponi audiui, dictum Ferrer fuisse hæredem fiduciarium respectu posthumi, vbi ipse natus fuisset, vbi vero natus non fuisset, fuisse verum hæredem, & sic ipsum a tempore quo vxor dicti Pozo abortum fecit, iure proprio dicta bona possidere.

Nam omissa theoricæ illa, eandem rem diuerso iure censi non posse, l. *eum qui ades ff. de usucapio. C. cum in tua, de decimis*, restituant dictæ interpretationi notoriæ iuris dispositiones.

Etenim cum dictus Paulus Ferrer pure & simpliciter sit hæres institutus ad suas voluntates, absurdum in iure est dicere dictum actum institutionis, pure & simpliciter factum, stare in suspenso vsque ad posthumi natiuitatem, an nempe dictus Ferrer esset institutus vere, & quoad iuris effectum hæres, an vero tantum respectu administrationis bonorum posthumi, cum sit certum actus morientium, si simpliciter dispositi sint, non posse stare in suspenso, *leg. final. in fin. ff. commun. pradio. not. Socin. Iuni. conf. 172. num. 3. volu. 2. Roma. conf. 134. post num. 5.*

His accedit, quod verba testamenti debent intelligi secundum tempus testamenti, aut mortis testatoris, non autem ex eo quod sequitur, vel contingit post mortem testatoris, l. 2. ff. de auro & argen. *lega. notat. Socin. conf. 6. num. 2. & 3. vol. 1.* Vbi dicit verborum prolatorum per aliquem, intellectum sumi secundum tempus quo sunt prolata, & magis se declarando subdit, verba esse intelligenda secundum tempus quo dispositio applicatur ad actum, & ideo in testamentis dispositionem debere interpretari, secundum tempus mortis testatoris, quia eo tempore testamentum & quælibet vltima voluntas, sumit vires, l. 1. C. de *Sacro sanct. Eccles. l. 1. ff. de testa. l. si alienum §. in extraneis ff. de heredi. institut. §. in hereditibus instit. de hered. qualita. & differen. Casan. conf. 1. num. 10.* dicens in interpretatione testamenti attendi potentiam tempore testamenti, non tempore quo dispositio fortitur effectum; allegat Socin. d. *conf. 6. Menoch. conf. 97. num. 150. conf. 106. num. 16. & conf. 273. & conf. 329 & conf. 385. num. 7.* Idem notat. Gratus *conf. 129. num. 10. lib. 2.* dicens testatorem simpliciter disponentem de tempore mortis sensisse: Nam si de futuro intellexisset (ait) per verba futuri temporis locutus fuisset, multum bene Manti. de *coniectur. lib. 5. tit. 15. num. 21. qui per d. l. 2. ff. de auro & argen. lega. dicit tempus testamenti inspicere ad cognoscendum quid testator senserit, subdens, quia ex eo quod post mortem testatoris est subsecutum non posse mutari voluntatem testatoris, cum regulariter traditum sit, puram testatoris voluntatem non posse stare in pendenti, allegat l. fin. *commun. pradi. optime etiam Anchar. conf. 432. num. 3.* ibi dicere etiam, quod certis personis non extantibus de coniunctis, & certis extantibus, sit modo censenda substitutio modo non, non bene resonat intelligenti; cum non debeat vniformis dispositio variari, cum sit generaliter concepta, secundum iuris dispositionem. Cum ergo testator in nostro casu, simpliciter instituerit dictum Ferrer hæredem, ad suas liberas voluntates, non possumus dicere illam claram, & expressam dispositionem, puram & simplicem non intelligi vt sonat, secundum tempus mortis testatoris, sed debere expectari partam posthumi, vt tunc sumant suum intellectum, videlicet quod si nascatur posthumus intelligatur institutus dictus Ferrer hæres fiduciarium, si vero partus sit abortiuus, intelligatur institutus verus hæres, contra prædictam iuris conclusionem, quod sensus verborum quæ pure & simpliciter sint prolata, intelligantur secundum tempus mortis testatoris, & quo dispositio applicatur ad actum. Et si dicamus dictum Ferrer fuisse simpliciter hæredem fiduciarium, omnia sunt plana, & nulla iuris dispositio, vt ex supradictis patet, resistit.*

Neque relatio partis alterius me quidquam mouet, quod vocatio posthumi & seu filij nascituro non possit esse non conditionalis, & consequenter institutionem non posse censi fiduciarium l. *quidam §. si tibi & posthumo, cum duabus legibus sequent. ff. de rebus dubiis. l. si duobus §. si Tiro & posthumo de lega. 1. l. 3. §. ex his de iniust. rup.*

Certe nos non negauimus, nec in allegationibus præteritis, nec nunc, imo expresse affirmauimus, vocationem de posthumo, & seu de filio nascituro, habere in se tacitam conditionem si nascatur, tamen diximus illam conditionem esse necessariam ad actum, cum aliàs posthumus consequi relicta non possit, nisi nascatur, & sic dictam conditionem siue tacitam, ex ipsa actus natura, siue expressam per testatorem, cum sit expressio

expressio conditionis, quæ tacite inest ad actus substantiam non reddere dispositionem conditionalem, sed puram & perfectam relinquere l. *conditiones* ff. de *condit. & demonstr. l. Cornelius, & l. talem, & l. iam dubitari*. ff. de *here. inst. not. Surd. conf. 110. post prim. Dicēs in vocatione de filio nascituro, tacite inesse conditionem si nascatur, & sic eius expressionem nihil operari, multa ad id allegans Socin. Iuni. *conf. 90. num. 25. & 26. lib. 1. & conf. 172. num. 13. lib. 2. Iosephus Sesse decis. 50. num. 47. Cephal. conf. 158. Simon de Prætis de interpreta. ultima. volum. lib. 3. interp. 1. dubia. 6. solutio. 6. num. 40. dicens conditionem, si nascatur, esse necessariam institutioni de posthumo, quia non posset institui, si non nasceretur, resoluens ob id talem dispositionem, conceptam sub tali conditione tacita aut expressa, puram esse; hoc idem tradit Rippa. in l. 3. num. 7. de *legat. 1.* dicens talem vocationem, licet factam per verba conditionalia, effectum esse purum, bene etiam Sur. *decis. 72. num. 20. 21. & 22. Natta conf. 86. num. 3. Bertazol. conf. 10. num. 11. Cephal. conf. 450. num. 18. optime Guido Papæ conf. 60. num. 4. dicens donationem factam posthumo ex se putam esse, quamvis eius effectus pendeat ex eius natiuitate, & Velaz. de Auendanyo. in l. 40. *Tauri. gloss. 8. num. 4. & 5. Vbi ex innumeris concludit, qualitatem superexistentiæ, etsi exprimitur, nihil operari, non solum ex eo quod tacite de iure inest, sed etiam ex eo quia ad ipsius substitutionis effectum, adeo necessaria est, vt substitutio quoad eum aliàs subsistere non possit, & allegat. l. unicam §. pro secundo C. de *cadu. tollen.* Multa iura & doctrinas in huius theoricæ confirmationem adducens, & licet innumeris, imo & maior pars doctorum inclinēt in maioratibus, & fideicommissis perpetuis familiæ relictis, qualitatem superexistentiæ efficere vocationem vere conditionalem, per iura & doctrinas à Velasquez eis allegatas d. *gloss. 8. num. 11. 12. 13. & mult. sequen.* Et quæ nostradidimus lib. 3. cap. 21. de *transmiss. quest. 15.* Verum prædictæ opiniones sic conciliantur, vt quoties qualitas existentiæ apposita in dispositione solum respiciat interessē filij nascituri, tunc cum sit necessaria ad effectum vocationis, dicatur expressa de necessitate, & hoc casu loquuntur iura, & doctrinæ allegatæ per Velasq. cum d. *gloss. 8. num. 5. & per me d. c. 21. quest. 15. quod per talem expressionem actus non reddatur conditionalis, vt bene ex aliis resoluit Don Ludouicus à Peguera decis. 116. num. 14. ver. pro quibus etiam faciunt: At vero quoties respicit alterius interessē, ita vt si posthumus non nascatur, alij includatur, puta, vocati in casum non natiuitatis aut existentiæ, tunc expressio natiuitatis, & seu existentiæ, reddit actum conditionalem, vt not. Cuma. *conf. 13. Clarius Paris. conf. 37. num. 51. lib. 2. Velasq. d. gloss. 8. num. 11. & seq. alios ipse adduxi, d. cap. 21. num. 309. & seq. Cafana. conf. 1. num. 62. allegat Rolan. conf. 58. num. 57. lib. 3. Natta. conf. 676. num. 4. addo Soc. Iun. conf. 172. num. 14. vol. 2. Craue. conf. 361. & 363. Panor. conf. 85. num. 3. ad fin. lib. 1. Surdus conf. 36. num. 3. & seq. Socin. Iuni. conf. 172. num. 14. vol. 2. Alciat. conf. 495. num. 4. & omnium optimè & clarissimè Don Ludo. à Pegue. d. *decis. 116. num. 15. dicens qualitatem seu conditionem superexistentiæ, quando exprimitur, per modum conditionis habentis se ad esse, & non esse, puta quando instituitur ex pluribus certis, vnus qui pendente conditione existentiæ incertus est, allegat tex. optimum in l. *quoties libertis* ff. de *reb. dub.* eo casu non posse dici dictam conditionem de iure tacite inesse. Hoc idem confirmat in eadem *decis. num. 26. dum dicit, illam expressionem conditionis existentiæ, diuer-********

244

245

246

Cancerij variat. Refol. Pars I.

sificare personam ad quam fit relatio ab alia, vt de illa tantum & non de aliis censeatur dispositio, iux. *gloss. in Clem. 1. §. ad hoc ver. incerta de praben.* & ibi Ioan. Andre. & alij, quæ alias poterunt venire. Hoc idem sensit Velasq. d. *gloss. 8. nu. 4. dicens dictam conditionem superexistentiæ, hoc casu non posse dici inesse de necessitate, sed de voluntate, cum ex sola instituentis primogenium voluntate posset variari. Allegat Bart. in l. *italis scriptura in prim. de legat. 1. Bero. conf. 140. n. 12. vol. 2. istam differentiã bene etiam sensit Oddus conf. 4. n. 44. dum dixit d. l. 3. ff. de legat. 1. procedere quando illud quod tacite inerat ita ex necessitate inerat vt non posset actus, sine illa tacita conditione explicari, secus si id quod à lege subintelligebatur, non pro substantia ipsius actus intelligeretur, sed ita demum nisi disponentibus contrarium placeret; sicque cum in nostro casu expressio natiuitatis, expressa in vocatione de posthumo nullum aliud interessē respiciat quam dicti posthumi, cum præcise solum eius respectu sit facta, & consequenter dicta vocatio nullatenus subsisteret nisi secuta natiuitate; sequitur manifeste dictam expressionem natiuitatis non effecisse vocationem conditionalem, quod secus est in locis allegatis in contrarium, in quibus expressio existentiæ adeo est ex voluntate facta, vt ea secuta operetur versus filium nasciturum & non secuta erga alium, in casum non natiuitatis vocatum.**

Eoque magis prædicta procedunt, quod dicta expressio natiuitatis in nostro casu non fuit expressa per modum conditionis, sed simpliciter, quod in proposito norandum dicit Castrenf. in d. l. 3. in fin. & non principaliter & propter se sed tantum consecutiue ad præcedentia, & consequenter præcedentium naturam assumere, & ab eis regulari, ad notat. per Crot. *conf. 61. num. 28. lib. 1. Hondede. conf. 91. numer. 17. lib. 1. Olaf. decis. 50. numer. 12. & decis. 161. numer. 13. & decis. 164. num. 2. & Oddum conf. 19. num. 7.*

Apparet igitur recte conclusum in proposito vocationem de posthumo puram esse, & consequenter non proficere Paulo Ferrer quod posthumus natus non fuerit, & in nostris terminis omnes D D. concordant.

Etenim dum concludunt vocationem factam de posthumo sub conditione si nasceretur tacita, seu expressa, non esse conditionalem sed puram, iam præsupponunt natiuitatem, vel non natiuitatem, non alterare dispositionem præcedentem cum pura sit, & non conditionalis: aliàs enim si hæreditas, aliàs fiduciaria per non natiuitatem posthumi efficeretur non fiduciaria, perperam DD. dixissent conditionem, si nasceretur, non efficere actum conditionalem, quia contrarium esset verius, cum posthumo non nato, ex eo quod conditio natiuitatis non euenisset, remaneret libera penes hæredem scriptum. Ne ergo cogamur affirmare dictum absurdum, dicendum est non natiuitatem posthumi non alterare naturam præcedentis dispositionis, ex quibus manifeste resultat falsissimum esse in iure solum somniare, quod vbi scriptus est à patre hæres fiduciarius posthumo, quod vt remaneat hæres fiduciarius necesse est vt posthumus nascatur; Nam licet verum sit quod fiducia non operatur respectu posthumi non nati, operatur tamen respectu venientium ab intestato testatoris, quibus censeatur testator prospexisse posthumo non nato, & non dato substituto.

Quod confirmatur quia aut dictus Ferrer tem-

pore mortis testatoris fuit verus hæres, aut fiduciarius, aut virtus institutionis suspensa vsque ad natiuitatem, vel non natiuitatem posthumi, ita vt si posthumi nascatur, sit hæres fiduciarius, sin minus verus.

Quod tempore mortis testatoris non fuerit verus hæres sed fiduciarius est manifestum, cum omnia requisita ad fiduciarium hæredem in eius institutione concurrant, quæ dictam fiduciam plene probant, & preterea quia non est verisimile quod testator voluerit quod dictus Ferrer posset de suis bonis detrudere quindecim mille libras pro sua Trebellianica in filij præiudicium.

Nec dici potest virtutem institutionis suspensam remansisse vsque ad posthumi natiuitatem, quoniam cum dispositio testatoris fuerit pure & simpliciter facta, non potuit per aliquod tempus stare in suspenso, cum debeat iudicari secundum tempus testamenti, aut mortis testatoris, & non ex eo quod post mortem testatoris sequitur l. 2. ff. de auro & argenti leg. no. Soci. conf. 6. n. 2 & 3. Vbi clare dicit in testamentis debere dispositionem interpretari secundum tempus mortis testatoris, quia eo tempore testamentum & quælibet vltima voluntas sumit vires. l. 1. C. de sacrosanct. Eccles. l. 1. ff. de test. §. hereditibus, ius de her. qualita. & differen. l. fin. in si. ff. commu. pradio. Vbi disponitur actus morientium, si simpliciter sint dispositi, non posse stare in suspenso no. Roma. conf. 134. post. n. 5. Soc. Iun. conf. 172. n. 3. vol. 2. egegie Mantica. de cometi. vltima volunta. li. 5. tit. 15. n. 21. qui per d. l. 2. ff. de auro & argenti. lega. dicit tempus testamenti inspicere ad cognoscendum quid testator senserit, subdens quia ex eo quod post mortem testatoris est subsecutum, non posse mutari voluntatem testatoris, cum regulariter traditum sit puram testatoris voluntatem non posse stare in suspenso l. fin. ff. commu. pradio. hæc Mantica; hoc idem perbelle tradit Cassanate conf. 1. n. 10. dicens in interpretatione testamenti attendi potentiam tempore testamenti, non tempore quo dispositio sortitur effectum, allegat Socin. d. conf. 6. Menoch. conf. 97. num. 150. & conf. 106. num. 16. & conf. 273. & conf. 329. & conf. 585. num. 7.

Huc pertinet optimum consilium Anchar. 432. nu. 3. dicens dispositionem vniuersalem ex postfacto non variari, sic loquens, dicere quod certis personis non extantibus sit modo censenda substitutio modo non, non bene resonat intelligenti, cum non debeat vniuersalis dispositio variari, hæc Anchar. & Menoch. conf. 585. num. 7. in fin. Vbi dicit in interpretanda testatoris voluntate attendendum esse tempus testamenti & seu mortis testatoris, quod nempe tunc præ oculis habuisset testator, & quid in mente habuerit eo tempore facere, & allegat seipsum conf. 97. num. 150. & 151. Vbi dictam theoreticam confirmat ea ratione, quod interpretatio verborum non potest sumi post actum perfectum, atque ita inspecto tempore futuro, cum diuinare non potuerit disponens quod significatio verborum variaretur, & mutaretur ob id, ex multis concludens, voluntatem testatoris sua morte confirmatam esse interpretandam, secundum tempus suæ dispositionis, adeoque hoc est verum, vt nihil dictæ interpretationi obsit, quod inspecto tempore futuro, aliquod absurdum ex dispositione testatoris sequatur, quia illud absurdum non est in consideratione, quia absurdum solum debet considerari secundum mentem quam habuit testator, tempore suæ dispositionis, vt bene not. Menoch. d. conf. 585. nu. 9. ver. nam respondetur.

His suffragatur quod est certi iuris, esse iudican-

dum secundum quod testator fore vt eueniret putauit l. quo loco §. 1. ff. de heredi. insti. vbi Bart. Bald. Angel. Imol. & Castrenf.

Sicque cum testator crediderit, vt posthumi nasceretur & ei succederet, cum in testamento omnia dirigantur ad posthumi prouisionem, & successione, & clarissime patet ex illis verbis testamenti ibi, Sino volent restar y viure ab mos infam, ho infans que de mi y ella restaram nats ho, posthumos y seruar mon nom, &c. Ecce qualibet putabat testator futurum, vt remaneret ei filij nati aut posthumi, dum tradit formam vxori viuendi cum eis vel sine eis, apparet de dispositione testatoris iudicandum esse, ac si posthumi successisset, ita in terminis Peregrin. conf. 67. num. 11. lib. 3. ibi imo quia in suo testamento hæredem fecit maritum, credens eum sibi successurum, de ordinatis per eam censendum est, ac si euenisset illud quod putabat, subiiciens, quia dicta regula probata est in testamentis, & in vltimis voluntatibus à DD. leg. quo loco §. 1. ff. de heredi. insti. Vbi scribentes notat. Castrenf. conf. 121. volum. 1. Craue conf. 88. num. 15. Alciat. conf. 145. lib. 9. & Menoch. conf. 106. num. 340. cum mult. sequent. Vbi num. 340. & 341. redditur ratio à doctori. quia dispositio testatoris pendet à solo eius animo & voluntate. l. seruo manumisso ff. de conditio. indebi. l. quo loco §. 1. Vbi Imo. ff. de heredi. insti. & in his quæ pendet à solo animo 251 stamus opinioni & non veritati, Bartol. in l. 2. §. si sub conditione ff. de vsucapio. pro empto. Deci. conf. 14. num. 6. & conf. 127. ante fin. Collegium Tricinense in responso pro Triuultis num. 19. & Hieron. Gab. conf. 129. num. 4. lib. 2. vbi num. 10. dicit, si testator voluisset suam dispositionem secundum tempus futurum intelligi, locus fuisset per verba de futuro, vt per Bart. in l. Cesar ff. de publi. & Alex. in Ryb. ff. de re iudica. hoc vel maxime procedere dicit Menoch. ibidem in vltimis voluntatibus, vbi voluntas testatoris totum facit l. ex facto. lagan. ff. de vulgari l. in conditionibus primum locum ff. de conditio. & demonstra.

Ex quibus patet euidenter non posse dici voluntatem testatoris fuisse suspensam vsque ad natiuitatem posthumi, ita vt ab eius natiuitate vel non, penderet an dictus Ferrer esset fideiuciarius an non, tum quia dispositio testatoris fuit pura simplex, & sic non potuit stare in suspenso contra l. si in fin. ff. commu. pradio. rum, & communem doctorum doctrinam, superius relatam, tum contra illam etiam communem theoreticam iam allegatam, quod dispositio vniuersalis non debet ex postfacto variari, tum & contra illam aliam indubitam, voluntatem testatoris esse interpretandam, iuxta id quod testator euenire putabat, & non iuxta id quod post eius mortem est secutum.

Iam igitur clarum habemus esse iudicandum de ordinatis per Maginū Pozo testatorem (vt loquamur eisdem verbis quibus Peregrin. d. conf. 67. n. 11. li. 3.) perinde atq; si natus fuisset posthumi, prout ipse testator putabat, & sufficere quod potuerit nasci, vt dixit Cassanate. d. conf. 1. n. 10. Iuuatur hæc quia testator perinde præsumitur prouidere posthumo, atque filio iam nato l. si quis operas ff. de oper. liber. not. Gregor. Lopez part. 6. tit. 9. de las mandas. l. 31. quest. 10. & quest. 14. & in terminis de hæreditate fiduciaria respectu posthumi loquitur Peregrin. de fideicommiss. art. 3. num. 19. ante fin. & consequenter apparet dictum Ferrer tempore mortis testatoris fuisse hæredem fiduciarium, & consecutiuè, quod deinde posthumi natus non fuerit nihil ei profuisse. Quia cum hæres fiduciarius sit nudus minister, vt late ostensum fuit, si eueniat

253 si eueniat casus, quod restitutionem hereditatis face-
re non possit, vel ob non natiuitatem eius cui resti-
tutio est facienda, vel ob eius repudiationem, bona
non remanent penes dictum nudum ministrum, sed
vel transeunt in alium, si quis eo casu vocatus sit, vel
pertinent ad heredes ab intestato ipsius testatoris,
cum causa testati reducatur ad causam intestati l. Ti-
tio 17. & in l. Lucius 90. §. à te peto ff. de legat. 2. not. glo.
in l. filio 31. mat. vers. cur ad matrem ff. de adimendis
legat. l. Lucius. 78. §. 1. & ibi gloss. in ver. non posse ff. ad
Trebell. & gloss. in l. cum pater 36. §. Tusculanus ver. non
stetis de legat. 3. gloss. in l. codicillis 91. ver. petere posse de
legat. 2. Egregie hoc tradit Alexand. in l. ex facto §. ex
facto num. 6. in fin. ff. ad S. C. Trebell. & bene etiam hoc
tradit Imo in l. 1. in fin. ff. de testament. & Ioan. Andre.
ad specula. tit. de statu Monachorum §. 1. ver. 3. quibus
in locis concluditur, in prædicto casu ex quo heredi-
tatis remanere non potest apud heredem, cum nu-
dus sit minister, causam testati reduci ad causam in-
testati. Egregie etiam hoc in nostris terminis tradunt
Cuma. conf. 107. testator legauit ver. Iustus tamen, vsque
ad ver. ad propositum igitur, & Fulgo. conf. 49. ex facto,
ibi cessante itaque hoc casu.

Audiuimus post hæc scripta, velle partem alte-
ram, fiduciam obtenebrare, ob illa verba, de manera y
forma que ly aparra, quæ verba tantum obest, vt tollant
fiduciam, vt magis augeant: etenim cum testator
grauasset pure dictum Ferrer heredem scriptum, vt
restitueret suam hereditatem dicto postkumo, cum
in lucem venisset, & non expressisset intra quantum
tempus, nec quomodo facienda esset restitutio, &
posthumum simulatque natus esset, esse inhabilem
& impotentem ad recipiendum dicta bona, prudens
testator videns posthumum natum esse sine tutori-
bus, & legitimos eius tutores posse petere sibi decer-
ni tutelam, iuxta athen. sicut C. de legitima tutela cum
simil. & sic bona sua ad eorum manus deuentura, cum
magis de dicto Ferrer confideret, vt consultum esset
filio, & ne dictus Ferrer cogereetur dimittere bona
sua, & relaxare tutoribus forte assignandis, disponit
vt restitutio hereditatis fiat filio, modo & forma be-
ne visis dicto Ferrer, multum de dicto Ferrer confi-
dendo, prout se declarando dicit testator, per lo que de
ell rinch molta confiança, Quo fit vt dicta verba non so-
lum non derogent fiduciaræ, vt magis illam confir-
ment; hoc in fortioribus terminis comprobat Berta-
zol. conf. ciuil. 10. num. 19. lib. 1. Vbi dicit datam licen-
tiam à testatore heredi scripto disponendi de bonis
hereditatis, non tollere fiduciariam, reddens ratio-
nem quia licet hæres fiduciarus sit in effectu custos,
& nudus minister, quia tenetur restituere omnia, in-
terim tamen habere ius & nomen heredis, allegat
Bald. & Albe. in d. §. cum Pallidius, & sic habet om-
nes actiones actiuas & passiuas, vt etiam not. Codex
Fab. lib. 3. tit. 23. de vsus. de fin. 7. num. 1.

254 Neque huic prætentioni obstat, quod pars hæc
Ludouici Pozo petierit legatum sibi relictum à di-
cto Ferrer, & sic videatur ipsum approbasse tanquam
verum heredem, quia, et si negari non possit, dictum
Ludouicum Pozo petendo dictum legatum à dicto
Ferrer, cogitasse ipsum esse verum heredem fratris
sui, cum videret eum scriptum heredem in suo te-
stamento, verum postea informatum à peritis dictum
Ferrer non esse verum heredem sed fiduciarium,
nulla ex dicta petitione sequitur approbatio: nam
errauit; & errantis nullus est consensus, l. si per erro-
rem ff. de iurisdic. omni. Judi. l. sed hoc ita ff. aqua plu-
ui. arden. l. si procurator ff. de acquirendo rerum domi-
ni.

Cancerij variar. Resol. Pars I.

lin omnibus negociis ff. de actio. & obligatio. & l. post di-
uisionem & l. cum testamentum C. de iuris, & facti igno-
rantia, & dato errore non potest præsumi approba-
tio aliqua, ex his quæ late tradit Surd. conf. 52. num.
42. & 43. & in terminis sic argumentatur Cephal.
conf. 377. num. 55. & sequent. dicens quod vt pos-
sit præsumi approbatio actus, necesse sit quod appro-
bans sciuerit inualiditatem actus. leg. fideicommissum
ff. de conduion. indebit. & gloss. in leg. non du-
bium §. illud C. de Testament. Videndus & super his
Surd. decis. 228.

256 Et errorem hoc casu præsumi est clarum, quia
alias sequeretur quod dictus Ludouicus Pozo vo-
luisset facere donationem de dicta hereditate di-
cto Ferrer per tacitam renuntiationem, quæ re-
sultaret ex petitione legati, si ex ea resultaret ap-
probatio veri heredis, quia renuntiatio est dona-
tio, leg. in adibus. & ibi gloss. ordinaria, & scriben.
ff. de donatio. leg. similiter ff. de conduio. ob cau. Est-
que certum in dubio potius præsumi errorem
257 quam donationem, vt notat. Ruin. conf. 190. num.
4. 9. & 10. lib. 1. & Mantica de tacitis & ambiguis
conuentio. lib. 19. tit. 3. num. 19. Cagnol. conf. 20.
num. 3. inter consi. Portij, maximè cum donatio ef-
set excessiua, & facta per pauperimam perso-
nam ditissimo, ad ea quæ tradit Ruin. conf. 105.
num. 12. lib. 1. & fusissime ex multis colligit Man-
tica de tacitis & ambiguis. conuen. lib. 13. tit. 23. num.
7. & 8. & alius sequent. & Cagno. d. conf. 21. num.
3. & 4.

Istumque errorem non nocere licet sit error iuris,
not. per Oldra. conf. 214. & Mantica de tacit. & am-
biguis. conuen. lib. 3. tit. 8. num. 19.

258 Quod vel maximè procedit cum erratum sit in
iure subtili, quia tunc idem iudicatur de iuris errore,
quod de errore facti. C. cum dilectus, & ibi Abb. &
Imo. de consue. Idem Abb. & Felin. in c. de quarta. de
prescripti. Honded. conf. 88. num. 38. part. 1. Rota in
nouissimis decis. 477. num. 6. part. 1. & Seraphin. de
Oliua. decis. 271. num. 7. & 8. Corne. conf. 232. lib.
4. & Cephal. conf. 377. num. 59. & alios; errorem au-
259 tem facti omnino excusabilem esse not. in l. error. &
in l. regula ff. de iuris & facti ignorantia.

260 Neque omittendus est Surd. decis. 281. in fin. Vbi
dicit errorem iuris ambigui nedum excusare, sed &
titulum præbere, allegat. l. Celsus de vsura. Imol. conf.
98. Quid quod vbi agitur de damno vitando quilibet
error iuris excusat. l. iuris ignorantia & l. error ff. de
iuris & facti ignorantia.

Et demum minus nos mouit, testamentum di-
cti Magini Pozo noue per dictum Ferrer produ-
ctum, quod dictus Pozo fecerat, dum erat in cæ-
libatu in ciuitate Panormi, in quo dictus Pozo in-
stituerat dictum Ferrer ad suas voluntates, & di-
cto Ludouico Pozo amplum legatum fecerat; ar-
guendo ex dicto testamento, quod vt in eo institue-
rat heredem ad suas liberas voluntates, cum filios
non haberet, quod sic in hoc vltimo visus sit eum
habere bona sua libera, vbi posthumus in lucem
non veniret. Nam præterquam de mutatione vo-
luntatis apparebat ex testibus productis, ad tradita
per Hieron. Gabr. d. conf. 97. num. 29. lib. 1. qui al-
legat l. 5. hominem ff. manda. & l. cum Cornelius, ff. so-
luto matrimonio. allegauit, quod licet ex actu nullo &
inutili, declaretur voluntas actus sequentis etiam ex
interuallo, l. fin. ff. de reb. dub. Bart. in l. 3. ff. de fun. in-
struc. Abb. in c. 1. de suc. ab intesta. Deci. conf. 59. & Pe-
regr. conf. 65. num. 41. lib. 1.

Secus tamen esse ex actu reuocato, vt per Bart. in l. Statius Florus in fin ff de iure iſci, & in l. 3. post prin. de fundo inſtruet. Diuerſitatis ratio in eo conſiſtit, quod reuocato, & annullato actu cenſentur reuocate & annullata omnes clauſulae in eo appoſita, gloſſa communiter approbata in l. ſi patronus §. Patronum, ff. ſi quid in frau. patro. & id ex voluntate diſponentis, quod ſecus eſt in actu nullo, quia actus nullus non remouet voluntatem diſponentis, licet bene actus reuocatus, l. fin. C. fami. erciſcum l. cum quidam ff. de his quib. vi indign. not. Prætiſ. vbi ſup. & Barzius deciſ. 29. num. 35. & Maynar d. deciſ. 64. num. 14. lib. 5. Hinc fit, vt poſterior actus declarari, aut ſuppleri nequeat ex actu reuocato. bene tamen ex actu nullo. Iſtam diuerſitatis rationem inter teſtamentum nullum, aut reuocatum tradiderunt Simon de Præ. de inierpre. vlti. volu. lib. 1. dub. 3. ſolut. 5. num. 54. an. fin. Barba. conf. 59. ſtat haſtatio num. 1. in fin. lib. 1. Alexand. conf. 70. num. 10. volum. 2. Proui. conf. 144. num. 12. volum. 2. & conf. 159. num. 20. volum. 3. Hieron. Gab. conf. 97. num. 27. lib. 1. Codex Fabria. lib. 6. tit. 5. de teſtament. deſin. 27. num. 27. & 28. Iul. Clar. in §. teſtamentum queſt. 76. num. 8. Caſar Barzi. deciſ. 93. num. 16. & 17. Mantica de coniect. lib. 3. tit. 20. num. 4. Menoch. aliquas declarationes afferens de præſumpt. lib. 4. præ. 176. num. 9. Neque præteribo Maynar. deciſ. 74. num. 13. lib. 5. & Honde. conf. 46. num. 48. lib. 2. Menoc. lib. 4. præ. 176.

263 An hæres, qui recuperauit quaſdam proprietates hæreditatis, quæ alienatae erant cum pacto retrouendendo, cenſeretur illas applicare hæreditari, & ſeu ipſum vt hæredem, eas tenere & poſſidere; An vero eas haberet iure proprio, tanquam tertius quidam, & prout habebat ille à quo ipſe recuperauit. Reſolui quod ſi recuperatio erat facta vigore pacti de retrouendendo, & ſic ex neceſſitate, illum qui eas poſſidebat cum pacto de retrouendendo, eſſe extra controuerſiam quod dictæ proprietates cenſerentur applicatae proprietati, & ſic dictum hæredem eas habiturum tanquam hæredem, & non vt tertium, cum tunc talia bona dicantur rediſſe ad propriam naturam ſuam, vt not. Deci. conf. 88. num. 3. allegat l. ſi vnus, §. pactus ne peteret, ver. quod ſi in ſpecie ff. de pact. & docet his non obſtare l. ſi à me ff. ad l. falſi. & quod ibi tradit Bar. cum quo concordat Bald. in C. 1. tit. quid iuris ſi poſt alie ſen. vaſal. ad recupe. Idem Deci. conf. 237. num. 4. ante fin. Vbi dicit, quod bona recuperata per hæredem virtute pacti de retrouendendo, dicuntur eſſe apud hæredem ex prima cauſa, & ſic ea tunc poſſidere, tanquam hæreditaria; allegat not. per Bart. in l. in diem ff. de aqua plu. arcen. & ſubdit quod ob id, talis res debet reſtitui fideicommiſſario, reſtituto hæredi pretio, per eum ſoluto, quod ait præſumi ſolutum de propriis pecuniis. Idem not. Caguo. in l. 2. num. 13. C. de pact. inter emptio. & venditio. Peregrin. de fideicommiſ. art. 10. num. 2. & art. 35. num. 35. cenſuit & Molina. de Hiſpano. primogen. lib. 1. cap. 26. num. 8. 9. & 10. Couart. de ſponſa. in 2. part. relect. cap. 7. §. 1. num. 9. Gaſpar. Roderi. de annu. redi. lib. 4. cap. 19. num. 43. Garcia. de expenſis c. 22. num. 15. Macien. lib. 5. noua recopi. tit. 11. l. 7. gloſſ. 8. num. 8. & ſeq. Videndus noue in propoſito Caſanate. conf. 10. num. 146. cum ſequen. & omnino Cabelli de uſur. queſt. 49. fol. mihi. 186. pulchre etiam Surd. conf. 26. num. 7. & 8. Vbi dicit ſolutionem factam vigore pacti de retrouendendo, retrotrahi ad tempus celebrati contractus, & prætiſium illud videri fuiſſe in hæreditate, vſque de tempore emptionis factæ per teſtatozem, allegat l. 2. §. idem quoque, de colla. bono. per quem tex. ait inferre Cyn. Bal. Albe. Cornet

& Decium in l. ea demum C. de colla. quod ſi teſtator emerit prædium cum pacto retrouendi, & retrouenditio fiat poſt eius mortem, ſi ex vi ſtatuti aut conſuetudinis mobilia ſpectent ad executores, immobilia vero ad hæredes, ſpectabat dictum pretium ad executores, quia cenſetur tempore teſtatoris extiſſe in pecunia. Videndus Lancellotus Gallia. conf. 33. num. 4. cum ſeq. Vbi tamen conſtaret quod recuperatio fuit facta in fauorem hæredis, vt tertij, tunc ſi ſolutio eſſet facta de propria pecunia, non dubitarem quod res illa eſſet penes hæredem, non vt hæredem, ſed vt erat penes tertium, à quo recuperauit, ita Molin. vbi ſupra de Hiſpan. primogen. lib. 1. cap. 26. num. 10. & ſic dicit, aduertendum eſſe ad formam reacquiſitionis, vt ſi facta ſit per modum reſolutionis contractus, viſus ſit hæres hæreditati velle acquirere: cum eo caſu non dicantur bona translata, ſed reddita, vt dicit Deci. d. conf. 88. num. 3. ſenſit & Amade. à Ponte in queſt. laudi. queſt. 38. num. 10. & 14. & pulchre per Peregrin. de fideicommiſ. art. 49. num. 50. ante fin. Caualli ſule. vbi ſupra. Marza. in Epito. fideicommiſ. queſt. 6. & Cota. in memo. ver. heres grauatus, qui ait quod dixi, hæredem præſumi ſoluiſſe de propria pecunia, limita, ſi inuentarium fecerit, & hoc dummodo ſua pecunia faceret redemptionem, quod poſt Molin. & Ioan. Garri. ſenſit Caſanate d. conf. 10. num. 146. Ioan. Bapt. Coſta. de remed. ſubſtit. remed. 62. in fin. & cenſuit Cabelli vbi ſupra, dum dixit hæredem non poſſe ſibi redimere ex propria pecunia, vbi ad eſſet pecunia hæreditaria, ex qua poſſet luere, allegat l. Lucius §. Tria ex aſſe, ff. ad Trebellia. Videndus etiam Caſanate conf. 26. num. 44. Vbi dicit, facta redemptione per viam extinctionis & reſolutionis primi contractus, omnes obligationes, vincula & alia interim facta extingui. Sed quando recuperatio ſit in formam noui tituli, tunc omnes obligationes & diſpoſitiones interim factas conſeruari. Prædictis inferuit, quod tradit Surd. deciſ. 305. num. 34. Vbi ſubdit, An ſit nouus contractus, vel factus in executionem præcedentis, ex coniecturis colligi. Eſtque aduertendum, quod iſta redemptio vbi à lege, vel ex pacto non cogitur eam hæres facere, eſt voluntaria, adeo vt ſi cohæres iſtam redemptionem faciat, non poſſit cogere cohæredem, vt in ea contribuatur, niſi redimere, & ſic contrahere velit, vt not. multis relatis Peregrin. de fideicommiſ. art. 50. num. 50. Secundum prædicta ſenſiſſe viſus eſt Senatus de menſe Iulij 1609. referente dicto D. Francisco Ferruz, in cauſa fratrum Societatis IESV huius Ciuitatis, contra nobilem Michaëlem de Cruilles.

Sit quaëſtio 16. ſuper clauſula ſequenti. In omnibus aliis bonis, Ego Don Carolus Cisterer inſtituo hæredem meum vniuerſalem, filium, vel filios meos quos tempore meæ mortis habebō, ſi plures ſint, æquis portionibus, & eos viciffim ſubſtituo, vulgariter, pupillariter, & per fideicommiſſum: vbi ſine liberis aliqui eorum deceſſerint, ſi tamen contigerit me mori ſine filiis, vel cum filiis qui poſtea deceſſerint ſine filiis, dictis filiis & mihi hæredem ſubſtituo nobilem Petrum Leuir, valde amicum meum, & eo præmortuo, infantes ſuos; volo tamen & prohibeo, quod aliquis ex ſupradictis hæredibus meis, non poſſit vendere, nec alienare proprietatem aliquam meæ hæreditatis, quinimo illæ remaneant perpetuales & inalienabiles in ſuis deſcendentibus.

Euenit, quod teſtator deceſſit ſine filiis, & ſic ei vulgariter ſucceſſit nobilis Petrus Leuir, qui Don Petrus

Petrus reliquit sex filios, Ioannem, Franciscum, Antonium, Raymundum, Iacobum, & Iaccintum, & instituto hærede suo vniuersali Ioanne, & aliis relictis certis rebus iure institutionis, decessit intestatus Don Ioannes hæres Don Petri patris, relictis vno filio, Alexandro, & quatuor filiabus, Elizabethæ, Magdalena, Ursula, & Margareta, intestatus decessit; iste Alexander vti masculus & natu maior, vniuersalem patris hæreditatem occupauit, & sorores suas de suo dotauit, ob quam dotem successione intestatam patris in eius fauorem renuntiarunt. Demum iste Don Alexander instituit nobilem Agnetem filiam suam, & ei pupillariter, & quodocumque decederet sine filiis, substituit nobilem Petrum Rouira personam extraneam, ista Agnes decessit impubes, & vniuersam eius hæreditatem, in vim pupillaris substitutionis occupauit dictus Don Petrus Rouira. Prætendit Margareta, vna ex amitibus dictæ Agnetis ad se spectare hæreditatem, quæ fuerat Don Caroli Cisterer, vti descendente, quæ tunc sola erat dicti Don Petri Leuir, cum omnes alij eius descendentes decessissent sine filiis, dictamque successione præterit ex vinculo, quod in sui fauorem habuisse locum dicit, appposito per dictum Don Carolum in suo testamento. Super quo rogatus fui quod iuris esset scriberem, & breui transmitterem, erant enim forenses qui consilium petierant, & animaduertent, in loco vbi dicta causa iudicanda erat, ius commune seruari. Pro resolutione propositæ dubitationis quatuor excutienda duxi. An fideicommissum, si quod resultaret ex dicto testamento, tantum censeretur inductum inter filios testatoris, & eorum descendentes, an etiam inter descendentes dicti Don Leuir. Alterum est: an esto dictum fideicommissum respiceret descendentes dicti Don Petri, illud esset absolutum, an vero tantum conditionale in casum alienationis extra descendentes.

Tertium est, an censeatur tantum prohibita alienatio inter viuos, an etiam in ex vltima voluntate etiam per viam successione ab intestato.

Quartum & vltimum est, quodcumque fideicommissum ex dicto testamento inducatur, siue absolutum, siue in casum alienationis, an sit personale, an reale, & perpetuum, & vtrum descehsum tantum & seu graduale, an reciprocum.

Circa primi dubij resolutionem, videtur dicendum fideicommissum ex dicta clausula resultans censeretur positum respectu filiorum testatoris, primo loco institutorum, & non respectu Don Petri & substituti.

265 Etenim, omisso quod appellatione hæredis veniat substitutus vulgaris, vbi casus substitutionis vulgaris in eius persona euenerit, vt in nostro casu. *l. ex duobus §. 1. & l. paterfamilias ff. de vulga*, & post Bartol. Alex. Corne. Ruin. & alios not. Peregri. *de fideicom. art. 31. num. 81.* verum id procedit, nisi in contrarium appareat de voluntate testatoris, vt qui de tali substituto locutus fuisse non intelligatur, veluti, è contrario dicimus, appellatione hæredis non venire fideicommissarium, vt per Decia. *respons. 26. num. 47. & §. 3. vol. 2. Odd. conf. 45. num. 24. Cassanate. conf. 67. num. 63. & seq.* alios refert Peregri. *d. art. 32. num. 81.* verum id fallere, vbi de contraria voluntate testatoris appareat, vt not. doct. ibidem per Peregri. relati, confert & quod tradit Cæsar Barzi. *decif. 26. num. 23. & seq.* sic licet appellatione hæredis, si fit mentio de scriptis, non veniat hæredis hæres, vt inferius docebitur, id fallit, si in aliud coniiciatur de Cancerij variar. Resol. Pars I.

voluntate defuncti, prout explicat Cephal. *conf. 158. num. 44.* in nostro casu, de contraria voluntate testatoris apparere, clare videtur. Siquidem prohibitio alienationis regulariter, quæ est in dicta clausula, tantum censeatur facta ad corroborandum fideicommissum eam præcedens, & sic dicitur accessorium ad præcedentem dispositionem & seu vocationem, & secundum eam intelligi, vt per Menoch. *conf. 376. num. 49. & 50. Cephal. conf. 17. num. 28. & 29. Bartelo. conf. 95. num. 18. & 21. & noue Seraphi. de Oliua decif. 1023. num. 10.* ob quod dicta clausula merito debet referri ad testatoris filios, primo loco hæredes institutos vniuersales, quos reciproce, vulgariter, pupillariter, & per fideicommissum substituit; ad filios autem Don Petri neuiquam referri potest, cum tantum sit ipse vocatus in defectum filiorum testatoris, & eius filij non sint vocati per fideicommissum, sed tantum per vulgarem, in casu quo tempore euenerit casus successione, mortuus esset dictus Don Petrus, vt est optima Rotæ *decifio 473. num. 3. ex collectis pro Farina*, sicque cum non adsit fideicommissum in fauorem filiorum dicti Don Petri, dicta clausula respectu eorum non censeatur appositæ. His additur quod si testator non prospexit filiis dicti Don Petri nisi per vulgarem, non potest dici quod statim non solum filiis dicti Don Petri, sed etiam & ceteris descendentes, & sic remotioribus, & consequenter minus dilectis per fideicommissum prospexerit, cum testator proximioribus magis diligere censeatur quam remotioribus. *§. si plures instit. de legiti. agna successio. l. 3. §. si duo de legi. iuro. & l. hæredes mei §. vltimo ad Trebel. l. Publius §. 1. ff. de condi. & demon. l. si vna, matre §. de bonis mater. & not. in simili contro. iuris. lib. 10. cap. 19. ver. sed contrarium dum dicitur*, vbi quis non est vocatus, nisi in casum alienationis, non est verisimile, minus dilectos in alium casum quam alienationis censeretur vocatos. Sed in hoc non figo pedem, quia cum dictus Don Petrus Leuir fuerit substitutus vulgaris, & ex vulgari successerit, prohibitione alienationis, fuit adstrictus, ad not. per Bart. *in l. qui liberis §. hæc verba num. 5. & ibi Iaf. num. 7. de vulga. not. Corne conf. 279. lib. 3.* qui bene loquitur.

Secundi dubij resolutio videtur clara, ex dicta prohibitione alienationis, non resultare fideicommissum simplex & absolutum, sed tantum in casu contrauentionis. Etenim est recepta apud omnes conclusio, prohibitionem alienationis, quæ ex se non sit vetita, licet addita sit ratio, quia voluit bona sua in familia remanere, non operari fideicommissum absolutum, sed tantum in casu contrafactionis, eo quod tunc ratio operetur vestimentum prohibitionis, & sic eius validitatem; cum aliàs dicta prohibitio vti nuda à causa non valeret, iuxta not. *in l. filiusfam. §. diui. de legat. 1. not. Socin. conf. 227. num. 3. lib. 2.* subdens, eo casu non esse de intentione testatoris prouidere familiæ, ei relinquendo, sed tantum amputando, & præscindendo vias per quas possit transitus in posteros impediri, arguendo à communiter accidentibus, iux. *l. neque natales C. de probatio. quod consequi testatores opinantur, si prohibeant bonorum suorum alienationem.* Alios refert Surd. *decif. 218. num. 16.* addo Francif. Vegium *consil. vltimo num. 367.*

Istam sententiam firmant innumeri relati per Peregri. *de fideicommiss. art. 14. num. 15. 18. & 28.* qui resoluunt ex communi dictam, conclusionem procedere etiam facta mentione perpetuitatis, puta, quia dictum esset, quia volebat bona sua remanere

in familia sua, allegans ad istud propositum Deci. *conf.* 218. *num.* 13. & 14. & 15. Et *conf.* 287. *num.* 12. & *conf.* 377. & *conf.* 636. Ruin. *conf.* 119. *vol.* 3. Curt. Iun. *conf.* 167. & *conf.* 218. Hiero. Gab. *conf.* 132. *q.* 9. *num.* 17. Deci. Pedemon. *q.* *num.* 12. vbi sic in senatu decisum refert. Ruin. Iun. *conf.* 279. *n.* 34. & iterum *conf.* 531. vbi in Rota Roma. sic iudicatum attestatur Decian. *conf.* 50. *num.* 12. *vol.* 1. Sforti. Odd. *conf.* 46. *num.* 25. & *conf.* 55. *num.* 20. *conf.* 66. *num.* 13. & *conf.* 68. *num.* 9. & Alba. *conf.* 54. quibus, Peregrin. assentitur. Alios citat Casanate *conf.* 34. *num.* 18. & est ratio, quia mentio perpetuitatis non facit, quod fideicommissum quod alias non est simplex, sed tantum conditionale in casu contrafactionis, sit simplex, vt bene not. doct. præfati, & signanter Oddus *conf.* 66. *num.* 51. & 53. multum bene Peregri. *dicto articulo* 14. *num.* 22. & 23. & pulchre Bardello. *conf.* 66. *per tot.* Menoch. *conf.* 85. *num.* 103. & 104. *lib.* 1. Rol. *conf.* 34. *num.* 68. *lib.* 4. Bursa. *conf.* 337. *num.* 62. & 64. *lib.* 3. alios citat Casanate *conf.* 50. *per tot.* Et contrariam sententiam ex multis communiter reprobata esse dicit Oddus *conf.* 65. *num.* 35. & 36. subiiciens ex communi tantum operari, vt fideicommissum, quod alias non extendetur ultra quartum gradum, protendatur in infinitum, & quamuis ista ampliatio sit controuersa ex traditis per Peregri. *d. art.* 14. *num.* 14. *post medi.* vbi multos citat, quibus addo Rimi. Iun. *conf.* 20. *num.* 10. Soto Major. *quotidia. controuer.* *tom.* 2. *cap.* 22. *num.* 89. & seq. Mar. Anto. Euge. *conf.* 81. *num.* 33. Cod. Fabr. *lib.* 6. *tit.* 20. *de fideicom. defi.* 4. & Rustic. *in tract. an liberi positi in conditi. lib.* 3. *c.* 5. *num.* 12. Casanate. *d. conf.* 50. prior opinio & receptior est & verior.

Hoc tamen præsupposito pro vero, intrat resolutio tertij dubij, an dicta alienationis prohibitio comprehendat solam alienationem inter viuos, an etiam ex vltima voluntate, & etiam successionem ab intestato; videtur dicendum, dictam prohibitionem alienationis non comprehendere actum vltimæ voluntatis, sed tantum actum inter viuos, venditionis nempe, aut alterius alienationis. In simplici siquidem prohibitionem personali non includitur alienatio necessaria, qualis est hæredis institutio, aut successio ab intestato; l. *si quis prioris.* §. *centum*, vbi glos. *C. de secund. nupt.* l. *peto.* §. *fratre*, vbi Bart. *ff. de legat.* 2. *Fulse.* Alex. *conf.* 55. & *conf.* 59. *lib.* 3. & *conf.* 56. *num.* 5. *lib.* 1. dicens ab hac opinione non esse in iudicando recedendum. Bal. *in Lea lege.* *num.* 12. *C. de condi. ob casus.* & ibi Salice. *num.* 2. dicens prædium prædictæ prohibitioni suppositum, posse transire in alium, ex testamento, vel ab intestato. Couar. *in c. Reynaldus in prin.* *num.* 5. *de testa.* Cepha. *conf.* 13. *num.* 21. & *conf.* 153. *in prin.* Menoch. *conf.* 95. *num.* 119. multos citat Surdus omnino videndus *conf.* 77. *num.* 21. *lib.* 1. & *decis.* 124. & videndus Codex Fabria. *dicto lib.* 6. *tit.* 20. *def.* 4. Fach. *contro. iur.* *lib.* 10. *cap.* 9. in casu proposito magis versari in claris videtur, nam licet verbum, alienare, possit comprehendere actum inter viuos, & in vltima voluntate; tamen ex adiuncto, quod præcessit, apparet testatorem sensisse tantum de actibus inter viuos, dum dixit, *no puga vender ni alienar.* Et enim verbum, *alienare*, aptum comprehendere alienationem, ex vltima voluntate, verbum siquidem dubium, declaratur ex verbis ei iniunctis, copulatiue, vel alternatiue, vt per Socin. Iunio. *conf.* 163. *num.* 28. & 29. *lib.* 2. Roma. *conf.* 231. alios refert Ofsi. *decis.* 50. *num.* 10. vbi in terminis nostris resoluit, simplicem prohibitionem alienationis, si præcedat, vel sequatur verbum importans actum inter viuos, restrin-

gi ad alienationem inter viuos; Ange. *conf.* 57. Alex. *conf.* 155. *lib.* 1. Surd. *conf.* 77. *num.* 23. & 24. Tornio. *conf.* 77. *in fin.* Casanate *conf.* 34. *num.* 19. & 20. Quod ampliatur, licet verbo *alienare*, adiceretur aliqua vniuersalis, vt quia dictum esset, nec quomodolibet alienare, vt per Angel. *d. conf.* 57. & fuse Surd. *conf.* 77. *à num.* 22. *vsque ad num.* 29. & *decis.* 124. *num.* 9. 10. & 21. & Bardello. *conf.* 66. *numer.* 8. 9. & 10. Et si hoc est verum, prout est, quid erit in casu proposito, vbi nulla vniuersalitas verbo, *alienare*, est adiecta, sed tantum simpliciter est dictum, *no puga vender, ni alienar*, ex quibus satis compertum habemus, sub dicta prohibitionem alienationis, non comprehendere actum vltimæ voluntatis, & sic successionem ex testamento, vel ab intestato; vnde cum post mortem testatoris nulla interuenerit venditio, aut alienatio inter viuos: sed tantum detur successio ex testamento, vel ab intestato, est certo certius, aduersanti actionem ad petita non esse cum non euenerit conditio fideicommissi, & deficiente conditione, deficiat fideicommissum. l. *me iuris.* & l. *qui hæredem.* ff. *de conditio. & demonstr.*

Nec his obest perpetuitas allegata insita in clausula bonorum conseruatiua, quoniã illa restringitur ad casum contrauentionis, quando illi casui est adiecta, vt ex multis concludit Peregri. *d. art.* 14. *num.* 22. *ad fin.* Ofsi. *decis.* 50. *num.* 12. Cepha. *conf.* 269. & Bardello. *conf.* 66. *in fin.* Surd. *conf.* 96. *num.* 10. & bene.

Quoad quartum dubium respondetur, dictam prohibitionem alienationis, esse personalem, & sic non egredi personas hæredum, qui expresse in testamento sunt scripti, etenim dicta prohibitio est facta hæredibus scriptis, ibi, *vull empero que algu dels sobredis hareus meus no puga vender, ni alienar*, quæ dictio, supradicti, est demonstratio personalis, perinde atque nomen proprium, & habet vim taxatiuam, & sic dispositio vbi est dicta demonstratio personalis, non egreditur personam demonstratam, perinde ac si esset facta per nomen proprium, l. *cum ita datur.* vbi Barto. ff. *de condi. & demonstra.* l. *Lucius.* §. *Sempronio de legat.* 3. vbi etiam Bart. not. communiter doct. *in l. qui liberis.* §. *hac verba.* ff. *de vulga.* Bartol. *con.* 214. Andreas Manti. *de coniectur.* *lib.* 8. *tit.* 14. *ad fin.* Cels. Hug. *conf.* 61. *num.* 2. Peralta. *in l. hæredem.* *num.* 5. *de legat.* 1. Menoch. *conf.* 85. *nu.* 26. Panci. *conf.* 94. *num.* 26. Aym. *conf.* 98. *num.* 7. & Anchar. *conf.* 27. *ante fin.* multos refert Surd. *decis.* 125. *num.* 1. & 2. Et nedum hoc procedit in substitutione passiuæ: sed & actiuæ, & quacunque dispositione fauorabili, ita glos. *in l. si quis ita. ver. si quis filio de testa.* Bart. *in l. Gallus.* §. *instituens.* ff. *de liber. & posthum.* Curt. Iun. *conf.* 58. *num.* 2. & *conf.* 92. *num.* 6. Crane. *conf.* 94. *num.* 9. multos refert Casanate. *conf.* 4. *num.* 141. & fufius *conf.* 55. *num.* 36. & 37. & in terminis, quod vbi fit mentio de hæredibus scriptis, non veniat hæres hæredis, not. Soci. Iunio. *conf.* 54. *lib.* 4. Rubeus. *conf.* 23. Corne. *conf.* 52. *lib.* 4. Alcia. *in l. hæredis appellatio, de ver. signi.* Deci. *in l. qui per successionem.* *num.* 4. & ibi Cagnol. *num.* 6. & 9. *de regul. iur.*

Et licet ob stare videatur perpetuitas apposita in dicta clausula, quæ facere videtur, vt fideicommissum alias personale, sit reale, & ad hæredem hæredis in infinitum protendatur, ad tradita per Ias. *in l. filiusfamil.* §. *diuis.* *num.* 113. *de legat.* 1. Surd. *decis.* 125. & *conf.* 67. *num.* 23. & 24. & Beci. post innumeros quos citat. *Consilio* 24. *num.* 25. tamen id procederet, vbi dicta dictio, perpetuo, esset apposita in clausula dispositiuæ, secus tamen vbi est posita in clausula quæ non stat deperse, sed continuatiue, & consecutiue,

ad præcedentem prohibitionem, quoniam tunc stringitur ad terminos præcedentis dispositionis, & mutat suam naturam, & regulatur iuxta metam principalis dispositionis, ut per *Croc. conf. 61. num. 28. lib. 1.* Hondede. *conf. 91. num. 17. lib. 1.* *Osaf. decis. 56. num. 12. & decis. 164. num. 2.* *Oddus conf. 19. num. 7. & conf. 68. num. 9. & seq.* *Socin. conf. 277. lib. 2.* *Tornio. conf. 8. num. 63. & 84. & conf. 102. num. 10.* *Menoch. conf. 326. num. 37.* vbi dicit, clausulam generalis vocationis, dependentem à præcedenti, & ad illam continuatiue venientem, non inducere fideicommissum, nisi principaliter & deperse poneretur, idem sensit *conf. 376. num. 63.* & *Peregri. conf. 47. num. 16. & 17. lib. 1.* *Codex Fabria. lib. 6. tit. 20. de fideicom. defi. 4. an fin. & noue egregia Rotæ decisio ex collectis per Farina. 473. vbi num. 3.* habetur nihil interesse quod prohibitio sit facta omnibus, tam institutis, quam substitutis, quia semper debet intelligi retento eodem themate institutionum & substitutionum, singula singulis referendo, iuxta *gl. in l. si negotium, ff. de nego. gest. aliis citatis, Bardelo. conf. 66. num. 14.* vbi dicit cum dicta verba sunt prolata causaliter & enuntiatue, non induci per talem enuntiandi formam simplex fideicommissum, sed tantum in casum contrauentionis. Quodque dicta clausula, *Ans aquelles vull romanquen perpetues, e, inalienables en on sos descendents,* sit posita accessorie, continuatiue & consecutiue, ad præcedentem dispositionem prohibitionis alienationis, & non stet deperse, patet quoniam illa clausula dicitur non stare deperse, sed accessiue, continuatiue, & consecutiue ad præcedentem, quando incipit à dictione denotante coniunctionem, seu executionem præcedentis dispositionis, ut pulchre not. *Alex. Rauden. conf. 36. num. 210. lib. 1.* quem refert *Casanate. conf. 4. num. 224.* *Pereg. de fideicom. art. 11. num. 56. & art. 16. num. 102.* declarat etiam *Neuizan. conf. 72. num. 10. & 31.* *Oddus conf. 95. num. 53. iun. num. 85.* Contentiosam autem clausulam incipere à dictione denotante executionem præcedentis clausulæ prohibitionis alienationis, est manifestum. Ex quo siquidem dixerat testator se nolle, ut aliquis ex hæredibus scriptis posset vendere, aut alienare aliquam proprietatem de sua hæreditate, in executionem dictæ prohibitionis, consecutiue, & continuatiue, subdit, *Ans aquelles vull romanquen perpetues, e, inalienables en sos descendents.* Vnde fit ut dicta clausula uti accessoria restringatur ad clausulam præcedentem, prohibitionis alienationis factam hæredibus scriptis, & sic dictio, *perpetuals,* quæ inest in dicta clausula, eius naturam sequatur. Hincque est ut per dictam clausulam, *Ans aquelles vull, &c.* prohibitio alienationis, imposita hæredibus scriptis, per clausulam subsequenter licet in ea adsit dictio, *perpetuals,* non sit ampliata, sed tantum conualidata.

Quid plura? ad summum posset prætendi, quod saltem prohibitio alienationis deberet extendi ad omnes descendentes, ut intelligantur successiue vocati data contrauentione, ut ex *Ruino, Soci. Decio,* & aliis resoluit *Gabriel, conf. 123. num. 11.* Sed ista prætentio est etiam erronea, quia ex quo dicti descendentes non sunt honorati, onus prohibitionis eis impositum non teneret, iuxta *l. ab eo C. de fideicom. not. Alex. conf. 24. lib. 3.* *Socin. conf. 69. lib. 3.* *Iaf. conf. 343. lib. 2.* *Deci. conf. 205.* *Tornio. conf. 77. num. 7.* *Ceph. conf. 17. num. 15. 29 & 30.* vbi in terminis dicit, prohibitum alienare, ut prohibitio teneat, oportere prius esse vocatam. Et idem dicit idem *Cephal. conf. 269. num. 38. & 49.* Et *Bardelo. conf. 95. num. 18.* Et *Curt.*

Iun. conf. 43. num. 1. vbi non obstat etiam prædictæ conclusioni, ex eo enim quod alicui fiat prohibitio, non censetur quod sit vocatus, ut censiunt præfati *dd. vbi sup. & clarius Oddus conf. 66. num. 30. & 31.*

Nec dicat quis, per dictam clausulam, censerentur descendentes honoratos, quoniam sola ratio conseruandi bona in familia, est apta inducere fideicommissum inter omnes de familia, etiam vbi nulla apparet substitutio, aut alienationis prohibitio, ita *Soc. Seni. in l. qui Roma. §. coheredes, num. 18. de verbo obligatio. & conf. 12. num. 18. lib. 3.* *Curt. Iun. conf. 22. num. 19. & conf. 43. circa fin.* *Surd. conf. 67. num. 13. & conf. 96. num. 14. & 19.* *Aymon. conf. 130. sub num. 10.* *Crot. conf. 48. num. 20. lib. 1.* multos citat *Soto Maior lib. 2. quotidiana. contro. cap. 22. num. 93.* dicens, hoc casu non posse obiici obiectum vulgatum: De te non loquitur scriptura, aut substitutio, quia hoc procederet, vbi dicta clausula adiecta fuisset prohibitioni valide, & deperse, secus cum prohibitioni inualide, & non deperse, ut in hac facti specie, ut not. *dd. superius relati,* quibus addo *Tornio. d. conf. 8. & 102.* *Socin. conf. 40. inter conf.* *Curt. Seni. & conf. 43. num. 7. vol. 3.* *Deci. conf. 481. num. 2. & 7.* *Mantich. de comiect. lib. 6. tit. 14. num. 24.* *Osaf. decis. 50. in fin.* *Surd. conf. 96. num. 22. & 23. & 48. & decis. 124. & 228.* *Franc. Vegnis. conf. ultimo num. 367. & 368.* *Franc. à Ponte* qui de communi attestatur, *conf. 46. num. 28.* multos refert *Laderch. conf. 5. num. 3.* *Alba. conf. 54. per tot.* *Socin. conf. 227. num. 3. lib. 2.* *Cornazza. decis. 122.* qui omnes, ex recepta & indubitata sententia, concludunt, vbi post simplicem prohibitionem de non alienando, nudam à causa, & sic inualidam, subiicitur clausula, quia volo bona mea manere in familia, etiam addita dictione semper, perpetuo, vel in infinitum, talem clausulam nihil absolute operari, sed tantum positam esse ad maiorem prohibitionis alienationis corroboracionem; & sic restringi, & limitari ad clausulam prohibitionis. *Laderch. d. conf. 5. num. 4.* *Bolognet. conf. 15. num. 55. & 56.* Et *Rota. decisio. 649. in nouis, num. 2. vol. 1.*

Neque mirum, quia dictiones omnes licet denotantes perpetuitatem, restringuntur, declarantur, & limitantur secundum clausulam in qua sunt posite, ut bene not. *Rauden. de analog. cap. 15. num. 316.* *Guierrez de iuramen. confirmat. part. 3. cap. 1. num. 9. & 10.* *Rinnal Iun. conf. 279. num. 45.* *Socin. conf. 277. num. 4. lib. 2. & Deci. conf. 291. num. 5.* *Alex. conf. 59. in fin. lib. 3.* Intelliguntur siquidem secundum subiectam materiam, ut per *Rimi. conf. 143. num. 10. lib. 4.* *Alciat. in l. 1. num. 10. ff. solut. matrim.* *Decian. conf. 37. num. 4. lib. 4.* *Soto Major. d. cap. 22. à num. 48. usque ad num. 52.* *Bolognet. conf. 15. num. 53. 57. & 58.* *Osaf. decis. 50. num. 12. & bene Pereg. d. art. 14. num. 22. in fin. & noue Selse. decis. 187. num. 90. tom. 2.* Ex quibus euidentissime colligitur, prohibitionem esse personalem, factam hæredi scripto, qui in bonis testatoris succederet ad beneficium eius descendendum perpetuo, ita ut ipse prohibitus esset solum in descendentes suos disponere in perpetuum, id est, donec superessent, videlicet primo in filios, & eis non extantibus in nepotes, & sic de reliquis, ut in terminis not. *Socin. Iun. conf. 13. post num. 11. lib. 4.* subdens ex tali dispositione non inferri dictam prohibitionem alienationis, nominatim factam censerentur factam suis descendibus, ut sic transeat de persona in personam, confert ad prædicta dicta *Rotæ decisio 649. in nouiss. part. 1.*

Et vbi daremus, citra veri præiudicium, censum ultimæ clausulæ esse, ut dictæ proprietates essent perpetuo

276

277

271

272

273

274

278

279

275



perpetuo inalienabiles penes descendentes dicti hæredis prohibiti, & prohibitio teneret, certe adhuc non diceremus contrafactum: quoniam dicta clausula importat permissionem alienationis in descendentes. Alienate siquidem prohibitus, vt bona ad descendentes perueniant potest inter descendentes disponere arbitrio suo, arg. l. voluntas, C. de fideicom. not. Marcabru. conf. 86. num. 240. & sequen. Alciat. in l. pronuntiatio. §. familia de ver. signi. Castren. conf. 32. proprietarius, lib. 1. & in l. voluntas C. de fideicom. Menoch. conf. 277. num. 25. alios refert Peregrin. conf. 30. num. 23. vol. 3. sicque in præsentī casu euenit, quoniam Don Petrus primus hæres in suo testamento, instituit hæredem suum vniuersalem Ioannem filium suum. Iste Ioannes mortuus fuit abintestato, quæ tacita est dispositio, l. consueuntur de iure C. l. 2. C. bon. mater. & ei successerunt quinque filij abintestato, nempe quatuor filia, ex quibus est pars altera, vnicus filius, & sic iam dicta bona legitime fuerunt diuisa in quinque partes, in quarum vna successit Don Alexander, & in reliquis quatuor suæ sorores, quas eis ex propria pecunia exsoluit, & ab eis diffinitionem, & cessionem habuit, & consequenter quilibet de prædictis partibus potuit postea libere disponere. l. pater. §. quindecim, de legat. 3. cum prohibitio in rem non sit concepta, vt ex Bar. & aliis concludit Zuchar. conf. 74. num. 39. & seq. Peregr. conf. 47. post. prin. lib. 4.

Deinde dictus Don Alexander decessit, relicta donna Agnete, vnica filia, & hærede vniuersali, licet ei substituerit pupillariter nobilem Petrum Rotura personam extraneam, qui ex pupillari dicta impuberi successit, non potest dici per dictam substitutionem pupillarem factam in fauorem extraneæ personæ, contrafactum dictæ illi primæuæ dispositioni, cum dicta impubes descendentes non reliquerit.

281 Qui enim obedire non potest, contrauenire non valet, l. eius est nolle de regul. iur. not. Bal. conf. 283. vol. 2. multa ad propositum adducit Casana. conf. 36. num. 23. Ex quibus apparet ex fideicommissis agere partem alteram non posse, cum casus fideicommissi non euenierit.

Quid quod tantum potest esse controuersia, de parte, quæ deuenit ad impuberem ex persona patris sui: Nam partes amitarum, pars altera non potest consequi, nisi daremus, iudicium esse perpetuum, reciprocum, fideicommissum, non solum in casu saltem contrafactionis inter descendentes Don Petri primi hæredis, sed & absolutum ait Bart. Imo & clarius, Paul. de Cast. in l. voluntas C. de fideicom. quod autem non adsit fideicommissaria reciproca patet; quia illa non datur, nisi verba illa denotent, vel adsit aliqua vrgens coniectura; in nostro casu, verba dictam reciprocam denotantia, nulla apparent, nec coniectura, præter qualitatem perpetuitatis, nullis aliis coniecturis accedentibus quod ad inducendum reciprocam, est certum non sufficere, quia etsi daremus, ex clausula prædicta in dictum fideicommissum simplex, & absolutum, in casum nempe mortis, puta, heredi instituto, substitutos esse eius descendentes in infinitum, eo casu tantum ex recepta sententia daretur fideicommissum perpetuum, inter descendentes, descendurum, & graduale, non tamen reciprocum, quoniam licet testator quibus, aut tribus hæredibus institutis filiis, aut transuersalibus, post eos vocauerit eorum liberos, & descendentes, in infinitum, non inducitur reciprocum fideicommissum inter descendentes, sed solum simplex, ita vt

liberi vnus in portionem proprii parentis, ordine successiuo in infinitum vocati intelligantur; non autem quod descendentes ab vno substituti censentur descendentes ab alio, vt per Corne. conf. 32. lib. 2. Rui. conf. 121. num. 8. lib. 2. Patif. conf. 18. num. 63. lib. 2. Craue. conf. 328. Plene Cepha. conf. 401. per tot. vbi ampliatur, tametsi testator dixisset, quod volebat bona sua transire de hæredibus in hæredes masculos: vel de descendentes, in descendentes masculos: vel de descendentes, & cum prohibitione alienationis. Menoch. conf. 489. 633. num. 14. 15. & 35. & conf. 636. & conf. 743. num. 5. & seq. Oddus conf. 45. num. 30. & conf. 68. num. 5. Peregrin. de fideicom. art. 13. num. 72. 73. & 89. & conf. 33. num. 12. lib. 3. vbi omnes doctores in hoc consentire dicit, & conf. 37. num. 9. eodem lib. 3. & licet loquantur prædicti doct. in dispositione de descendentes à pluribus, tamen idem est in descendentes ab vno, vt per Peregr. art. 13. num. 82. Bere. conf. 147. Codex Fab. lib. 6. tit. 26. de fideicom. def. 22. & 23.

Ad hæc cum hic dubitetur nec sine causa, an sit inductum fideicommissum simplex, certe est voluntarium prætere reciprocum, est siquidem inconueniens dicere quod dicatur inductum fideicommissum reciprocum inter quos testator voluit facere expressum, vt per Bart. conf. 54. Rimi. conf. 142. in fi. lib. 3. Patif. conf. 72. lib. 3. Zanch. in l. hæredes mei. §. cum ita num. 674. ad Trebell. Decia. conf. 26. num. 62. lib. 2. & eos referens Odd. conf. 96. num. 97. quod bene etiam animaduertit Ioan. Bolog. conf. 15. num. 55. ex quibus non euenisse casum fideicommissi, resultantis ex dicto testamento, ad beneficium agentis resolui.

284 QVÆRO XVII. Petrus Sabinus in suo testamento instituit hæredem vniuersalem, Ioannem filium suum, & ei decedenti sine filiis substituit Antonium secundum filium suum ad suas liberas voluntates, demum legauit quosdam census vxori suæ durante vita sua naturali, Ioannes hæres dicti testatoris, decessit sine filiis, instituto quodam suo consanguineo hærede superstitie matre sua legataria prædicta, & Antonio, qui iure fideicommissi in bonis patris successerat: decessit deinde mater dictorum hæredis & fideicommissarij: orta fuit controuersia, inter hæredem hæredis, & dictum Antonium fideicommissarium. Præterit siquidem dictus hæredis hæres, quod ex quo dictum legatum fuit temporale iure consolidationis, dictum legatum ad se vt hæredem hæredis, Antonius tamen dictum legatum ad eum vt iure fideicommissarium vniuersalem spectare contendit; ex quo tempore quo mater decessit, hæres obierat, & ipse superuiebat. Quid iuris?

Pro hæredis hærede respondendum videbatur, etenim dictum legatum temporale esse negari non potest. l. fin. C. de lega. l. Titia cum testamento §. fin. de legat. 2. faciunt quæ tradit Casanate. conf. 31. Maceraten. var. resol. resolu. 52. & ipse lib. 3. cap. 20. de legat. num. 32. cum multis sequenti.

Estque certum in dubio limitationem vitæ, & sic temporalitatem legati, fuisse constitutam respectu iuris hæreditarij, etenim qui voluit rem pertinere ad aliquem ad tempus, post tempus censetur velle, vt ad suum hæredem redeat. l. Titia. §. Titia, vbi bene Bartol. & Cast. ff. de legat. 2. Testator siquidem in dubio præsumitur loqui cum herede, tam in honoribus quam in oneribus, l. si seruus legatus 111. §. qui margaritam de legat. 1. Nam licet in contractibus onerosis imperfonalitas ex parte onerati, vitiet actum. aut. si quando

si quando. C. de constit. pecu. Secus est in ultimis voluntatibus ubi intelligitur persona hæredis. not. Cor. conf. 69. num. 2. lib. 4. not. & in l. fin. ubi Castrenf. Alex. & Iaf. C. de legatis, & noue fufe Casanate conf. 31. per tot. ubi num. 17. resoluit, nihil eo casu efficere, quod hæres moriatur ante legatarium, hac ratione, quod testator eo casu non respexit ad personam hæredis, sed ad ius hæreditarium, & sic tunc dominium ipso iure resolui, & ad hæredem reuerti, seu in hæredem hæredis, quia ius hæreditarium reperitur apud hæredem hæredis, qui testatoris dicitur hæres, l. qui per successionem, ff. de regul. iur. & l. fin. C. de hæredi. instit. & notat in terminis Socin. Iun. conf. 54. vol. 4. num. 2. Rube. conf. 23. per tot. Marcabrun. conf. 71. num. 95. Prædicta procedunt non solum cum testator legat alicui ad vitam, nihil aliud exprimendo, sed etiam si adiiceret, vt post mortem dicti legatarij, res reuerteretur ad hæredem, vt tradit Peregrin. de fideicommiss. art. 32. post. num. 78. Vbi reddit rationem, quia eo casu nihil aliud agit quam exprimere quod tacite inerat, & ob id expressionem nihil operari. l. 3. de legat. 1. tum quia dicta expressio fit facta gratia dubitationis tollendæ, quod testator declarat rem nolle ad alium reuerti, nisi ad eum qui sustinet ius hæredis: & consequenter talis expressio nihil noceat l. qua dubitationis, ff. de regul. iur. idem antea post Socin. tradit Parif. conf. 21. num. 44. lib. 2. Multos in istam sententiam adducit Casana. d. conf. 37. num. 31. 32. & 33. ob prædicta, dictum legatum temporale non applicare fideicommissario, sensit Peregrin. art. 32. num. 81. bene tamen substituto vulgari, eo quod proprie sub denominatione hæredis contineatur, vt ibidem Peregr. num. 8. aduertit; allegat l. ex. duobus. §. 1. & l. paterfam. ff. de vulg. declarans id procedere dummodo in eorum personas casus substitutionis eueniat, & effectualiter sit hæres, allegat Alex. in l. qui liberis, §. hæc verba, de vulg. Estque hoc sine difficultate, hinc substitutus, vulgariter dicitur secundus hæres, & proprie est hæres, cum assumat in omnibus, & per omnia, tanquam subrogatus, omnia iura instituti, cuius locum obtinet, l. cohæredi, in prin. de vulg. & l. cum filio. §. fin. & ibi glos. & doct. ff. illo tit.

287 quod secus est in fideicommissario, qui hæres verus non est, licet quoad effectum hæreditatem consequatur, vt resoluit Alex. conf. 82. num. 6. lib. 2. per tot. in l. si filius. §. 1. ff. quod cum eo. & in l. postulante 44. ad fin. ff. ad Trebel.

288 Contrarium resolui, siquidem dictum legatum temporale est certum consolidari cum hæreditate, iure quodam accessionis, & consequenter sequi naturam rei cum qua consolidatur, eodemque iure & titulo possideri. l. si proprietari. ff. de iure doti. l. si tibi homo. §. fin. de legat. 2. quod enim accedit simile fit ei cui accedit, l. si ego. §. idem ait. ff. de publica. not. Peregr. de fideicommiss. art. 10. num. 9. Decian. respons. 52. num. 51. lib. 1. dicens idem iudicari de augmento, quod de principali, l. si ex toto, in prin. & l. quod iura. §. si quid post, de legat. 1. & in nostris terminis Oddus conf. 3. per tot. Tiraq. de retract. ligna. §. 32. glos. 1. num. 72.

290 subdens, quæ consolidantur, interdum non acquiri illo iure, quo res cum qua consolidantur, sed tanquam alia, & per se iudicanda esse, allegat l. Manius. §. si fundo de legat. 2. & §. si cui instit. de legat. esseque rationem diuersitatis diuersam in consolidatione, à iure quo res possidetur, vt per Fabr. in d. §. si cui. Decia. d. respons. 52. in fin. lib. 1. Stephan. Ber. conf. 379. num. 11. & 12. lib. 1. part. priori.

291 In prædicta autem facti specie, cum eodem iure

acquiratur hæredi legatum temporale, quo cateræ res hæreditariæ, ex titulo nempe institutionis, qua ratione hæres tenetur restituere alias res hæreditarias, tenetur & legatum temporale, postea dictæ hæreditati consolidatum, vt in terminis dixit Decia. dicto respons. 52. num. 58. & 59. vol. 1. in quacunque restitutione venire non modo augmentum per sed ea omnia quæ occasione rei restituendæ, acquisita sunt. l. non solum ff. de iure doti. Sentit & Peregrin. d. articulo 10. num. 8. Stephan. Bertran. d. conf. 379. num. 12. Et in restitutionem fideicommissi venit quidquid peruenit ad hæredem occasione hæreditarij tituli, hoc est institutionis. l. cohæredi. §. cum filia de vulg. l. 3. §. cum vxor, & ibi Bart. de dote prælegat. not. Socin. Iun. conf. 89. num. 9. lib. 4. Et loquens de legato temporali tenet idem Socin. conf. 54. num. 4.

Neque obsunt in contrarium adducta, nam licet fideicommissarius vere & proprie hæres non sit, adeo vt appellatione hæredis non veniat, vt per Bald. in rub. de causa possess. & proprie in fin. Menoch. de adipif. pos. remed. 4. num. 871. Bello. conf. 42. num. 15. Crassus. in §. hereditas 9. 9. alios refert Caldas de Perey, de nomina. emphi. 9. 8. num. 6. ob quod inter multos concludit, statutum per quod in hæredem ipso iure transfertur possessio sine apprehensione, locum non habet in fideicommissario vniuersali, qui vere hæres non est, verum quidquid de hoc sit, sentit in simili, venire id in restitutionem fideicommissi, cum in fideicommissarium vniuersalem transferantur omnia iura & actiones, tam actiua, quam passiuæ l. 1. ubi omnes. C. ad S. C. Trebellia. cum in effectu hæres sit, vt not. Bald. in l. dictantibus. C. de testam. Tuscus conclus. 269. num. 3. Menoch. decis. Florent. 91. num. 34. allegat, l. filiusfam. & ibi Bart. ff. quod cum eo, allego ipse. l. postulante, ad fin. ff. ad Trebel. Sicque cum in effectu hæreditas transeat in fideicommissarium, & legatum temporale, finito tempore perueniat in illum, penes quem reperitur hæreditas, d. l. fin. C. de legat. ubi Bartol. Paul. Alex. & communiter moderni, est certum, dictum legatum temporale venire in restitutionem fideicommissi, provt & satis clare sentit Socin. Iun. conf. 54. num. 6. & per tot. lib. 4. Et in aliis locis ubi doct. asserunt, legatum temporale transire in hæredem hæredis, intelligunt respectu legatarij, casu quo hæres sit mortuus, viuente legatario, vt eo non obstante transeat in hæredem hæredis, in quo ius hæreditarium reperitur, & tradunt id ad declarationem l. in causa. §. Pomponius. ff. de minoribus, & loquuntur in casu quo hæres non est grauatus restituere hæreditatem.

Super testamento Hieronymi Barcelo Dioces. Gerunden. fui consultus hoc anno 1615. de mense Decembris, instituerat dictus Barcelo in suo testamento hæredem suum vniuersalem Laurentium filium suum, & ei sine filiis decedenti, substituerat vxoris ventrem, ubi prægnans esset, & ventri, illum ad quem hæreditas sua de iure spectaret; decessit Laurentius hæres sine filiis, & posthumus natus non fuit superstitite Catharina matre Laurentij hæredis, & vxore testatoris, & duobus fratribus testatoris, dubitatum fuit quis in fideicommissio comprehendere- tur, an mater hæredis grauati, an eius patruj fratres testatoris.

Consului pro matre, dubium faciebat, quia licet secundum magis receptam sententiam, quam Senatus sequitur, vt superius tetigi, ubi proximiores sunt vocati per fideicommissum attendatur in dicta fideicommissaria substitutione, proximitas respectu vltimi possessoris,

possessoris, tam in maioratibus, & fideicommissis perpetuis, quam temporalibus, vt not. Bart. & communiter scribentes, in l. cum ita, §. in fideicommissis, de legat. 2. & in l. si cognatis, ff. de reb. dub. Peregr. de fideicom. art. 20. Anto. Testau. decis. 64. Alex. Trentacin. de substi. pari. 4. cap. 12. Rauden. tract. de Analogis, in apendi. pari. 1. à num. 33. vsque ad num. 67. Molin. de Hispano. primo. lib. 3. cap. 9. & noue multos referens Blasius Florez. Diaz de Mena ad Gammam decis. 7. Gutier. pract. questio. lib. 3. Hiero. Ceuallos. commun. contra commun. q. 398. & nouissime hos, & alios referens Ioan. del Castillo, Soto Major, lib. 3. quotidiana. contro. iur. cap. 19. num. 136. vsque ad num. 143. Verum hi omnes concludunt, istum proximiorum vltimi possessoris debere esse de familia testatoris, & cum mater hæredis grauari, non esset de familia testatoris, vt in terminis scribit Meno. conf. 1127. num. 19. lib. 12. videbatur dicendum, ipsam in fideicommissis non comprehendendi.

His non obstantibus dixi, nos non versari in hoc casu, in prædicta quæstione de vocatione proximiorum, sed tantum in vocatione de eo, ad quem hæreditas de iure spectauerit. Et licet etiam in hac quæstione proximior censeatur vocatus, verum hoc interesse inter istas vocationes: quod in illa, censeantur vocati, qui succedent abintestato, retenta qualitate à testatore expressa, quod sit de sua familia, quod intellexit, sub vocatione proximiorum, vt omnes fatentur, & egregie Meno. conf. 1127. num. 19. lib. 12. Et sic solum eo casu dubitatur, quis ex istis de familia testatoris censeatur vocatus, an proximior vltimo possessori, an vero proximior testatori. Vt bene inter alios ex omnium mente declarant, Socin. Iun. conf. 126. in fin. lib. 1. Peregr. d. art. 20. Blasius Florez Diaz de Mena. in d. addi. ad decis. 7. Gammæ, & Soto Major. in d. cap. 19. Rim. conf. 90. num. 8. lib. 2. & Marza. conf. 1. num. 32. cum seq. & clarius Molina. de Hispano. primogeniis lib. 3. cap. 9. num. 20.

In hac vero vocatione facta per fideicommissum, de eo ad quem hæreditas de iure spectabit, tantum censeatur vocatus legalis successor, absque restrictione mentis testatoris proximiorum de sua familia, cum testator absolute suam dispositionem ad ius retulerit, & sic solum in ista quæstione dubitatur, cuius respectu (ex mente defuncti) intestati successio sit attendenda, an respectu testatoris, an vero grauari restituere, vt bene hæc colliguntur ex doctrinis supra relatis. præsertim ex Anchar. conf. 377. num. 1. ibi quia viderentur inuitati penitus extranei ipsi testatori, si vltimus filius haberet fratres vterinos, vel alios descendentes, siue transuersales de linea matris suæ, & Marza. d. conf. 1. num. 32. & Rimi. d. conf. 90. num. 8. lib. 2. & Cephal. conf. 313. & seq. & num. 45.

Et fere omnes qui tenent in priori quæstione proximitatem attendi respectu testatoris, tenent idem & in hac, & qui respectu vltimi possessoris, sic & in hac sentiant, quia secluso requisito prioris vocationis, quod ea tantum comprehendat eos, qui sunt de familia testatoris, iisdem fundamentis vtraque quæstio deciditur.

Quæstionem nostram plenissime ad partes tractat Iacob. Philip. Portius Imoleu. conf. 121. per totum, & resoluit ex communi sententia, per illa verba, eum ad quem de iure spectabit, ceteri substitutum illum, qui abintestato succederet illi, cui facta est substitutio, per tex. in l. fin. C. de verb. significa. & glos. in l. cum ita. §. in fideicommissis ver. moreretur. ff. de legat. 2. & quæ tradunt dd. in l. Gallus. §. quidam recit. de liber.

& posthum. in quibus locis resoluitur in fideicommissis succedi secundum ordinem à iure traditum in successione abintestato, & in ea semper attendi proximitatem respectu vltimi morientis, vt est tex. in l. 2. §. legitima, & §. proximum. ff. de suis & legit. heredi. bene etiam id not. Molina. d. cap. 9. num. 10. in fin. hæc fufius declarando dicit Portius, d. conf. 121. n. 17. in fin. quod casu, quo hæreditas sit adita per hæredem institutum post mortem instituti, hæreditatem testatoris pertinere abintestato ex dispositione iuris, ad proximiores illius hæredis instituti cui fuit facta substitutio: non autem ad proximiores testatoris, ea ratione, quod hæreditas testatoris adita, & vnita cū patrimonio hæredis, transit in hæredem hæredis, & ad illum pertinet, allegat. l. si quis filius. §. fin. ff. de acq. hered. & l. 1. 2. & 3. ff. de petito. hered. & hæres illius hæredis mediante persona instituti dicitur hæres testatoris, l. hæredis, & l. sciendum. ff. de ver. sign. l. fin. C. de hered. instit. Et casu quo hæreditas non sit adita per institutum cui facta sit substitutio, proximiores testatoris censeari, illos ad quos hæreditas de iure spectaret, & de illis dicta verba intelligi, hæc Portius. Fufius ex communi istam sententiam defendit multis relatis Cephal. conf. 313. num. 32. cum mult. seq. & n. 45. late secundum eam concludit Marza. conf. 1. n. 25. cum mult. seq. vbi n. 26. asserit. l. fin. C. de verb. sign. esse intelligendam in persona grauari, non testatoris, alios ad id citans.

Neque mirum, quia testator per huiusmodi substitutionem, de eo ad quem hæreditas spectabit, censeatur suam dispositionem ad merum ius retulisse, ob quod merito iuris ordo in dicta successione debet obseruari, vt nempe succedatur proximiori, cui est facta substitutio, vt dictum est.

His adstipulatur quod dixit Bald. conf. 488. num. 3. in fi. lib. 3. cum testator retulit suam dispositionem ad ius, eam loco legalis dispositionis subrogari, & sic nimirum si illa verba, (ad quem hæreditas de iure spectet) intelligantur respectu illius cui ipse immediate successit. Neque his obstare dixi, quod testator dixisset, quod sua hæreditas perueniret, & sic loqueretur de sua hæreditate, & consequenter illum ad quem hæreditas de iure spectabit esse intelligendum respectu testatoris, quia pulchre respondet Porti. d. conf. 121. num. 21. dicens, non esse faciendam vim in eo, ex quo testator appellauerat hæreditatem suam etiam post aditam hæreditatem, & post mortem grauari, multa iura ad id allegans quibus consonat, quod tradit Marian. Socin. conf. 126. num. 54. & 55. lib. 1. dicens, non referre quod testator fecerit mentionem de bonis suis, cum de aliis in fideicommissis agi non possit, l. cohæredi. §. cum filia. ff. de vulga. subdens, debere intelligi dicta verba de bonis testatoris, id est, quæ tempore mortis suæ erant sua, subiiciens etiam quod isto casu testator subiecit illud quod tacite inerit, ex natura ipsius fideicommissi. l. 3. de legat. 1. & l. non recte. C. de fideiuss. cum simi.

Contra hanc sententiam in terminis huius quæstionis tenere visus fuit Parisius conf. 83. num. 7. & seq. vol. qui pro opinione per me superius firmata allegat Bald. d. conf. 488. lib. 3.

Dixi ego auctoritatem Parisij d. conf. 83. non nobis aduersari, Parisius siquidem ibi contrariam tuetur, quia verba in suo casu erant ambigua, & in dubio potius ad testatorem, quam ad hæredem referenda esse dicit, allegat. l. si quis Titio, iuncta glos. ff. de usufruct. adresec. & tradita per Bart. & alios in l. hæredes mei. §. cum ita. ff. ad Trebel. & Franc. de Curt. conf. 40.

Illam tamen dubietatem, quæ erat in casu Parisij, non est in nostro casu, quia Parisius dubitavit, ut ipse dicit, ad quem verba illa, (substituto eum ad quem hæreditas de iure spectabit,) referenda essent, & (ut clarius rem doceamus) dubitavit, an ius illud successionis legalis, quod includitur sub illis verbis, deberet referri ad eum cui fuit facta substitutio, vel ad testatorem. Dubium oriebatur quia substitutio erat facta impersonaliter, & nulli nominatim, ut patet ex lectura Parisij, in d. conf. 83. num. 5. ibi, verum quia ipse testator, ulterius procedendo, disposuit quod si omnes hæredes sui, & substituti tam masculi, quam feminae decederent, & nullis existentibus, vel remanentibus ex eis, eo casu hæreditas perveniret cui de iure spectaret, & pertineret, hæc Parisius. Ecce qualiter in casu Parisij propter dictam substitutionem impersonaliter factam, non poterat certo constare, cuius ex substitutis, testator personam attendisset, ob hoc dixit Parisius in suo casu verba illa dubietatem continere, respectu suæ relationis, & sic in dubio referenda esse ad testatorem.

At in casu nostro hæc dubietas cessat, quia substitutio facta fuit personaliter, & nominatim Laurentio hæredi gravato, & cum per eum adita fuisset hæreditas, illud ius successionis legalis, ad dictum hæredem gravatum est referendum. Hoc idem ibidem censuit Parisius, dum non simpliciter contra Bald. contrarium tenentem censuit, sed tantum in suo casu; Etenim postquam dixit dicta verba secundum Bald. & alios, referenda esse ad hæredem gravatum, postea num. 10. sic ait, si vero volumus intelligere de personis proximioribus ipsi testatori, ad quos de iure spectabit eius hæreditas, quæ intelligentia magis placet in præsentis casu, ex quo dicta verba sunt dubia, & consequenter potius sunt referenda ad testatorem, quam ad hæredem, hæc Parisius. Nam certe si indistincte contra priorem sententiam sensisset, superfluo adiecisset verba illa (in præsentis casu,) ex quo verba sunt dubia, quia talis substitutio, facta de eo ad quem hæreditas de iure spectabit, si non attendetur personalitas, aut impersonalitas substitutionis, ex qua causatur dubietas ad tradita per Socin. conf. 104. num. 2. ante fin. lib. 3. Semper in tali substitutione reperiretur dubietas, & non erat quod Parisius se limitasset ad suum casum, quo fit ut auctoritas Parisij contra istam sententiam allegari nequeat.

Confirmatur hæc declaratio, ex his, quæ idem Parisius tradit conf. 23. num. 263. in fin. lib. 1. Vbi priorem sententiam amplectitur, cum cessasset dubietas de qua in d. conf. 83.

Quid quod Parisij auctoritas reprobat per Portium d. conf. 121. num. 22. Vbi dixit eius opinionem non esse veram in fideicommissaria substitutione, per rationes superius allegatas, quæ à dicto Portio traduntur, qui num. 23. dicit illam theoreticam quæ in contrarium adducitur, testatorem præsumi habuisse maiorem affectionem erga illos, qui sibi sunt proximiores, quam qui sunt proximiores hæredi gravato, procedere, ubi ex dispositione iuris communis hæreditas, & successio, de qua disponitur, perveniret ad proximiores testatoris, quia tunc, ait, censeri testatorem habuisse maiorem affectionem in illo fideicommissio erga ipsos, quam erga alios, & isto casu, ait, loqui Bart. & alios d. l. hæredes mei, §. cum ita ff. ad Trebellianam. Secus in casu in quo hæreditas, & successio de qua disponitur per Cancerij variat. Resolut. Pars I.

ventret ex dispositione iuris communis non ad proximiores testatoris, sed hæredis gravati, ut in hoc casu præsumitur, ut videatur testator se conformasse cum dispositione iuris communis, quia eo casu censetur in ipsa dispositione, seu substitutione habuisse maiorem affectionem erga proximiores gravati, & illos præferre, quam erga proximiores ipsius testatoris. Et testator cum disponit, ut hæreditas perveniat ad illos ad quos de iure pertinet, censetur voluisse, ut post aditam hæreditatem servetur ordo, qui de iure communi servandus est in successione intestati, qui hoc casu est, ut successio ex causa intestati spectet ad proximiores gravati, non autem testatoris; hæc Portius, qui multa alia quæ ibi videri possunt in confirmationem huius sententiæ adducit.

Hinc receptior est sententia, ubi proximiores vocantur per fideicommissum censeri vocatos proximiores ultimi possessoris, & non testatoris, ut notant DD. in dict. leg. si cognatis de reb. dub. & in d. leg. cum ita §. in fideicommissio. de legat. 2. quæ communis conclusio defenditur, auctore Menochio, & aliis ab eo allegatis, conf. 106. num. 312. lib. 2. ea ratione, quod præsumpta voluntas testatoris sit, ut respiciatur proximitas respectu personæ ultimo loco gravatæ restituere: quod egregie etiam notat Socin. Iuni. conf. 126. num. 49. §. 1. volum. 1. Vbi dicit, illud vulgatum quod in fideicommissis succeditur testatori, & sic debere inspicere proximitatem eius respectu, cui succeditur, esse intelligendum quando succeditur testatori directo, vel immediate, ut de manu sua quis capiat, ut est casus in l. si ita fuerit 9. de legat. 3. alias si succedatur mediate & de manu tertij hæreditas capiatur, debere attendi proximitatem respectu ultimi gravati restituere, & non respectu testatoris; & ante eum Socin. Senior, conf. 249. num. 25. volum. 2. & Bart. in l. re coniuncti. num. 42. ff. de legat. 3. & Iaf. in l. 1. §. veteres, num. 14. ff. de acqui. possess. dicit vsu receptam istam sententiam post longam disputationem Marza. conf. 1. num. 25. cum multis sequent. Cephal. conf. 313. num. 32. cum multi. sequent. & melius, num. 45. in fin.

Ex his manifeste constat fere omnes, qui tenent in vocatione proximiorum per fideicommissum attendi proximitatem respectu testatoris, & in quaestione proposita tenere successionem legalem, quæ includitur sub illa substitutione de eo, ad quem hæreditas spectabit, referendam esse ad testatorem, & qui tenent contrariam sententiam, quod proximitas attendatur respectu ultimi possessoris, & in quaestione ista tenere intestati successionem, quæ comprehenditur sub vocatione de eo, ad quem hæreditas spectabit, intelligi respectu ultimi gravati restituere. Quod idem Parisius comprobavit dum, d. conf. 83. num. 7. & sequent. lib. 2. ad decisionem nostræ quaestionis allegat Bald. d. conf. 488. lib. 3. & alios, qui tantum loquuntur de vocatione proximiorum, per fideicommissum. Et noue Maynard. decis. 52. lib. 5. Vbi cum tractet quaestionem de vocatione proximiorum per fideicommissum, ad eius decisionem adducit argumenta prædicta tradita à Portio & Socin. circa decisionem propositæ quaestionis. Et cum Maynard. teneat in vocatione proximiorum per fideicommissum, attendi proximitatem respectu testatoris, respondet argumentis traditis à Portio & Socin. & ante eum ita tenuit Menoch. conf. 124. sed minus sufficenter vterque satisfacit, quia licet ius ultimi

grauati restituere, extingatur purificata conditione fideicommissi (quod est fortius ex argumentis traditis à Menochio & Maynardo) verum ad hoc vt intelligatur, quæ fuerit mens testatoris, sub illa uocatione comprehendendi, sufficit vt ei non succedatur immediate, vt not. Socin. *conf.* 249. num. 25. circa medi. lib. 2. dicens quod ille præsumitur prædilectus à testatore ad quem successio, etiam mediate alterius persona defertur, Iul. Clar. in §. *testamentum quæst.* 76. num. 14. post med. Rimi. *conf.* 90. nu. 8. ante fin. lib. 2. Portius, *conf.* 121. num. 23. & 24. Cephal. *conf.* 313. num. 32. vsque ad n. 45. Soc. Iuni. *conf.* 126. in fin. lib. 1. Molin. de Hispano primog. lib. 1. c. 9. num. 16. & seq. Eandem sententiam eadem ratione probat Paris. *conf.* 27. num. 265. lib. 1. Alcia. *respon.* 610. num. 4. Rolan. à Valle. *conf.* 100. nu. 19. & seq. lib. 1. dicens quod licet per fideicommissariam succedatur testatori, tamen ex quo ad grauatum semel peruenit hæreditas, est factum proprium patrimonium grauati, l. *sed si plures §. filio, de vulga.* licet adueniente casu fideicommissi succedatur testatori, quia tamen non immediate capitur à testatore, sed à grauato, eius proximitas attenditur, quia ex quo prætulit, & prædilexit grauatum, præsumitur uoluisse præferre suos proximiores suis propriis, ex ratione l. *cum acutissimi C. de fideicommissis. & l. cum auus ff. de condi. & demonstr.* Nec ab his dissentit Menoch. *conf.* 124. num. 36. Vbi ad conclusionem illam, quod successio ex fideicommissis, regulatur eo modo, & ordine quo successio ab intestato, dicit id procedere, quando substitutio fit ex necessitate, vel si ex uoluntate uerba non repugnant, allegat Socin. *conf.* 168. num. 15. & sequent. lib. 2. fusissimè hoc probat Marza. *conf.* 1. num. 25. cum multi. sequent. & hanc communem, & receptam sententiam dicit, & noue Soto Major lib. 3. *contro. c.* 19. num. 140. dicens in omni successione esse regulare, vt attendatur persona ultimi possessoris non eius à quo bona descendunt.

Et in terminis nostræ quæstionis, de substitutione facta, de eo ad quem de iure hæreditas spectabit, quod successio intestati, sub dictis uerbis comprehensa, sit referenda ad grauatum, & non ad testatorem, tenuit Anchar. *conf.* 377. Vbi testator, decedentibus liberis testatoris sine filiis, substituit per hæc uerba, secundum dispositionem iuris successio habeatur, & fiat, & cum orta fuisset quæstio inter uenientes ab intestato, & hæredem institutum ab ultimo decedente. Nam uenientes ab intestato prætendebant vigore dictorum uerborum esse uocatos, quasi per fideicommissum, Anchar. consuluit non esse uocatos uenientes ab intestato, sensit tamen manifeste quod casu quo essent uocati uenientes ab intestato per fideicommissum, succederent uenientes ab intestato hæredi grauato, non testatori, dum dixit, quod si esset fideicommissum, uideretur inuitati penitus extranei ipsi testatori, si grauatus haberet fratres uerinos, vel alios descendentes, vel transfuersales lineæ maternæ, cum Anchar. eum referens tenet Marza. *dict. conf.* 1. num. 32.

Eandem quæstionem iterum tractat Anchar. *conf.* 432. Vbi etiam institutis liberis, & inuicem si sine liberis decessissent substitutis, fecit testator substitutionem sequentem: omnibus autem descendentibus sine liberis, secundum dispositionem iuris successio habeatur, & fiat, & cum euenisset casus quod omnes dicti filij decessissent sine filiis, eorum ultimus condidit testamentum, in quo sibi quosdam hæredes extraneos instituit, inter quos hæredes, & proximiores testatori, qui etiam erant proximiores grauato cum es-

sent fratres sui, orta fuit quæstio; proximiores testatori periebant dictam hæreditatem ex fideicommissis, tanquam per dicta uerba essent ipsi substituti; hæredes ultimi filij excipiebant dicta uerba non sapere, neque sonare in substitutionem, dubitatum itaque fuit in isto Ancharrani consilio, an uerba illa importarent substitutionem. Anchar. difficile valde dubium hoc inibi reputauit, & sic nullam partem ausus est tenere: inclinauit tamen, quod per illa uerba nulla adesset substitutio, dicens in fine consilij illa uerba non importare nouam dispositionem, cum contineant idem quod ius commune, sed esse quandam excitationem; allegat c. *licet de officio ordina. & c. 1. de constitut. in 6.* Ego istam sententiam pro indubitata habeo, vt per illa uerba non inducatur præcisa successio, & seu præcisum ius succedendi, sed tantum reseruatam ultimo morienti ius legitimæ successionis, ita vt ei succedatur ab intestato, si testamentum non fecerit, vel ex testamento si fuerit institutus, prout expresse dixit Anchar. *d. conf.* 432. post num. 3.

Hoc etiam probe sentit Cuma. *conf.* 48. prope fin. concludens in simili casu, ius legitimæ successionis ultimo morienti ceteri reseruatam, nihil tamen testatorem per ea uerba alicui reliquisse, conferunt tradita per Decia. *conf.* 386. num. 7. Beci. *conf.* 76. Surd. *conf.* 81. Bauden. *decif. Pisa.* 19. dub. 1. in d. consilio, sensit tamen Anchar. ubi fuisset fideicommissum, ceteri uocatos succedentes ab intestato hæredi grauato non testatori, & in terminis terminantibus ita consuluit Ruin. *conf.* 90. num. 6. 7. & 8. lib. 2. Quid in dicta causa successerit, statim dicam, iuxta hæc de mense Ianuarij huius anni 1616. Consului super testamento Angelæ Sabatera, parrochiæ de Sancto Pol, nam cum ipsa in suo testamento instituisset hæredem suum uniuersalem Bartholomeum Sabater, & Reig filium suum, & ei casu quo hæres non esset, vel esset & non perueniret ad ætatem testandi substituisset propinquiorem de genere, & euenisset quod adita hæreditate per administratores bonorum filij, decessit filius in pupillari ætate, & ad eam essent competitores patruus filij, & amita, consului pro amita: nam dicta substitutio pupillaris matris cum iure pupillaris ualere non potuerit, cum ea fieri non possit nisi existenti in potestate, vt Inf. in princ. de pupil. *substit. leg. maioribus de vulga. C. si pater de testament. in 6.* ualuit tamen in vim fideicommissariæ, secundum receptiorem sententiam, quæ & apud nos seruatur, vt notat gloss. & ibi Bartol. Bald. Paul. & communiter scribentes, in leg. *uerbis ciuilibus ff. de vulg. &* hanc esse magis communem, & secundum eam iudicatum refert Aluar. Valasq. *consul.* 151. num. 7. tom. 2. Et sic legitima & trebellianica filij impuberis ab intestato defuncti, in vim constitut. *los impubers, titul. de pupillars y otras substitutions,* pertinuit ad dictam amitam, reliqua bona testatricis, licet uideretur dicendum spectare æqualiter ad patruum, & amitam, sublata differentia agnationis & cognationis, iux. notat per Angel. *conf.* 268. & Maynar. *decif.* 52. num. 16. lib. 5. uerum id procederet ubi dicta uerba essent referenda ad filium, & uidebantur referenda, ex quo hæreditas fuerat per eum adita, iuxta dictam sententiam Socinij, Portij Ancharrani, Cephalij, & Ruini, quod suadebatur, quia dictum fideicommissum neque erat collectiuum, cum non comprehenderentur sub eo personæ diuersorum graduū; neq; successiuum, cum vnus tantum censeatur uocatus, & eueniente casu substitutionis fideicommissariæ semel in fauorem

in fauorem illius statim fideicommissum expiret,
 301 nec ulterius progrediatur, quo casu fideicommissum
 successiuum esse non potest, cum in vno & eodem
 gradu non detur ordo successionis, sed tantum in-
 ter gradu dispares, vt bene explicat Maynard. d. decis.
 52. a num. 49. vsque ad num. 54. lib. 5. Tiber. Deci. re-
 spons. 10. lib. 3. Craue. conf. 161. num. 4. & 180. num.
 302 3. & hoc casu quasi indubitata sit sententia proxi-
 mitate in vocatione proximorum per fideicommissum
 attendi respectu hæredis grauati, vt notat Por-
 tius, conf. 121. num. 17. vers. tertia est conclusio, tamen
 quia patruus non erat de familia testatoris, & sic de
 vocatis, cum esset vocatus proximior, & sic qui
 esset de familia testatoris nihil prodesse ipsi, quod
 hæredi grauato esset ita proximior atque amita,
 resolui.

Vt tamen reuertamur ad decisionem quæ facta
 fuit super testamento Hieronymi Barcelo, scias su-
 per dicto dubio, quod abunde explicauimus, nihil
 decisum. Sed quia duæ repertæ fuerunt apriſiæ di-
 cti testamenti, & ex vna veniebant clare fratres tes-
 tatoris, & in alia non, dictum dubium incidebat,
 declaratum fuit pro apriſiæ, ex qua fratres testato-
 ris veniebant, & sic non fuit necesse deuenire ad de-
 cisionem prædicti dubij, sed nec in eo quod decla-
 ratum fuit, Senatui (quod cum bona eius venia sit
 dictum) assentio. Etenim licet constaret illam scri-
 pturam, pro qua fuit iudicatum, fuisse scripturam
 illam quæ à notario fuit recepta tempore quo testa-
 tor suum testamentum condebat, verum cum no-
 tarius animaduertisset se commisisse errorem in
 dicti testamenti receptione, non scribendo substitu-
 tiones à testatore hæredi factas, prout testator di-
 ctauerat, licitum fuit notario dictum errorem cor-
 rigere, vel in eadem scriptura, vel habita dicta pri-
 ma scriptura pro imperfecta, nouam apriſiam sta-
 tim non ex longo interuallo facere, prout bene scri-
 psit Ioan. Andr. ad Speculat. titul. de testam. editio. in
 addi. incip. Putat Nicol. Stepha. Bertrand. conf. 261.
 part. prior. volum. 3. & conf. 415. lib. 4. & conf. 44.
 volum. 2. part. prior. & conf. 141. lib. 2. part. posterior.
 Ioan. Baptista Magoni. de arte notariæ cap. 53. num. 8.
 Bart. in leg. si librarius 92. num. 8. ff. de regul. & Fari. de
 falsi. quest. 155. num. 62. & 63. Socin. conf. 94. lib. 1.
 & Peregrinus decis. 112. num. 7. conf. 277. lib. 2. Hiero-
 nym. Gabri. conf. 169. num. 33. & 34. Francisc. Ma-
 ro. decis. 163. part. 2. num. 14. & egregie Alexand.
 conf. 70. num. 4. lib. 1. subdens dictam confectionem
 nouæ apriſiæ censeret factam tempore licito, & per-
 missio, & sic incontinenti, quod idem tradit Zu-
 chard. in repe. l. fin. num. 336. C. de edict. diu. Adria.
 zollen. & fufe per Rui. conf. 16. num. 2. & 3. volum. 5.
 Farina. variis in locis præallegatis, & hoc casu præ-
 dicti doct. concludunt debere notarium lacerare
 primam scripturam habitam à notario pro imperfec-
 ta, ob lites vitandas, non tamen cogi, vt præter su-
 pradictos decidit Rota per Farina decis. 117. num. 5.
 tamen non sit lacerata, sed ambæ scripturæ manu
 eiusdem notarij appareant, puta prima matrix, & no-
 ta, quam alij librum extensarum appellant, debere
 stari illi, quam constat esse à notario correctam, & sic
 habitam pro vera & matrice scriptura, prout ex mul-
 tis resoluit Tiber. Decian. respons. 43. num. 29. lib. 4.
 dicens quod licet aliàs primæ matrici sit standum,
 id fallere quando apparet notarium eam pro imper-
 fecta habuisse, & aliud originale pro perfecto, &
 ita tradi per omnes dicit, in c. quodam contra falsam.
 de probatio. creditur siquidem notario attestanti, scri-
 Cancetij variar. Resol. Pars I.

pturam aliquam esse matricem, vt ex Alexand. &
 Tulcho tradit Farina. de falsi. & simula. quest. 154.
 num. 51. Attestatur autem notarius scripturam ali-
 quam esse veram matricem, si eam in mundum re-
 digat, & ex ea leuet publica instrumenta, ad no-
 tat. per Oddum conf. 78. num. 22. & 23. Menoch. conf.
 48. num. 17. & codicem Fabrianum, lib. 4. titul. 16. de
 fide instrument. defin. 3. in prin. Boer. decis. 252. num.
 7. & 8. allegat notat. in leg. Sempronius 48. ff. de lega.
 2. suo conf. 141. num. 5. & 6. Barba. conf. 9. num. 17.
 & 18. lib. 4. & Bene Guido Papæ, quest. 129. Vbi
 dicit præsumendum esse quod notarius qui recepit
 aliquod testamentum extendit apriſiam in nota,
 iuxta voluntatem quam sciuit à testatore. Zoannetus
 respons. 21. num. 27. Vbi dicit si non appareat de ani-
 mo corrigendi, præsumi erratum in transcriptione,
 hoc eueniret vbi notarius non haberet deperſe li-
 brum notarum, vulgo extensarum, vt censuit &
 Socin. conf. 277. & Neuiza. conf. 26. num. 45. &
 46. Vbi ex multis resoluit, quod deest in prima ma-
 trice posse suppleri ex nota, seu protocollo, non ta-
 men ex instrumento inde extracto ad tradendum
 parti. Stepha. Bertrand. conf. 261. num. 2. volum. 3.
 parte prior. & conf. 44. num. 2. parte prior. lib. 2. & li-
 cet inter docto. sit discordia, quod vbi apparet prima
 matrix licet summam scripta, & sit standum ei, &
 non notæ seu libro extensarum, & ob id talem ma-
 tricem non posse lacerari multi censeant, quos re-
 censet Farina. in tract. de falsina. quest. 154. part. 3.
 num. 14. & 15. Verum dicta discordia procedit vbi
 non constat primam matricem fuisse incontinenti in
 mundum, & extense scriptam in libro notarum, seu
 extensarum, vt aliquid concurreret quod faceret in-
 clinare in fidem primæ matricis, ita bene declarat
 Stepha. Bertran. conf. 321. in fi. lib. 3. part. prior. & conf.
 415. num. 2. lib. 4. Bal. in l. nostram, num. 3. iun. num. 6. C.
 de testam. sentit & Cur. Senior conf. 55. num. 24. in fin.
 Tho. Gra. conf. crimi. 24. num. 7. & 8.

Accedebat quia de imperfectione primæ scri-
 pturæ constabat, cum in ea locus deficeret, vnum ex
 substantialibus requisitis instrumenti publici, vt est
 gloss. communiter approbata in l. quicumque C. de ta-
 bula. lib. 12. quam in terminis testamenti, pro nota-
 bili refert Corne. conf. 60. num. 4. lib. 4. Qui defectus
 in posteriori scriptura fuit suppletus.

His accedebat, quod dicta posterior scriptura con-
 tinebat verisimiliora, quare substitutio contenta in
 prima scriptura est consueta fieri soli filio, hoc est
 pupillaris tantum, imo fere omnes ad vnum consue-
 uerunt substituere filio impuberi pupillariter, &
 compendioſe casu quo sine filiis decedat, & hoc con-
 tineatur in posteriori scriptura, vt verisimile est quod
 fieri est assuetum, & è contra inuerrisimile quod raro
 fit, ad notat. per Alexand. in l. si finita, in 2. no. ff. de
 dum. infect.

Et insuper cum hæc posterior substitutio fauo-
 rabilior sit filio, pro dicta scriptura filio fauorabi-
 liori, in dubio esset pronuncianum, vt in termi-
 nis duarum scripturarum eiusdem testamenti scri-
 psit Bellamera decis. 372. si producantur.

Et quod tollit omnem difficultatem quare dicta
 posterior scriptura, vt vera apriſiæ dicti testamen-
 ti per partem alteram fuit approbata. Nam Lau-
 rentius hæres in dicto testamento scriptus insti-
 tuit hæredem quoddam monasterium, & dictum
 monasterium prætendit omnia bona dicti testa-
 toris fuisse libera penes dictum Laurentium, &
 consequenter bona omnia dicti testatoris spectare

ad ipsum monasterium vt heredem Laurentij filij testatoris. Et pro sua intentione fundanda, monasterium deduxit illam primam scripturam esse veram apriſiam testamenti dicti Hieronymi Barcelo, & cum in ea non daretur nisi substitutus pupillaris, & dictus Laurentius hæres peruenisset ad ætatem testandi, dictam substitutionem expirasse allegabat.

ivr. vulga.

Contra vero lite, ea de causa instituta inter dictum monasterium, & fratres testatoris, dicti fratres testatoris posteriorem scripturam asserabant, veram apriſiam, & eam esse seruandam, & produxerunt in iudicio instrumentum auctenticum iux. posteriorem scripturam per eundem notarium leuatum.

Deinde dicta lite indecisa pendente, dicti fratres censerunt ius eis competens ex dicto testamento cuidam Costans citi Gerundæ. Qui Costans, habens ius dictorum fratrum testatoris, tranſegit cum dicto monasterio, quod etiam omne ius ei competens ex dicto testamento ei late cessit, quam transactionem in hoc iudicio produxit dictus Costans: ex hoc dicebam dictum testamentum iuxta dictam posteriorem scripturam, & substitutionem in ea contentam fuisse per partem alteram approbatum, & etiam per partem alteram principaliter interessatam, nempe per dictum monasterium, dum recepta certa pecunia à dicta sua præsentatione destitit, sicque ex quo dictus Costans, vigore dicti testamenti & seu apriſiæ cui pars hæc in hoc iudicio innitur, possidet dictam hæreditatem cum habito iure à dictis fratribus qui se fundabant in dicta apriſia, coegerit dictum monasterium ad transigendum, & suo iuri renunciandum, & seu cedendum dicto Costans, & sic dictam acquisitionem hæreditatis debeat acceptam ferre dicto iuri, ex his quæ trado, *lib. 3. cap. 15. de renuntiat. 209, & 210.* fit vt in hoc iudicio dictam apriſiam

impugnare nequeat, iuxta regulam, *quod semel de regula iur. in 6.* & notat hoc in terminis, Decian. *respons. 78. num. 40. & 41. lib. 3.* dicens quod sibi placuit in eius persona emolumentum, non debet in alterius persona odisse; multa iura ad propositum allegans, quæ approbatio proculdubio prodest, vbi de solemnitate defectu non dubitatur, quando ad essentiam rei tunc sufficiat veritas, sed requiratur solemnitas, *leg. si veritas & l. fin. C. de fideicommissis.* & est ratio quare testamentum est iuris publici, & sic eius forma priuatorum pactis non læditur, *l. 3. ff. de testament. l. ius publicum ff. de pactis, l. nemo potest de legat. 1.* notat Socin. *Iuni. cons. 3. num. 7. volum. 4.* dicens quod si partes possent pacisci, vt testamentum minus solempne esset testamentum, esset tollere solemnitate testamenti, & elusoriam reddere iuris dispositionem, quod fieri non potest, subdit tamen *in num. sequent.* hoc intelligi in præiudicium tertij: bene tamen quem posse approbare testamentum minus solempne, & ita scripturam priuatam, vt testamentum in sui præiudicium, ad hoc vt ex illo pacto teneatur ad obseruantiam contentionum in illa scriptura, cum quilibet in re sua sit moderator, & arbiter, *leg. in re mandata C. manda. allegat in proposito Decian. cons. 488. in causa, & lue num. 18. & cons. 494. quid supra mature in princi. Alcia. cons. 525. & cons. 574. & Alexand. cons. 123. numer. 8. vsque ad fin. volum. 1. & Mantie. de coniectur. lib. 3. in fin. num. 9. & 10.* Prædictis inseruit quod nec è contrario iure, quod impugnati in vno iudicio contra vnum, si lis sit extincta, & sit pro me iudicatum, possem vti illo iure impugnato contra aliam personam in alio iudicio, cum olim decens, *& l. quasitum, ff. de acqui. here. notat bene Romanus. cons. 347. num. 9. & Zuzchar. cons. 75. num. 45. & seq.*

DE TREBELLIANICA, ET FALCIDIA.

CAPVT II.

S V M M A R I V M.

1. An hæres qui non confecit inuentarium amiserit Trebellianicam, & quid in filio qui non confecit.
2. Iure municipali Cathalonie hæres non conficiens inuentarium amittit Trebellianicam. In liberis primi gradus id non procedere tenet Regia Audientia.
3. Intra quod tempus inuentarium fieri debeat tam de iure communi quam municipali Cathalonie.
An sufficiat heredem perficere inuentarium intra 60. dies, licet ipsum non inceperit intra triginta. *ibidem.*
4. Falcidia non confecto inuentario amittitur

& quid de legitima ibidem.

5. An si hæres confecerit inuentarium, dolose tamen omiserit aliqua in inuentario apponere, inuentarium habeatur pro non facto
6. Minor si omiserit conficere inuentarium, restituitur in integrum.
7. Ecclesia, loca pia, & fiscus eximuntur à pænis statutis contra omittentes facere inuentarium.
8. Hæres non conficiens inuentarium, præterquam quod amittit Trebellianicam, tenetur ultra vires hæreditarias creditoribus & legatariis.
Eo casu præsumitur hæreditas præsumptione iuris & de iure soluendo, & quod hæres

- hares surripuerit res hereditarias. ibid.
- Heres qui non confecit inuentarium non tenetur fideicommissario vniuersali ultra vires hereditarias, sed tantum ad id quod est in hereditate, ibid.
- Potest tamen fideicommissarius vniuersalis iurare in litem aduersus heredem grauatum, & heredes eius pro rebus deficientibus in hereditate, & id tam iure communi quam municipali Cathalonie, ibid.
- 9 Grauatatus restituere hereditatem ex contractu non detrahit Trebellianicam. Et an ex donatione causa mortis Trebellianica detrahatur.
- 10 Falcidia tantum per heredem vniuersalem grauatatum particularibus relictis, detrahitur.
- 11 Heres per dispositionem inter viuos effici quis non potest.
- 12 An trebellianica & falcidia detrahantur de fideicommissio pio?
Falcidia non detrahitur de relictis piis. Et an oneret tantum heredem, an & legatarios. Et quid si causa pia succedat mediate, ibid.
- 13 Cessat detractio Trebellianica cum Ecclesia est grauata restituere Ecclesia.
- 14 Vtrum falcidia & trebellianica prohiberi possint.
- 15 Liberis primi gradus trebellianica prohiberi non potest.
- 16 Licet patribus prohibere filiis trebellianicam per verba expressa & non aliter.
- 17 An & quando ex prohibitione alienationis resultet prohibitio trebellianica.
- 18 Falcidia etiam liberis primi gradus prohiberi potest.
- 19 An trebellianica possit in codicillis prohiberi.
- 20 Codicilli non possunt tollere vim testamenti, nec adimere hereditatem.
- 21 Per qua verba videatur prohibita trebellianica?
- 22 Qualiter deducantur trebellianica & falcidia.
- 23 Integre soluuntur legata, & trebellianica solum detrahitur de fideicommissio vniuersali.
- 24 Falcidia solum deducitur deducta funeris impensa, & are alieno, non tamen legitima.
- 25 Trebellianica & legitima concurrunt, non vero falcidia cum legitima.
- 26 Interdum nec legitima nec trebellianica concurrunt.
- 27 Vis testamenti per clausulam codicillarem conuertitur in causa codicillorum.
- 28 Quid utilius filio detrahere legitimam vel trebellianicam.
- 29 An trebellianica & falcidia transmittantur ad heredes extraneos?
- 30 Vt fideicommissarius detrahat trebellianicam quam heres grauatus non detrahit, quomodo intelligatur.
- 31 Quando heres fuit priuatus trebellianica, tunc regulariter eam detrahit fideicommissarius.
- 32 Non detrahit trebellianicam qui est institutus contemplatione fideicommissarij.
- 33 An possit heres grauatus repetere expensas necessarias quas fecit in re subiecta fideicommissio.
- 34 Vtrum grauatus teneatur compensare expensas quas fecit in re fideicommissio subiecta, cum fructibus ex fideicommissio perceptis.
- 35 Regula illa, quod fructus computentur cum melioramentis pro rata, diuerso modo intelligenda.
- 36 Aliter se habent fructus percepti iure dominij, & aliter iure possessionis.
- 37 Meliorationum valor spectandus est iuxta tempus restitutionis, non vero iuxta tempus quo facta sunt.
- 38 Attenditur impensa quando res est aucta propter impensam non vero quando non est aucta.
- 39 Necessarias expensas heres grauatus repetere potest, eas etiam male fidei possessor deducit.
- 40 An possint repeti utiles expense fideicommissario nimis onerosa.
- 41 Quenam dicantur impensa non utiles.
- 42 Permissio concessa de faciendis melioramentis in fundo, non debet intelligi de excessiuis.
- 43 Quare potius debeat falcidia de singulis rebus quam trebellianica.
- 44 Quarta detrahuntur de singulis rebus de rigore iuris non ex equitate.
- 45 Quando heres pretium rei a se alienata computare potest in trebellianicam, & filius in legitimam.
- 46 Si contingat trebellianicam absumi per perceptionem fructuum alienationes antea facta corrunt.
- 47 Filius praesumitur alienasse pro sua legitima, si cum alienatione concurrat arbitrium boni viri.
- 48 Quando dicatur alienatio mala fide facta & possit retractari iudicis arbitrio.
- 49 Debeatne vexari heres in causa eictionis qui bona fide alienauit vsque ad suam legitimam & trebellianicam.
- 50 Haberi debet respectus ad iustum valorem

- rerum alienatarum non ad pretium quo sunt alienata.
- 51 Cum legitima & trebellianica de singulis rebus alienatis debeantur, quisque emptorum partem sui oneris sentire debet.
- 52 Filius simpliciter alienans censetur fecisse electionem, & pro sua legitima & trebellianica alienasse.
- 53 Questio de fideicommissario agente reuendicatione contra tertium possessorem.
- 54 Inter affirmantem & negantem illud interest, quod negans admittatur per leuiiores probationes.
- 55 Quod dicitur de trebellianica & falcidia, intelligitur etiam de legitima qua de singulis rebus debetur.
- 56 Qua in trebellianicam & qua in falcidiam veniant imputanda.
- 57 Fructus percepti per heredem grauatum iudicio testatoris, regulariter computantur in quartam trebellianicam, nec superfluos restituit, ibid.
- 58 Fructus percepti negligentia fideicommissarij non diminuunt quartam.
- 59 Vt heres grauatus seu eius heres non faciant fructus suos sat est non interueniat negligentia fideicommissarij.
- 60 Quando restitutio fit ipso iure, fructus restituantur à die euenientis conditionis.
- 61 In Aragonia dominium ipso iure transfertur in substitutum ante actualem restitutionem.
- 62 Quid requiratur in casibus ubi actiones & rerum dominia ipso iure transeunt.
- 63 Quando dicantur actiones acquisita reuocabiliter, & quando irrevocabiliter.
- 64 Conditio indebiti non datur nisi negotium sit gestum inter dantem & accipientem.
- 65 Indebitum non consideratur ex parte recipientis sed soluentis.
- 66 Bona fides recipientis indebitum non impedit repetitionem, ibid.
- 67 Cessionarius non potest esse melioris conditionis quam cedens, & eadem contra ipsos apponuntur, ibid.
- 68 Ille cui est facta delegatio non agit ex prima obligatione sed ex secunda resultante ex promissione delegati per stipulationem.
- 69 Cessionarius videtur adminiculo auctoris sui, non vero ille cui est facta delegatio.
- 70 Distinctio de causa lucratiua, & onerosa consideratur in delegatione non in cessione.
- 71 Heres debet habere saluam quartam trebellianicam & fructus quartae.
- 72 Heres grauatus si sit de liberis primi gradus non computat fructus in quartam trebellianicam, etsi pater in testamento id iusserit.
- 73 Nec nepotes imputat fructus in quartam.
- 74 Pater filij heres tanquam extraneus imputat fructus in quartam.
- 75 Differentia inter imputationem & restitutionem, ibid.
- 76 In quartam falcidiam fructus regulariter non imputantur, sed ea solum qua iure institutionis habentur.
- 77 In trebellianicam imputantur ea qua alio iure quam institutionis ex testamento capiuntur ex bonis testatoris.
- 78 Liberi primi gradus imputant fructus in falcidiam, quamuis non in trebellianicam.
- 79 Quamuis pater non possit prohibere liberis primi gradus trebellianicam, potest tamen falcidiam, ibid.
- 80 Verius est fructus in legitimam non imputari.
- 81 An heres grauatus de restituendo alteri post mortem, intelligatur grauatus sub tacita conditione, si filios non habuerit.
- 82 Cum filij grauati excludant alios filios substitutos, multo magis excludent Ecclesiam vel aliam causam piam cum ipsorum causa sit fauorabilior.
- 83 Si grauatus restituere sit filius naturalis tantum testatoris, dicta conditio si sine liberis decesserit, subintelligitur.
- 84 Donatio causa mortis legati comparatur.
- 85 Argumentum ab ultima voluntate ad contractum procedit, & è contrario.
- 86 An in contractibus lucratiuis supradicta conclusio locum habeat & in iis qui utriusque causa celebrantur.
- 87 Aliter procedit ista conclusio in transuersalibus & ascendentibus, aliter in descendentibus.
- 88 Prædicta conclusio an locum habeat, si grauatus tempore dispositionis filios iam natos haberet, communis & vera quod sic, ibid.
- 89 De tacita conditione si fideicommissarius superuiuat grauato, aut si præcedat, & an fideicommissum conditionale ad heredem transmittatur.
- 90 Differentia inter fideicommissum relictum in ultima voluntate & constitutum in contractu.
- 91 De natura stipulationis est, ut ius conditionale transeat in heredem.
- 92 In iuribus conditionalibus per conuentiones acquisitis ius transmissionis habet locum, ibid.

- 93 Quid si heres de restituendo grauatus sub conditione & ea pendente alienet de bonis fideicommissis subiectis.
- 94 Et quid si iste heres ignorabat fideicommissum, & etiam emptor rei restitutioni subiectus. ibid.
- 95 Quid si heres grauatus qui alienauit vel eius heres soluendo non sint.
- 96 Emptor debet potius subire damnum quam fideicommissarius seu legatarius quorum causa processit.
- 97 An heredis grauati venditoris, & etiam emptoris ignorantia requiratur, ut dispositio. l. si. §. si de leg. 2. locum habeat.
- 98 Emptor in dubio praesumitur ignorasse fideicommissum.
- 99 In herede grauato, si sit extraneus praesumitur regulariter scientia.
- 100 An fideicommissarius pendente conditione fideicommissi possit prohibere ne heres grauatus alienet aliquid; & quid faciendum.
- 101 Alia est prohibitio tacita qua est à lege, alia expressa qua est ab homine.
- 102 Fideicommissario non competit reuendicatio ad alienata per heredem grauatum nisi facta prius excussione de bonis heredis.
- 103 Aliter se habet heres grauatus restituere quidquid supererit ex hereditate, aliter is qui simpliciter rogatus est restituere hereditatem.
- 104 Actio hypothecaria non datur in rebus heredis sed testatoris, & non pro fideicommissis uniuersali, sed pro particulari & legatis.
- 105 Non potest praeuendi alienatio in fraudem, quando emptor non probatur particeps fraudis.
- 106 In dubio negotiatum & emptum ex pecunia hereditaria nomine proprio censetur negotiatum & emptum.
- 107 Heres grauatus tenetur recte & fideliter gubernare bona restituenda per fideicommissum. ibid.
- 108 Heres grauatus tenetur reddere rationem, & bona eius sunt obligata pro ipsa ratione reddenda. ibid.
- 109 Non tamen datur tacita hypotheca nisi in casibus à iure expressis. ibid.
- 110 Bona propria heredis tutoris non sunt obligata pro administratione tutoris, etsi heres tutoris illa emisset de pecunia hereditaria. ibid.
- 111 Differentia inter tutores, eos qui publicam habent administrationem, & eos qui tenentur reddere rationes, ex aliqua priuata causa.
- 112 Grauatus restituere hereditatem, ita ut possit disponere de mille, si decedat intestatus, nulla dispositione de dictis mille facta, an in dictis mille succedant eius legitimi heredes.
- 113 Idem est reseruare sibi aliquam quantitatem ad testandum & facultatem de ea testandi.
- 114 Donator qui reseruauit sibi facultatem disponendi de aliquibus bonis donatis inter uiuos intelligitur disposuisse in institutione uniuersali. ibid.
- 115 Vniuersalis institutio habet vim particularis dispositionis.
- 116 Habens facultatem disponendi de aliqua re in vita, non potest de ea disponere in morte, & quomodo differant illa duae dispositiones.
- 117 Quid possit heres grauatus in concessione sibi facta à testatore, ut alienet de bonis subiectis restitutioni pro suis necessitatibus.
- 118 An possit fideicommissarius in vita heredis reuocare alienationes factas per heredem de bonis restitutioni subiectis.
- 119 Si testator expresse prohibuit alienationem, statim alienata repeti possunt per fideicommissarium seu substitutum, cum sit propositio duplex hominis & legis.
- 120 Expirato fideicommissis ob defectum conditionis expirat etiam prohibitio alienationis, qua defectu fideicommissaria substitutionis facta uidetur.
- 121 De delicto quod committit heres grauatus alienando contra expressam voluntatem testatoris.
- 122 Fideicommissarius ante restitutionem nullumius habet in hereditate nisi heres alienet bona fideicommissis subiecta.
- 123 Trebellianica detrahitur per heredem uniuersalem non uero per institutum in re certa.
- 124 Non dicitur heres uniuersalis qui instituitur in hereditate alicuius qua testatori obuenit, sed cui est relicta tota hereditas vel quota.
- 125 Heres ad tempus qui debet post mortem alteri directo restituere, decedet pro parte testatus & pro parte intestatus.
- 126 In quibus casibus fideicommissarius primus detrahat à secundo Trebellianicam.
- 127 An grauatus restituere sub conditione vel in diem, teneatur satisfacere, & legatarius seu fideicommissarius particularis rogatus de restituendo alteri.
- 128 Non possunt praedicti cogi ad dictam cau-

- tionem praestandam nisi iuxta vires sui patrimonij.
- 129 Cautio non est praestanda vbi grauatam est appositum in contractu, secus vt appositum est in vltima voluntate, quia in contractu strictior fit interpretatio.
- 130 Excipiuntur parentes grauati restituere filiis aut aliis descendantibus, & frater grauatus à patre & matre restituere fratri.
- 131 Pater grauatus filio emancipato non tenetur cum fideiussoribus, sed tantum sub hypotheca bonorum.
- 132 Quando nepos patris sui personam ingreditur, eiusque commoda & priuilegia consequitur.
- 133 Falcidia & trebellianica dicuntur detrahi contra voluntatem testatoris, nisi testator eas deduci expresse iubeat.
- 134 Trebellianica & falcidia per errorem iuris soluta repeti non possunt.
- 135 An fideicommissarius possit propria auctoritate capere bona subiecta fideicommissio, an vero à manu heredis.
- 136 Quando fideicommissarius accepit possessionem vacantem rerum relictarum sub fideicommissio, à qua pena excusetur.
- 137 Si erant in hereditate animalia aut alia res quae perierunt sine culpa heredis, non tenetur fideicommissario ad eorum estimationem.
- 138 Heres debet tantum rationem reddere culpa qua dolo proxima est.
- 139 Quando debeat heres restituere fideicommissario mobilia qua testator reliquit, ibid.
- 140 Quid probare debeat fideicommissarius quando agit aduersus heredem, vel quando aduersus extraneum possessorem.
- 141 Filius pure grauatus detrahit tantum unam quartam, vel legitimam, vel Trebellianicam, etsi sub conditione duas.
- 142 Nepos in locum patris succedens in bonis aui, si sit institutus heres vniuersalis ab auo grauatus, & detrahet duas quartas.
- 143 Statutum disponens in fauorem filiorum, ipsis non extantibus comprehendit nepotes.
- 144 Identitas rationis idem importat ac verba legis expressa.
- 145 Nepos intrat locum premortui filij quoad successionem.
- 146 Subrogatus sapit naturam eius in cuius locum subrogatur.
- 147 Nepotes dicuntur portio patris & caro

patris augmentata & pars aui, sicut filius est pars patris.

- 148 An qui obligatus est donare filiis possit dare nepoti ex filio premortuo.
- 149 Respectu successionis materna pacificatur filij cum nepotibus ex filio premortuo.
- 150 An trebellianica deducatur de relictis confraternitatibus.



AGNA controuersia est, inter vtriusque censuræ doctores, vtrum hæres, qui non confecit inuentarium, amiserit trebellianicam: varij enim varia dixerunt. Bart. siquidem tenet, in *auth. sed cum testator*, num. 2. *C. ad l. falci. & in l. Marcellus. ff. ad Trebellianicam*. non amitti trebellianicam, per non confectionem inuentarij. Idem tenet Ioan. Andr. in *add. specu. tit. de instru. edi. §. si. in addi. incip. de trebellianica dubitatur*. Paul. de Cast. *conf. 98. super primo quesito videtur*, num. 5. in 2. par. & *conf. 77. visa facti narratione*, num. 3. & *conf. 268. In questione qua vertitur*, num. 4. lib. 2. quibus in locis hanc esse communem opinionem attestatur, & ab ea in iudicando, & consulendo non esse recedendum. Hanc questionem late disputat Ias. in *d. l. Marcellus*, à num. 57. usque ad num. 68. & tandem concludit non amitti, & similiter ab ea in iudicando, & consulendo non esse recedendum. Eandem sententiam amplectitur Oldr. *conf. 242. tota praesens*, num. 9. Craue. post multos, quos refert, *conf. 17. num. 1. ver. Quid tenendum*, communem etiam dicit Capra. *conf. 143. cir. si. Natta. conf. 220. num. 2. & conf. 323. num. 1. communem* dicit Rol. à Val. *conf. 27. num. 26. vol. 1. Contrariam* sententiam, quod ob non confectionem inuentarij amittatur trebellianica, tenet Bal. Cy. Sali. in *d. auth. Sed cum testator*, Stepha. Ber. *conf. 23. ex themate mihi transmissæ consultationis*, num. 71. vol. 2. vbi hanc magis communem esse opinionem asseuerat Couar. in *c. Raynuntius. §. 1. n. 10. extr. de testa.* refert innumeros doctores varie de ea sentientes; concludit tamen ipse cum opinione eorum qui tenent trebellianicam non confectione inuentario amitti. Eandem sententiam probat Barolus sibi contrarius *conf. 234. Lena Maclarelli. lib. 1. Oldra. parum sibi constans* *conf. 134. satis credo in prin. Cuma. conf. 141. visis*, vbi Bal. opinionem, in *d. auth. sed cum testator*, de iure sibi veriore dicit. Fulgo. *conf. 41. casus talis proponitur ad si. vbi sapius se ita consuluisse cum clarissimis doctoribus dicit*. Hanc magis communem, & ab ea in iudicando, & consulendo non esse recedendum dicit Deci. *conf. 480. num. 16.* qui etiam in liberis primi gradus dictam opinionem magis communem dicit, sequitur Socin. Iun. *conf. 132. num. si. vol. 1.* Dictam opinionem indistincte in hæredibus suis, & extraneis tenet Paris. *conf. 79. num. 17. & 18. lib. 2.* sequitur Couar. in *d. c. Raynuntius. §. 11. num. 10. ver. Quinimo à liberis primi gradus*. Quam & ipse amplector non solum in hæredibus extraneis, sed etiam in filiis; cum eadem ratio sit in filiis, vt perdat trebellianicam ob non confectionem inuentarij, quæ est in extraneis hæredibus, & sic idem ius est statuendum. l. illud, ff. ad l. Aquil. Imo & maior ratio priuationis est in filiis, cum ipsi secundum communem opinionem detrahant duas quartas, & ita in terminis huiusmodi questionis tradit Cornelius *conf. 168. in hac consultatione*

sultatione ad fin. lib. 3. vbi inquit magis communem esse opinionem, quod hæres amittat Trebellianicam si non fecerit inuentarium, magisque suaderi hanc opinionem in liberis primi gradus, quam in aliis.

2 *Istamque opinionem, quod hæres non conficiens inuentarium priuetur trebellianica, probat ius municipale Cathalonix, vt habetur in consti. 1. tit. del inuentari faedor per lo heren. Qua cauetur hæredem de restituendo grauatum intra tempus à iure communi præfixum, teneri conficere inuentarium de omnibus bonis testatoris, aliàs ipsum amittere trebellianicam. Quam constitutionem non comprehendere liberos primi gradus, imo ipsos licet inuentarium non confecerint, trebellianicam non amittere, sæpe pronunciauit noster Regius senatus, hodie per consti. 18. curiarum anni 1599. expresse est dispositum filios non conficiendo inuentarium amittere trebellianicam, & falcidiam, non tamen legitimam, vt tradidit lib. 3. cap. 2. de inuenta. num. 92. & 104.*

3 *Tempus autem intra quod hæres tenetur conficere inuentarium est triginta dies ad incipiendum, & sexaginta ad illud perficiendum l. si. §. sin auem dubius C. de iure delibe. Quod tempus currit à die non delatæ hæreditatis, sed aditæ: ita gl'of. quam sequitur Bar. & doct. in d. l. si. §. sin auem dubius ver. delatam C. de in. delibe. idem Bar. in §. si enim num. 5. in auth. de hered. & falcid. & est communis teste Decio conf. 633.*

4 *De falcidia, quod non confecto inuentario amittatur est extra controuerfiam §. si vero non fecerit, in auth. de hered. & falcid. An autem legitima ob non confectioem inuentarij amittatur, dicam in cap. 3. de legitima num. 39. An autem si hæres confecerit inuentarium, dolose tamen deserit aliquas res apponere in inuentario, inuentarium habeatur pro non facto, vt sic hæres priuetur trebellianica, dicam in fi. in c. 9. de dote. & donatione prop. nup. num. 12. vbi etiam dicam an sufficiat, si hæres inuentarium non inceperit iutra triginta dies, perfecerit tamen intra sexaginta.*

5 *Est tamen aduertendum quod si sit minor hæres, qui omisit conficere inuentarium, restituitur in integrum, vt not. gl. in l. auxilium in ver. cessabit ff. de mino. fa. tex. iun. glo. in §. pupillus in auth. de hered. & falcid. & ibi Bar. circa prin. no. etiam doct. in d. l. si. §. sin auem dubius C. de in. delibe. Gui. Pa. decis. 141. & 571 num. 2. addi. ad Maibe. nota. 157. practicus noster Mie. in consti. hac nostra, in 1. parte fol. mibi. 146. num. 145. & Pau. de Cal. conf. 36. super primo dubio num. 2. vol. 2.*

6 *Insuper Ecclesia, loca pia, & fiscus non patiuntur pœnas cõtra omittentes facere inuentarium statutas. Bar. in l. 1. num. 46. C. de Sa. san. Eccle. licet in d. Aut. sed cum testator nihil ausus sit affirmare. idem no. Guid. Pa. q. 333. & 571. & addi. ad Maibe. sing. 157. num. 12.*

7 *Et non solum hæres de restituendo grauatus non conficiens inuentarium punitur amissione trebellianicæ, verum etiam punitur in hoc, vt teneatur vltra vires hæreditarias creditoribus & legatarijs, l. si. §. cum igitur C. de in. delibe. §. si vero non fecerit. in auth. de hered. & falcid. Quia præsumptione iuris, & de iure præsumitur talis hæreditas soluendo: & si non est, est ex eo, quod hæres occultauerit, & surripuerit res hæreditatis, & sic vult lex vt teneatur de suo, & insolidum, vt no. Iaf. in d. l. si. §. & si præfatam C. de in. delibe. Trigo. sing. 1. num. 2. At vero respectu fideicommissarij vniuersalis, licet hæres non confecerit inuentarium, non tenetur vltra vires hæredita-*

rias, sed tantum tenetur ad id quod est in hæreditate vt no. Pau. de Cal. in l. Ab omnibus. §. fin. ff. de leg. 1. & in l. ita tamen ff. ad Trebell. Nat. conf. 255. num. 9. & Stepha. Boer. conf. 28. num. 2. vol. 3. Io. Trigo sing. 1. num. 3. Gui. Pa. decis. 571. Angel. conf. 64. cir. fi. Alex. in l. ita tamen. §. si ex Trebel. ff. ad Trebel. Potest tamen fideicommissarius pro rebus deficientibus in hæreditate iurare in litem aduersus hæredem, & seu eius hæredes, & hoc tam iure municipali præsentis Principatus, vt habetur in d. const. 1. tit. Del inuentari faedor per lo heren, quam communi, argu. l. fin. §. sin auem aliquis in fi. C. de in. delibe. not. Plot. in repe. l. si quando num. 595. C. unde vi, quem refert Osa. decis. 147. num. 22. cir. med.

8 *QVÆRO I. an grauatus restituere hæreditatem ex contractu, detrahat trebellianicam? Dic, quod non, sed solum grauatus vt hæres in vltima voluntate, ita in terminis Mant. sing. 288. per no. in l. quidam, cum filium. ff. de hære inst. l. 1. §. inde Neratius, & l. mulier. §. si. ff. ad Trebel. tradit Socin. Iun. conf. 131. num. 75. vol. 1. Decia. respon. 41. num. 19. vol. 1. Pereg. conf. 40. num. 3. lib. 1. & de fideicom. art. 3. num. 18. alios refert Surt. decis. 144. num. 43. Craue post multos per eum relatos conf. 130. de anno 1361. num. 11. vbi nec donatione causa mortis trebellianicam detrahi, affirmat Et idem dic de falcidia, quæ tantum per hæredem vniuersalem particularibus relictis grauatum detrahitur, l. lex falcidia. 2. §. numquam, ff. ad l. falcid. §. sed quia hæres cum utrobique noi. per Doct. Inst. de fideicommiss. hære. hæres autem per dispositionem inter viuos, quis effici non potest. l. hæreditas. C. de pac. conuen. cum similit. sunt enim certi modi succedendi, inter quos non reperitur pactum, neque conuentio, vt pulchrè no. Bart. conf. 212. promitto tibi, & tu mihi lib. 1. Socin. Iun. conf. 143. num. 7. vol. 1.*

9 *QVÆRO II. an trebellianica & falcidia detrahantur de fideicommissio pio? De falcidia, quod non detrahatur de relictis piis non est dubium, auth. similiter. C. ad l. fal. vertitur tamen in dubium, an falcidia, quæ de dictis piis relictis non deducitur, oneret tantum hæredem, aut hæredem, & legatarios: veritas est, quod onerat utrosque, quia dicta legata pia detrahuntur ante omnia, vt æs alienum, l. sed si non seruus, & l. aris alieni. ff. ad l. fal. & sic hæres habet minorem quartam, & legatarij habent minus de legato, vt not. Bar. in d. auth. similiter post gl. & ibidem, Paul. de Cast. & communiter doc. idem Bar. in l. ex asse. ff. ad l. fal. & l. si quis seruum. §. si. num. 6. ver. idem est ergo de legatis ad pias causas, ff. de lega. 2.*

10 *De trebellianica verò, an de relictis piis detrahatur, non satis inter doctores constat. Multi æquiparando trebellianicam falcidix, tenent non detrahi trebellianicam de relictis piis, ita Bart. in l. Marcellus. & ibi Angel. Socin. Ange. Alex. num. 4. Iaf. num. 20. ff. ad S. C. Trebel. qui omnes hanc esse communem opinionem dicunt, & ibidem Sali. Hanc sententiam in praxi seruandam dicit. Angel. conf. 230. num. 2. Gui. Pap. quæst. 188. communem dicit Abb. in c. Raynarius. num. 18. extra. de testam. & consil. 59. vol. 1.*

11 *Contrariam partem tenet gl. ordi & Arch & Ioan. And. in c. si pater. vers. trebellianica de testa. lib. 6. Oldra. conf. 248. Præsupposita consuetudine ciuitatis Parisiensis, num. 6. hanc opinionem sibi de iure videri veriorem dicit Iaf. in d. l. Marcellus num. 30.*

12 *Prior tamen opinio est verior, & crebriori calculo approbata, quam etiam noster Regius Senatus amplectitur.*

amplectitur. Quæ communis conclusio procedit, licet pia causa succedat mediate, vt no. Craue. *conf.* 137. Magister Robertus, *num.* 13. Magis communem dicit Burla. *conf.* 48. *num.* 16. *lib.* 1. Iaf. Alexand. & alij in d. l. *Marcellus*. Quod intellige, quando esset certum fideicommissum peruenturum ad piam causam; secus si esset incertum, vt quia fideicommissum piæ causæ esset factum sub conditione, vel casu, quo primus fideicommissarius non haberet filios: quia tunc ratione interusurij medij temporis potest hæres detrahere trebellianicam; præstando cautionem de restituendo eam, quoties habebit locum fideicommissum in fauorem dictæ piæ causæ relictum, *argum. tex. in lege falcidia non habetur, ff. ad l. fal. no. Iaf. in d. l. Marcellus, num. 20. Alex. in l. cum dotem, ff. ad l. fal. & conf. 217. vol. 6. & conf. 20. num. 14. lib. 3. An. Gab. ad trebel. co. 11. num. 5. & 6. Pereg. de fideicom. art. 3. n. 66. Hondede. conf. 63. num. 69. lib. 1. & Iose. Ludo. deci. Perusi. 30. num. 10. vol. 1.*

13 Quid iuris de relictis confraternitatibus tradit bene Gutier. *cano. 9. lib. 1. cap. 35. num. 12.* Cum Ecclesia est grauata restituere Ecclesiæ, an cesset detractio trebellianicæ, & proculdubio cessare est verius & receptius, & apud nos obseruatum, bene disputat Fach. *contro. iur. lib. 13. cap. 63.*

14 QVÆRO III. an trebellianica & falcidia prohiberi possint? Ref. de falcidia esse indubitatum, quod prohiberi possit, *auth. sed cum testator. C. ad l. falci.* & idem dicit de trebellianica, licet aliqui contradicant, per *tex. in l. mulier §. si. ff. ad S. C. Trebel. §. sed quia hæredes. Inst. de fideicom. heredita.* Tradunt communiter scribentes in d. *auth. sed cum testator*, eam habere etiam locum in trebellianica. Excipiuntur liberi primi gradus, quibus secundum veram & communem opinionem, trebellianica prohiberi non potest: ita Bal. Sali. & Paul. in d. *auth. sed cum testator.* Couar. in d. c. *Raynuntius. §. 11. num. 7. ext. de testa.* Rip. in l. *nemo potest num. 52. ff. de leg. 1.* vbi hanc esse communem opinionem dicit. Idem not. Iaf. in l. *Marcellus num. 53. & 55. ff. ad Trebel.* Gui. Pap. *decif. 51. Natta. conf. 528. num. 35. Deci. conf. 81. in casu proposito, num. 3. & conf. 269.* Consultus ab illustri, *num. 15. & conf. 218.* in casu ad me transmissio, *num. 5. Soci. Iun. conf. 137. num. 7. vol. 1.* vbi hanc opinionem hodie magis communem dicit. Idem Socin. *conf. 28. num. 2. vol. 2.* istam opinionem æquissimam, & in puncto iuris verissimam dicit, & se alias secundum istam opinionem consuluisse, & obtinuisse. Hancque vt magis communem, & veram sententiam probat noster Regius Senatus. Quæ tamen opinio non satis in Senatu canonizata erat, ad ea quæ tradidi, *lib. 3. cap. 2. de inuenta. num. 93.* ideo per *const. 27. curiarum anni 1599.* statutum est licere patribus prohibere filiis trebellianicam per verba expressa, & non aliter, quam constitutionem explicauit, *d. cap. 2. à num. 94. vsque ad num. 102.* vbi *num. 103.* declarando aliud caput d. *const. 27.* resolui an trebellianica de iure Cathalonix posset prohiberi alibi quam in testamento, & quid de iure communi. An & quando ex prohibitione alienationis resultet prohibitio trebellianicæ, bene resoluit Honde. *conf. 45. & seq. lib. 2.*

18 Falcidia verò etiam liberis primi gradus prohiberi potest: Ita in terminis not. Soc. Iun. *conf. 136. num. 10. vol. 1.* vbi l. *iubemus. C. ad S. C. Trebel.* qua doct. communiter tenent, testatorem liberis primi gradus non posse prohibere trebellianicam, cum per imputationem fructuum iux. d. l. *iubemus*, non pos-

fit eam imminuere, affirmat in falcidia locum non habere. Idem tradit Couar. in cap. *Raynuntius. §. 11. num. 7. ad si. ext. de testa.* Angel. Gal. *ad Trebel. conf. 12. num. 13.* ita communiter teneri tradit Lance. Pol. in l. *filium quem ad si. ver. circa quartum, C. Fa. ercis.* & ita tene, licet aliqui contra sentiant, æquiparando falcidiam trebellianicæ, quorum argumenta pulchre dissoluit Rip. in l. *nemo potest, num. 48. vsque ad num. 51. de leg. 1.*

19 QVÆRO IV. an trebellianica possit prohiberi in codicillis? Quidam tenent, quod non, ne nomē heredis inane remaneat, & sic testamentum per codicillos euacuetur, ita Bal. *conf. 474. ad euidentiam præmittendum est, ad si. lib. 2. gl. in l. 2. ver. falso C. de codicil.* Addi ad Ludou. Roma. *sing. 195. in addi. si. ad si. Alex. in l. licet. C. de pact. num. 8.* Cur. Iun. *conf. 70. num. 16. & 17.* Contrarium tamen, quod & in codicillis trebellianica prohiberi possit, tenet idem Cur. Iun. *conf. 71. num. 5.* vbi opinionem Bal. dicit esse insipidam, & contra *tex. in §. vlt. in auth. de her. & falc.* Bal. opinionem etiam reprobatur Dilec. Gual. *de arte testan. de muta. testa. tit. 10. cau. 8. nu. 1.* Anto. Gab. *ad Trebel. conclu. 1. num. 9.* Couar. in c. *Raynaldus. §. 3. num. 6. vers. in summa cir. si.* vbi rationem Bal. quæ est, quod ideo in codicillis trebellianica prohiberi non potest, quia codicilli non possunt tollere vim testamenti, nec adimere hæreditatem, l. 2. *C. de codicil.* improbat, eo quod sit certum hæreditatem in codicillis posse adimi verbis obliquis, l. *Scauola. ff. ad Trebel. & d. l. 2.* vbi nec referre ait, quod in effectu tota hæreditas auferatur in codicillis, cum fieri licite possit, & adhuc hæres verus hæres sit, nomine licet non re: hanc opinionem vt veram sequitur Manti. *de coniect. vl. volun. lib. 7. tit. 12.* Menoch. *de præsumpt. lib. 4. præ. 198. num. 6.* quam & ipse ob rationes traditas à Couar. vbi sup. amplector, hanc eandem sententiam aliis citatis amplector, *lib. 3. cap. 2. de inuen. num. 103.* addo & Fach. post hæc scripta editum *contro. iur. lib. 13. cap. 57.*

20 QVÆRO V. per quæ verba videatur prohibita trebellianica? Vide Socin. Iun. *conf. 170. num. 3. cum. 3. seq. vol. 2.* Gui. Pap. *decif. 537. iun. addi.* Ranch. late per Mantich. post innumeros quos refert *de coniect. vl. vol. lib. 7. tit. 12. per 10. & Anto. Gab. ad Trebellia. à concl. 2. vsque ad concl. 9. & noue per Menoch. de præ. lib. 4. præ. 198.* vide quæ trado, *lib. 3. cap. 2. de inuenta. num. 94. cum mult. sequen.*

22 QVÆRO VI. qualiter deducantur trebellianica, & falcidia? Ref. Antequam quartæ deducendæ, aut præstandi fideicommissi ineatur ratio, æs alienum de hæreditate deducendum est. *§. cum autem. Inst. de lege fal. qui licet loquatur in falcidia, habet etiam locum & in Trebel. l. & sine scriptura. C. ad Sena. Conf. Trebel.* Item funeris impensa, quæ omne æs alienum præcedit, ante omnia est deducenda. l. *impensa. ff. de reliq. & sump. fune l. Papinianus. §. quarta. ff. de inoffic. testa.* Et tunc si detracta funeris impensa, & ære alieno, aliqua legitima est detrahenda, illa deducitur ante dictam trebellianicam, & tunc de residuis bonis dicta trebellianica detrahitur; ita nota, tradit gl. in c. *Raynuntius in verbo, licet ipsas. extra. de testa.* ita vt ex duodecim vnciis ratione legitimæ deducantur quatuor, (in præsentem tamen Principatu tres, vt inf. in cap. *de legiti.*) & de reliquis bonis deducitur dicta trebellianica: dictam gl. communiter doct. sequi tradit Couar. in c. *Raynaldus. §. 3. num. 1. ext. de testa.* Stepha. Ber. *conf. 202. num. 3. & latius conf. 230. num. 30. vol. 3.* Socin. Iun. *conf. 132. num. 8. vol. 1.*

vol. 1. Quando legata veniant ad contributionem, ad detractionem trebellianicæ, ita vt ipsis non deductis de hæreditate, detrahatur trebellianica, vel ipsis deductis, de reliquo hæreditatis detrahatur, traditur in l. Marcellus. ff. ad Trebel. de consuetudine tamen hodie seruatur, vt integre soluantur legata, & trebellianica solum detrahatur de fideicommissio vniuersali. Cepha. conf. 322. num. 13. Et Gratia. decis. 59. num. 9. & hoc iure vrimur, bene etiam attestatur multis relatis Peregri. de fideicom. art. 4. num. 40. & seq.

23 Falcidia tamen solum deducitur deducta funeris impensa, & ære alieno hæreditatis, d. §. cum autem. in ff. d. l. falcid. non tamen legitima, si aliqua deducenda sit, quia deducta legitima, non detrahatur falcidia, cum falcidia cum legitima nunquam concurrat, licet trebellianica, & legitima concurrant, vt proxime dictum est, ita notabiliter tradit Bar. per illum tex. in l. Papinianus. §. quarta not. 1. ff. de inoffic. testa. Facit tex. in l. 1. §. vltim. ff. si cui plus quam per. l. fal. not. in specie. Socin. lun. conf. 136. num. 12. vol. 1. Couar. in d. cap. Raynuntius, §. 11. num. 7. cir. si communiter dicit Lancelo. Poli. in repet. l. filium quem habentem, col. 12. ver. circa quartum. C. fa. ercis. sequitur Cepha. conf. 153. num. 61. & Mantii. de coniect. vlt. vol. lib. 7. tit. 2. num. 12. plene Surdus, decis. 251. licet contrariam sententiam veriore, & magis communem dicat Hiero. Gabri. conf. 16. num. 29.

24 Interdum etiam, nec legitima & trebellianica concurrunt, vtpote quia vna imputatur in aliam, puta quando fideicommissum est purum, cum tunc non detrahatur nisi vna quarta, vt per Bart. & alios, in l. quamquam. C. ad l. falci. & in l. Papinianus. §. meminisse per illum tex. ff. de inofficio. testa. & exemplificant doctores, cum vis testamenti per clausulam codicillarem conuertitur in causa codicillorum, ita Guido. Papæ, decis. 53. Craue. conf. 1295. Aufre. ad Capel. Tholo. decis. 455. Deci. conf. 370. Codex Fabria. lib. 6. tit. 16. de C. defin. 7. & defin. 12. magis communem dicit Riminal. conf. 496. num. 20. lib. 3. & ibi Hippo. Rimi. in additio. Mantii. de coniectur. lib. 7. tit. 12. num. 31. Ioan. Gutier. pract. quest. lib. 3. q. 51. num. 9. Viui. decis. 420. num. 13. lib. 3. Anto. Gomez. l. 3. Tauri. num. 80. indubitatum hoc esse dicit Gaspar Anton. Thesau. q. foren. lib. 2. q. 61. num. 11. Turre. de clau. codicil. q. 133. in si. Et Peregri. de fideicommiss. art. 3. num. 49. vbi num. 50. subdit, cum filius isto casu habeat facultatem detrahendi legitimam, vel trebellianicam, sepe ei vtilius esse, eligere trebellianicam propter imputationes, quia in legitimam imputantur, inter viuos habita, veluti dotes, & donata, l. omni modo, & l. quoniam nouella. C. de inofficio. testa. In trebellianicam vero nec falcidiam hæc non imputantur, sed tantum quæ capiuntur iure successionis, l. pater filiam in prin. ad l. falci. Et melius hæc declarat idem Peregri. paulo ante num. 30. Stepha. Gratia. decis. 59. vbi in fine, si fideicommissum sit conditionale, & duas quartas ex communi deduci resoluit, tam iure canonico quam ciuili, quod transit sine difficultate.

25 QVÆRO VII. an trebellianica & falcidia transmittantur ad hæredes extraneos? Res. quod sic, l. quamquam. C. ad l. falci. not. Socin. lun. conf. 132. num. 9. vol. 1. & Rol. à Val. post multos per eum relatos, conf. 78. num. 6. 7. & 8. vol. 1. quod procedit licet agnita non fuisset, arg. d. l. quamquam. & not. Roland. in tracta. de dote q. 47. num. 10. Alber. Brun. conf. 6. num. 11. lib. 1. Paris. conf. 25. num. 29. lib. 2. Molin. de Hispano. primo. lib. cap. 17. num. 32.

Hinc intelligitur, theoreticam illam quam multi habent in ore, vt fideicommissarius detrahat trebellianicam quando hæres grauatus eam non detraxit, intelligi, quando restituit hæreditatem absque detractione quartæ, fauore fideicommissarij, l. 1. §. inde Neratius. ff. ad Trebellianicam. vt not. Molin. d. cap. 17. num. 31. Peregri. de fideicom. art. 3. num. 6. vbi multos refert, alios citat Aldou. conf. 109. num. 14. & Costa. de remed. subsid. remed. 9. num. 6. Petra. de fideicom. q. 3. num. 7. & q. 15. num. 202. & Cra. in §. trebellianica q. 3. num. 7. & sic dicta theoricæ procedit ex vi restitutionis, sine detractione, vt tunc in dubio liberalitas censeatur exercita. Quando tamen hæres fuit priuatus trebellianica, tunc regulariter eam detrahit fideicommissarius, vt censuit senatus die 17. Septembris 1602. ad relationem Domini Hieronymi Astor, in causa Mariæ Annæ Miconæ, contra Iosephum Maduxer, & alios, Actuario Carmona.

30 Item trebellianicam non detrahit, qui est institutus contemplatione fideicommissarij, vt per Bal. in Ryb. C. de reuo. his qua in frau. credit. & in l. post mortem. C. de fideicom. Bart. & ibi addi. in l. fideicommissi. §. nonnumquam. ff. de usur. & Decianus. respons. 1. vol. 3. num. 40. & latius suo loco hoc explicabo.

31 QVÆRO VIII. hæres grauatus fecit expensas necessarias, & vtilis in re subiecta fideicommissio, fideicommissi conditione pendente, num postea conditione fideicommissi purificata, poterit eas à fideicommissario repetere? Respon. quod sic, vt not. Roma. conf. 276. Natta. conf. 256. Corne. conf. 158. lib. 3. Grat. conf. 132. lib. 2. Paris. conf. 55. lib. 3. Alex. conf. 106. lib. 2. Gui. Pap. decis. 496. Boë. decis. 44. Capy. decis. 93. num. 9. Cremen. sing. 106. & Menoch. de recupe. poss. remed. 15. num. 507.

32 Quod adeo verum est, vt pro dictis expensis dicto hæredi grauato detur retentio, vt no. Pau de Cast. conf. 94. clarum est, num. 2. vers. quantum vero vol. 2. Gui. Pap. decis. 496. Iaf. & alij in l. si. §. si. C. de lega. Negu. de pig. pari. §. memb. 4. num. 19. & late Boë. decis. 44. num. 19. & Capy. decis. 17. num. 7. pro quibus facit etiam tex. cum ibi not. in l. si. C. commo.

33 Est tamen arduum, & difficile dubium, vtrum grauatus teneatur compensare expensas, quas fecit in re fideicommissio subiecta, cum fructibus, quos ex fideicommissio percepit. Aliqui tenent, quod sic & per tex. in l. quod de bonis, §. quod autus, ff. ad l. fal. veritas tamen est, quod non teneatur compensare dicta melioramenta cum fructibus quos percepit conditione fideicommissi pendente: quia cum illos perceperit, ex re tunc sua, & sic iure dominij, vt not. in l. deducta in prin. ff. ad Trebel. & l. vni. §. sin autem, C. de cadu. tol. non tenetur illos cum sumptibus per eum ad perpetuam rei vtilitatem factis, compensare, vt not. glo. in l. emptor in ver. superfluum, in vl. q. ff. de reuendi. quam glof. ibi singularem dicunt Bar. Bal. Angel. & Alber. de Rosa. & Cremen. sing. 106. sequitur Iaf. in l. si. §. sed quia nostra in si. C. commun. de leg. not. Nat. conf. 256. num. 3. Negu. de pig. pari. §. memb. 4. num. 12. cum trib. seq.

34 Nam regula quæ est, quod fructus computentur cum melioramentis pro rata, de qua habetur, in l. sumptus, cum his quæ ibi tradunt Bar. & alij. ff. de rei vendi. & in l. insulam, §. fructus, vbi etiam tradunt scribentes, ff. sol. matrim. & cap. ad nostram in si. de reb. Eccles. non alie. Procedit in eo qui lucratur fructus, iure possessionis, ratione bonæ fidei, secus in eo qui lucratur fructus iure dominij, licet aliquo casu resolubilis, iuxta. d. glof. in d. l. emptor. Et ita per d. glof. tenet

tenet Negu. *de pigno. part. 5. memb. 4. num. 13. 14. & 15.* Alexand. *conf. 154. consideravit vol. 6.* Socin. Iun. *conf. 182. num. 35. vol. 2. not. Bal. Imo. & Alex. & communiter scribentes, & late Iaf. in l. domos. ff. de leg. 1. Felin. in cap. cum causa, de re iudica. late Boë. decis. 44. Capy. decis. 93. Afflict. decis. 87. num. 6. & 7.* Et sic si fideicommissum esset purificatum, & nihilominus hæres possideret dictum fideicommissum, & fructus perciperet; tunc cum iam illos fructus iure dominij non perciperet, sed iure possessionis, teneretur sumptus per eum factos in re restitutioni subiecta, compensare cum fructibus per eum perceptis à die purificati fideicommissi, & si facta compensatione, quid deest ad supplementum expensarum, debet suppleri per fideicommissarium, petentem fideicommissum. Si verò è contrario fructus excedant meliorationes factas per hæredem, superfluum ipsorum fructuum est restituendum fideicommissario, ita in terminis notat Socin. Iun. *conf. 182. Anno præterito, num. 26. 34. & 35. vol. 2. Capy. decis. 93. nu. 13.* Quid nostra Regia Audientia in præmissis casu obseruet, tradit d. Michael Ferrer *3. part. obser. cap. 158. & cap. 356.*

Estque aduertendum circa istam meliorationum materiam, earum valorem esse spectandum iuxta tempus restitutionis, non iuxta tempus quo factæ sunt, & sic si tempore quo expensæ factæ sunt, res fuit meliorata in centum, & postea dicta res fuit cursu tēporis attrita, ita vt tempore quo venit restituenda, non reperiatur meliorata nisi in quinquaginta, debet fieri satisfactio meliorationum, iuxta tempus restitutionis, & sic in dictis quinquaginta: Ita Bar. Bal. Ange. Pau. de Cast. Alex. Iaf. & alij in d. l. domos. ff. de l. 1. Natta *conf. 256. n. 4. Marza. in epist. fidei. 3. part. q. 65.*

An possessor solum ex eo quod possideat, possit excipere de melioramentis, & habeat fundatam suam intentionem ad ea deducendum, puta quod sit præsumptio, quod sint ab eo, suisve prædecessoribus, à quibus ipse ius & causam habeat, facta, tradidi, *lib. 3. resolut. cap. 6. de acquiren. rer. domin. n. 116. cum seq.*

Illud etiam non est silentio prætereundum circa istam materiam, quod si quis impendat super re centum aureos, & ob hanc impensam res est meliorata in ducentum aureis, quod non habet locum repetitio, nisi pro centum, quæ sunt impensa. Et è diuerso, si expendit in re ducentum, & res ob dictas expensas non fuit meliorata nisi in centum, non potest plus repetere quam centum.

Est enim regula in ista materia in l. in fundo, ff. de reuend. Quod attenditur solum impensa, etsi reperitur rem pluris valere propter impensam: & è contrario non attenditur impensa, si res non sit aucta valore, propter dictam impensam. ita Silua. *conf. 49. num. 75. Cag. in l. 2. num. 175. C. de pact. in empto. & vend. Capy. decis. 93. num. 9. Tiraq. de retract. conuen. §. 7. glo. 1. nu. 8. Paul. de Cast. *conf. 276. versi. puncto supra scripto num. 3. cir. med. lib. 2. Natta. conf. 259. num. 4. & Negu. de Pigno. part. 5. memb. 4. num. 11. Meno. de arbitra. casu. 208. Garcia. de expensis cap. 24.**

Et quod diximus, hæredem grauatim repetere expensas necessarias, & viles factas in re subiecta restitutioni. De necessarijs non est dubium, quia & eas malæ fidei possessor deducit, l. plane. ff. de peti. her. & l. domum in fi. vbi omnes, C. de reuend. Quoad viles, est sciendum, si eæ sint fideicommissario nimis onerosæ, non posse ab eo hæredem eas repetere, sed tantum concedi ei, quod possit eas auferre sine incommodo fideicommissarij, iux. no. in l. sed an vltro. §. 1. ff. de nego. gest. l. si seruos. ff. de pig. actio. & l. vilius. ff.

de impen. in reb. do. fac. & l. impensa. §. viles. ff. de ver. sig. fa. quod no. Bal. *conf. 303. lib. 1. vbi ait, id pertinere ad arbitrium boni viri: non enim ait, dici impensas viles quæ ita magnæ sint, vt cogatur rem relinquere, & ita carere sepulchris, laribusque auitis, vt dicit tex. in l. in fundo. ff. de reuendi. idque quod importabilem sarcinam affert, non dicitur vtiliter gestum, vt pulchre tradit Tiraq. istam materiam pulchre tractans, de retract. conuen. §. 7. glof. 1. num. 5. in fi. Hinc dicit Craue. *conf. 3. num. 19. referendo Bal. conf. 372. lib. 2. quod permissio alteri concessa de faciendis melioramentis in fundo, non debet intelligi de excessiuis, quia de excessiuis non videtur cogitatum, proceditque hoc, absque controuersia, alias enim facile quis possit euitare restitutionem fideicommissi, aut alterius rei, faciendo magnos sumptus in re restitutioni subiecta, quod fideicommissarius restituere non ita facile posset; & ita in specie not. Marza. in Epist. fideicommissar. 3. part. quest. 66. num. 3. faciunt quæ ad propositum congesti de eo, qui in re quam emit cum pacto de reuendendo, multos sumptus fecit, in c. 13. num. 61. de emp. & vendi.**

QVÆRO IX. Certum est trebellianicam & falcidiam de singulis rebus deberi, l. 2. C. ad l. fal. quæ licet loquatur in falcidia, non tamen est diuersa ratio, quare falcidia magis debeatur de singulis rebus, quàm trebellianica, vt dicit Bar. in l. filium quem num. 3. versi. cerè hæc solutio. C. fa. hercis. fa. tex. in l. 2. C. quan. & quibus quar. pars debeat. lib. 10. no. in l. Marcellus. §. resq; ff. ad Trebel. d. l. filium quem. & vtroque doct. & in l. in quartam. ff. ad l. fal. Sed an dictæ quartæ detrahentur de singulis rebus? Res. quod sic de rigore iuris, per iu. superius allegata: & probatur per locum à speciali in l. Plautius & l. lineam Margaritarum. ff. ad l. fal. no. Picus, in l. in quartam num. 42. ff. ad l. fal. Ex æquitate tamen, licet dictæ quartæ in singulis rebus debeantur, sed non de singulis rebus detrahi debent, ne inducatur communiõ, quæ est discordiæ nutritrix. Sed iudex inspecto valore bonorum, & sic trebellianicæ, seu falcidiæ, in vna aut altera re, suo arbitrio, eas assignabit, pro concurrenti quantitate: ita in specie not. Steph. Ber. *conf. 180. recensitis & reuisis. num. 3. vol. 3. Oldra. conf. 113. quest. qua queritur. Bartolus, in l. in quartam. ff. ad l. falcidiam. Alexan. in l. Marcellus. §. res qua, ff. ad Trebel. Deci. *conf. 236. num. 10. Meno. post multos per eum relatos, de arbi. iudi. casu. 163. vnde infertur, quod hæres, qui alienauit ex bonis fideicommissis subiectis, poterit rem quam alienauit in trebellianicam, & si filius est, etiam in legitimam imputare, si hæres rem illam alienauit non malitiose, sed bona fide, non eligendo rem hæreditariam meliorem, non excedentem valorem suæ quartæ, sed mediocrem, ita vt sic non videatur alienasse animo nocendi fideicommissario; ita Bar. in l. Marcellus, §. res qua num. 2. & ibi Iaf. num. 12. Paul. de Cast. num. 11. ff. ad Trebel. & Sali. in d. l. filium quem. Old. *conf. 113. qui tamen ibi in legitima loquitur, Gui. Pa. decis. 605. cum duab. seq. Steph. Ber. conf. 180. recensitis & reuisis. num. 3. vol. 3. Anto. Gab. de legiti. conclu. 4. per tot. Deci. conf. 236. num. 10. Surd. conf. 128. num. 21. vol. 1. Steph. Gratia. decis. 54. num. 5. Moro. conf. 13. num. 19. Et Valascus decis. 69. num. 27. alios refert Costa. de remed. subsidia. prelud. 6. num. 5. & Peregrin. de fideicom. art. 39. num. 4. & 11. vbi num. 5. contra Crotum aduertit, quod si contingat trebellianicam absumi per perceptionem fructuum, vt est in hærede qui non sit de liberis primi gradus, quod alienationes antea factæ corruant, eo quod imputandum sit emptoribus, quare***

quare non prouiderunt fieri posse, Trebellianicam posse absumi per imputationem fructuum iuxta, l. in fideicom. ff. ad S. C. Trebell.

47 Nec circa prædicta prætereundus est Bald. conf. 219. Pepul. lib. 2. Vbi dicit, filium vel eius hæredem præsumi alienasse pro sua legitima, & potuisse eam detrahere, in vna re, si cum alienatione concurrat arbitrium boni viri.

48 Illud non omitam, vt alienatio dicatur malafide facta, & sic retractari possit, excessum non debere esse modicum, vt per Deci. dist. conf. 235. num. 10. Aretin. conf. 18. in fin. & si sit in venditione vnius rei, aut plurimum facit differentiam Peregrin. artic. 40. 26. Videndus ad propositum Stephan. Gratia, decis. 54. numer. 4. & 5. Vbi aduertit & bene iudicem multum debere attendere ad causam alienationis, & rerum alienatarum, vt inclinare debeat animum ad confirmationem vel informationem alienationum.

49 Estque prædictorum ratio, ne hæres, qui bona fide alienauit vsque ad suam legitimam, & Trebellianicam vexetur in causa euictionis, vt in specie præter alios notat Rebu. conf. 176. vers. 8. & sequenti. Vtrum autem bona fide, vel mala hæres dicatur alienasse, vel elegisse, residet in iudicis arbitrio, vt notat Menoch. de arbitra. iudi. casu 163. & ante eum Guid. Pap. decis. 608. Oldra. conf. 113. Iaf. in l. non amplius, §. cum bonorum, ff. de leg. 1. Couarr. in cap. Raynaldus, §. 2. num. 5. extra. de testam. Deci. dist. conf. 236. num. 10. Sciendum tamen est, quod casu quo res alienatæ imputantur in aliquam ex dictis quartis, si sint alienatæ minoris quam valent, habetur respectus ad iustum rerum valorem, non ad pretium, quo sunt alienatæ; ita notabili. tradit Oldra. conf. 107. circa municipale num. 7. tradit late Peregr. de fideicommiss. art. 39. num. 6. Operæ pretium tamen est scire, quod si hæres alienasset multas res hereditarias ultra valorem suæ legitimæ, & Trebellianicæ, quod postea non potest eligere in suam legitimam, & Trebellianicam vnam aut alteram ex dictis rebus alienatis, in præiudicium aliorum emptorum: Nam cum legitima & Trebellianica de

50 singulis rebus debeantur, vnusquisque emptorum partem sui oneris sentire debet: ita Rui. conf. 17. num. 8. lib. 5. quem refert, & sequitur Menoch. de arbitra. iudi. casu 163. num. 23.

52 Quamuis mihi videtur verior contraria opinio, quod filius etiam simpliciter alienando, censetur fecisse electionem, & pro sua legitima, & Trebellianica alienasse, vt notat Bartol. in l. 1. in fin. C. de inofficio. donat. & Bald. in l. 1. Aretin. conf. 18. num. 5. in fin. Vbi ea de causa resoluit, solas alienationes vltimo factas, venire reuocandas; quod & tradunt innumeri relati per Peregrin. de fideicommiss. art. 39. num. 4. Moroti. conf. 13. num. 19. id ipsum notat Cephal. conf. 189. quod placuit & Peregrin. de fideicommiss. art. 39. num. 9. in fin. Vbi num. 13. & 14. mouet hanc quæstionem, quod

53 si fideicommissarius agat reuendicatione contra tertium possessorem, & possessor dicat rem sibi alienatam imputandam esse in detractionibus pro legitima & Trebellianica, & fideicommissarius dicat detractiones consumptas in aliis alienationibus, & docet alia bona extitisse in hereditate, quæ nunc non appareant, & possessor negat illa bona suffecisse ad dictas detractiones, quis teneatur probare. Resoluit non habere eo casu fundatam suam intentionem possessorem, dicendo dicta bona non suffecisse, cum id sit fundamentum suæ intentionis, l. ei qui dicit de probatio. bene hæc no. Natta. conf. 199. n. 13. dicēs nihil interesse inter affirmantem & negantem, respectu probandæ

Cancerij variari. Resolut. Pars I.

suæ intentionis, nisi quod qui negat admittitur per leuiiores probationes, & Thob. Noui. conf. 16. num. 20. cum mul. seq. Franc. Bec. conf. 100. num. 22. Hiero. tamē Gabriel. conf. 118. num. 6. & 7. hoc limitat cum multis ex prædictis, vbi aliqua esset præsumptio pro veritate assertionis, quam præsumptionem, & verisimilitudinem, maxime attendendam censeo, prout no. per doct. præallegatos, & Ioan. Bap. Costa. de remedi. subst. pralu. 6. & vbi innumeros ad propositum citat. Et sic pauci dies sunt, consului: cum quis obligatus esset soluere Dominis Deputatis, de pecuniis quas recepturus erat ex quadam bulla, siue bolla, quatenus haberet de dictis pecuniis, & soluisset omnes tertias præter vltimam, & facta esset executio per Dominos deputatos contra obligatum, & ille vellet, vt ea fieret contra illum receptorem, & cum receptor negaret se plures pecunias habere quam solutas, offerendo compotum reddere, habere pro tunc suam intentionem fundatam, & sic non posse contra eum procedi via executiua. Circa istam materiam conducit videre elegantissimum consilium Surdi, 180. lib. 2.

55 Quod diximus de falcidia, & Trebellianica, intellige & de legitima, quæ etiam de singulis rebus debetur, l. omnimodo C. de inoffi. testam. notat plene Anton. Gab. in de legiti. conclusi. 84. & sic licet de rigore iuris, de singulis rebus deberet detrahi, tamen ob inconuenientia, quæ inde orirentur, fit vt in vna re iudicis arbitrio dicta legitima filio assignetur, vt notat Bar. in l. sius quoque ad fin. ff. de hære. insti. Deci. conf. 81. num. 7. & conf. 236. num. 9. & plenè notat post multos quos allegat Menoch. de arbit. iudi. casu 163. num. 21. & Anton. Gabr. d. concl. 3. & 4.

56 QVÆRO X. Quæ in Trebellianicam, & quæ in Falcidiam imputentur? Vide docto. in l. in quartam ff. ad l. falci. & in l. filium quem C. fami. hæres. Vnum interim nota, quod fructus percepti per hæredem grauatum iudicio testatoris, regulariter computantur in quartam Trebellianicam, superfluos tamen non restituit, l. in fideicommissariam, cum ibi no. & l. mulier. §. alia causa ff. ad S. C. Trebell. Percepti vero negligentia fideicommissarij non diminuunt quartam, d. l. mulier, §. si hæres notat hæc pulchre Stepha. Bar. conf. 314. de tribus quarum nobiles num. 8. & 12. volum. 3. Est ratio, quia vbi dominium in fideicommissarium vniuersalem, aut particularem non fuit translatum, cessante hæredis mora, fructus iure dominij pertinent ad hæredem grauatum; nec restituendi sunt fideicommissario, vt percepti ab hærede domino, ob negligentiam fideicommissarij non petentis, dist. l. mulier §. si hæres, & l. postulante §. 1. & l. in fideicommissariam, ff. ad Trebel.

59 At licet hæres grauatus seu eius hæres, non essent in mora restituendi, si tamen fideicommissarius non esset negligens, puta quia esset absens, vel aliàs ignoraret fideicommissum, non faceret fructus suos, quia vt hæres grauatus, seu eius hæres non faciant fructus suos sat est, non interueniat negligentia fideicommissarij, vt bene probat tex. in d. l. si mulier, §. si hæres, & l. si quis bonorum, vbi scribentes, de legat. 1. & not. Surd. decis. 25. num. 29. Peregr. de fidei. art. 49. num. 80. & 84. vbi num. 87. ait, hoc casu accipi moram etiam irregularem, vt in minore, furioso, pia causa, & aliis priuilegiatis, quibus ipso facto ex lege mora committitur, ad l. in minorem C. in quibus casu. in integr. restit. In casibus tamen, vbi dominium rerum hereditarium transfertur in fideicommissarium ipso iure ante restitutionem factam, re vel verbo, fructus ad eum spectant à die euenientis conditionis. Quia

quando restitutio fit ipso iure, fructus restituuntur, à die euenientis conditionis, ita Bartol. & alij in leg. in fideicommissariam, ff. ad Trebellian. notat Aretin. conf. 155. num. 11. alios refert Surdus, dict. decis. 25. num. 19. Gutier. canon. quest. cap. 34. & noue Casanate, conf. 23. num. 12. & 13. Vbi dicit, in Aragonia fructus omnes pertinere ad substitutum à die cedentis fideicommissi, eo quod in Aragonia dominium ipso iure transferatur in substitutum, ante actualem restitutionem. Peregrin. de fideicommissis. artic. 49. num. 89. Vbi hoc declarat procedere, licet fideicommissarius fuisset negligens in petendo restitutionem realem, allegat Cephal. qui pulchre loquitur, consil. 50.

Dictos casus ubi restitutio fit ipso iure enumerat Peregrin. de fideicommissis. artic. 2. à num. 56. vsque ad num. 62. Vbi num. 63. subdit, in omnibus casibus, ubi actiones ipso iure transeunt, & rerum dominia, requiri ut fideicommissarius, primo declaret se velle agnoscere fideicommissum, & quod antea non transeant, ubi multos ad istud propositum citat: & subiicit, quod sicut in hærede requiritur aditio hæreditatis declarata per actum extrinsecum ad effectum, ut resultet, quasi contractus obligationis inter hæredem legatarium & creditores, leg. pro hærede, ff. de acquir. hæredi leg. ex maleficiis, §. hæres, ff. de actio. & obligatio. Sic in fideicommissario vniuersali, requiritur agnitio fideicommissi, nam alias non posset resultare contractus quasi obligatorius.

Hoc tamen dictum Peregrini, indiget declaratione, nam non negatur, quin fideicommissarius teneatur agnoscere fideicommissum, verum dicitur quod ante agnitionem iam actiones & dominium sunt acquisita ipso iure fideicommissario reuocabiliter, ita ut in eius manu sit illud repudiare, & nolle acquirere, & post agnitionem, sit facta acquisitio irrevocabiliter, ut pulchre hæc declarat Mantica, de comestru. lib. 7. titul. 10. num. 5. ob quod dixit Surd. dict. decis. 25. num. 25. & sequant. fideicommissarium licet teneatur agnoscere fideicommissum, verum id non impedire, quominus ei debeantur fructus percepti ante declarationem; neque hæc mirum videri debent, quia videmus etiam quod ex stipulatione facta per notarium in fauorem absentis requiritur eius acceptatio, verum ante acceptationem acquiritur ei reuocabiliter, & post acceptationem irrevocabiliter, ut ex multis resoluius lib. 2. resolut. cap. 1. de minor. 25. an. num. 136.

Et secundum prædicta censit Senatus in causa Marci Antonij Roig Doctoris Medici huius ciuitatis, ut patris & legitimi administratoris Isabellæ Mariæ filia suæ, nam cum Berengarius Ribes in suo ultimo testamento instituisset hæredem suum vniuersalem Ioannem Paulum Ribes, alias Totafaus, nepotem ex filia, & casu quo decederet sine filiis legitimis & naturalibus, instituisset ex bonis suis quandam piam causam, pro puellis pauperibus de genere suo maritandis, & euenisset casus quod dictus Ioannes Paulus decessit sine filiis legitimis, administratores tamen piæ causæ non curarunt de ea, per tempus circiter quadraginta annorum, ignorando fortasse eam, imo per totum dictum tempus possedit dictam hæreditatem, & fructus percepit Saluator Ribes filius spurius dicti hæredis institutoris piæ causæ: lapsis septem annis à morte hæredis grauati, quo tempore possedit dicta bona pro sua dote vxor dicti hæredis grauati, & postea virtute adiudicationis factæ hæreditatis dicti patris sui, in fauorem dicti

spuriij, pro suis alimentis, ipsa restituit omnia bona dictæ piæ causæ, dicto spurio, satisfacta in sua dote ex bonis eiusdem piæ causæ, & ex tunc cepit dictus spurius possidere omnia bona dictæ piæ causæ, & possedit per triginta nouem annos, quo medio tempore suscepit aliqua violaria, ex Ioanne Carles, & ei cessit, & seu consignauit pensiones quorundam censualistarum dictæ piæ causæ, à quibus dictus Carles per plures quam triginta annos pensiones receperat in solum pensionum suorum violariorum; cum demum peruenisset ad notitiam aliquorum de genere institutoris piæ causæ, dicta piæ causæ institutio, impetrarunt à summo Pontifice omnes fructus decursos dictæ piæ causæ Marquesiæ Ribes domicellæ pauperi, de genere fundatoris, quæ postea fuit vxor dicti Marci Antonij Roig, ei nempe & suis, & sic post mortem dictæ Marquesiæ dictus doctor Roig, ut pater, & legitimus administrator dictæ filia suæ, & dictæ Marquesiæ, eiusque hæredis, cum nulla reperirentur bona dicti spurij, introduxit causam coram sua Excellentia: quæ fuit commissa Magistro Hieronymo Torner, tunc regenti Regiam Cancellariam, contra dictum Carles, qui perceperat per multos annos dictas pensiones censualium dictæ piæ causæ, vigore dictæ cessionis, ut restitueret dictæ Isabellæ Mariæ, dictam piam causam, representanti omnes pensiones per eum, ex dictis censualibus dictæ piæ causæ, virtute dictæ cessionis indebite perceptas, & ita obtinuit: quæ sententia in eo capite fuit deinde confirmata in Regia Audientia, ad relationem D. Francisci Ferrez die. Julij 1609. actuario Perez notario; Quam condemnationem fecit Senatus aduersus illum tertium, qui habebat causam ab hærede hæredis grauati: dicti siquidem hæredis grauati nec eius filij spurij grauati nulla extabant bona, verum est quod in dicta sententia fuit absoluta dicta Carles, quia non constabat habuisse scientiam dicti fideicommissi, & sic malam fidem habuisse, tantumque fuit condemnata in pensionibus per eam perceptis, quæ erant plusquam viginti, à die quo constabat ipsam habuisse scientiam dicti fideicommissi, in fauorem dictæ piæ causæ facti, & quod dicta censualia erant de dicto fideicommissio, & in hoc fuit commutata prior sententia, super qua commutatione consultus, Respondi, debere à dicta sententia supplicari, censui siquidem primam sententiam omni ex parte iuridicam rationibus sequentibus.

Primum erat certum, indebite, & sine causa dictam viduam relaxasse possessionem bonorum dictæ piæ causæ, dicto spurio, ut hæredi patris sui, cum nulla adesset causa quamobrem ei dicta bona tradere debuisset, & sic cum appareret, quod si dictus spurius recepisset dictas pensiones censualium dictæ causæ piæ, à debitoribus censualistis, indebite possent administratores dictæ piæ causæ agere conditione indebiti, & sine causa, aduersus eum ad recuperationem dictarum pensionum indebite ab eo receptarum ex dictis censualibus. Etenim licet regulariter conditio indebiti non detur, nisi negotium sit gestum inter dantem, & accipientem, leg. si in arca, ff. de conditione indebiti, verum cum dicti censualistæ soluissent bona fide, dicto Saluatori Ribes, cum ostendisset adiudicationem, sibi de dicta hæreditate factam per Regentem Vicariam Barcinonæ, & ob id essent liberati à vero creditore, ut per Bart. in l. si Urbana, n. 4. ff. de condi. inde. & not,

& not. Iuni. in c. nihil. de electio. Vbi latè differit, & idem Bartol. Castrenf. Iaf. & alij in l. cum fundus, §. 1. §. seruum tuum. ff. si cert. peta. cedendo actiones quas haberent aduersus eum, cum soluerunt, nempe conditionem indebiti, fiebat, vt ex æquitate daretur domino conditio indebiti utilis aduersus illum cui facta est solutio, aut res fuit tradita, & sic directo posse agere, aduersus eum cui facta erat solutio, vt dict. §. seruum tuum, Vbi Bartol. & DD. idem Bartol. in l. qui se debere in fin. 7. ff. de conditio. cau. data & non secu. dubium faciebat in prædicto casu, quia debitores non soluerant dicto Saluatori Ribes, sed dicto Carles, cui dictus Ribes in solutum pensionum suorum violatorum, cesserat pensiones dictorum censualium, & sic quod ille bona fide, & titulo oneroso eas acceperat.

Sed id non obstare dixi, nam licet dictus Carles recepisset debitum respectu sui; indebitum tamen non consideratur ex parte recipientis, sed solventis, l. si poena, 19. §. quamquam ff. de condi. inde. Neque item obstat bona fides dicti Carles cessionarij, quia bona fides recipientis indebitum, non impedit repetitionem, d. §. quamquam, cum ibi notat. Quid quod est certum, cessionarium non posse esse melioris conditionis quam cedentem, l. in omnibus officiis, §. non debeo ff. de regul. iur. notat Deci. Genua, 28. num. 6. & 7. Vbi subdit quæcumque possunt opponi contra cedentem posse opponi contra cessionarium, Natta, 398. num. 3. & tradidi ipse, lib. 2. resol. cap. 6. de solutio. num. 65. cum mult. sequent. Et in terminis quod detur conditio indebiti aduersus cessionarium, notauit Bart. in l. doli mali, §. 9. num. 9. de noua & de lega. & in l. si donatarius, §. si quis indebitam in prin. ff. de conditio. causa data, per tex. in l. Iulianus, in prin. ff. de doli. except. & in l. 2. §. item si ei ff. de donatio. dicens dictos textus, non debere intelligi in delegatione, sed in cessione; Nam in delegatione contrarium sentit, per tex. in d. l. doli mali, vbi num. 6. reddit diuersitatis rationem; quia ille cui est facta delegatio non agit ex prima obligatione, sed ex secunda, quæ resultat ex promissione delegati, per stipulationem. Eandem rationem tradit, in dict. §. si quis indebitam, addens in legatione illum, cui est facta delegatio, non vt adminiculo auctoris sui, bene tamen cessionarium. Et prædicta procedunt, siue cessionarius habeat titulum lucratiuum, siue onerosum, vt sentit Bart. in d. l. doli mali, & in dict. l. si donatarius, §. si quis indebitam post prin. ff. de conditio. cau. data, dicens, distinctionem de causa lucratiua, & onerosa, considerari in delegatione, non in cessione, & ibi rationem adducit. Ad quæ conferunt, quæ tradit Anton. Thesau. decis. 22. Codex Fabria. lib. 4. tit. 23. de compensa. defia. 3. Sebastia. Medi. de compensa. part. 1. quest. 43. num. 4. decis. Genua. 18. & Thomas Doccus, conf. 87. num. 14. & Carolus de Grassis, de except. excep. 16. num. 30. & sequent. Et sic dicta vltima sententia, & anno 1614. fuit reuocata & prior confirmata, ad relationem domini Francisci Bonet.

Et prædicta intellige, de fructibus perceptis ex tribus partibus hæreditatis, secus de perceptis de ipsa quarta Trebellianica, quia hæres debet habere saluam ipsam quartam Trebellianicam, & fructus quartæ, l. in l. §. alia causa, ff. ad Trebell. l. quod de bonis, §. fructus, ff. ad l. fal. notat gloss. in dict. l. in fideicommissariam, in gloss. mag. vers. & notat generaliter, & ibi Rip. numer. 24.

At verò si hæres grauatus sit filius testatoris, non computat fructus in quartam, etiam si testator id iussisset, l. in bemois C. ad Trebell. & licet hanc limitationem Cancerij variat. Resol. Pars I.

nem regulæ prædictæ, multi alioqui non infirmæ notæ doct. non simpliciter veram censeant, sed adhibitis aliquibus distinctionibus, quas latè commemorat Rip. in dict. leg. in fideicommissariam, num. 29. & 30. tamen magis vera, & communis opinio est quod indistinctè hæres grauatus, si sit de liberis primi gradus, non computat fructus in quartam Trebellianicam, licet pater in testamento id iussisset: ita firmat gloss. & Bart. in dict. l. in fideicommissariam, & gloss. & Bart. in dict. l. quod de bonis, §. quod auus. Magis communem opinionem dicit istam Rip. in dict. l. in fideicommissariam num. 30. ver. & ista opinio videtur verior. Couarr. in cap. Raynuntius, §. 11. num. 4. ext. de testament. Mant. de coniect. vl. volun. lib. 7. tit. 10. num. 1. vers. 2. considero. Marza in epito. fideicommiss. quest. 49. num. 5. Angel. conf. 124. folus domini Dalmai, num. 5. ad fin. Stepha. Bert. conf. 209. Præsupposito tenore num. 9. volum. 3. & conf. 314. de tribus querunt nobiles, num. 8. eo vol. & conf. 21. thema constitutionis tale est, num. 13. vol. 1. Boë. decis. 44. num. 19. magis veram, communem, & æquam dicit Aymon. conf. 16. post redditum conf. in si. Hanc etiã opinionem vniuersa huius principatus tribunalia amplectuntur. Istam communem opinionem vide pulchre declaratam per Rip. in d. l. in fideicommiss. à num. 37. vsque ad num. 38.

Adde quod nec nepotes imputant fructus in quartam, cum loco patris defuncti, primum locum tenent, ita Menochi. conf. 681. numer. 19. & 20. & in additio. ad casum 256. numer. 32. de arbitra. Vbi innumeri referuntur, & hæc est verior, & receptior opinio.

Patrem filij hæredem tanquam extraneum imputare fructus in quartam, notat Cur. Iuni. conf. 159. num. 15. Craue. conf. 11. num. 11. Marsil. sing. 579. Iaf. in auth. nouissima, C. de inoff. testamen. & fule Sud. decis. 21. num. 12. In qua decisione resoluit, quod licet pater non possit iubere, vt fructus filiis imputentur in legitimam, aut Trebellianicam, bene tamen posse disponere, vt restituant fructus perceptos vltra legitimam, & Trebellianicã; optimam tradens differentiam, inter imputationem, & restitutionem, vt bene etiam multis relatis adnotauit Bardelo. conf. 67. numer. 22. & 23.

In quartam verò Falcidiam fructus regulariter non imputantur l. in ratione in princip. & l. in quantitate ff. ad l. Fal. §. quantitas. Inf. eo tit. Estque ratio diuersitatis inter Trebellianicam & Falcidiam. Quia in Falcidiam non imputantur, nisi quæ iure institutionis habentur: vt plene notat in d. l. in quartam, & sic non imputantur in eam dicti fructus, qui non iure institutionis, sed iure dominij capiuntur. In Trebellianicam vero imputantur etiam ea, quæ alio iure quam institutionis ex testamento capiuntur ex bonis testatoris, d. l. in quartam, & sic nimirum si dicti fructus in eam imputentur: hæc ratio traditur à Rip. in d. l. in fideicommiss. num. 47. & ante eum per Bar. in d. l. in quartam cir. prin. quæ mihi certè satisfacit.

Fallit tamen prædicta conclusio, si aliud testator disposuerit, leg. quod autem ff. ad leg. Fal. Item si fructus tempore mortis sint pendentes, quia tunc pars rei iudicantur, l. in lege ff. ad l. Fal. & l. fructus, ff. de reuendi. Fallit & tertio, si testatoris iudicio fructus percipiuntur ex re, quam legauit, puta, quia legauit in diem, vel sub conditione, l. Paulus, & l. quod de bonis, §. fructus, ff. ad l. Fal. quia cum tales fructus pendente conditione, vel die, pertineant ad hæredem iure institutionis, sit, vt in Falcidiam imputentur, ita Alex. in d. l. in fideicommiss. & ibi Rip. num. 51. vers. intellige ergo.

78 Superest nunc excutere an liberi primi gradus imputent fructus in falcidiam. Dico quod sic, licet enim liberi primi gradus non imputent fructus in Trebellianicam, per l. iubemus, C. ad Trebellianicam. Tamen l. illa solum loquitur in Trebellianica, quæ de vniuersali fideicommissio detrahitur, & sic non est trahenda ad legata, vel fideicommissa particularia, maximè cum dispositio d. l. iubemus, vt ex eius sine apparet, procedat in personis, & casibus illic expressis, & nõ in aliis: & sic cum disponat in fideicommissio vniuersali, non debet extendi ad fideicommissa particularia: ita per prædictam rationem tenet Paul. de Castr. in l. iubemus num. 3. vers. item an erit idem. Et late in specie Soci. Iun. conf. 136. habita diligenti animaduersione num. 6. & 7. volum. 1. Couar. in ca. p. R. vnumius, § 11. num. 7. cir. fin. ext. de testa. Man. de coniect. vl. volum. lib. 7. tit. 2. num. 11. & 12. & ita communiter teneri tradit Lancel. Poli. in l. filium quem, cir. si. vers. circa quartum. C. fa. hanc. Vnde etiam inferitur, quod licet pater secundum magis veram, & communem opinionem superius relatam, nõ possit prohibere liberis primi gradus Trebellianicam, potest tamen falcidiam, vt supra tradimus, n. 11.

79 An autem fructus in legitimam imputentur, licet aliqui in dubium vertant, tamen verius est, quod non l. scimus, § repletionem. C. de inoffi. testa. gloss. in l. quod de bonis, § fructus vers. accepto ferre ff. ad l. fal. not. Bart. in d. l. in fideicommissariam cir. prin. Stepha. Ber. conf. 314. de tribus quarum nobiles num. 8. volum. 3. & conf. 21. thema consultationis tale est, num. 13. volum. 1. Rip. in d. l. in fideicommissariam num. 38. Ethoc est contra controuersiam; nam si dicti fructus filiis non computantur in Trebellianicam, multo minus in legitimam, quæ magis debita est, ita Paul. in l. mulier § cum proponeretur num. 6. ff. ad trebell. & in l. quod de bonis, § quod auus nu. 4. ff. ad l. falcid. no. Iaf. in l. Marcellus § res que, num. 12. ff. ad Trebell. & ibidem Paul. de Castr. num. fin.

81 QVÆRO, II. An hæres grauatus de restituendo alteri hæreditatem post mortem, intelligatur grauatus sub tacita conditione, si filios, vel descendentes nõ habuerit: ita vt si filios, vel descendentes relinquat, nõ teneatur restituere: Breniter, & resolutiue dico, quod si hæres grauatus est, ex descendentes testatoris, quod sic, per l. cum auus ff. de condi. & demonstrat. l. cum acutissimi, C. de fideicommiss. l. generaliter § cum autem, C. de insti. & substitut. Et hoc si tempore mortis suæ reliquerit filios, vel alios descendentes; Nam si habuit, & in eius vita mortui sunt, perinde est ac si nullos habuerit, l. ex facto § si quis autem, & ibi gloss. ordin. & communiter doctores ff. ad Trebell. tradit Menoch. de presump. lib. 4. præ. 89. num. 113. Vbi tamen sufficere ait, si per temporis momentum grauato supersint, iuxta, l. cum vxor. C. quando dies leg. cedat.

82 Prædicta conclusio ampliatur, vt procedat siue filius, vel alius descendens sit grauatus restituere alicui extraneo, siue alij filio, seu descendenti testatoris: vt est tex. formalis & expressus, in d. l. cum auus, & ibi no. Paul. de Cas. num. 1. Cuma. num. 1. & Socin. num. 18. Idem Pau. in d. l. cum acutissimi, & ibi etiam Salice. not. Alex. in d. l. generaliter § cum autem & ibi Iaf. n. 2. Goza. conf. 4. n. 11. & Meno. de præ. li. 4. præ. 89. nu. 119. vel etiam Ecclesiæ vel piæ causæ, vt no. Bal. & Pau. in d. l. cum acutissimi. Deci. in d. l. generaliter § cum autem col. 3. late post multos quos refert Mant. de coniect. vl. vol. lib. 10. tit. 7. n. 3. cum seq. Benedi. Cap. conf. 18. n. 5. Neq; mirum, nam cum filij grauati excludant alios filios substitutos, multo magis excludent Ecclesiam, vel aliam piam causam, cum fauorabilior sit causa filiorum quam piæ causæ, cap. quicumque el. 2. 17. quest. 4.

Secundum hanc sententiam respondit Socin. Iun. conf. 125. vol. 1. num. 28. Vbi hanc sine controuersia dicit esse communem opinionem: quam etiam sequitur Ari. Pinel. in l. si viua matre, num. 26. C. de bo. ma. Paris. conf. 70. in si. & conf. 86. n. 74. vol. 2. Tiraq. qui complures in eandem sententiam adducit, in l. si vnquam, ver. libertis n. 64. C. de reuo. dona.

83 Ampliatur 2. dicta conclusio, vt procedat, etiam si grauatus restituere post mortem, sit filius naturalis tantum testatoris, in eo siquidem quod ei relinquere potuit, & est relictum, subintelligitur d. conditio si sine liberis decesserit. d. l. generaliter § autem, vbi est casus legis, & sic cessat omnis dubitatio. l. prospexi, ff. qui & à quibus c. erit autem lex. 4. dist. ancilla. C. de fur.

Tertio extenditur prædicta conclusio, vt habeat locum non solum in fideicommissio vniuersali, sed etiam singulari, d. l. generaliter § cum autem, & ibi no. & commendat glo. ordina. & communiter doct. Et illū tex. ad hoc reputat singularem Alex. in l. ex facto § si quis rogatus. el. 1. ff. ad Trebell. & nouissimè hoc no. Menoch. de presump. lib. 4. presump. 89. n. 134. Vbi istam ampliationem procedere dicit, quoties sola ipsa fideicommissa, vel legata particularia relictæ à patre filiis, vel nepotibus grauatis, post eorum mortem sunt alteri restituenda, secus si filius, vel nepos sit in omnibus bonis, vel maiori parte institutus, & tantum sit grauatus post mortem rem aliquam alij restituere: quia tali casu, ait, non intelligi dicit conditionem, si sine liberis decesserit, quod ante eum post aliquos per eum relatos notat Mant. de conie. vl. volum. lib. 10. titu. 7. num. 15.

84 Insuper & habet locum dicta regula in donatione causa mortis, gloss. Ordin. in l. 1. C. de dona. cau. mor. quam probat Cy. ad fin. & ibi Balt. num. 4. & hoc est sine difficultate. Nam cum in legatis habeat locum, vt proxime dictum est, nimirum si habeat locum in donatione causa mortis, quæ legatis comparatur, & quodcumque iuris est in legatis, sit accipiendum in donatione causa mortis. l. illud, in princip. ff. de donatio. cau. mort. hoc hac ratione probat Iaf. in d. § cum autem, num. 2. vers. ficul. quarto extende, & Menoch. d. præsu. 89. num. 150. & 151.

85 Ad hæc habet locum dicta conclusio in contractibus lucratiuis, vt si pater donat filio, vt post mortem restituat alteri filio, vel extraneo, intelligatur conditio, si sine filiis decedat: adeo vt si grauatus cum liberis decedat non teneatur restituere, & sic substitutus excludatur. Et ita ex facto consultus respondi, hac ratione; quod licet dispositiones dictæ l. cum auus, & d. l. acutissimi, loquantur in vltimis voluntatibus, tamen habent locum in contractibus, cum argumentum ab vltima voluntate, ad contractum procedat, l. feruum filij, § cum qui ff. de leg. 1. Maximè cum militet eadem ratio vtroque casu, ne videatur disponens alienas successiones propriæ antepone. Et multi mihi subscripserunt. Posteaque in expresso istam sententiam, & conclusionem tenere reperi Salo. de pace conf. 29. nu. 9. & Anton. Gora. variar. resolut. tit. de substitut. fideicommiss. circa fin. vtrumque referentem Socin. ita tenere, in d. l. cum auus quest. 8. per text. quem ad hoc reputat notabilem, in l. tale pactum § fin. ff. de pact. qui si recte inspiciatur multum ad propositum confert. In contractibus verò qui vtriusq; gratia celebrantur, quique nõ pendunt ex sola mera voluntate vnus, vt est in contractibus lucratiuis, dicta conclusio locum non habet, ita Iaf. in l. 2. n. 197. C. de in. emphy. Bal. in d. l. acutissimi, in si. Ant. Gab. de fideicom. conclus. 2. n. 61. quos refert, & sequitur Meno. de præ. lib. 4. præ. 89. num. 152.

Aliquas ampliaciones, & limitationes ad præsentem regulam, vide per Iaf. in d. l. generaliter. §. cum autem, & Anton. Gom. in d. tit. de substituit. fideicommiss. & nouissime per Menoch. d. pra. 89. per 10. Solum hoc silentio non inuoluam, super quo docto. inter se diffident: num prædicta conclusio procedat in transuersalibus, & ascendentibus, vel tantum in descendenti-

87 bus. Et an etiam procedat, si grauatus iam tempore dispositionis filios natos haberet. Circa primum dico, quod veritas est, quod prædicta conclusio non habet locum in ascendentibus, vel collateralibus: vt si pater à filio sit institutus, & post mortem suam restituere grauatus, & similiter si frater à fratre sit institutus, & grauatus, licet postea ipsi susceperint filios, & cum eis decesserint, non excludatur substitutus, ita Bart. in d. l. cum auus, num. 2. & ibi Imol. in ver. An autem è contra: quam ibidem communem testatur Socin. Sen. à num. 14. vsque ad num. 18. gloss. in l. ex facto §. si quis rogatus, ff. ad Trebell. vbi Rip. num. 55. Anton. Gabr. de fideicommiss. conclus. 2. num. 47. Iaf. in d. l. generaliter §. cum autem num. 2. vers. 7. limita. communem, & ab ea in iudicando, & consulendo non esse recedendum affirmat Decia. conf. 529. num. 7. Cepha. conf. 576. num. 13. communem, & veram hanc sententiam attestatur Socin. Iuni. conf. 110. num. 45. volum. 3. à qua nullatenus est recedendum. Et sic cum in ascendentibus, nec collateralibus non habeat locum, multo minus in aliis hæredibus extraneis: sed tantum in descendentibus vtriusque sexus non solum primi gradus, sed etiam in infinitum, vt latissime explicat Anto. Gabr. in d. conclus. 2. quem ibi omnino vide.

Quoad secundum, dico prædictam conclusionem procedere, etiam si grauatus tempore dispositionis filios natos haberet, quam sententiam licet multi nõ pœnitendæ eruditionis respuant, verissimam tamen, & æquissimam puto, per fundamenta tradita ab Anton. Gom. in d. tit. de fideicommiss. substituit. num. 36. vers. sed hic non obstantibus, & per Manti. de coniect. ult. votum lib. 10. tit. 7. num. 16. & cod. lib. tit. 8. num. 22. & nouissime per Menochi. de præsumpt. lib. 4. præsumpt. 89. num. 115. qui ibidem num. 136. d. conclusionem limitat in legatis, & fideicommissis particularibus: vt quo ad legata & fideicommissa particularia non intelligatur hæc conditio, si decesserit sine filiis, quando tempore conditi testamenti grauatos filios haberet.

Adde, quod & in dicto fideicommissio relicto alicui post mortem grauati, inest tacita conditio, si fideicommissarius superviuat grauato, nam si præcedat, extinguatur fideicommissum, cum fideicommissum conditionale ad hæredes non transmittatur, si fideicommissarius, pendente conditione fideicommissi moriatur, sed remaneret penes grauatum l. cum filiosfam. & ibi Bartol. Paul. Iaf. & doct. ff. de lega. 1. & hoc est verum, tam in fideicommissio vniuersali, d. l. cum filiosfam. & l. vnic. C. de caduc. tollend. quam particulari, l. hæres meus, ff. de conditio. & demonstra. Hocque intellige si fideicommissum sit relictum in vltima voluntate, secus si constitutum sit in contractu, quod fieri recte potest, prout post multos quos adducit, tradit Marza. in epi. fideicommiss. quest. 2. quia tunc non extinguatur per præcedentiam fideicommissarii, imo spes illa ad eius hæredes transmittitur §. ex conditionali instituit. de verbor. obligat. Bald. in l. quoties in fin. C. de donation. qua sub mo. Oldrad. consil. 224. numer. 27. & 28. quem refert Ofa. decisio. 24. numero secundo.

Late istam questionem examino, lib. 3. resolut. cap. Cancerij variat. Refol. Pars. I.

21. de transmissio. num. 95. cum multis sequent. addo Riminal. conf. 528. num. 8. & fufius, conf. 673. per tot. Vbi dicit de natura stipulationis esse, vt ius conditionale transeat in hæredem, allegat l. pactum, ff. de probatio. & §. ex conditionali. multos in istam sententiam adducit Castillo, Soto Major. lib. 3. quotidiana. controuer. cap. 19. num. 158. Maynar. decis. 33. num. 2. & 3. lib. 5. dicens indubitatum esse in iuribus conditionalibus, per conventiones & contractus acquisitis habere locum ius transmissiois.

Circa prædicta quero de quadam questione quæ sæpe in manus incidit. Certum est in iure, quod hæres de restituendo grauatus sub aliqua conditione, si pendente conditione alienet de bonis fideicommissio subiectis, valet alienatio conditione pendente; & ea eueniente resoluitur alienatio, & res illa potest vendicari per fideicommissarium à possessoribus, non obstante lapsu cuiuscunque temporis conditione pendente. l. si §. si autem auaritia. C. commu. de lega. l. seruo legato §. 1. & quod ibi no. per Bart. Iaf. & alij, ff. de lega. 1. n. 39. fufe Peregr. de fide. com. art. 40. post. prin. Quid tam erit, si iste hæres grauatus ignorabat fideicommissum, & etiam emptor rei restitutioni subiectus?

Respondeo de hoc nos habere claram iuris dispositionem, quod tali casu alienatio tenet, & valeat, nec resoluatur conditione fideicommissi purificata; sed tantum hæres qui alienauit, seu eius hæres teneatur fideicommissario ad pretium rei alienatæ: vt probat textus expressus, in l. si §. si ff. de legat. 2.

Est tamen sciendum, quod si hæres grauatus, qui alienauit, vel eius hæres soluendo non sint, & sic præinopia pretium dictæ rei alienatæ, non possint restituere, quod tali casu dicta venditio potest rescindi, & retractari: quia cõuenientius est, quod emptor subeat damnum, quam fideicommissarius, seu legatarius, quorum causa præcessit, l. plane si filium §. 1. cum ibi no. ff. de lega. 1. no. Alex. in l. Marcellus. §. res qua num. 4. in si. & ibi Soci. n. 6. ff. ad Trebell. latè Pau. de Castr. conf. 94. clarum est in iure num. 1. vol. 2. Stepha. Ber. conf. 23. ex thematiche mihi transmissa consultationis, num. 66. & 67. vol. 1. Socin. in tracta. fallen. reg. 38. incip. Bona restitutioni subiecta, limit. 13. & seq. latè Iaf. in authen. res qua, num. 2. C. com. de lega. Pau. de Cast. in l. quidam §. si quis filium, num. 2. ff. ad S. C. Trebell. Rip. in l. filiusfam. §. diui. num. 11. 49. & 50. de lega. 1. Guido. Pap. decis. 611. Socin. Junior, conf. 137. num. 5. volum. 1. & nouissime eruditissimus compatriota meus Hieronimus Porto. in tract. de confort. cap. 44. num. 2. Hieronymus Gabr. conf. 46. num. 19. lib. 1. & Mero. conf. 37. num. 4. quod intelligitur facta excussione aduersus hæredem, vt prædicti doctor. notant.

Dubium tamen est, vtrum vt habeat locum dispositio, dict. l. si §. si. de leg. 2. requiratur ignorantia hæredis grauati venditoris, & etiam emptoris, an vero sufficiat alterius tantum. Hanc questionem proponit Ofa. decis. 73. & late eam excutit, & tandem cõcludit requiri ignorantiam vtriusque, & venditoris, & emptoris: cita Senatium Pedemontanum iudicasse dicit. Eandem sententiam tenet gloss. in l. quidam §. si quis filium, in princi. glo. magna. ff. ad S. C. Trebell. & ibi Bald. & in authentic. res qua C. commu. de lega. Iaf. in dicta authentica, res qua num. 2. Stephan. Ber. dict. conf. 23. num. 67. Paulus de Castr. dict. conf. 94. clarum est in iure volum. 2. num. 1. Ripa. in dict. leg. filiusfamilias §. diui. num. 11. de lega. 1. Socinus Junior, conf. 137. numer. 4. & 5. volum. 1. Codex Fabria. lib. 6. tit. 2. communia de lega. defin. 9. Stepha. Gratia. decis. 51. num. 2. & decis. 71. num. 21. & ita tenendum est.

Quando autem hæres qui alienauit, & emptor
 98 censeatur habuisse notitiam fideicommissi, ex his
 collige, quod emptor in dubio ignorasse dictum fi-
 deicommissum præsumitur: cum in facto alieno
 ignorantia præsumatur, nisi scientia probetur, *l. si. ff.
 pro suo. l. verius. ff. de proba.*

At vero quoad hæredem grauatum, si est hæres ex-
 99 traneus, præsumitur regulariter scientia, si suus, igno-
 rantia, per no. in *l. cum hæres. ff. de libera. leg. a. l. eius qui in
 pronuncia. ff. Si cer. per. Bartol. Paul. Iaf. Rip. & commu-
 niter scribentes in d. l. qui Roma. §. duo fratres. ff. de ver-
 bor. obligatio. Paul. de Cast. dict. conf. 94. vol. 2. ex quibus
 tamen in specie præsumatur scientia, tam hæredis sui
 quam extranei pulchre not. Craue. conf. 193. minor
 25. annis, num. 7. cum sequent. & scribentes, in d. §. duo
 fratres, not. Stepha. Bert. conf. 23. volum. 1. num. 68. & sic
 consuluit idem Bertrand. conf. 108. viso themate in fin.
 volum. 1. quod si hæres grauatus, conditione fidei-
 100 commissi pendente, alienet de rebus fideicommissis
 subiectis, quod cum ei per fideicommissarium, fidei-
 commissi conditione pendente prohiberi non possit,
 ne alienet post præstitam satisfactionem per hære-
 dem, cum ante euentum conditionis substitutus nul-
 lum ius habeat in bonis, sed per euentum conditio-
 nis dispositio conditionalis sumat effectum, *l. cedere
 diem. ff. de verb. signific. l. qui hæredi, §. fin. cum similibus
 ff. de condi. & demonstr. Consultit igitur, quod dictus
 fideicommissarius, seu substitutus faciat fieri procla-
 ma generale, per quod significaretur, & exprimeretur
 substitutio, & si qui cognoscerentur ex his, qui
 vellent emere de dictis rebus, quod eis sub præsen-
 tia notarij, & testium ostenderetur testamentum in
 forma publica, ne possent in posterum allegare igno-
 rantiam dictæ substitutionis, vt casu quo eueniret
 conditio fideicommissi, vt non possent dispositione
 d. l. fin. §. fin. de lega. 2. ad expellendum substitutum à
 vendicatione rerum per eos emptarum.**

Circa prædicta tamen aduerte, quod dispositio
 d. l. fin. §. fin. ff. de leg. 2. solum habet locum in prohi-
 101 bitione tacita, quæ est à lege, secus in expressa ab ho-
 mine: ita Alexand. & alij, in *l. Marcellus, §. res qua. ff.
 ad Trebell. & in d. authent. res qua. Tiraquel. de legi. com-
 mu. gloss. 7. num. 58. Rip. in d. l. filiusfamil. §. diui. num.
 47. ff. de leg. 1. Zan. in repetit. l. hæredes mei. §. cum ita
 part. 5. num. 116. ff. ad Trebellia. Opiz. in d. §. diui. num.
 22. & 23. Fran. Beci. multos referens conf. 97. num. 7.
 & neque habere locum in fideicommissis particulari
 not. Anton. Sola. in consi. Sabau. tit. de aliena. bo. feu.
 num. 15. & Hieronym. Gabriel. conf. 118. Vbi late de
 materia.*

Est etiam circa prædicta aduertendum, quod fidei-
 102 commissario non competit reuendicatio ad aliena-
 ta per hæredem grauatum, nisi facta prius excussione
 de bonis hæredis, per text. singularem & vnicum in
 iure, in authentic. contra rogatus, C. ad Trebell. Ibi que in
 dicto text. hoc esse singulare inquit Bald. quod nul-
 quam alibi in toto iure inuenitur, quod in reuendi-
 catione sit necessaria excussio, nisi ibi. Dictum tex-
 tum dicit mirabilem, & menti tenendum, Iaf. in §.
 item si quis, num. 67. instituit. de actio. qui tamen text. non
 est ita generaliter intelligendus, vt Bald. & Iaf. intel-
 103 ligunt, tantum siquidem locum habet in grauato re-
 stituere quidquid supererit ex hæreditate, non au-
 tem in eo qui simpliciter rogatus est restituere hære-
 ditatem, inter hos siquidem hæc est differentia, &
 aliæ duæ, vt not. Paulus de Castr. & alij in dicta au-
 thent. contra rogatus.

Vt nihil, quod ex his quæ communiter solent ac-

cidere in proposita quaestione, intactum relinquatur,
 ponamus casum qui hisce diebus accidit in vrbe; qui-
 dam lintearius, cuius bona consistebant in solis mer-
 cibus, instituit hæredem quendam ciuem Barcinonæ
 de vita sua, & post eius mortem, substituit quendam
 agricolam villæ Marturelli.

Iste mercator hæres lintearij, dissipauit omnia bo-
 na sua, & etiam fideicommissi, ante euentum condi-
 tionis fideicommissi, post eius mortem de bonis lin-
 tearij nihil apparebat, nec de bonis hæredis, nisi quæ-
 dam domus magni valoris, quæ fuerant hæredis, &
 possidebantur per tertium, qui eas emerat; prætendit
 dictus agricola fideicommissarius, se posse agere in
 subsidium contra possessorem dictæ domus pro va-
 lore fideicommissi. Consului pro tertio domus
 possessore, quod nulla actio dicto fideicommissario
 contra eum competeret.

Primum non hypothecaria, per *l. i. C. commun. de le-
 104 gatis, ubi hypothecaria*, de qua in *d. l. non datur in rebus
 hæredis, sed testatoris & ibi omnes, & non datur pro
 fideicommissis vniuersali, sed pro legatis & fideicom-
 missis particularibus, vt ibi tradunt doc. & Iaf. num. 21.
 & eum referens Gaspard. Thellau. qq. for. lib. 2. que. 84.
 num. 2. Neque reuendicatio, quia testator nunquam
 fuerat dictæ domus dominus, actione autem perso-
 nali ex testamento aut conditione sine causa non pos-
 se experiri, est etiam certum, cum illæ actiue nec
 passiuæ, non transeant in singularem successorem, *l.
 quedam §. is autem ff. de adon. l. 1. §. si hæres. ff. ad Trebell.
 l. si fideicommissum §. tractatum ff. de iudiciis, & licet re-
 currere vellet ad actionem subsidiariam, dixi non
 posse, ex quo tertius habebat causam onerosam, *l. si
 eum seruum ff. si cert. peti. & quæ trado. lib. 3. resolut. ca.
 20. de lega. num. 370. & 372. maxime vbi non posset
 105 prætendi alienatio in fraudem, cuius fraudis non pro-
 baretur particeps emptor, *l. qui autem, §. si quid, & l. si
 debitor, ff. quæ in frau. are. & l. pe. C. de reuo. his, quæ in
 frau. credi. & dicta domus non fuisset testatoris, nam
 si fuisset testatoris, licet concurreret ignorantia ven-
 ditoris, & emptoris, procederet contrarium per *l. plane
 2. §. qui rogatus ff. de legatis. 1. & istam sententiam
 tenuit Castrenf. conf. 469. ad primum lib. 1. in fin. & Mo-
 ro. conf. 37. & eam ampliant, licet res possessa per ter-
 tium fuisset ab hærede empta de pecunia hæreditaria
 non nomine proprio, sed hæreditatis; facit ad amplia-
 tionem quæ tradit Cuma. conf. 58. & Cepha. conf. 645.
 106 num. 28. & 29. vbi num. 30. in dubio negotiatum, &
 emptum ex pecunia hæreditaria nomine proprio cõ-
 ferri negotiatum, & emptum dicit, & Menoch. conf.
 213. num. 38. licet non desint qui teneant emptum
 ex pecunia hæreditaria, esse hæreditarium. Alexand.
 conf. 124. lib. 4. Mago. decis. Floren. 16. nu. 5. verum cum
 nomine proprio facta est emptio, magis communis
 est opinio, non cõferri emptum hæreditarium. Me-
 noch. multis relatis conf. 213. num. 23. & licet Gaspard.
 Anto. Tessau. quæst. forens. quæst. 84. lib. 2. per tot. tene-
 rit in terminis, contra conclusionem superius per me
 firmatam, tamen eius sententia mihi sedere non po-
 tuit, quia nec cadit sub æquitate *d. l. plane 2. §. qui roga-
 tus*, neque ipse sub ea se fundat, imo sub noua ratione
 quia hæres grauatus tenetur recte, & fideliter gu-
 107 bernare bona restituenda per fideicommissum, & eo
 purificato, reddere rationem de rebus fideicommissis
 subiectis, vt per Bartol. Castr. & alios, in *l. cum tale §.
 Tuius ff. de condi. & demonstrat. & quod ex eo quod ra-
 108 tionem reddere teneatur, bona eius sint obligata, pro
 ipsa ratione reddenda, & restituenda; quod ego ve-
 109 rum non puto, cum non detur tacita hypotheca, nisi
 in casibus******

in casibus à iure expressis, vt per gloss. final. in fin. l. 2. ff. de priuileg. credito. & not. in tit. ff. & C. in quibus cau. pigno. vel hypo. tacit. contra. Resoluit bene ex multis Surd. decis. 31. num. 9. & præter id falsitas dicta conclusionis depræhenditur, quia & pro administratione protatoris, an sint bona eius obligata dubitatur, vt per gloss. in l. dabimus, §. 1. ver. priuilegio de priuileg. credito. Accedit quod in administratore ciuitatis est speciale, & bona eius sint tacite hypothecata, eo quod sit instar tutoris, vt per Bartol. in l. 2. num. 1. C. de debito. ciui. allegat. l. pro officio C. de administra. tutor. Per quem

110 tutoris non esse obligata pro administratione tutoris, etiam si hæres tutoris illa emisset de pecunia hæreditaria, vt not. Cuma. d. conf. 58. Quid quod magnam

111 differentiam esse inter tutores & alios qui publicam habent administrationem, & eos qui tenentur reddere rationes ex aliqua priuata causa, notat bene Molina, de Hispano. primo. lib. 1. cap. 28. post. num. 9. & Corn. conf. 81. num. 4. Noster Senatus ad relationem doctissimi D. Balthasaris Morell, de mense Martij 1618. in causat. Nicolau, contra t. Ferrer de Fortia & alios, iudicatum fuit. Actuarius Thoma Boëra, Notario.

QVÆRO XII. de quadam quæstione, super qua consulere habui, quis grauauit hæredem, vt restituat

112 hæreditatem, ita tamen, vt de mille possit disponere: hæres decessit intestatus, nulla facta dispositione de dictis mille, num eius legitimi hæredes poterunt dicta mille, ex dicta hæreditate retinere? Consului, quod sic. Quia non conficiendo testamentum tacite disposuisse de dictis mille dicitur, volendo, vt ea in succedentes ei ab intestato perueniant. argumen. l. conficiuntur, ff. de iur. codicill. & ita tenet Natta. conf. 216. num. 10. post aliquos quos ibi citat, & ita obtinui. Posteaque idem tenere Manti. reperi de coniectur. vltima. voluntatum, libro septimo, titulo septimo, in fine, dicens à doctissimo quodam Iuriconsulto ea de re fuisse interrogatum, & sic respondisse: & cum diuersæ essent latæ sententiæ, postea sententiam, quæ iuxta suum responsum lata erat, fuisse per iudicem appellationis confirmatam. Et idem etiam postea decisum reperi per Consilium Neapolitanum, vt notat Vin. de Fran. decisione quadragesima quinta. Eandem sententiam sequitur Borgui. Cauat. decis. 12. part. 4. & nouissime Iose. de Sesse. decis. 48. num. 7. dicens ita sæpius in Aragonia iudicatum, Viacen. de Franc. decis. 600. part. 4. Ex quibus apparet cauendum esse ab Stephan. Bertran. conf. 90. lib. 1. part. post. Anto. Tessau, decis. 97. vbi loquendo in donatore, dicunt quod si reseruauit sibi rem aliquam, aut quantitatem ad testandum, non disponendo, tacite ab intestato censetur venientibus ab intestato, rem illam, seu quantitatem reseruatum relinquere; secus si non reseruasset sibi quantitatem, aut rem ad testandum, sed facultatem sibi disponendi, aut testandi de aliqua re, aut quantitate, vt tunc nulla facta per eum dispositione, res illa seu quantitas, de qua habebat facultatē disponendi remaneat penes donatarium, cum facultas illa non transeat in hæredem, in effectu tamen pro eodem

113 haberi, reseruare sibi aliquam quantitatem ad testandum, vel facultatem de ea testandi. Resoluit ex multis Sesse vbi supra, & bene quia dubitari nequit, quin donatoris voluntas eadem sit in vtroque casu, eiusque voluntatem spectandam esse, est satis clarum, & istam esse communem sententiam resoluit ex multis Surd. decis. 272. num. 22. Cur. Iun. fise conf. 4. num. 4. & 5. & noue Stepha. Gratia. disputa. Forens. lib. 1. cap. 50. licet. num. 22. istam conclusionem Cancereij variar. Resol. Pars I.

limitet, quæ tamen limitatio non placet, & donatorem qui reseruauit sibi facultatem disponendi de aliquibus bonis donatis inter viuos, vel in vltima voluntate, intelligi disposuisse in institutione vniuersali, ex multis resoluit Seraphi. decis. 559. num. 21. eo quod vniuersalis institutio habet vim particularis

114 dispositionis, vt & not. Gratianus, d. cap. 50. num. 19.

Quod nota, quia sæpe de facto habebis.

116 Circa hæc aduerte, quod habens facultatem disponendi de aliqua re in vita, non potest de ea disponere in morte, iuxta not. per Bartol. Paul. Alexand. & alios in l. stipulatio hoc modo concepta. ff. de verbor. obligat. idem Bart. conf. 76. pater filio, libro primo. Crau. conf. 222. num. 2. versiculo sed præmissis non obstantibus, communem dicit Couarru. lib. 3. variar. resolut. capitulo duodecimo, num. 3. Alexand. conf. 13. num. 17. vol. 3. Quia duplex est dispositio, vna in vita, altera in morte, & qui habet facultatem disponendi vno modo, non censetur habere in alio: vt not. doct. vbi supra, quibus adde Deci. conf. 30. num. 3. & conf. 199. Rip. in Rubri. ff. solui. matrim. num. 17. Ioan. Bap. Costum. l. ab eo relatos conf. 70. num. 17. & 18. Anto. Tessau. decis. 96. & Gaspar eius filius 99. Foren. lib. 1. q. 91. num. 6. Cepha. conf. 414. & ante eos Alex. conf. 26. lib. 2. & dicam infra in cap. 8. de donat. num. 49.

QVÆRO XIII. Testator concessit in testamento hæredi grauato, vt pro suis necessitatibus de dictis bonis subiectis restitutioni possit alienare, quid poterit facere hæres grauatus virtute dictæ concessionis? Vide quæ ad propositum pulchre congeffit, Boë. decis. 44. num. 27. & multos relatos per Marza. in epit. fideicom. q. 41.

117

QVÆRO XIV. An fideicommissarius in vita hæredis, possit reuocare alienationes factas per heredem de bonis restitutioni subiectis, conditione fideicommissi pendente? Respondeo quod non, sed expectandus est conditionis euentus, ita Paul. de Cast. in l. peto. §. fratre num. 2. ff. de lega. 2. & in l. filiusfam. §. diui. num. 7. istam communem esse opinionem asserit ibidem Clau. num. 12. Crot. num. 36. Rip. num. 47. idem Paul. de Castr. in l. fina. §. fina. num. 7. C. comm. de lega. & conf. 370. Quia in supra scripto num. 2. vol. 2. facit tex. in l. seruo legato. §. 1. ff. de lega. 1. & in l. si. §. fin. autem. C. com. de lega.

118

Si tamen testator etiam expresse prohibuisset alienationem, tum cum duplex concurrat prohibitio, hominis, & legis, statim alienata repeti possunt per fideicommissarium, seu substitutum, & ad sui commodum, non expectato conditionis euentu, nec morte grauati: ita vltra prædictos doct. in locis supra allegatis not. Paul. de Castr. per illum tex. in l. cum pater §. libertis, de lega. 2. & in l. filiusfam. §. diui. num. 7. de lega. 1. & ibi Rip. num. 47. Ias. in l. lect. num. 66. & in 2. num. 100. vbi ita communiter teneri asserit Segura in l. cohæredi. §. cum filia num. 268. ff. de vulg. Peral. in rub. ff. de hære. inst. num. 114. Cauat. in tract. de usuf. mult. relict. num. 77. in si. Beci. conf. 97. num. 6. Grat. conf. 21. n. 34. vol. 2. Id ipsum sequuntur Ant. Gom. Padi & alij quos refert Lud. Mol. de primo. Hispan. lib. 1. cap. 19. num. 33. vbi istam communem opinionem testatur, & Marza. in epit. fideic. q. 37. per tot. Suarez. allegat. 3. num. 8. Cal. de Perey. de renoua. emphyteu. q. 16. num. 40. & Surdus, conf. 448. num. 37. lib. 3. Zan. in rep. l. hæredes mei, §. cum ita part. 5. num. 109. ff. ad S. C. Trebel. vbi num. 111. ex mente Fernan. Valq. in loco ibi per eum citato, dictam communem conclusionem procedere existimat, licet postea fideicommissi conditio deficeret, quam tamen ampliacionem

119

- 120 veram non censet Deci. *conf. 536. num. 7. cum trib. seq.* eo quod expirato fideicommissio ob defectum conditionis, expiraret etiam prohibitio alienationis: quæ respectu illius fideicommissariæ substitutionis facta videtur, & eo tantum casu, quo si fideicommissaria substitutio locum haberet: vt per multas rationes tradit Deci *conf. 636. num. 7. cum trib. seq.* Rationibus tamen Decij non obstantibus, tene prædictam ampliationem tanquam veram. Siquidem ob delictum quod commisit hæres grauatus alienando contra expressam voluntatem testatoris, & tacitam legis, fideicommissum alias in sui fauorem conditionale efficitur in eius odium, propter dictum delictum purum: & sic amplius de conditione fideicommissi non est curandum, cum pro puro habeatur, ita gl. in d. l. pater. §. libertis in ver. fore aliud. no. in specie Paul. de Cast. in d. l. filiusfam. §. diu. num. 7. versic. interdum res subiecta. & ibi Ias. num. 66. in 1. lect. & in 2. num. 100. & Cauat. vbi supra. & Hiero. Gabriel. *conf. 118. num. 50.* Quod comprobatur, nam nisi ita esset, substitutus dictam alienationem non posset statim reuocare fideicommissi conditione pendente, cum in dictis bonis, vt dictum est, interim nullum ius haberet, & sic vt sine vlla actione experiens repelleretur l. pupilli. §. videamus. ff. de neg. gest. quod est contra mentem omnium scribentium, vt supra ostensum est.
- 122 Pro his, quia fideicommissarius ante restitutionem, nullum ius habet in hæreditate, neque iura hæreditaria consequitur, d. l. facta, & d. l. restituta. Si tamen hæres alienauit bona fideicommissio subiecta, tunc in odium hæredis qui sibi abstulit potestatem restituendi, sine aliqua restitutione, transeunt iura in fideicommissarium. l. fin. §. si autem. C. com. de leg. l. pe. §. 1. iun. glof. C. ad Trebel. gl. in l. facta. & ibi Paul. ff. ad Trebel. not. Menoch. de adipis. poss. remed. 4. num. 203. & Pereg. de fideicom. art. 14. num. 8.
- 123 QVÆRO XV. An trebellianica detrahatur per hæredem institutum in re certa? Resp. quod licet aliqui teneant partem affirmatiuam, veritas tamen est in contrarium; quia tantum eam detrahit hæres vniuersalis. l. 1. §. inde Neratius, & l. mulier §. si ff. ad Trebel. not. Bald. Paul. Ias. & alij in l. filium, quem. C. famil. hærif. Gui. Pap. decis. 466. Cremen. singul. 74. Cauat. in tracta. de usufruct. mulier. relict. num. 80. & idem est in falcidia, l. lex falcidia. §. nunquam. cum ibi not. ff. ad l. falcid. Hæres autem institutus in re certa non habetur pro hærede vniuersali l. quoties. C. de hære. instit. no. Craue. *conf. 186. Præsens consultatio, num. 1.* post multos quos in eandem sententiam, quæ sine dubio vera, & communis est adducit.
- 124 Adde, quod nec si quis instituatur hæres in hæreditate alicuius, quæ testatori obuenit, dicitur hæres vniuersalis, licet subeat commoda, & incommoda dictæ hæreditatis, vt not. Bart. in l. cum filius. §. 1. ff. de lega. 2. Mant. de coniect. ult. volun. lib. 7. tit. 2. num. 7. Sed tantum censetur hæres vniuersalis ille, cui est relicta tota testatoris hæreditas, vel eius pars, quota, scilicet, vt not. tit. instit. de fideicommissi hærif. not. Mant. vbi supra num. 6. not. in d. l. cum filius, §. 1. & in l. cum pater. §. mensa. ff. de leg. 2.
- Ad hæc trebellianicam non detrahit grauatus restitutione ex dispositione legis, siue statuti, quia omnes sunt hæredes, & non substituti. Quia statutum potest facere, quem esse hæredem ad tempus, & quod postea post eius mortem alteri directo hæreditatem restituat, & quod decedat pro parte testatus & pro parte intestatus, vt not. Alexand. *conf. 13. circa primam dubium num. 23. vol. 3. Cag. in l. ius nostrum*

num. 7. & ibi Deci. num. 10. ff. de reg. iur. Patif. *conf. 85. num. 3. vol. 3.* Cauat. post multos, quos citat in tract. de usufr. mul. relict. num. 80.

Nec insuper fideicommissarius primus à secundo detrahit trebellianicam. l. 1. §. denique, ff. ad Trebel. præterquam in aliquibus casibus, quos vide per Bart. Paul. & alios in d. §. denique, & ibi latissime per Rip. qui omnino videndus est.

QVÆRO XVI. An grauatus restituere sub conditione, vel in diem, teneatur satisfacere? Resp. quod sic. l. inter omnes. ff. qui satisfac. cogan. l. cum Archymedoram. C. vt in possess. legato. aub. contrarogatus C. ad Trebel. l. cū tale, §. 1. & ibi Bart. & alij ff. de lega. 2. Step. Bert. *conf. 19. n. 2. vol. 1* multa allegat Anto. Gome. in l. 40. Tauri. n. 78. Molin. de Hispan. primo. lib. 1. cap. 15. & Oddus, aliis relatis *conf. 91. n. 4.* Pereg. de fideico. art. 40. n. 10. idem esse dicit in legatario, seu fideicommiss. particulari rogato de restituendo alteri, per. l. peto. §. frater d. l. cum pater. §. libertatis. ff. de legat. 2. & lege fin. C. de legatis, quæ loquitur, & cū legatū est hæredi restituendum. Itaque cautio debet esse idonea cum fideiussoribus, l. 1. ff. vt lega. nomina. cauea. & l. quoties ff. qui satisfac. cogan. & not. præfati DD. vbi supra, vnum tamen est quod prædicti non possunt cogi ad dictam cautionem præstandam, nisi iuxta vires sui patrimonij, l. de creationibus, ibi, si autem non talis eius census inueniatur. C. de epis. aud. vbi bene Alberi. & l. fin. §. si autem talis. C. de cura. furio. & ob hoc cautionem hanc non obseruari testatur Menoch. in addi. ad præf. 190. lib. 4. post num. 51.

Hæcque intellige vbi grauamen est appositum in vltima voluntate, vbi autem esset tantum appositum in contractu non est præstanda aliqua cautio, nisi suspicio dilapidationis interueniat, l. in omnibus. ff. de iudiciis. l. inter omnes. ff. qui satisfac. cogan. & l. si creditores. ff. de priuileg. credito. & quæ vtrobiq; tradunt DD, notat & Molin. d. cap. 15. num. 3. & ante eum Gome. in l. 40. Tauri. num. 78. vbi reddit rationem, quia in contractu strictior fit interpretatio, cum apertius disponens sibi potuerit prouidere, & ista causa suspicionis debet interuenire post obligationem contractam, l. si saquo, §. fin. ff. vt in possess. lega. & l. si arbitro, §. fin. ff. qui satisfac. cogan. videndus & Alua. Valaz. *conf. 184. num. 15. & 16. tom. 2.* Et ita, ipse vt assessor Montis Serrati iudicauit de anno 1610. in causa viduæ Botera & viduæ Carolis, villæ Asparagariæ. Excipiuntur

parentes qui grauati sunt restituere filiis, aut aliis descendens, & etiam quando frater grauatus est restituere alteri fratri, l. iubemus. §. 1. C. ad Trebell. Intelliges, quando frater est grauatus à patre, aut matre, secus si frater esset grauatus restituere fratri non à parentibus suis, ad not. in d. l. iubemus, & per Panor. qui bene, d. l. explicat *conf. 79. lib. 1.* & Pereg. d. art. 40. num. 13. vbi subdit patrem grauatum, filio emancipato non teneri cum fideiussoribus, sed tantum sub hypotheca bonorum, allegat. l. filio. ff. vt legat. nomi. caue. videndus & Stephan. Bertran. *conf. 19. num. 2. lib. 1. parte poste. d. l. iubemus,* non procedere, nisi quando grauatus est de liberis primi gradus institutoris fideicommissi, & est grauatus restituere filio, aut alij descendenti dicti institutionis, secus si non esset descendens institutoris fideicommissi. Iridem quod non habeat locum cum grauatus esset nepos, aut pronepos, & sic non de liberis primi gradus, resoluit. Molin. li. 1. de Hispano. primo. cap. 15. n. 31. quod ego intelligo, nisi nepos in locum, patris defuncti primum locum obtineret, quoniam eo casu nepos patris sui personam ingreditur, eiusque comoda & priuilegia consequitur

quitur, vt resoluit Menoch. multis id corroborans, *cons. 681. num. 21. & seq.* Et quod eo casu nepos dicatur de liberis primi gradus, cum nemo eum præcedat, arg. *l. qui duos. ff. de reb. dub. vbi Socin. num. 9.* Conferunt quæ tradit Gaspar Thesau. *quest. Foren. quest. 92. lib. 1.*

133 **QVÆRO XVII.** An falcidia, & trebellianica dicantur detrahi contra voluntatem testatoris? Respondeo quod sic, nisi expresse testator, vt detraherentur, iuberet, *l. Tutia. testamento. ff. ad l. falcid. vnde fit, vt censeantur indebitæ naturaliter, licet ciuilitè sint debita, glos. in l. cum quis. C. de in. & fac. igno. & in l. error. C. ad l. faci. & in l. 1. ff. de condi. indebi.* Bartol. in l. 1. §. 1. ff. ad l. falcid. Iacob. But. & Salicet. in d. l. cum quis, & ibi Iason. num. 15. communiter Cano. in capitulo fina. extra. de solut. Communem dicit istam sententiam Bartol. *cons. 93. præsuppono, quod petitio num. 3. lib. 1.* & sic per errorem iuris solutæ repeti non possunt, vt not. glo. in d. l. cum quis, & in d. l. error. & in d. l. 1. ff. de condi. indebi, & vbiq; docto. & glos. in l. cuius per errorem. ff. de regul. iur. Bartol. d. *cons. 93. & in l. si patronus, in si. ff. de donat. & in l. 1. §. si quis ex mortis, ff. quo lega. faci. quæ not. idem Bartol. & doct. in authen. sed cum testator, C. ad l. falcid.*

135 **QVÆRO XVIII.** An fideicommissarius possit capere propria auctoritate, bona subiecta fideicommissio? Dic quod non, sed ea debet capere à manu hæredis, *l. facta in princip. & l. restituta, ff. ad Trebel. §. restituta, Inst. de fideic. heredita.* Et mortuo hærede, à manu hæredis grauati, ita Paul. de Cast. in d. l. restituta. ff. ad Trebel. Marza. post multos quos refert, in episto. fideicommiss. *quest. 54. num. 3. Oldr. cons. 107. circa ius municipale, ad finem. Natta. cons. 395. num. 8. & 9. & cons. 653. num. 7. & 8.* Quod procedit etiam in illis casibus in quibus restitutio fit ipso iure de quibus habetur, in l. Sancimus, §. 1. C. ad S. C. Trebel. Nam & in illis casibus, fideicommissarius nisi habuerit licentiam à testatore tacitè, vel expresse, non potest possessionem rerum sub fideicommissio relictarum propria auctoritate capere: sed debet actualem possessionem ab hærede petere. *l. 1. §. sed quoties, ver. actionis. ff. ad Trebel. glos. fina. cap. 2. de consuet. not. Bald. in l. pe. C. ad Trebel. tradit Alexand. cons. 8. perspectis his. lib. 2.* Et hoc est verum, licet fideicommissarius acceperit possessionem vacantem. Quia licet quando fideicommissarius accipit possessionem vacantem rerum relictarum sub fideicommissio, excusetur à pœna. *l. non dubium, C. de legi. vt vult. glos. in cap. si. in verb. in petitione, de succes. ab intest.* Oldra. d. *consil. 107.* & tali casu, ipse ab hærede in sua possessione de facto turbati non possit, vt not. Alexand. *cons. 199. in princ. vol. 2. de Afflic. decis. 167. num. 4. Bartol. in l. cum solus. ff. de vsucap. Natta. cons. 234. num. 3.*

Tamen adhuc dicitur occupare possessionem, & eam vitiosam, ita vt dimittere debeat eam hæredi, per interdictum quorum bonorum, *l. 1. C. quo. bo. l. 1. ff. quo lega. §. adipsenda, Inst. de inter. fa. quæ tradit Pau. in d. l. non dubium. C. de legi. Natta. d. cons. 395. num. 11. & d. cons. 653. num. 8. Fusius q. istam tradidi, lib. 2. cap. 7. de restit. spolia. & lib. 3. cap. 17. de senten. num. 507.*

137 **QVÆRO XIX.** Erant in hæreditate animalia, & serui. qui perierunt sine culpa hæredis, num ipse tenebitur fideicommissario, ad eorum æstimationem? Resp. quod non *l. deducta. §. ante diem, vers. cum autem, ibi denique, nec de periculo mancipiorum præstare cogitur. ff. ad Trebel. & l. mulier. §. si hæres, versic. sed enim, ibi. si quis rogetur restituere hæreditatem, vel serui decesserint, vel aliæ res perierint, placet non cogi*

eum reddere, quod non habet culpæ planæ rationem, sed eius quæ dolo proxima est. *ff. ad Trebel. 138* facit tex. in l. domos hæreditarias, ff. de leg. 1. Hinc cum fideicommissarius non possit agere contra hæredem de negligentia circa res hæreditarias adhibita, si ab eo dolus, vel lata culpa absit, in supra allegata consului venerabili communitati Præsbyterorum villæ Franchæ Pœniten, ipsos nullam actionem habere contra pupillam Capellades, eo quod grauata de restituendo quandam hæreditatem Petri Mathei, post eius mortem, dictæ communitati dedisset exigendas mille libras, quæ postea non fuerunt exactæ, & certo quodam casu, à quo videbam dolum, aut culpam latam diæ hæredis grauata abesse, periere; ita vt earum debitores sint effecti, non soluendo. Facit quod not. Menoch. de præ. lib. 4. præ. 197. cir. prin. vbi dicit, quod licet hæres debeat restituere fideicommissario mobilia, quæ testator reliquit. vt in *Inst. de singu. 139* reb. per fidei. relict. cir. prin. non tamen teneri ea restituere, si restitutionis tempore reperiantur sine culpa sua consumpta.

QVÆRO XX. Quid probare debeat fideicommissarius, quando agit aduersus hæredem, quam quando agit aduersus extraneum possessorem? Vide pulchre declaratum per Nat. *cons. 400. Craue. cons. 316. num. 5. Rol. à Val. cons. 46. per tot. vol. 3. Peregr. de fideicom. art. 6. an. si.*

QVÆRO XXI. Certum est, filium pure grauatum non detrahere, nisi vnã quartam, vel legitimam, vel trebellianicam, & si sub conditione duas, vt superius dictum est, post num. 15.

Numquid nepos, qui in locum patris successit, cui competit legitima ex propria persona, in bonis aui iuxta, §. 1. in auth. de hæredi. abintesta. venien. Si est institutus hæres vniuersalis ab auo, & grauatus sub conditione detrahet duas quartas, pridie interrogatus respondi affirmatiue, eo quod nepos qui patre præmortuo eius personam ingreditur, consequitur eius commoda & priuilegia, vt per Menoch. fuse hoc exemplificantem, *cons. 681. lib. 7. num. 20. & seq.* ob quod in terminis nostræ quæstionis respondit *Surd. cons. 77. num. 13.* Dicens, quod licet communiter teneatur, liberos primi gradus grauatos per fideicommissum conditionale, posse duas quartas detrahere, idem esse in quocunq; descendente, cui legitima debeat: Conferunt, & quæ tradit Gaspar Anto. Thesau. *quest. Foren. 92. lib. 1. statutum disponens in fauorem filiorum, ipsis non extantibus, 141* comprehendere nepotes, quæ ego nunc proeuctiori ætate considerans, hic enim annus 1615, est quinquagesimus sextus meæ ætatis, declarando ea quæ tradideram, lib. 2. resolution. cap. 7. num. 51. & lib. 3. cap. 3. de priuileg. num. 381. & seq. cenleo, constitutionem finalem, alias. 2. tit. Dissolutio matrimonij, filiis non extantibus, habere locum in fauorem nepotum, non obstante quod fauorem filiorum primi matrimonij concernat, quia eam filiis non extantibus, in nepotibus ex præsumpta voluntate statuentium verificari, vt ipsi quia parentes eorum sint mortui eorum personas ingrederentur, non obstante quod sumus in dispositione statuaria, & seu quæ strictæ veniat interpretenda, cum hæc non procedat ex vi extensionis sed comprehensionis; Identitas siquidem rationis, idem importat, ac verba legis expressa. *l. 144* nominis, & rei, 6. §. verbum ex legibus, ff. de verbo. sign. not. Anchar. d. *cons. 112. num. 3.* & sic dictas constitutiones verificari, in casu, vbi adest maioritas rationis, imo & identitas rationis, sæpius diximus & late, in cap. 5.

cap. 5. de successione ab intestato, & in terminis, super
 211 d. const. final. iii. Dissoluto matrimonio, tetuli senatus
 decisionem, lib. 2. cap. 1. de minor. num. 140. & tradit in
 simili Surd. decis. 72. num. 7. In terminisque nostrae
 constituit. allego ipse pulchrum consilium Ludouici
 Roma. 129. qui loquens in terminis cuiusdam const.
 disponentis in fauorem filiorum, concludit compre-
 hendere nepotes, qui praemortuis parentibus eorum
 locum tenent, concludens beneficiū filio concessum
 transire ad nepotes, l. milites, & l. diuo Marco. C. de qu.
 reddens rationem, quādo in his, quae ex lata, & in his
 quae ex propria significatione sub eodem vocabulo
 comprehenduntur, eadem per omnia est ratio, tunc
 dispositio quaecunque etiam correctoria dum non sit
 pānalis, de stricta ad latam significationem extendi-
 tur, allegat glōf. in authen. minor debitor. C. qui tut.
 dar. poss. & §. sed & si quis in ambem. ut qui se oblig. esse
 res mino. perbi. & de. ut hi qui, de arate, & qualitate, esse-
 que eandem rationem in filio in aliquo iure succe-
 145 dente, atque eo praemortuo in nepote, cum eius lo-
 cum quoad successionem intret, quod bene probat
 Menoch. d. conf. 681. & alij statim allegandi, quod
 ego confirmo per tex. optimum, in l. in aliquibus casti-
 146 bus. C. de secund. nup. quem in proposito ponderauit
 Gaspar Theffau. Forens. qq. d. q. 92. ante fin. lib. 1. sub-
 dens, satis dici superesse filium etiam maiorem (lo-
 quitur siquidem in fortioribus terminis) si superfit
 maior natu ex ipso filio; bene etiam Socin. conf. 252.
 147 dicens de nepote, qui intrauit in locum patris ita iu-
 dicari, prout de ipso patre, & Ruin. conf. 63. lib. 3. num.
 5. ubi allegat Bartol. idem sentientem, in l. liberorum,
 de ver. signific. dum vult, quod statutum disponens,
 quod foeminae non succedant extantibus masculis,
 locum habeat etiam quando extat nepos ex filio praemortuo,
 ratione praedicta, videlicet quod subrogatus
 loco filij, §. cum filius Inst. de heredi. qua ab intesta.
 148 deserun. & subrogatus sapiat naturam eius in cuius
 locum subrogatur, l. si enim, §. qui iniuriarum. ff. si quis
 cautio.

Neque praedictis obstat quod dicta constitutio
 fina. alias 2. tit. Dissoluto matrimonio, non loquatur sim-
 pliciter de filiis, sed qualitate de filiis primi matri-
 monij, quae qualitas videtur non competere nepoti-
 bus, ut aduertit Deci. conf. 19. allegat Bart. conf. 133.
 Stephan. Bertrand. conf. 104. num. 5. vol. 2. Curt. Iun.
 cons. 111. & alij passim.

Respondetur siquidem prout bene respondet
 149 Ruin. d. conf. 63. num. 6. dicta verba non cenferi appo-
 sita ad exclusionem nepotum ex filiis primi matri-
 monij, sed ad exclusionem filiorum parentis, ex se-
 cundo, vel alio matrimonio, ubi plus dicit, idem esse
 etsi constitutio loqueretur expresse de filiis natis ex
 ambobus, ut nec id videretur appositum ad exclusio-
 nem nepotum ex filio praemortuo, sed ad exclusio-
 nem filiorum ex alio matrimonio; allegat Bart. in d. l.
 liberorum, dum concludit, quod ubi aliqua dispositio
 loquitur de filiis ex se natis, in eorum nempe fauo-

rem, veniunt nepotes ex filio praemortuo, quia in per-
 sona filij non fuit sortita effectum, per l. Lucius. ff. de
 hered. instit. allegat etiam Castrenf. conf. 164. in praesen-
 ti causa num. 3. & 4. lib. 2. addo ipse bald. bene loquen-
 tem, in l. 1. num. 4. C. de condi. inst. Et noue Surd. mul-
 tos allegantem, decis. 72. num. 17. & 18. qui bene de-
 fendit dictam qualitatem competere nepotibus, quia
 dicuntur portio patris, & caro patris augmentata, &
 sic quod ut filius est pars patris, ita nepos est pars
 aui, & antea num. 14. dixerat, ubi igitur de bonis quae
 peruenerunt a primo viro, nepotes includi, pro quo
 est optimus tex. in l. in aliquibus casibus, C. de secund.
 nup. Et sic non diu est consului, cum quidam pater
 haberet ex priori matrimonio tres filios, videlicet
 duos viuos, ex praemortuo nepotem, & secundam
 vxorem, & filios ex ea, & prima vxor instituisset ha-
 redem vniuersalem dictum nepotem: in ipso, mor-
 tuo dicto auro, verificari dispositionem dictae consti-
 tutio. final. Neque hic versari nos dixi in illa valde
 controuersa quaestione, an qui obligatus est donare
 filiis possit dare nepoti, ex filio praemortuo, de qua
 egi, lib. 2. resolutio. cap. 7. de restitutio. spoliar. num. 61.
 quoniam hic agimus de legis priuilegio, illic vero
 sumus in contractu, qui trictè accipiendus est, ut in
 nostris terminis attulit hanc differentiam Castaneus,
 conf. 53. num. 38. & ob id in illo casu resoluit Castaneus
 cum resolutione quam tradit, d. cap. 7. num. 61.

Ad haec dicta conclusio fina. non est simpliciter fa-
 cta in fauorem filiorum primi matrimonij, sed cum
 qualitate, quod nempe sit haeres matris, & sic dispo-
 sitio constitutionis refertur ad filium, qui successio-
 nem vniuersalem matris habebit, & cum ut dictum
 est respectu successionis maternae, parificentur filij
 cum nepotibus ex filio praemortuo, habeo pro indu-
 bitato, dictam constitutionem verificari in nepote
 aut nepte ex filio praemortuo, matris haerede, licet
 filij alij primi matrimonij existant. Et istum meum
 intellectum praesensisse visus est Castaneus, d. conf. 53.
 num. 21. Et modo praedicto sunt concilianda quae in
 praedictis locis trado, & decisiones senatus quas refero,
 consului etiam tenutam matris ex dicta constitu-
 hac nostra, transire in nepotem ex filio praemortuo,
 matris haeredem, & sic intellige per me dicta, lib. 2.
 cap. 7. de restituti. spoliar. n. 60. & 61. & lib. 3. c. 3. de princ.
 num. 381. & seq. & idem censeo de priuilegio opinio-
 nis de quo egi, lib. 2. d. cap. 7. de restit. spoliar. num. 60.

Praeter haec etiam hoc anno 1617. resolui benefi-
 cium d. constit. hac nostra, habere locum non solum
 in filio matris haerede, verum & in filio eius fideicom-
 missario, prout & bene resoluit Mastril. decis. 122.
 quidquid in contrarium clamat Caldas de Perey. de
 nominatio. emphy. q. 8. post prin. & ab eo relati, quibus fa-
 tisfit per tradita per Mastril. d. decis. 122. & fufe hoc
 probaui in cap. 9. de dote, & dona. prop. nup. num.

Trebellianica, an deducatur de relictis contra-
 ternitatibus tractat late Gutier. lib. 1. canon. qq. cap.
 35. num. 12.

DE LEGI-

DE LEGITIMA.

CAPVT III.

SVMMARIVM.

- 1 De iure communi Legitima descendendum est triens, vel semis, secundum numerum liberorum.
- 2 Legitima ascendentium olim de iure communi erat quarta pars, hodie vero est triens.
- 3 In Cathalonia Principatu legitima ascendentium, & descendendum nullo filiorum numero considerato, est quarta pars bonorum defuncti.
- 4 Filius de iure communi non cogitur accipere legitimam in pecunia numerata, sed tantum in bonis hereditariis.
Fallit autem si filius accepit partem legitimam in pecunia numerata, quia cogitur & reliquum accipere, quamuis si esset minor restitueretur in integrum. *ibid.*
Supplementum est accessorium, & sic sequitur naturam sui principalis. *ibid.*
Ascendentibus potest assignari legitima in pecunia ipsis inuitis. *ibid.*
Filius legitima iure naturali debetur, ascendentibus vero iure positivo. *ibid.*
- 5 Nulla interueniente renunciatione cum iuramento, sola dotis perceptio non excludit filiam, quominus post mortem patris legitimam petere possit, sed quod accepit in legitimam imputare debet.
Qui allegat imputationem faciendam fatetur se totum debere, qui vero allegat solutionem factam, contendit se minus debere.
- 6 Ex eo quod filia consentit in matrimonium videtur & in pacta dotalia consensisse.
- 7 An donatum filio ob causam matrimonij contrahendi cum aliqua, censeatur pro legitima datum.
- 8 Donatio facta per patrem gratia contrahendi matrimonij cum persona incerta, est simplex donatio, & non in legitimam imputatur, secus vero si cum persona certa contrahatur matrimonium.
Quod simpliciter datum est filio, & non titulo donationis, si illud legitimam aquet imputandum est filio in legitimam, non autem si titulo donationis datum sit, quamuis legitima aequiualeat. *ibidem.*
Donatum per patrem titulo donationis, si-
ue legitimam aquet siue transcendat, censeatur voluisse imputari in legitimam, ne alioqui magna inaequalitas inter filios inducatur. *ibid.*
- 9 Dos & legitima id inter se commune habent, ut dos imputetur in legitimam, & legitima imputetur pro concurrenti quantitate in dotem constituendam. *ibidem.*
- 9 Iure municipali Cathalonia haeres habet electionem soluendi legitimam in pecunia numerata, vel in corporibus hereditariis.
Si tamen haeres ceperit soluere in pecunia numerata, & reliquum ita soluere cogitur.
- 10 An filius possit eligere legitimam in una ex rebus hereditatis, remissive.
Si super electione legitima est quaestio inter filium & heredem, recurritur ad Iudicis arbitrium. *ibid.* & num 7.
- 11 An haeres qui iure speciali Cathalonia habet optionem soluendi legitimam in pecunia, vel corporibus hereditariis, possit assignare unum ex dictis corporibus.
- 12 Pater in assignanda legitima filio non debet maliciose cum eo agere, sed iuxta paternum consilium.
- 13 Quo casu procedat optio qua iure speciali Cathalonia conceditur heredi, & unde usatici & constitutiones sumant interpretationem.
- 14 Legitima de iure communi debet relinqui filio titulo institutionis, alias censeatur praeeritus, & testamentum esset nullum.
Sat est ne rumpatur testamentum, ut pars legitima titulo institutionis relinquatur: nam pro reliquo agatur ad supplementum. *ibid.*
- 15 Iure speciali Cathaloniae pater quocunque titulo potest filio relinquere legitimam, & tamen testamentum valet.
In Principatu Cathaloniae sufficit ut filio minima pars legitima quocunque titulo relinquatur, ut testamentum valeat, ad supplementum tamen filius agere potest. *ibid.*
- 16 Legitima supplementum peti potest usque ad triginta annos, & ius petendi supplementum

- supplementum legitime transmittitur ad heredes etiam extraneos, & ipsa legitima praescribitur triginta annis. *ibidem.*
- Si pater reliquit partem legitima filio in testamento, & filius petere velit supplementum, tunc pro integra legitima agere potest hypothecaria, sicut & extranei pro relictis in testamento. *ibid.*
- 17 Supplementum non habet secum voluntatem testatoris, nec potest peti quasi relictum in testamento, sed tantum conditione ex l. scimus, C. de inoffic. testam. Lex supplet voluntatem defuncti, presumendo eum esse talem. Et quod a lege suppletur habetur pro relictis in testamento patris. *ibid.*
- Tunc cessat praesumptio voluntatis testatoris cum de contraria apparet, *ibid.*
- 18 Legitima qua non est relictis in testamento, seu eius supplementum, non habet tacitam hypothecam.
- 19 Vbi legitima non debetur nisi actione personali in rem scripta, si agatur aduersus legatarios, vel alios tertios possessores, pro rata agendum est.
- Ius petendi supplementum legitime transmittitur ad heredes extraneos, quod non fit in supplemento dotis qua non debetur loco legitime. *ibid.*
- 20 Legitima debetur iuxta quantitatem bonorum qua tempore mortis patris reperiuntur.
- Augmentum vel diminutio hereditatis post mortem defuncti contingens non auget nec minuit filiorum legitimam, nisi habeat originem in vita testatoris. *ibidem.*
- 21 An pater possit assignare legitimam filio in eius vita, & eam soluere?
- Donatio inter patrem & filium in potestate est prohibita. *ibid.*
- 22 Grauatius restituere post mortem potest illud in vita restituere.
- 23 Assignatio in vita sapit donationem, quoniam legitima non debetur nisi post patris mortem.
- Assignatio facta filio emancipato statim valet. *ibid.*
- Pater potest reuocare legitimam filio in vita assignatam simplici assignatione, *ibidem.*
- 24 Assignatio facta per patrem filiis in potestate, nisi aliter titulus donationis exprimat, in causam peculij facta praesumitur.
- 25 An filius cui pater legitimam in vita assignauit, si ante obitum patris bona augeantur, possit agere post eius mortem ad supplementum.
- Quid si filius promisit cum iuramento se nihil amplius petiturum. *ibid.*
- Ad validationem legitime consideratur iuxta tempus quo est assignata, & non iuxta tempus mortis eius qui assignauit. *ibid.*
- 26 A tempore renunciationis, non a tempore mortis patris currit praescriptio ad petendum supplementum.
- 27 Quantitas bonorum in solutione legitime attenditur tempore mortis, qualitas vero tempore petitionis, & sic auctis bonis post mortem patris, augetur & legitima.
- 28 In Cathalonia illud dubium est, cum sit in manu heredis soluere legitimam in pecunia numerata.
- Vbi quis est alternatiue obligatus ad electionem creditoris, non est in mora donec creditor elegerit, & interpellauerit debitorem. *ibid.*
- Quod debeat attendi tempus declarationis clarum est, quia declaratio non trahitur retro ad tertij praedictum. *ibid.*
- 29 Filia congrue dotata per patrem inspecto valore bonorum tempore quo ipsam dotauit, non potest dicere se lesam, licet bona patris postea aucta summe fuerint.
- Dos loco legitime succedit, & utrum debeat commensurari secundum legitimam. *ibid.*
- 30 Pater qui assignauit legitimam filio in eius vita, an si filius eam consumpserit teneatur pater iterum in testamento illi legitimam relinquere. Et an pater cogatur dotare filiam quam semel dotauit, dote consumpta.
- Ille cui non debetur legitima non potest agere contra testamentum in quo est praeteritus & exheredatus. *ibid.*
- 31 An legitima supplementum debeat peti ab herede tantum vniuersali, an ab herede & a legatarijs.
- De rebus legatis non potest detrahi legitima, qua in alijs bonis salua est filio. *ibidem.*
- 32 Quid si haeres existens soluendo de suo proprio, & non confecit inuentarium, an hoc casu ab ipso solo fieri debeat supplementum.
- 33 Qua forma peti debeat supplementum.
- 34 Filio in legitima nullum potest apponi grauamen, nec etiam in legitima ascendentium.
- 35 An filio in legitima de illius consensu possit apponi grauamen, & teneat.
- 36 Filius ante testamentum non potest consentire

- tire ut apponatur grauamen sua legitima.
- 37 Filius potest in legitima grauari in proprietate, & usufructu, si tantumdem ei vel plus relinquatur quam sit valor legitima, cum in re propria possit grauari.
- 38 Pater non censetur apponere filio grauamen in legitima, nec de eius bonis disponere, nisi id expresse dicat, vel ex coniecturis appareat patrem de re filij disposuisse.
- 39 Mater qua relicta fuit usufructuaria omnium bonorum, consequitur alimenta in vita filij, & quid mortuo filio.
- 40 Potest apponi grauamen filio in legitima, quando ipsi utile est, & hoc cum distinctione.
- 41 Si de grauamine imposito filio in legitima, filius in vita non conquestus fuerit, heres eius illud non poterit remouere, quia non est sibi ius transmissum.
- 42 Legitima transmittitur ad heredem extraneos, & etiam supplementum eius.
- 43 Si tutor restituat bona pupillo ante tempus destinatum, & pupillus ea dilapidet, ipse tutor ei tenebitur.
- 44 Legata pia non minuunt legitimam, sed tantum as alienum & funeris impensa, & quid sit funeris impensa.
- 45 Legitima dicitur quasi debita debito legali, & censetur quasi as alienum, & per eam dicitur filius creditor in bonis paternis.
- 46 An pater cogi possit pro filij condemnatione soluere legitimam, & quid de iure municipali Cathalonie.
- 47 Legitima an detur in linea transversali. Et an legitima fratrum qua instituta turpi persona habet locum, sit aucta ut legitima ascendentium, & descendentium.
- 48 Quanta sit legitima ascendentis habentis multos filios fratres testatoris, qui instituit quandam honestam personam, nihil fratribus suis relinquendo.
- 49 Filij iuste exharedati non faciunt partem, imo habentur ac si in rerum natura nunquam fuissent.
- 50 Idem dic de filiis deportatis, & qui sunt de Ordine fratrum Minorum, & tandem de omnibus qui sunt incapaces successionis.
- 51 An filius qui renunciauit bonis paternis cum iuramento, computetur in numero filiorum, faciendo partem, licet non admittatur ad partem.
- 52 An filia statuto exclusa à successione, faciat partem non excluso, remissiuè.
- 53 Fructus legitima debentur à die mortis patris, sicut & ipsa legitima. Et quid si dicti fructus consumpti essent ab herede bona fide possidente.
- 54 Debetur etiam legitima supplementum, etiam si quis ei renunciauerit cum iuramento, petita tamen & obtenta aduersus renunciationem in integrum restitutione.
- 55 Fructus & supplementum legitima debentur à tempore mortis parentum, sed intellige quoad res qua fructus pariunt non autem quoad pecunias de quibus debetur tantum interesse à tempore litis mota.
- 56 Si filius cui legitima debetur moratus fuerit cum herede, qui ei alimenta praestiterit, debet valor alimentorum detrahi de valore dictorum fructuum.
- 57 Fructus legitima computantur secundum quod communiter res potuerunt singulis annis locari, non autem secundum valorem rerum.
- 58 Quid si in hereditate sunt res pretiosae qua fructus non pariunt, nec communiter locari solent, & quid etiam de edificiis sumptuosis.
- 59 De quodam filio qui post mortem patris cessit legitimam suam pleno iure cuidam amico, & ille non petit legitimam nisi post quindecim annos, differentes super eo opiniones, ibid.
- 60 Fructus legitima non debentur ratione morae factae, vel regularis, sed actione domini rerum debarum pro legitima, vel ratione successionis & hereditatis qua recipit augmentum.
- 61 Vbi conditio personae facit locum beneficio, ea deficiente cessat beneficium, & mutata persona mutatur status & natura rei.
- Ex quo legitima transit ad aliam personam non dicitur esse legitima, ibid.
- Vsurae dotales non debentur cessionario mariti, quia subrogatus non sapit naturam eius in cuius locum subrogatur.
- 62 An nepotes debeant imputare in legitimam bonorum aui, quod per auum parentibus eorum datum est, late excutitur.
- 63 Non entis nulla sunt partes, nec qualitates.
- 64 Iure speciali Cathalonie nepotes debent in legitimam debitam in bonis aui imputare, quod per eorum auos parentibus suis datum est.
- Limita si datum per auum filio ad nepotem perueniat, secus si per filium sit dissipatum, aut alias consumptum.

- 65 Quid filio in legitimam imputetur, remissive.
- 66 Filius grauatus onere fideicommissi qui alienauit res aliquas, an possit eas pro legitima eligere.
- 67 Legitima non amittitur ob non confectum inuentarium.
- 68 An debeat legitima de feudo, de regno, ducatu, marchionatu, &c.
- 69 Filius in praiudicium suorum creditorum, legitima & Trebellianica an renunciare possit, & ibi diuersae opiniones.
- 70 Legitima & eius supplementum dicuntur ius quarendum.
- 71 Acquirere quis non cogitur, etiam in praiudicium creditorum; fallit fauore fisci, & dotis, & in eo qui ex contractu tenetur acquirere.
- 72 In priuilegiis procedit argumentum de fisco ad dotem, & ea pari passu ambulat.
- 73 Non venit legitima in generali renuntiatione facta de bonis paternis.
- 74 Fallit si in renuntiatione adsit iuramentum.
- 75 Renuntiatione quam facit filia cum iuramento, siue expresse fiat de legitima, siue generaliter de omnibus bonis, comprehendit legitimam.
- 76 Quid quando pater instituit filium suum impuberem heredem, & ei substituit pupillariter Petrum, legauitque usufructum omnium bonorum sorori ipsius testatoris, & moritur filius haeres in pupillari aetate, superstiti sorore testatoris usufructuaria super quo diuersae opiniones, ibid.
- 77 Legitimatione impetrata antequam quis haberet filium legitimum, & naturalem, nulla de eo facta mentione, valet etiam filio nato.
- 78 An de bonis fideicommissis subiectis debeat legitima.
- 79 In computatione legitima non veniunt nisi bona quae reperiuntur tempore mortis defuncti, & ius ad eundem non reputatur in bonis quoad augendum legitimam.
- 80 Praescriptio est tituli accessoria, & idcirco ipsa sequitur naturam tituli.
- 81 Haeres perficiens praescriptionem inchoatam a defuncto acquirit sibi reuendicationem, & non hereditati.
- 82 Si legata praescribantur per heredem grauatum non ad sui beneficium, sed hereditatis praescribuntur, cogitur quippe hereditatem fideicommissariam, non diminutam restituere.
- 83 Intra quinquennium peti potest bonorum separatio.

- 84 Pragmatica quae est in 2. volum. constit. sub tit. de legitima, extenditur ad bona forensia ciuium Barcinonae, & quam ob causam dicta pragmatica edita fuerit, ibid.
- 85 Dispositio dicitur fauorabilis attentae principali intentione, licet secundo ex ea resultet alicui tertio damnum.
- 86 Multa licent in consequentiam, quae non licent principaliter & propter se.
- 87 Rex in Cathalonia non potest edere legem de perse.
- 88 Si quis promittat certam quantitatem super aliquibus bonis, eo casu quantitas est in obligatione, & bona in solutione.
- 89 Quid quando vnum est in obligatione, alterum in solutione ex dispositione legis.
- 90 Legitima requirit specificam mentionem, & statutum generaliter loquens non includit legitimam.
- 91 Quando filius approbavit grauamen non potest detrudere legitimam.
- 92 Quando possit pater grauare filium in legitima.
- 93 Dos & legitima in multis differunt, remissive.



LEGITIMA Descendentium de iure communi est triens, vel semis secundum numerum liberorum. Nam si sunt quatuor liberi, aut pauciores, legitima est tertia pars ex bonis defuncti; si vero sint quinque, aut plures tunc legitima est dimidia pars dictorum bonorum, §. hac nos, in auth. de trien. & semis. auth. nouissima. C. de inoff. testament. Ascendentium vero legitima est hodie triens, olim erat quarta, Bart. in repet. leg. pater filium, num. 8. ff. de inoffic. testament. & ibi Paul. de Castr. num. 13. & in dict. auth. nouissima num. 5. Vbi etiam omnes.

In hoc vero principatu, legitima ascendentium, & descendentium, nullo filiorum numero considerato, est quarta pars ex bonis defuncti. text. est in consti. fin. iii. de legitima, y diuisio de aquella.

De iure communi filius non cogitur accipere legitimam in pecunia numerata, sed tantum in rebus hereditariis, leg. scimus, cum ibi notat. C. de inoffic. testament. Id tamen est verum, nisi filius iam accepisset partem legitimam in pecunia numerata, quia tunc reliquum etiam cogitur accipere, vt late tradit Guid. Pap. quest. 487. Vbi hanc eius rei rationem reddit quod supplementum est, veluti quoddam accessorium, & sic sequitur naturam sui principalis, cui annectitur, leg. quod in rerum, §. si quis post de lega. 1. cum ibi not. C. super eo de praben. lib. 6. Vbi habetur, additamentum esse eiusdem naturae cuius est id cui adiicitur, eadem ratione. Idem tenet Rip. in leg. in quartam num. 123. ff. ad leg. fal. Iacob. Menochi. de arbi. iudi. lib. 2. con. 2. casu 163. num. 30. Codex Fabria. lib. 3. tit. 19. de inoffic. testam. de fin. 9. & 16. & 32. Bertazo. conf. 108. Cepha. conf. 42. num. 6. & fuse Petra. de fideicommiss. quest. 15. num. 148. & sequent. alios refert Peregrini. de fideicommiss. art. 36. num. 75. in fin. & conf. 103. num. 5. vol. 4. Est tamen verum, quod si filius, qui acceptauit partem

tem legitima in pecunia esset minor, posset in integrum restitui, vt not. Menoch. *diēt. casu* 163. num. 30. *in fin.* Vbi hoc extra controuersiam esse dicit. Ascendentibus tamen legitima in pecunia ipsis inuitis assignari potest, ita Bald. *in cap. si pater*, & ibi Philipp. Franc. *de testament. in 6.* sequitur Rip. *in diēt. l. in quartam num.* 127. Neque mirum, cum filiis legitima iure naturali debeatur, ascendentibus vero iure positiuo, vt tradit ibi Ripa, *diēt. num.* 127. & Bald. *in leg. 1. §. ius naturale, ff. de inst. & in fac. tex. in leg. scripto §. non sic. ff. vn. liberi. not. in specie. Rol. consil.* 39. num. 14. volum. 3.

Nuper in foro dubitatum fuit, Pater collocauit filiam in matrimonio, & dedit certam pecunię quantitatem pro dote sua, & legitima ei in suis hæreditate & bonis competente, filia non firmavit dicta capitula prout fere fit in aliquibus partibus Cathalonie, & maxime in Vicaria Villæ Franchæ Peniten. quia filie non fuerat data integra legitima, petebat supplementum prout poterat, cum legitima non renunciaffet cum iuramento, vt resoluunt omnes, *in le. quoniam, C. de inofficio. testament. & notat Anton. Fab. lib. 1. decado* 14. errore 10. dicens omnes doctores fateri, nulla interueniente renunciatione, solam dotis perceptionem non excludere filiam, quo minus post mortem patris legitimam petere possit, sed solum filiam obligari, vt dotem acceptam in legitimam imputare debeat, *diēt. leg. quoniam.* Imo etsi legitima renunciaffet, dummodo non cum iuramento, vt ibidem adnotat Anton. Faber. per text. *in cap. quamuis pactum, de pact. in 6.* & tradidi inferius, *hoc cap. post. num.* 15. Inuenit dicta filia se nõ habere integram legitimam, num poterit petere supplementum in corporibus hæreditariis tenet Faber, *in diēt. deca.* 14. erro. *vltim.* quod sic, eo quod tunc non dicatur accepisse aliquid pro legitima, sed tantum dotem, & licet illa debeat imputari in legitimam, aut eius partem, nam qui allegat imputationem faciendam fatetur se totum debere, sed vt minus mox debeat, velle fieri imputationem, quia imputatio non ipso iure fit, sed petente eo qui vult fieri imputationem. Qui vero allegat solutionem factam, contendit se minus debere, cum solutione ipso iure tollatur obligatio, §. 1. *institus. quibus modis tolli. obliga. cum simil.*

Ego in casu prædicto censeo, quod cum dictum sit in capitulis, res donatas esse pro legitima, quod licet filia non firmauerit pacta nuptialia, visa sit dicta capitula approbasse: nam ex quo consentit in matrimonio, censetur in pacta dotalia consensisse, l. 1. §. *Accedat, C. de rei vxo. actio. & not. additio. ad Deci. conf.* 35. *sub liuera A.* Vbi reddit rationem, quia censetur confidisse de his, qui vice illius illa tractabant. Maxime si sit pater, qui dedit seu promisit dotem, pro filia quia perinde habetur, ac si ipsa filia promississet, *argu. tex. in l. ex morte, ver. simili quoque modo, C. de pact. conuen. & visum fuit Senatui hoc anno 1621 ad relationem domini Iosephi Ferrer.* Vnde fit, vt licet supplementum petere possit habita ratione ad tempus mortis parentum, quia non interuenit eius renunciatio cum iuramento, vt notat Peregrin. *art.* 51. num. 23. vbi idem tenet, licet filius expresse consensisset, dum in indiuiduo legitima supplemento, non renunciaffet, & Cal. *in leg. in ratione 2. ff. ad l. Falcid. & relati per Trentacin. varia. Resolutio. lib. 1. tit. de legiti. Resolut.* 2. *post. num.* 7. Verum non posse petere corpora hæreditaria, cum pecuniam habere ceperit, rationibus præallegatis, & notat in terminis post Cepha. Parif. & alios, Peregrin. *conf. vltima. lib. 4. quod est.* 103. num. 5. Vtrum autem donatum filio, ob causam matri-

monij contrahendi cum aliqua, censeatur pro legitima datum, non satis inter doctores conuenit. Partem siquidem negatiuam tenet Craue. *conf.* 85. & 114. Decian. *conf.* 3. num. 13. & *conf.* 31. num. 7. volum. 1. & noue Codex Fabria. *lib. 3. tit. 19. de inofficio. testament. defn.* 30. qui omnes tenent donationem factam filio ad contrahendum cum aliqua, simplicem esse donationem, & non ob causam, & sic filio non imputari in legitimam, nisi expresse id dictum esset. Et hanc secutus fuit Senatus die 9. Octobris 1608. referente Don Ludouico à Peguera, in causa Gabrielis Salla, auri Fabri ciuis Barcinonæ, contra viduam Salla, Villæ Tarregæ, actuario Brotons notario. Eam postea vidi relatum, *tomo 2. decisio. qua est* 15. *in ordine.*

Contrarium, quod donatum filio in capitulis matrimonialibus ad contrahendum cum aliqua certa muliere, computetur filio in legitimam, nisi appareat quod pater voluerit, vt filius illud haberet præcipuū, tradit Berenga. Ferdinand. *in l. in quartam, in 2. præfa. nu.* 13. & *in diēt. repe. 3. arti. cap. 3. num.* 101. *ff. ad leg. falcid. Rolan. à Valle. conf.* 44. nu. 25. *lib. 4. post Parisi. Ruin. & alios, Peregrin. de fideicommiss. arti. 36. num.* 13. 6. allegat & Toruiol. *conf.* 82. num. 24. Anton. Thessau. *decif.* 46. num. 11. hac ratione, quod pater teneatur filium, & filiam in matrimonium collocare, & sic donationem matrimonij contrahendi causa, non ex causa voluntaria, & pœnitus liberali, sed & quæ necessitatem habeat, videri factam; & sic nimirum si in legitimam computari debeat, Marti. Monter. *decif.* 101. num. 15. & 16. distinguit, dicens donationem factam per patrem gratia contrahendi matrimonij cum persona incerta, esse simplicem donationem, neque posse dici causa matrimonij, & sic non computari in legitimam, secus vero si sit facta ad contrahendum matrimonium cum persona certa; hanc distinctionem aliquibus dominis de Senatu valde placere vidi. Francif. Beci. *conf.* 29. dicit communem esse sententiam, quod simpliciter traditum filio, non titulo donationis, si illud legitimam æquet imputandum esse filio in legitimam, allegat Bartol. *in leg. 1. §. si parens, ff. si quis a paren. fuer. manumis.* Ripam. *in leg. in quartam numer.* 146. *ff. ad leg. Falcid. Couart. in cap. Raynaldus §. 2. num. 6. de testament. & dicit communem Vasqui. in leg. omnimodo §. imputari, num.* 254. *C. de inoffi. testament. At si titulo donationis aliquid det filio, non imputari in legitimam, etsi donatum legitima æquiualeat, nisi aliter dictum esset, per tex. in l. si quando, §. & generaliter, C. de inoffi. testament. l. illud. C. de colla. & dicit communem Vasq. in d. §. imputari nu.* 254. Vbi reddit ipse rationem, quia cum pater expresse, se donare tit. donationis, apparet eum voluisse vti liberalitate, & puram facere donationem, quæ talis non esset, si in legitimam imputaretur; multa ad propositum tradit Trentacin. *quæst. varia. Resol. lib. 1. tit. de legitima Resol.* 5. num. 18. qui commu. Vasquius, vbi scilicet concludit, quod donatum per patrem titulo donationis, siue legitimam æquet, siue transcendat, etiam si dictum non sit, censeri voluisse imputari in legitimam, ne alias magna inæqualitas inter filios induceretur, contra consilium legis, quæ suadet & consulit parentibus, vt æqualitatem inter filios seruent, l. cum pater, §. dulcissimis de legat. 2. l. vt liberis, & leg. illud. C. de collatio. quod placuit & Peregrin. *diēt. artic.* 36. num. 125. & 128. Ripa. *in leg. in quartam num.* 146. *ff. ad leg. Falcid. pulchre Imol. in leg. cum quo §. fin. ff. ad l. Falcid. & Motquecho. de diuisio. honorum li. 3. ca. 2. n. 22. & 23. nec ab his dissentit Seraphi. decif.* 568. num. 4. quod placet,

in donatione quæ fit causa contrahendi matrimonij, siue cum certa, vel incerta persona, cenſeo donatum indistinctè debere in legitimam imputari, cum tunc pater talem donationem, non tam animo libertatem exercendi, quam suum officium explendi, fecisse visus sit, iuxta l. qui liberor, ff. de ritu nuptia. & cum in necessitatibus nemo liberalis existat, sit, ut non visus sit pater, voluisse donatum habere filium præcipuum. Pro ista opinione videndus omnino est Rolan. conf. 44. volum. 4. Peregr. de fideic. art. 36. num. 136. Thesau. decis. 46. num. 11. Franc. Deci. qui ex pluribus istam veritatem enodat, conf. 20. & ibi ab eo relati, dicens num. 27. in fin. in materia imputationis sufficere necessitatem iuris naturalis, licet aliud censuerit Senatus, in d. decis. Don. Ludouicus à Peguera, quæ est 15. in 2. volum. Quid intersit inter legitimam, & dotem, tradit Codex Fabria, lib. 3. tit. 19. de inoffi. testa. & de errore pragmati. deca. 12. errore 2. Meno. de pra. lib. 3. pra. 24. num. 106. & seq. & perbelle omnino ad propositum videndus Peregrin. conf. 71. per tot. volum. 1. Vbi didit, adeo legitimam, & dotem inter se differre, ut nihil commune habeant; nisi quod dos imputatur in legitimam, l. quoniam nouella, C. de inoffic. testam. & è contrario, legitima imputatur pro concurrenti quantitate in dotem constituendam, ad not. in auth. res quæ C. communi. de legat. & in l. mulier, §. cum proponeretur, ff. ad S. C. Trebellia. & in omnibus aliis differre, pro ut ipse bene, quinque differentias tradit. Et sic filia quæ dotem recepit non facta renunciatione legitimæ, licet dotem teneatur imputare in legitimam, posse supplementum legitimæ petere iuxta facultates quas habuit pater tempore mortis suæ, pro indubitato habeo, ut per Codicem Fabria, de erro. pra. lib. 1. deca. 14. erro. 10. & sic sunt intelligenda, quæ tradit Barzi. decis. 102. num. 34. & seq.

9 De iure vero municipali Principatus Cathalonix hæres habet electionem soluendi legitimam in pecunia numerata, vel in rebus hæreditariis, ut in dicta constitu. fina. Opinor tamen, quod si hæres cepit soluere partem legitimæ in pecunia numerata, cogatur & reliquum in pecunia soluere, quemadmodum diximus de filio, qui cum non posset cogi de iure communi accipere legitimam nisi in rebus hæreditariis, si tamen acceperit partem legitimæ in pecunia numerata, reliquum etiam in pecunia accipere cogitur. Pro his facit, quia alias sequeretur absurdum, quod solutio pro vna re, in diuersis rebus fieret, nempe partim in pecunia, partim in specie, quod lex absurdum reputat, leg. in executione §. 1. de verb. obligat. & secundum hanc meam sententiam pronunciauit Senatus ad relationem D. Saluatoris Fontanet, die 9. Septembris 1603. in causa nobilium fratrum de Marimon.

10 QVÆRO I. An filius possit eligere legitimam in vna ex rebus hæreditariis? vide quæ diximus supra, in cap. 1. de Trebell. & fal. num. 20. & 21.

11 QVÆRO II. De iure Cathalonix hæres, ut dictum est, habet optionem soluendi legitimam in pecunia numerata, vel corporibus hæreditariis, nūquid poterit assignare vnam ex rebus hæreditariis? Resp. quod sic, ut habetur in d. const. si. ibi. o. ab proprietat immobile. Est tamen verum, quod non potest assignare viliores, sed saltem arbitrio boni viri, tenetur assignare mediocrem, iuxta no. per Bart. Pau. Iaf. & commu. doct. in l. Marcellus, §. res quæ ff. ad S. C. Trebell. Anto. Gab. de legi. concl. 4. per tot. Rip. in d. l. in quartam, nu. 125. Et si super dicta electione sit quæstio, recurritur ad iudicis arbitrium, ut in d. const. fin. in finalibus ver-

bis. Et idem est de iure communi, nam si hæres conquereretur de electione facta per filium, recurritur ad iudicis arbitrium, ut not. Iaf. in l. scimus num. 7. C. de inoffi. testa. Ripa. in l. in 4. num. 121. ff. ad l. falc. late Meno. de arbi. iudi. casu. 163. Vbi multos consimiles refert.

Estque sciendum, quod optio, quæ de iure communi conceditur filio, ut possit eligere legitimam in rebus hæreditariis, procedit quando pater non assignasset, dummodo non esset de vilioribus, sed æquè utilis, ac aliæ, cogitur filius eam acceptare, ita Rip. post Bald. in dict. l. in quartam num. 128. & Menoch. post multos per eum relatos, dict. casu. 163. per tex. in dict. l. scimus, §. repletionem, C. de inoffi. testament. qui tantum dicit legitimam ex substantia patris deberi, & sic pater officio suo satisfecisse videtur si legitimam filio ex substantia sua assignarit: dummodo non maliciôsè cum filio in dicta assignatione egerit, sed iuxta paternum consilium, quo nullum censetur in filios melius, argument. leg. nec in ea §. 1. ff. ad leg. iul. de adult. & leg. sed ea qua, ff. de sponsa. leg. fin. in prin. C. de cura. furio.

Et similiter opinor, optionem quæ iure speciali Cathalonix conceditur hæredi, procedere eo casu, quo pater filio legitimam in aliqua re hæreditaria non assignarit: cum vltati, & constitutiones sumant interpretationem à iure communi, ut no. Cali. in vsati. si quis alicui, num. 13. & Gulielm. de Vallefi. in procmio vsati. Bart. & omnes, in leg. omnes populi, ff. de ius. & in.

QVÆRO III. An legitima debeat relinqui filio titulo institutionis? Resp. quod sic de iure communi, aliàs filius censeretur præteritus, & testamentum esset nullum, §. ad hæc aliud quoque, in novel. vi cum de appellatio. cognos. Iaf. in auth. nouissima, num. 28. & ibi Pau. num. 4. & communiter scribentes, C. de inoffi. testament. non tamen est necesse, quod tota legitima relinquantur, sed sat est, si in minima parte filius instituitur, ut not. Iaf. in dict. authen. nouissima, num. 15. post gloss. ibi in ver. titulo. suntque text. expref. in §. hæc autem in authen. ut cum de appellat. cognosce. & §. 3. ibi, sin vero quantacumque pars hæreditatis, instituit. de inoffic. testament.

Iure vero speciali Cathalonix, quocumque relicto titulo, siue institutionis, siue legati, pater potest filio legitimam relinquere, & nihilominus testamentum valet, ut in consti. 2. de pupillars y altres substituus, ad fin. & ibi Mie. not. etiam Marquil. in vsa. ex hæredare cir. fin. Et quemadmodum iure communi sufficit filium, vel in re minima institui, ut testamentum valeat, licet possit filius agere ad supplementum vulg. §. repletionem, & leg. omnimodo, Codice de inoffic. testament. sic & in hoc Principatu sufficit, ut filio vel minima pars legitimæ, quoquo titulo relinquantur, ut testamentum valeat: ad supplementum tamen filium agere, & ita etiam communis consuetudo præsentis principatus obseruat.

Quod legitimæ supplementum peti potest, usque ad triginta annos, ut notat Angel. Bald. Salic. Paul. Iaf. & communiter moderni, in leg. si quis filium, Codice de inoffic. testament. Reprobato ibi Bartol. aliter tenente. Alexand. conf. 8. vltis subtilissimis disputationibus, lib. 3. Natta. conf. 156. numer. 4. Boë. decis. 256. Vbi istam communem esse sententiam dicit. Eandem comunem appellat Viui. lib. commu. opin. ver. legitima. Cremen. singula. 129. & ibi addit. & Guid. Pap. decis. 82. numer. 1. in fin. iun. addit. & Hondede conf. 83. num. 25. & 35. lib. 1. Vigli. in §. sed hæc ita, num. 2. Inst. de inoffic. testam. Quod ego intelligo

intelligo vbi supplementum petatur conditione ex lege, & sic tanquam à lege debitum, nam cum omnes conditiones sint actiones personales, præscribitur legitima, & seu eius supplementum triginta annis, vt notant præfati docto, vbi supra, & relati per Marcum Anton. Cucchum, *de legitima tit. de legitima nullum grauiamen admittit ver. nec vsufructu defraudari num. 44.* Mohe. *tit. de præscript. decis. 2.* Nam si pater reliquerit partem legitimæ filio in testamento, & filius petere vellet supplementum, tunc pro integra legitima agere potest hypothecaria, quemadmodum extranei pro relictis in testamento, vt perbelle adnotauit post per eum relatos Deci. *conf. 234. num. 6.* subdens alios filios deterioris conditionis futuros, quam extraneos in bonis parentum, quod absurdum esse, nemo non videt.

17 Et licet hæc opinio sit valde controuersa, vt patet ex Socin. Ripa. Negulan. & alijs allegatis per Surdum, *conf. 51. num. 9. lib. 1.* Verum controuersia consistit in eo quod quidam existimant, & in casu prædicto, supplementum non habere secum voluntatem testatoris, & sic non posse peti quasi relictum in testamento, sed tantum conditione *ex leg. scimus, C. de inofficio. testament.* vt bene differit Ludouien. Bologni. *conf. 59. num. 1. & 2.* Hieronym. Laurent. *decis. Auen. 52.* & alij relati per Cucchum, & in tractat. *de legit. tit. bona an sint pro legitim. obligat.* & fusius per Peregrin. *de fideicommiss. artic. 36. num. 151. & sequent.* Verum certe contraria sententia receptor & æquior est. Nā voluntas testatoris, licet relinquentis vnus legitimam, præsumitur esse talis, qualis esse debet de iure, *leg. tale pactum §. final. ff. de pact. cum ibi notat.* nimirum si suæ intentionis fuerit, vt & complementum assequi posset, & sic filius habet voluntatem patris ad integram legitimam, & per consequens actionem ex testamento, vt in terminis ratiocinatur Ioan. de Anna. *conf. 67.* vbi dicit, legem supplere voluntatem defuncti, præsumendo eam esse, quod post Bartol. Sali. Bertrand. Moheda. & alios tradidi ipse, *lib. 3. resoluti. cap. 2. num. 193.* & in casu fortiori, ad videndum nempe, an nouerca possit habere integram legitimam filij, cui non nisi quinque solidi pro sua legitima relictis sunt in testamento, sequitur Laderch. *conf. 163. num. 4.* dicens hoc casu quod à lege suppletur, haberi pro relictis in testamento patris. Codex Fabria. *lib. 3. tit. 19. de fini. 10. Sesse. decis. 26. num. 57.* In hoc casu censeo seruandam distinctionem, quam refero *dict. cap. 2. num. 193.* & istam sententiam censeo Senatam amplectendum, iuxta decis. quam refert Michael Ferrer, *3. part. obser. cap. 307.* qui prædictam distinctionem approbare videtur. Alios in eandem sententiam refert Cucchus. *vbi supra num. 8.* sequitur noue Trentacinus, *varia. resol. volum. 1. lib. 3. resolut. 5. num. 34. tit. de matrimonio,* ex quibus aliqui idem tenent, licet pater apposuisset clausulam, ne plus petere possit, vt Cephal. *conf. 95. num. 10.* quod non probo, quia tunc cessat præsumptio voluntatis testatoris, cum de contraria appareat, & hæc distinctio est proculdubio vera. Nam quod dicunt Peregrin. & Cucchus, & ab eo relati, quod in omni casu suppletio sit à lege, concedo, verum id non est impedimento, quo minus filius possit habere etiam beneficium patris, & sic eius voluntatem. Die 5. Decembris, 1609. referente domino Ioanne Magarola, actuario Cesilla, in causa fratrum Carreras, villæ Perpiniani, contra Michaëlem Baster fuit declaratum etiam supplementum legitimæ, vt quia pars sit relictis in testamento præscribi triginta annis, & pro eo non competere tacitam hypo-

Cancerij variat. Resol. Pars I.

thecam, & sic præscribi triginta annis; post factam dictam decisionem venit ad manus Cardinal. Mantin. *in tractat. de tacit. & ambigu. Conuent. qui tomo. 1. lib. 11. tit. 13.* istam quæstionem late ad partes disputat, & concludit magis receptam esse sententiam, legitimam, quæ non sit relictis in testamento, seu eius supplementum non habere tacitam hypothecam, id tamen dicit procedere, quia sentit tale supplementum non censeretur relictum ex voluntate testatoris, sentiens expresse, *num. 76.* si supplementum censeretur relictum ex voluntate testatoris, habere tacitam hypothecam. Et quod censeatur relictum à testatore, ego non dubito, neque satisfacit quod ibi tradit Mantic. *num. 60.* quod sub. *dict. leg. hac dictali,* comprehendatur, quod filius primi matrimonij, ex aliqua parte institutus, consequitur virtualiter complementum. Et dicit esse diuersitatem inter dictos duos casus, quod in priori casu interpretatio deducatur ex mente eiusdem legis, in hoc casu non; sed hic non satisfacit. Nam difficultas consistit in habendo, vel non habendo filium supplementum ex voluntate patris. Et quare magis debeat habere in illo casu, quam in hoc, ego non video. Hæc opinionem dicit æquam Scapucinus, *de vtili. salui. inter. lib. 1. quæst. 9. num. 13.* Vbi legitima non debetur, nisi actione personali in rem scripta, si ageretur aduersus legatarios vel alios tertios possessores, pro rata agendum esset. Peregrin. *dict. artic. 36. num. 154.* Quod ius petendi supplementum legitime transmittatur ad hæredes etiam extraneos, notat Craue. *conf. 142. num. 3. & 312. num. 5.* Boër. *decis. 250. num. 5. & 6.* Vigli. *in dict. §. sed hæc ita num. 7.* Deci. *conf. 321. num. 3.* Angel. *conf. 242.* qui mouentur per tex. *in l. quamquam & ibi gloss. & Cyn. C. ad leg. falc.* quod procedit licet filius in vita tale supplementum non petiisset; ita Sali. *in dict. leg. scimus, C. de inoffi. testament.* Alexand. *conf. 55. num. 6. & conf. 150. num. 6. volum. 2.* Deci. *conf. 81. num. 1. & conf. 218. num. 4. & conf. 228. num. 5.* Natta. *conf. 238. num. 4. & conf. 255. nu. 4.* & nouissime Manti. *de coniect. vlt. volum. lib. 7. tit. 8. nu. 10.* cum multis quos ibi recenset. Adde quæ tadit Cla. *in §. testament. quæst. 72. num. 1. ad fin.* Iaf. *in leg. si arrogatorum num. 18. ff. de adop. noue Monter. decis. 37. num. 83.* secus tamen est in supplemento dotis, quæ non debetur loco legitimæ, & sic iure actionis, sed tamen iudicis officio, quare ad hæredes extraneos istud ius non trāsīt Rui. *conf. 131. num. 10. lib. 4.* Phanu. *de lucro dotis gloss. 10. num. 53.* Vbi ampliat, quod vbi traditæ fuissent litteræ executoriales si ipsa supplementum non recepisset, ea mortua, eius hæredem extraneum dictum supplementum recuperare non posse, & eos referens Pere. *conf. 71. post. num. 5. lib. 1.* confert quod tradit Petra. *de fidei. quæst. 8. num. 450.* Curt. Iun. *in autb. res quæ num. 22. C. commu. de leg. & ibi Meno. num. 71.*

Quanta autem sit legitima, consideratur tempus mortis patris, debetur enim ea iuxta bona quæ tempore mortis eius reperiuntur, *l. cum queritur C. de inof. testa. auth. nouissima C. eo augmentum siquidem,* vel diminutio hæreditatis eueniens post mortem defuncti, non auget, vel minuit filiorum legitimam. *l. in quantitate ff. ad l. fal. l. in ratione,* & ibi Pau. de Cast. & communiter doct. *ff. ad leg. falci. Rom. sing. 128.* In hocque neminem discrepare dicit. Iaf. *in d. Auth. nouissima n. 6. in fi.* Hoc tamen est verum, nisi augmentum, vel diminutio dictæ hæreditatis post mortem patris haberet originem in vita testatoris, ita Paul. *in dict. leg. in ratione, num. 3. per tex. in l. pænals, ibi Nat. & si ita, & in l. in leg. fal. ff. ad l. falci.*

21 Quid tamen erit si per patrem in vita sua assignetur legitima filio, num vt sciamus quanta sit filij legitima attendetur ad valorem bonorum patris, iuxta tempus assignationis dictæ legitimæ, an iuxta tempus mortis eius? Quæstio est intricata: ante cuius responsionem libet primum indagare, an pater possit in vita soluere filio legitimam. Pro parte negatiua adducitur tex. in *l. cum de bonis, C. de dona.* Vbi si pater donet filio portionem bonorum suorum, non valet donatio. Adducitur etiam quod ista assignatio legitimæ videtur quædam donatio, vt not. *Deci. conf. 86. n. 8.* donatio autem inter patrem, & filium in potestate est prohibita, *leg. 1. §. si pater, & leg. si pater, ff. pro dona.*

22 Quod autem talis assignatio legitimæ fieri possit in vita per patrem, tenet Ang. in *l. si non mortis, ff. de inoffi. testa.* *Deci. conf. 616. n. 5.* Salon de Pace, *conf. 38. n. 12.* & alij congesti à Ias. in *l. frater à fratre num. 44. ver. 7. prædicta limina, ff. de condi. indebi.* adducti responso, *d. l. si non mortis*, quod pater dicatur non donare, sed præuenire in vita, quod post mortem facere tenetur. Pro quo fac. tex. in *l. cum quo à peculio, ff. ad Fal.* & quod not. *Spe. de dona. §. 1. num. 3.* quem refert Bald. in *l. illud in 3. quest. C. de sacrosan. Eccle.* quod quando pater assignat filio legitimam in vita, licet utatur verbo, *Dono*, non est propriè donatio, & sic non requiritur infinuatio, cum potius sit id soluere ante tempus, quam donare, & propterea talis assignatio valet sicuti in casu, *leg. sed si vir, §. quod vir, ff. de donat. inter vi. & uxon.* facit etiam pro histex. post gloss. in *ver. restituere*, & ibi doct. *C. de fideicommiss.* vbi concluditur grauatum restituere post mortem, posse illud in vita restituere.

23 Veritas est, quod talis assignatio in vita sapit donationem. Siquidem legitima non debetur, nisi post mortem patris, *l. cum queritur C. de inoffi. testam. l. cum quo §. vl. ff. ad l. fali. quoniam nouella, C. de inoffi. testam.* & sic est incerta, quanta sit ob infortunia, quæ hominibus euenire in vita solent: & sic pater non potest per dictam assignationem dici, præuenire solutionem, cum quod incertum est solui non possit. Verum tamen est, quod fieri potest dicta assignatio, vt valeat reuocabiliter tamen, vt notat Bald. in *l. quantum C. de fideicom. & in l. illud quest. 3. C. de sacros. Eccle.* & clarius, in *l. cum oportet, §. non autem. Codice de bon. que liberis* Ias. in *l. frater à fratre in 1. lect. num. 4. ver. Tu. vltra.* Aretin. *Deci. conf. 86. num. 8. Pat. conf. 34. num. 42. lib. 2.* Idem Bald. in *l. 3. Codice de usu. pro dona.* & Rui. *conf. 95. in fi. lib. 5.* morteque patris confirmatur, vt in specie scripsit Rip. in *leg. in quartam, num. 172. ff. ad leg. Fal.* & hæc procedunt, quando pater fecit dictam assignationem filio existenti in sua potestate, secus si emancipato, quia tunc statim valeret: vt notat Ias. in *dict. leg. frater à fratre, num. 44. ver. tu vltra.* & ita post longam disputationem tenet Ioan. Bapt. de Sanc. Seue. in *dicta lege, frater à fratre, in 25. quest.* quem sequitur Decius, *dicto conf. 86. num. 8.* Idem si iuramentum interuenisset, vt notat ibidem Deci. & Ias. vbi supra, & in Rip. in *dict. leg. in quartam, num. 171.*

Circa istam materiam, licet adducere casum super quo consului cuidam domicello ciuitatis Majoricarum. Elizabeth Sala dictæ ciuitatis Maioricarum, fecit donationem inter viuos Petro Michaëli Sala filio suo infanti, in posse notarij pro eo acceptantis, & stipulantis, de omnibus bonis suis præsentibus & futuris, substituendo ei in casu, quo decederet sine filiis, alios filios, & filias suas, & deinde subdit: legans ad cautelam & alias, omnibus & singulis liberis meis masculis aliis, post & vltra donatarium natis, & nascitu-

ris, pro omni parte, hæreditate, & legitima singulari quatuor mille libras vnicique, & filiabus meis, tali casu me præmortua cum filiis masculis, lego vt supra singulis ter mille libras vnicique soluendas, vel in censibus immobilibus, vel alias ad voluntatem donatarij vniuersalis mei; A qua quidem vniuersali donatione, etiam mihi reseruo quingentas libras de quibus possim facere ad meas liberas voluntates. Euenit, quod postea dicta Elizabeth in suo testamento dixit, quod nolebat vt filij sui consequerentur virtute dispositionis suæ factæ in dicta donatione, nisi legitimam quæ multo minoris valoris erat quam quantitas assignata eis in dicta donatione. Super eo inter filios, & filium donatarium orta fuit controuersia, prætendebant siquidem filij matrem non potuisse tollere eis, quod pro legitima in dicta donatione eis assignauerat, contrarium prætendente donatario, qui etiam hæres erat matris. Consului pro donatario vniuersali; Dixi siquidem non fuisse ius quæsitum irreuocabiliter filiis ex dicta assignatione legitimæ, facta in donatione, sed tantum reuocabiliter, ad voluntatem matris, cum non fuisset facta dicta assignatio legitimæ, iure donationis, sed relative ad tempus mortis, ad instar supræmi iudicij, pro eo quod tempore mortis pro legitima eis deberetur, iux. *leg. final. C. famil. ercis.* vt in specie censuit Oldra, *conf. 231.* Paul. de Castr. in *leg. in rationes. 2. num. 5. ff. ad leg. Falc.* alios refert. Cucchus, *de legit. ver. legitima an augeatur, num. 4.* Albert. Brun. *conf. 135. ver. tertio moueor, cir. sim. fule per Corne. conf. 228. per tot. volum. 4.* Morque. *de diuisio. bono. lib. 4. cap. 3. per tot.* Hieronym. Gabriel. *conf. 156. num. 18. lib. 1.* sequitur Surd. *decis. 167. num. 3.* & noue Mastril. *decis. 165. num. 13.* qui omnes concludunt, posse patrem reuocare legitimam filio in vita assignatam, quod ego intelligo de simplici assignatione, non per viam donationis, si facta sit non existenti in potestate, nam si facta sit existenti in potestate, censetur donandi destinatio potius quam perfecta donatio, *leg. cum de bonis C. de dona.* bene hæc notat Peregrin. *de fideicommiss. art. 6. num. 43. & sequent.*

Quod fuisset facta dicta assignatio legitimæ iure donationis, constabat ex verbis quibus vsa erat mater in assignatione legitimæ, vsa siquidem fuit verbo *lego*, quod conuenit vltimæ voluntati, & actum vltimæ voluntatis importat, non verbo, *Dono*, pro vt in simili aduertit Paris. *conf. 33. num. 42. lib. 2.* Deci. Ambrosina, *29. num. 12. & 14. part. 2.* quid quod non fuerat facta traditio sed solum taxatio quantitatum, quas voluit mater tempore mortis suæ, filios habere pro legitima, ne in ea per fratrem donatarium posset moueri controuersia: vt in simili argumentatur Suarez, in *leg. quoniam in prioribus, in euidentialibus, post num. 3.* Depræhenditur etiam voluntas, quia dicta mater in dicta donatione, ex quo dixit se legare pro legitima præfatas quantitates filiis suis, subiecit, à qua quidem donatione, etiam mihi reseruo quingentas libras ad meas liberas voluntates. Ex qua clausula colligitur quantitates præcedentes assignatas filiis pro sua legitima, cæteri ipsam donatricem sibi reseruasse, cum dictio illa (etiam) sit implicatiua, & idem hoc casu importet, quod dictio, (& amplius vel vltra) vt per Are. in *l. is cui bonis, de verbo. obligatio. Natta. conf. 476. n. 8.* quos refert & sequitur Vulpel. *de significa. aduerbio super dictione, etiam, & consequenter apparet, non fuisse dictas quantitates donatas filiis, sed tantum reseruatas, ad eas donandum.* Cum voluisset filius pro satisfactioe suarum legitimarum fuisse dictas quantitates

titates taxatas, ne donatarius villo tempore, si donatrix intra dictas quantitates disponeret, conqueri posset, cum à donatione separata iam fuissent.

24 His ad stipulatur quod assignatio facta per patrem filiis in potestate, nisi donationis titulus expresse, aut æquipollenter expressus fuerit, in causam peculiij, & administrationis facta præsumitur, l. fin. & ibi Bart. de pecu. lega. multos citat Peregri. de fideicom. art. 6. num. 44.

Ex quibus manifeste apparet, dictis filiis, & filiabus dictæ Elizabethis, licet ipsi non fuerint in eius potestate, iuxta, §. femina, Instit. de adop. ex dicta assignatione, seu verius taxatione legitimæ, vt suo casu dixit Deci. conf. 35. num. 17. non fuisse quæsitum ius per viam donationis, nisi aduersus donatarium vniuersalem matris reuocabiliter ad voluntatem matris, & Peregri. d. art. 6. ante fin. & consequenter cum dicta mater in suo testamento voluerit, vt dicti filij sua legitima contenti essent, dictæ dispositioni eos teneri stare iuuat quod tradit Cels. Hugo, conf. 120. num. 43. vbi dicit, d. num. 43. istam dispositionem esse quandam patris ordinationem, à patre factam supremi iudicij dispositionem præuenientem, & inde naturam mutabilem assumentem, vsque ad supremam vitæ exitum, allegat l. parentibus. C. de inoffic. testam. & l. si Silla, §. Papinianus. ff. fam. ercisc. & l. fin. C. de pact. Neque prædictis obstat quod dictum verbum, (lego) sit positum in contractu, ex quo manifeste de se importat actum vltimæ voluntatis, vt in terminis not. Surd. decis. 272. num. 22. in fin.

25 Redeundo igitur ad propositæ quæstionis resolutionem, num filius, cui pater legitimam in vita assignauit, si ante obitum patris bona augeantur, possit agere post mortem patris ad supplementum, & seu integritatē portionis legitimæ, de bonis auctis. Dico breuiter & resolutiue hanc esse veram & communem opinionem, quod si pater dedit filio integram legitimam, habito respectu ad facultates, quas ipse habebat, tempore assignationis dictæ legitimæ, & filius cum iuramento promittat se amplius nihil petiturum, ratione portionis legitimæ, quod filius nihil potest petere de dicto augmento hæreditatis: alias si sine iuramento renunciaret, cum à iure talis renunciatio iuramento non vallata reprobetur. l. si quando. §. 1. C. de inoffic. testam. posse filium agere ad integritatem portionis legitimæ iux. bona quæ pater mortis tempore reliquit: si tamen iurasset per iuramentum sibi præiudicasset, C. quamuis pactum, de pac. in 6. ita vt ad iudicandum, an haberet legitimam portionem, consideraretur tunc status patris, iuxta tempus mortis. Itaque in specie no. Iaf. in l. quod seruius, ad finem. ff. de condit. causa, data & en non se. & in auth. nouissima num. 10. & vtroque commune in dicit, C. de inoff. testa. Paul. de Cast. in l. in ratione, 1. num. 5. ff. ad l. fulci. vbi dicit, quod si filius cum iuramento non renunciaisset, quod sicuti posset agere ad supplementum portionis legitimæ, si bona patris aucta essent, ita si essent diminuta, teneretur reddere, quatenus vltra habuit, habito respectu ad bona, quæ pater reliquit tempore suæ mortis, cum illa assignatio legitimæ videatur collata ad tempus mortis, pro eo quod tunc temporis deberetur, pro quo allegat, l. si vero, §. si seruo, ver. Caterum, ff. de bon liber. communem dicit hanc opinionem Emanuel Suares, in suis com. opinio. ver. legitima portio. Eandem probat Guliel. Bene. in c. R. vniuersus, in ver. in eodem. 1. num. 220. ext. de testam. & ibidem Couarru. §. 1. num. 8. Ioan. Lupi. in c. per vestras, notabili. §. 23. extra. de do. Cancerij variar. Resol. Pars. I.

inter. vi. & vxo. Tho. Gramma. decis. 57. num. 30. & seq. Rip. in cap. cum M. num. 38. ext. de conf. Alex. in d. l. in ratione, ff. ad l. fal. Maran. dispu. 10. num. 19. ad fin. & Boë. decis. 62. num. 13. vbi etiam, num. 14. post aliquos per eum relatos, tenet, idem esse si renuntiatio facta esset sine iuramento, quod verum non puto, quia congruum responsum, ad d. l. si quando, §. 1. C. de inoffic. testam. non video.

Prædictā conclusionem, quod si pater assignauit filio legitimam in vita, vt sciatur quanta debeat esse legitima, debere attendi ad valorem bonorum tempus assignationis, & non tempus mortis patris, multi intelligunt, vt procedat, quando iuxta tempus assignationis integra esset legitima assignata filio, secus si tempore assignationis non esset assignata filio integra legitima, iuxta facultates patris tempore dictæ assignationis, quia tunc cum habeatur pro non assignata, si filius superuiuat patri, possit petere supplementum legitimæ, iuxta valorem bonorum quæ pater reliquit tempore suæ mortis, iuxta relatos per Alex. Trentacin. variarum resolutio. lib. 1. tit. de legitima, resolutio. 2. post. num. 9. Codicem Fabri, lib. 3. tit. 19. de inoffic. testam. de fin. 23. & noue Gerar. Maynardum, decis. 19. lib. 4. Hæc opinio tantum sustineri posset, vbi non adesset renōciatio legitimæ, & eius supplemento, iuxta id quod tradit Trentacinus, vbi scilicet num. 8. & relati per sup. in tract. de illegi. 4. §. 2. num. 30. an. fin. quia tunc, vt dictum est, illa legitimæ assignatio videretur relata ad tēpus mortis, not. & Peregri. art. 36. num. 17. Et est ratio, quia cum renunciatio est valida, ab eo tempore est exclusus filius ab hæreditate, arg. d. l. si quando, & not. relati per Trentacinum, vbi scilicet & pater præsumitur mori tempore assignationis, vt not. relati per Lupum, in tract. de illegi. d. commen. 4. §. 2. num. 30. & sic à tempore renunciatio- 26 nis, non à tempore mortis patris currere filia præscriptionem ad petendum supplementum, esse de mente Senatus, tradidi. lib. 3. cap. 21. de transmissio. q. 6. & hæc est veritas, quidquid super hoc hæsitet Maynardus d. decis. 19. lib. 4.

Dubitari nuper in Senatu contigit, quidam filius stetit post mortem patris sui in eius domo, cum fratre suo herede patris vniuersali, per plures annos voluit hæres ei eam soluere in pecunia numerata, iuxta contu. fin. tit. de legitima, dubitatum fuit an bona paterna, quæ temporis solo cursu effecta erant multo maioris valoris quam tempore mortis patris, an vero iuxta tempus petitionis, in terminis iuris communis, secundum quod filius potest petere sibi dari res hæreditarias, videtur minus difficultatis negotium habere, cum legitima debeatur in substantia corporum, d. l. scimus, §. repletionem, & in auth. de trien. & semis. in prin vt per Bald. conf. 20. lib. 4. num. 2. vbi dicit attendi quantitatem tempore mortis, qualitatem tempore petitionis, Boë. decis. 62. num. 27 5. ait, neminem dubitare auctis bonis post mortem patris augeri legitimam. bertran. conf. 141. lib. 2. part. 2. & conf. 7. lib. 8. & Surdus, conf. 128. Vbi respondet argumentis contrariam sententiam tenentibus, & Rauden. de analo. cap. 19. num. 60. cum mult. seq. Contrariam tenet Peregri. de fideicom. art. 36. num. 26. & seq. Vbi multos in eandem sententiam adducit, prior tamen opinio magis placet.

Verum vtrum hoc procedat in Cathalonia, magis 28 dubium est cum sit in manu hæredis soluere legitimam, in pecunia numerata, per d. const. fina. quoniam donec electionem fecerit, eadem ratio militat, & sic tantum per eam consequetur, vt possit soluere in pe-

denia numerata, verum bona aestimabuntur iuxta tempus electionis, *argum. tex. in l. fundum Cornelia- num. ff. de noua. & quæ tradunt Angel. Imo. Castrenf. & Alexand. in l. cum quo in prin. ff. ad l. falcid. & im- putet sibi hæres qui antea non fecerit electionem, ad tradita per Surd. d. conf. 128. num. 12. in fin. & post Bart. Bauden. decis. Pisa. 17. num. 24. vbi dicit, vbi quis est alternatiue obligatus ad electionem credito- ris, non esse in mora, donec creditor elegerit, & in- terpellauerit debitorem. Filio namq; nihil est quod imputari valeat, cum habeat suam intentionem fun- datam in corporibus hæreditariis, etiam nulla facta petitione, vt bene not. Surd. d. conf. 128. & Menoch. conf. 77. vbi innumeros referunt. Et quod debeat at- tendi tempus declarationis, est clarum, quia decla- ratio non trahitur retro ad tertij præiudicium, ad no- ta. per Surd. de alimen. tit. 6. q. 8. num. 67. cum tribus seq. Marcabrun. conf. 110. num. 95. 96. & 97. & Cost. de retrotractio. casu 13. in 8. cap. num. 8.*

29 Sic & in dote, quæ legitimæ loco succedit. *l. quo- niam nouella. C. de inoffic. testa.* quam pater filia dedit, vtrum sit competens, necne attenditur ad facultates quas pater habebat tempore, quo filia est in matri- monio collocata, non autem ad facultates, quas pater tempore suæ mortis reliquit, ita Bal. in auth. *res que num. 16. C. com. de lega. & ibi Castrenf. num. 8. Craue. conf. 11. num. 14. & conf. 114. num. 16. Deci. conf. 26. & conf. 180. & 181. & conf. 277. Tho. Gram. decis. 101. late per tot. Boë. decis. 62. num. 15. & 16. & nouissime Menoch. de arbi. Iudi. casu 149. num. 17. Vtrum autem dos debeat commensurari secundum legitimam, quæ filia saltem tempore matrimonij competeret, tractant docto. vbi supra.*

30 Circa prædicta quæro, pater assignauit legitimam filio in vita sua, filius legitimam consumpsit, num- quid pater post mortem ei legitimam iterum relin- quere tenebitur? Veritas est quod si filius dolo, vel culpa, legitimam consumpsit, non tenetur ei legiti- mam assignare: secus si sine eius culpa consumpta sit, ita Bal. in *l. scimus, §. primo, C. de inoffic. testa.* & in auth. *quod locum, C. de collatio.* Bal. sequitur Pau. de Cast. *conf. 80. quia per superscriptum eximium consulto- rem, num. 3. vol. 1. Iaf. in d. l. scimus, num. 6. Alex. & Imo. in l. inter cetera. ff. de lib. & posthum. Ema. Sua. in suis con. opinio. ver. legitima portio. Deci. conf. 616. num. 5. Tali- que casu pater potest eum præterire, & testamen- tum valebit. Quia ille cui non debetur legitima, non potest agere contra testamentum, in quo est præteritus, vel exhæredatus; ita in terminis not. Bar. in *l. 1. §. qui habebat num. 6. ff. de bo. pos. con. tabu. Cum. in Rep. l. si filius qui in potestate, num. 18. & ibi Iaf. num. 10. ff. de lib. & posthu. Pau. de Cast. in *l. qui superstitis, ff. de acqui. hære. communiter ita teneri dic- cit Corne. conf. 40. littera. si. lib. 3.***

Pro his facit, quia pater tenetur pro filia dare do- tem, quæ loco legitimæ succedit. *l. si. C. de dotis pro- mis.* Si tamen pater semel filiam dotauerit, & ipsa dotem consumpserit dolo, vel culpa eius, non tenetur iterum eam dotare: *arg. l. fideicommissa. §. si quis decem, de leg. tertio, fa. tex. in auth. quod locum, ibi, siue mulie- ri imputari possit. C. de colla.* Hoc notandum esse, quia in filia sua sibi accidit, dicit Zazi. in *§. fuerat num. 35. Inst. de actio.* Pro hoc etiam, quod expresse not. Bar. in *l. mulier, §. cum proponeretur, ff. ad S. C. Trebel.* vbi dicit tunc demum non imputari mulieri si consump- sit fructus, quando sine dolo, & culpa consumpsit. Ex quibus infero contra Zazi. in *d. §. fuerat, num. 35.* quod si pater collocauerit filiam in matrimonio, &

eam dotauerit, & maritus dotem consumpserit, ita vt soluto matrimonio morte viri nulla eius bona re- periantur, ex quibus dos possit haberi, idque accide- rit sine culpa filia, quod pater cogetur iterum eam dotare, si sit in ætate nubili, & idem in specie postea notatum vidi per Alex. in *l. si cum dotem, §. 1. num. 6. ff. sol. ma. senfit post. Bal. nouel. Grego. Lopez, part. 6. tit. 15. l. 3. q. 1.*

31 QVÆRO IV. An legitimæ supplementum de- beat peti ab hærede tantum, vel ab hærede & lega- tariis possidentibus ex rebus hæreditariis defuncti, pro rata? Istamque mouet Bar. in *l. quartam, num. 13. ff. ad l. fal.* & dicit quod ab hæredibus & legatariis, per *tex. in l. si ex patronis, & l. libertus. §. libertus. ff. de bo. liber.* Pro quo, quia pro legitima, & eius supple- mento datur conditio ex lege, iux. *glos. in l. omni- modo, & l. scimus, in princ. C. de inoffic. testam. que est perpetua, l. 2. C. de const. pe. & in rem, scripta.* cum debeat de substantia testatoris; & ideo dicitur onus reale, & sequitur res hæreditarias, *l. scimus, §. reple- tionem, ff. de inoffic. testam. & l. iubemus, C. ad Trebell.* no. Paul. de Cast. *conf. 417. ista domina sancta, num. 4. vol. 1. late post multos, quos in eandem sententiam adducit Craue. conf. 109. de anno. 1472. num. 5. id etiam voluit Bart. in d. l. in quartam, dum onus reale id esse dicit. no. pulchre Deci. conf. 633. num. 1. veri- tas tamen est, quod legitimæ supplementum est pe- tendum ab hærede vniuersali, §. ceterum in auth. vt cum de appel. cog. si hæredias est soluendo, ita vt ex aliis bonis, quæ sunt penes institutum ex substantia testa- toris possit haberi legitima. Quia regula est, quod de rebus legatis non potest detrahi legitima, quæ in aliis bonis salua est filio: ita Bal. in *l. 1. ff. de re diuis. & ita in specie declarat Deci. conf. 81. n. 7. & conf. 633. num. 1. Angel. conf. 131. Natta. conf. 234. num. 5. late Rip. in d. l. in quartam num. 211. 212. & 213. Olaf. decis. 34. num. 24. Boë. decis. 145. num. 8. communem dicit Viui. in suis commun. opinio. verb. legitima, magis communem dicit Step. Ber. conf. 184. pro faciliore responsione, n. 4. vol. 1. & ita sæpe consultus respondi.**

32 Quid tamen si hæres existens soluendo de suo proprio, non confecerit inuentarium, numquid hoc casu supplementum ab ipso solo fieri debet? veritas est, quod est in manu filij habere supplementum ab hærede in quantitate, vel eius bonis: vel si velit ha- bere supplementum in corporibus hæreditariis, po- test agere in subsidium contra legatarios possidentes res hæreditarias, ita Ange. in *l. Papinianus. §. si con- ditionis, ff. de inoffic. testam. & l. si pater, C. de insti. & substi.* & pulchre Rip. in *d. l. in quartam num. 213.* Est tamen cautela, vt agatur simul contra hæredem, & legatarios, vt per Surd. *decis. 148. num. 10.*

33 Formam autem petendi legitimæ supplementum, tradit pulchre Bar. *conf. 17. incip. forma petendi lib. 1. quam formam ab omnibus approbare dicit Boë. deci. 250. num. 7.*

34 Certum est filio in legitima non posse apponi gra- uamen, *l. quoniam in prioribus, l. omni modo, C. de inoff. testa.* Quod etiam procedit in legitima ascenden- tium, vt not. *glos. in d. l. quoniam in prioribus, in ver. de sanctio. Gui. Pap. decis. 478. Anto. Gab. de legi. concl. 1. num. 2.*

35 Verum autem de concensu filij grauamen impo- situm teneat, non satis inter doct. constat. Pro parte negatiua adest *tex. expressus, in l. si quando, §. illud, C. de inoff. testam.* vbi disponitur, quod si filius rece- perit in vita partem suæ legitimæ, & pactum fecerit cum patre, vel matre in sui præiudicium, & promi- ferit

Terit nullam mouere controuersiam, tale pactum non valere: & communiter ita doct. concludunt, in d. §. illud.

Pro alia parte videtur dicendum, quod tale pactum & seu filij consensus teneat. Siquidem est indubitatum posse filium in ipso actu testandi consentire, vt non instituat, sed vt præteratur, vel exhæredetur, & priuetur sua legitima, l. non putauit. §. si quis sua manu, ff. de bon. poss. com. tabu. no. in l. filio præterito, ff. de iniusto testa. not. Iul. Cla. in §. testamentum, q. 43. num. 3. glof. ordi. & communiter doct. in l. si quando. §. & generaliter, C. de inoffi. testam. & sic à fortiori filius poterit consentire, vt in parte legitime priuetur, vel vt in ea aliquod grauamen ei imponatur.

36

Veritas est, quod filius ante testamentum non potest consentire, vt apponatur grauamen suæ legitime, d. l. si quando. §. illud, per pactum siquidem filius in legitima sibi præiudicare non potest, d. §. illud. cum ibi nota. Quod verum est, nisi sit iuratum, quia tunc est seruandum. cap. quamuis pactum, de pact. in 6. no. communiter doct. in d. §. illud, Couar. in cap. Raynaldus. §. 2. num. 3. ext. de test. Anto. Gom. varia. resol. cap. 11. de successio. con. testa. num. 31. Anto. Gab. de legitima concl. 1. num. 64. Gui. Pap. decis. 96. num. 1. ver. & esto quod de iure civili, & Salon de Pace conf. 14. num. 56. Paul. de Cast. in l. in ratione 2. num. 5. ff. ad l. fal. Deci. conf. 26. num. 3. Stepha. Ber. conf. 161. num. 2. vol. 2. Boë. decis. 14. num. 5. Lara, in l. si quis liberis, §. uem rescriptum num. 62. ff. de lib. agnos. Gutier. in l. nemo potest num. 144. de leg. 1. & Pere. conf. 40. num. 10. & seq. lib. 1. In ipso vero actu testandi, filius talem consensum præstare potest, d. l. non putauit, §. si quis sua manu, ff. de bo. posses. con. tab. & ita intelligo, d. l. si quando. §. illud, cum Anto. Go. d. c. de sucef. contra. testa. num. 31. Iaf. post. Salice. in d. l. si quando, §. & generaliter, num. 8. & 9. & Lup. in Rub. de dona. in. vi. & vxo. §. 47. num. 2.

37

Prædictis adde filium posse in legitima grauari in proprietate, & usufructu, si tantundem vel plus relinquatur ei, quam sit valor legitime, cum in re propria possit grauari, quando ei æquiualens compensatio relinquatur, l. filiusfam. §. apud Marcellum de leg. 1. & l. licet Imperator. §. si certum, de legat. 1. not. Angel. in §. prohibemus, num. 3. & 4. in auth. de trien. & semis. multos refert Surd. decis. 21. & in tracta. de aliment. tit. 2. quest. 15. num. 162. & multi seq. Achil. Pedro. conf. 6. Menoch. conf. 1141. lib. 12. innumeros noue in istam sententiam adducit Mastril. decis. 181. num. 2. Et si bene attendas, hoc casu non dicitur filius grauari in legitimam, nam si ipse magis velit legitimam, quam relictum, in manu sua est; quod & doctores in locis præallegatis notant, & præcipue Menoch. dicto conf. 1141. num. 5. vbi contra Rode. Sua. qui non satis id perpendit, inuehit. Et noue hoc idem tenet Pau. Emil. Gallus, de excep. tit. 2. excep. 4. part. 3. num. 54.

38

Vnum tamen est, patrem non censeri apponere filio grauamen in legitima, nec de eius bonis disponere, nisi vel expresse id dicat, vel alias ex euidentibus coniecturis patrem de re filij disposuisse appareat, bene adnotauit Peregri. de fideio. art. 6. num. 1. & 7. Surd. de alimentis d. tit. 2. quest. 15. num. 188. & Menoch. d. conf. 1141. num. 10. & 14. Videndus Pacia. de probatio. lib. 2. cap. 3. num. 228. vbi dicit, in pacto generali non censeri inclusam legitimam, Aldoui. conf. 76. num. 67. addo Peregri. art. 12. num. 48. ver. reperio, vbi subdit ex communi, quod mater quæ relicta fuit usufructuaria omnium bonorum,

39

consequitur alimenta tantum in vita filij. Mortuo tamen filio reintegrari ad vsumfructum omnium bonorum, excepta legitima filij, quæ pertinet ad hæredes filij, licet extraneos, & antea idẽ tradiderat num. 29. & Deci. conf. 620. num. 8. addo quæ tradit Fachin. lib. 10. contro. iuris cap. 100. facit l. sequens questio. de leg. 2. Paris. conf. 2. num. 61. & seq. lib. 3. & ita consului hoc anno 1611. de mense Augusti consultus ab Egregio I. C. D. Petro Ioanne Mirauall, doctissimo Dertusensi doctore.

Neque etiam tacitus præteribo, posse apponi gra- 40 uamen filio in legitima, vbi ei vtile est, vt tradidi lib. 3. resol. cap. 11. num. 203. in fin. addo & Surd. conf. 570. lib. 4. vbi decisionem Senatus retuli, addi post Castrenf. Rip. in l. filiusfam. §. diui. num. 24. de legat. 1. Roland. conf. 98. num. 25. lib. 2. Surd. conf. 412. num. 53. & conf. 570. num. 2. & hoc licet filius reluctet, vt not. Bartol. in l. si quis in tantam, num. 13. C. vn. vi. Surd. d. conf. 570. num. 2. alios refert Mastrillus decis. 181. num. 21. Ego tamen hoc indistincte non verum censeo, sed cum distinctione Rimi. conf. 50. lib. 1. vt in filio minore sustineatur indistincte grauamen, quasi factum in fauorem filij, in maiore non, nisi dilapidatoris, aut parum industriosi signa apparerent, nam alias indistincte posset apponi per patrem grauamen filio in legitima, sub prætextu utilitatis eius, sensit hoc Barto. in l. si forte, ff. de castrenf. filio, & Alciat. in l. cum proponat. C. de pact. & sic in hoc multum operari Iudicis arbitrium censeo, cum sufficiat vt dictum est probabilis dubitatio, & dixit in terminis Aretin. conf. 19. num. 6. & 7. & noue Paul. Æmilius Gallus, in tract. de excep. tit. 3. excep. 14. num. 30. & seq. Villagut. decis. 2. num. 29.

Vnum tamen est, quod si de grauamine imposito filio in legitima filius in vita non conquestus fuerit, 41 quod hæres eius illud remouere non poterit: ita Castrenf. in l. quoniam in prioribus. in prin. num. 8. C. de inoffi. testam. qui mouetur ea ratione, quod istud sit priuilegium personale filij, & sic filij personam non egreditur. Idiplum ibi not. Suarez, limita. 1. num. 19. & in 4. limi. sequitur Alcia. conf. 522. num. 5. & ante eos Bald. & Angel. in l. cum patronus, num. 2. de leg. 2. Iaf. in l. si arrogator num. 32. ff. de adop. Calca. conf. 56. Cepha. conf. 291. num. 18. lib. 3. Bursa. conf. 355. num. 45. lib. 4. Thobias Noui. conf. 107. num. 4. alios refert Mastril. decis. 181. num. 16. cum multi. seq. not. & Cucchus in tracta. de legiti. ver. nec usufructu. num. 21. ob hoc dixit Socin. conf. 126. num. 19. lib. 1. quod et si filius transmittat ius adeundi, tamen non transmittit hoc priuilegium sibi competens ratione legitime, impugnandi nempe onus legitime iniunctum, not. Grego. Lopez, par. 6. tit. 4. l. 11. glof. libremente. Peral. in l. cum patronus, post prin. de leg. 2. Surd. conf. 412. num. 46. & seq. lib. 3. & conf. 541. num. 28. & conf. 570. lib. 4. Rolan. à Valle. conf. 98. post. num. 29. lib. 2. vbi citat. Iaf. in l. cum nota. C. de transactio. qui paulopost ait, quod licet filius possit dicere testamentum nullum, & istud ius transmittat ad descendentes, non tamen ad extraneos, nisi filius sit in potestate: quia iste & ad extraneos transmittit, vt per Bald. in d. l. filio præterito in fin. ff. de in ius testa. & ibi Imo. Rimi. conf. 50. lib. 1. & Mago, decis. Lucen. 84. num. 15.

Ex his non est dubitandum, quin legitima trans- 42 mittatur ad hæredes extraneos, & eius supplementum; quia nos non loquimur, nisi vbi onus est ei expresse iniunctum, vel prohibita est detrahi, quia tunc cum illa dispositio sit ei præiudicialis, eo non reclamante censetur approbare, ad ea quæ tradit Malua.

Malua. 26. num. 14. & Menoch. *conf.* 77. num. 8. Surd. *d. conf.* 570. num. 8. & sic filio in vita non reclamante, nec eius hæres extraneus posset reclamare, vt post Bald. & Nattam, tradit Surd. *d. conf.* 570. num. 7. in *fm. lib.* 4. Monter. *decis.* 25. num. 83. Micha. Graf. *recepta sententia. de legit.* q. 38. & tradidimus nos supra, num. 13. videndus etiam circa hæc Steph. Gratia. *decis.* 4. *ferè per totam.*

Ob prædicta consulimus, ego & Iacobus Mir. eruditissimus huius ciuitatis Aduocatus, gener meus carissimus, & nunc merito sup in tertiam Aulam doctorum Regiæ Audientiæ summo cum omnium applausu assumptus, quendam tutorem non teneri restituere cuidam pupillo bona ante ætatem viginti quinque annorum, quia testator id ita fieri iussérat in testamento, & apparebat de causa dictæ dispositionis, quia apparebant præfagia, quod pupillus ille si ante perfectam ætatem conlequeretur suorum bonorum administrationem, fore vt omnia bona breui dilapidaret; pro qua sententia conducit videre Codicem Fabria. *lib.* 6. *tit.* 17. *de lega. defm.* 16. vbi resoluit, si tutor ante tempus destinatum restituisset bona, & pupillus ea perderet, ipse ei teneretur, allegat Craue. *conf.* 101. num. 1. Redditque rationem, quod licet regulariter dies in stipulationibus adiciatur pro debitore, *l. quod certe. ff. de solu. interdum tamen adicitur pro creditore, vt in isto casu, l. si uia relictum. §. Pegasus de leg. l. fauolen. alias, cum qui, de annu. leg. & l. Firmio, §. 1. ff. quan. dies legat. ced.*

44 QVÆRO V. An legata pia diminuunt legitimam? Dic, quod non, *c. si. 17. quest. vl. glo. in l. si quis ad declinandam Codice de Epis. & Cle. not. Alex. conf. 503. non minuitur legitima. vol. 3. Ias. in l. si vnus. num. 8. C. de testa. Steph. Ber. conf. 76. num. 2. vol. 1. & conf. 267. num. 2. vol. 3. vci dicit quod legitimam tantum minuit æs alienum & funeris impensa. Et idem tradit idem Steph. Bertran. *conf.* 270. num. 4. vol. 3. vbi pulchre declarat quæ dicatur funeris impensa.*

45 Ratio est clara, quia legitima dicitur quasi debita debito legali, vt per Castren. *in l. qua fideicommissum, de legat. 2. & censetur quasi æs alienum, l. Papinianus, §. si quis, ff. de inofficio. testam. & sic per eam dicitur filius creditor, in bonis patris hæreditariis, vt ex multis bene not. Cepha. *conf.* 189. num. 14. 15. & seq. Et sic nimirum si ante omnia legata deducatur, *l. si vniuersæ, C. de legat. l. fin. §. licentia, 1. C. de iure debile.**

46 QVÆRO VI. An pater cogatur soluere legitimam filij condemnati? Dic, quod non: ita Bar. *in l. r. §. si impuberi, ff. de Col. bono. Specu. de execu. sen. §. sequitur, ver. quid si filiusfam. num. 11. Ias. in aub. nouissima, num. 7. C. de inoff. testa. Iul. Cla. post multos, quos refert, in *prac. §. si. q. 86. num. 3. & 8.**

Hæc etiam opinio iure nostro municipali probatur, vt in *constit. fina. titu. Qu. int lo pare es obligat per lo fill,* qua cauetur pro delicto filij, non posse fieri executionem in bonis patris, aut matris viuents prætextu legitimæ filij.

47 QVÆRO VII. An in linea tranuersali detur legitima? Dic, quod non, nisi inter fratres turpi persona instituta, *l. fratres, Codice de inoff. testa.*

Quæ legitima non est aucta, vt ascendentium legitima, & sic est quarta: ita *glof. in aub. nouissima, in ver. titulo, & ibi Ias. post Cy. num. 35.*

48 QVÆRO VIII. De quadam questione, quæ mihi ex facto obuinit. Quædam mater habebat quinque filios, quidam ex filiis liberos non habens, dum in extremis esset, condidit testamentum, & ma-

tri suæ centum reliquit pro sua legitima, & quendam agnatum non turpem, imo honestam personam hæredem instituit: Mater vult agere ad supplementum legitimæ, dicendo filium reliquisse in bonis mille, ex quibus, *iux. consti. si. tit. de legi. competit ei quarta pars pro sua legitima, & sic petit supplementum vsque ad ducentam & quinquaginta. Hæres præterdit, quod cum legitima sit quota portionis bonorum, quam quis consecutus est abintestato, & sic legitima à causa intestati reguletur, vt est *gl. not. per illum tex. in l. Papinianus, §. vnde si quis, ff. de inoff. testa. l. posthum. §. 1. l. cum queritur, & l. parentibus Codice vo.* Et sic legitima dictæ matris sit quarta pars eius portionis, quam ab intestato dicti filij sui, esset consecutura, *iux. d. consti. si. tit. de legi. quod solum ei pro sua legitima competunt quinquaginta. Etenim ipsa ab intestato successisset, cum quatuor filiis suis, & sic quilibet pro sua parte haberet ducentam ab intestato, cuius portionis quarta pars, vt dictum est, est legitima cuiuslibet. Consului quod dicta mater debebat habere quartam partem omnium bonorum filij, & sic ducentam & quinquaginta, per remotionem obstaculi factam à testatore, qui dictos suos fratres prætereundo, & honestam personam instituendo, remouit à parte quam in suis bonis habituri erant. Et sic dicta mater, ac si dicti filij in rerum natura non essent, in totum in sua legitima succedit, *arg. tex. in l. si post mortem, §. liberi, ff. de bo. posses. contra tab.* Hocque ad instar filij exhæredati, qui non facit partem aliis filiis, imo alij filij, ac si exhæredatus iuste in rerum natura non fuisset, in tota legitima succedunt per remotionem obstaculi factam à patre per illam iustam exhæredationem, *d. l. si post mortem, §. liberi, & ita per prædicta tenet Paul. de Cast. in l. pater filium num. 15. ff. de inoff. testam. Anto de But. conf. 39. in questione ista varie sunt scripta. Communem dicit Ias. in l. plane, §. si duobus num. 23. ff. de leg. 1. & idem Pau. in d. §. si duobus in si. dicit omnes istam opinionem sequi excepto Barto. qui contrariam sequitur, in d. l. pater filium. Pro qua opinione facit regula, quam tradit Bart. in l. huiusmodi, §. si Titio, & Manio, ff. de leg. 1. vbi dicit, quod qui non admittitur ad partem, nec admitti speratur aliquo iure actionis, retentionis, vel alterius æquitatis, per se, vel per alium non facit partem, *l. vni, §. in primo, & §. pro secundo, C. de cadu. tol. & l. si duobus, & l. si Titio, ff. de leg. 1.* Et sic cum dicti fratres defuncti, nec admittantur ad aliquam partem, nec admitti sperentur, inspecto præfenti statu, est certum eos non facere partem. Confert etiam ad prædicta, quæ tradit Bal. in t. vni. §. in primo Codice, de cadu. tollend. quod ad obtinendam integram legitimam, non refert, quis non habeat fratrem, vel habeat talem, quia à successionem repellatur. idem not. Angel. *conf.* 300.***

50 Ex prædictis collige, quod filius iuste exhæredatus, deportatus, qui est de ordine fratrum Minorum, & omnes denique qui sunt incapaces successionis non computantur in numero filiorum quoad hoc, vt faciant partem, ita Gui Pap. *decis.* 295. & 599. Magis communem dicit Ias. *in d. §. si duobus. num. 23. & si. & ibidem Cast. num. 8. Angel. conf. 105. statuto cauetur in si. Matthea. de lega. & fideicom. lib. 3. cap. 13. in prin. Codex Fab. lib. 1. tit. 3. de Epis. & Cle. defi. 2. Maynardus, decisio. 25. lib. 4.*

51 An autem filius, vel filia quæ renunciauit suæ legitimæ, & hæreditati paternæ cum iuramento, computetur in numero filiorum, ita vt faciat partem, licet non admittatur ad partem, vera & communis resolutio

est, quod facit partem, licet ad eam non admittatur, ita Gui. Pap. *decif.* 599. & 295. Guli. Bened. *in c. Raynuntius in verbo, duas habens filias num.* 262. *ext. de testa. Capy. decif.* 158. Boë. *decif.* 104. *num.* 9. & 10. Idem sentire videtur Cal. *in l. huiusmodi. §. si Tizio. ff. de leg. 1. & conf.* 287. *Quoniam fundamentum vol. 1.* illius quæ accessit illi in cuius fauorem renunciauit, ita Gui. Pap. *decif.* 295. & *decif.* 599. & Paul. de Cast. *in l. 1. §. inde. Neratius, num.* 2. & ibi Rip. *num.* 8. *ff. ad S. C. Trebel. & Maynard. decif.* 24. *lib.* 4. Hoc casu, dotes filiorum, pro quibus renunciarunt, augent cumalium bonorum, & sic computata inter omnes filios, & filias, legitima, si filia, aut filia habeant integram legitimam, aut plus, habentur pro eo, ac si iustam integram partem haberent, & de residuo bonorum alij filij capiunt legitimam. Sin autem filia, aut filiabus, quæ renunciarunt aliquid desitad integram suam partem legitimæ, illud quod deest accessit illis in quorum fauorem est facta renunciatio, ita Angel. *conf.* 300. *num.* 3. Berenga. Fer. *in repe. l. in quartam in 2. prefa. an addi. sui bis consultus,* quæ est, *super 4. amplia. addi. ad Anton. Theslau. decif.* 159. *in fine. Codex Fabria. lib.* 1. *tit.* 3. *de Episcop. & Cleri. defm.* 2. vbi subdit portionem ad dictam filiam spectantem, vbi patri esset facta renunciatio hæredi eius lucro cedere, & non ad utilitatem aliorum fratrum, allegat Gui. Papæ. *decif.* 599. cum eis est Boë. *decif.* 104. *num.* 10. Hieron. Gab. *conf.* 15. *num.* 21. Capel. Tholosa. *q.* 458. *num.* 2. & dicit communem Ceuallos. *com. con. com. q.* 115. *num.* 1. Fulse etiam hoc tradit Anto. Faber *de erro. pragma. decad.* 12. *error.* 8. & hæc est verior opinio quidquid alij sentiant.

52 An autem filia exclusa statuto à successione, faciat partem non excluso, vide late & pulchre per Soc. Iun. *conf.* 26. *vol.* 1. Theslau. *decif.* 159. Moro. *conf.* 23. Hieron. Gab. *conf.* 11. & 15. & Matthea. vbi *supra.*

53 Circa legitimæ materiam no. quod cui debetur legitima, debentur & fructus legitimæ, à die mortis patris, ita Alex. *conf.* 61. *vol.* 1. not. doct. *in l. Papi-nianus, §. unde si quis, ff. de inoff. testam.* & in auth. nouissima, *Codice illo tit. Maran. dispu.* 10. *num.* 24. Stepha. Ber. *conf.* 270. *num.* 2. *vol.* 3. & *conf.* 173. *num.* 36. *vol.* 3. Bal. *in l. non est Codice fa. ercis.* vbi concludit verum hoc esse, etiam si tales fructus consumpti essent ab hærede bona fide possidente. Ioan. Andre. *in add. ad Spe. tit. de pigno. §. sequitur videre in add. si usus fructus in si. Boë. decif.* 3. *in si.* Et similiter cui debetur legitimæ supplementum, debentur & fructus, à die etiam mortis patris, ita in specie not. Soci. Iun. *conf.* 184. *num.* 14. *vol.* 2. Boë. *d. decif.* 3. *in si.* Et ita in hoc principatu, & vbi que terrarum ser-uatur. Videas decisionem Regij Senatus, apud Mi. Fer. 3. *part. ob. cap.* 403.

54 Prædicta vera sunt, non solum eo casu, quo sup-plementum ab initio debitum est, sed etiam eo casu, quo fuerit indebitum per renunciationem iuramen-to vallatam, si tamen debitum deinde iudicetur, pe-tita, & obtenta aduersus renunciationem in inte-gram restitutione, vt post Boë. & Maran. not. *Codex Fab. lib.* 3. *tit.* 19. *de inoff. testa. defm.* 1. *1.* dicens, quod licet in aliis restitutionibus, regulariter fructus non debeantur, nisi à tempore litis motæ, fauorem ta-men legitimæ portionis, tollere effectum renuncia-tionis, & facere vt habeatur pro eo, ac si renuncia-tio facta non fuisset, sicque non est curandum de differentia tradita, inter legitimam & eius supple-

mentum, quam post Ripam facit Menoc. *conf.* 77. *lib.* 1.

Oportet tamen scire, quod diximus fructus legi- 55 timæ eiusque supplementi, deberi à tempore mortis parentum, intelligi quoad res, quæ fructus pariunt. Nam quoad res quæ non pariunt fructus, puta de pe-cuniis, interesse tantum debere à tempore litis mo-tæ, vt per Angel. *conf.* 101. Peregri. *de fideicom. art.* 36. *num.* 69. Cepha. *conf.* 56. *num.* 46. *vol.* 1. Capram. *conf.* 153. Stepha. Gratia. *decif.* 4. *num.* 35. & probat Senatus, vt per Micha. Ferrer. 3. *par. obseruari. cap.* 403.

Verum tamen est, quod si filius, cui legitima de- 56 betur, moratus fuerit cum hærede, & ei alimenta præstiterit, de valore dictorum fructuum debet detrahi valor dictorum alimentorum, vt per Decian. *respons.* 79 *num.* 21. *vol.* 2. & *respons.* 16. *num.* 48. *in fin. vol.* 5. Et ita iudicauit Senatus referente d. Hieronymo Actor in causa t. Tort villæ sancti Petri de Riudebilles.

Neque illud silentio inuoluam, fructus legitimæ 57 non computari secundum verum rerum valorem, sed secundum quod communiter res potuerunt sin-gulis annis locari, *argum.* l. 2. *C. de prædij & omni. reb. nau.* Et not. Ioseph. Lud. *decif.* Perus. 65. *num.* 11. multos in istam sententiam adducens, & Bereta, *conf.* 126. *num.* 11. Pinel. *in l. 2. 3. parte. num.* 28. *C. de res ven.* & censuit Senatus referente Domino Ioanne Castello die 8. Februarij. 1587. in causa Annæ Mar-ca, contra Bernardum March. de Calella Illud etiam est quod pro detractione legitimæ, si in hæreditate sint res pretiosæ, quæ fructus non pariunt, nec com-muniter locari solent, non æstimatur ex redditibus, 58 sed quantum vendi possunt, vt ex multis not. Hiero. Gabr. *conf.* 168. *q.* 8. *num.* 114. vbi ad æstimationem rerum, tam magni quam parui, quam nullius fructus dicit regulam esse generalem, vt tanti res æstimetur quanti communiter vendi possent, *ad no. in l. pretia rerum. ff. ad l. fal. l. mortis causa capimus in si. de dona. cau. mort. not.* & bene Natta. *conf.* 332. quod esse am-bo notandum dicunt pro æstimatione ædificiorum sumptuosorum. Nam licet materia & opera magno constet esse æstimanda quando communiter vendi possent, ob quæ obtinui contra aliquas æstimationes quæ fiunt pro detractione legitimæ, & trebellia-nicæ, æstimabant enim materiam, & operas quibus in ipsam formam redactum erat, id est quanti mate-ria & opera constent, non attento quanti communi-ter vendi potuisset.

Casum in ista materia, super quo fuit inter peritos 59 aduocatos, magna contouersia, & super quo consu-lere habui, licet enarrare. Filius aliquot annis post mortem patris cessit legitimam suam pleno iure cui-dam amico, iste cessionarius stetit per quindecim annos, quod non petiit dictam legitimam, petiit de-inde eam cum fructibus à tempore mortis patris, du-bitatum fuit, an ciuilitè ageret. Videbatur affirma-tiue respondendum, quia cessionarius succedit in ius cedentis, *l. emptor,* vbi Bald. *C. de here. vel actio. ven.* & censetur eadem persona cum cedente, *l. si do-nante, §. 1. ff. de donatio. inter. vir. & vxo.* & conse-quitur omne ius quod habet cedens, *l. si ager in si. vbi Bart. & alij, ff. de reuendica.*

Contrarium de iure respondi, quod pro tempore cessionis, vsque ad tempus petitionis non possit pe-tere fructus in nostra Cathalonia, de stilo Regiæ Audientia, sed solum à tempore mortis patris, vs-que ad tempus cessionis, & deinde à tempore litis motæ.

Etenim ratio, quare de iure communi, fructus legitimæ debentur à tempore mortis parentum, est quia legitima est portio successionis, & sic quid vniuersale, & sic fructibus augetur, *l. item venium, §. fructus de peti. heredi.* not. Decia. *respons. 79. num. 22. vol. 2.* Peregri. *de fideicom. arti. 36. num. 69.* Ruin. *conf. 55. vol. 2.* qui omnes resoluunt, fructus legitimæ non deberi ratione moræ factæ, vel regularis, sed vel actione dominij rerum debitarum pro legitima, vel ratione successionis, & hæreditatis, quæ recipit augmentum. Alios refert Stepha. Gratia *decif. 4.* Ruin. *conf. 55. num. 1. vol. 2.* ubi dicit, non posse dici quod fauore legitimæ mora contrahatur re ipsa, sicut fauore minorum, quia id iure cautum non reperitur; noster Regius Senatus hoc propter solam naturam iudicij vniuersalis, nec ratione dominij non obseruat, cum nec in alijs iudicijs vniuersalibus, nec reuendicationis regulariter condemnet in fructibus, nisi à tempore litis motæ; sequitur tamen hanc sententiam in legitima fauore filiorum, cum iura multum faueant filiis in legitima, vt attestatur Peregrin. *d. arti. 36. num. 70.* & Maltril. *decif. 190. num. 29.* & cum iste fauor esset, vbi legitima est donata extraneo, fit, vt pro tempore extranei, stilus Regiæ Audienciæ cessare debeat. Quoniam vbi conditio personæ facit locum beneficio, ea deficiente, cessat beneficium, *l. quia tale, ff. solut. matrimon.* Pro quo, quia mutatione personæ, mutatur status & natura rei, *l. vnica. C. de impo. lucra. def. lib. 10. l. cum patronus, ff. de legat. 2.* not. passim dd. & Roma. *conf. 516.* vbi dicit, mutatione personæ, mutari rei qualitatem, vbi ratio identitatis inter personas non est.

Estque ratio, quia vt dicit in *proposito Surd. conf. 541. num. 28.* ex quo legitima transit ad aliam personam, non dicitur esse legitima, confert ad prædicta quod tradit Maltril. *decif. 190. num. 29.* dicens, multa de iure esse inducta in fauorem filiorum, pro consecutione legitimæ, sed postquam filio legitima est incorporata, vel pro incorporata habetur, tunc nullum habet amplius priuilegium, sed de ea iudicatur, vt de alijs rebus de bonis filij.

Huic, secundum magis receptam sententiam vsuræ dotales non debentur cessionario mariti, vt ex multis resoluit *Surd. conf. 269. num. 10. & 32. lib. 2.* & *ibidem num. 30.* subdit subrogatum non sapere naturam eius, in cuius locum subrogatur, si in subrogato deficit qualitas, quæ erat in eo, cui est facta subrogatio, multos ad propositum citans, & inter alios Franc. Beci. *conf. 101. num. 59.*

Sicque cum Regius Senatus recedat à suo stilo fauore filiorum, cum in cessionario esset dictus fauor, fit vt teneatur seruare quoad ipsum suum stilum, non fiat condemnatio fructuum nisi à tempore litis motæ; pro quo est videndus *Surd. d. conf. 269. num. 30. ante fin.* & ita in verbali suæ Excellentiæ per dominum Regentem fuit pronunciatum.

62 QVÆRO IX. Certum est, quod nepotes cum eorum pater præmoriatur auo, cum ipsi succedant ipsi auo cum eorum patruis, *l. illam. C. de colla. ipsi deberi legitimam, §. 1. in auth. de venien. ab intest.* & not. doct. in *l. in quartam, ff. ad l. fal.* Queritur nunc an nepotes ipsi debeant computare in legitimam bonorum aui, quod per eum parentibus suis datum est? Hæc quæstio est satis controuersa, vt patet ex his que traduntur post doct. in *d. l. illam, & in l. in quartam, ff. ad l. falci.* Veritas tamen est, quod si id quod peruenit ad nepotes ex parentibus, habent id ab ipsis parentibus iure hæreditario, vt eorum hæredes, & non

abeorum auo, non tenentur id imputare in legitimam quæ eis debetur de bonis aui. Quoniam in legitimam & eius supplementum non imputatur nisi id, quod quis consequitur ex substantia illius de cuius hæreditate agitur, *l. scimus, §. repletionem. Codice de inoffic. testa.* Et sic cum dicti nepotes, id quod ad eos ex parentibus suis peruenit, non dicantur habere ex patrimonio aui, non tenentur id in eorum legitimam sibi debitam in bonis aui computare, & hoc fuit de mente Bar. in *l. post dotem, ff. sol. matri. & in d. l. in quartam. num. 12.* & vbiq. Alex. & in *d. l. illam, Codice de colla. late, Rip. in d. l. in quartam à num. 189. vsque ad num. 199.* Communem esse hanc opinionem tradit Stepha. Ber. *conf. 138. thema consultationis tale est dubium, num. 4. & conf. 142. viso puncto num. 4. vol. 1.* Bar. *conf. 190.* Gilbertus, *lib. 1.* Paul. de Cast. *conf. 29. circa primum quæsitum num. 5. & conf. 109. dubia in quibus quaritur, nu. 3. lib. 1.* in quibus locis doct. communiter resoluunt, quod nepos non tenetur imputare in legitimam, dotem, quam auus donauit matri suæ: quando auus dictæ filiæ dotem donauit, vel quando stipulatus est dotem filię reddi, aut quando de consensu patris stipulata est dotem sibi reddi; quibus casibus dos censetur filiæ data, & donatio tenet, *l. Pomponius Philadelphus, ff. fa. ercis.* Aut quando statuto disponitur, quod dos restituatur filiæ dotata. Quia cum prædictis casibus dos exiuerit patrimonio aui, & fuerit effecta patrimonio filiæ, & in ea filij succedant vt hæredes eius, ipsi non tenentur eam imputare in legitimam sibi debitam in bonis aui: Et hæc est communis, & vera opinio, teste Stepha. Ber. *d. conf. 138. num. 4. & conf. 142. num. 4. vol. 1.* Paul. de Cast. *d. conf. 29. & d. conf. 109. & in d. l. in quartam, ff. ad l. fal. & in l. illam, C. de colla.* in hoc omnes conuenire dicit Rip. in *d. l. in quartam num. 189. in fi.*

At vero quoties dos remanet penes filios eisdemque nepotes, non vt hæredes matris, sed in vim consuetudinis, de qua per glol. & doct. in *l. dos à patre, Codice sol. matri.* Cum moriente filia ante patrem relicta filiis, dos auferatur auo, per dictam consuetudinem, & detur nepotibus, & sic vi dictæ consuetudinis immediate ab auo, & seu ex aui patrimonio habeant dictam dotem, est certum debere eam imputari in legitimam. Et ista est vera & communis resolutio, quam tradit Bar. Paul. Alex. & alij in dicta *l. in quartam, ff. ad l. falci. & Bart. d. conf. 190.* Gilbertus sequitur Rip. in *d. lege, in quartam num. 193. & 194.* Et noue Alex. Trentacin. *conf. 48. & Codex Fabria. lib. 2. tit. 3. de pac. defi. 14. & 15.*

Prædicta tamen intelligenda puto, quatenus de dicta dote peruenerit ad nepotem. Nam si dicta dos esset publicata, vel alias consumpta, dictus nepos non teneretur etiam proximo casu, dictam dotem in legitimam imputare. Quia in ea, licet ingrediat locum matris, & repræsentet eius personam, tamen iure proprio, & vt no. plenè Paul. de Cast. *conf. fi. vol. 3.* Thom. Gram. *decif. 57. num. 1. & 39.* Cappy. *decif. 21. num. 6.* Bar. in *l. 1. §. si filius, ff. de colla. bo. & l. 1. §. si filius, ff. de coniungen. cum emanci. libe. Couarruias, in rep. cap. quamuis pactum 3. part. §. 2. num. 4. de pac. in 6.* Rip. in *d. l. in quartam num. 199.* & sic cum nihil habeat, nihil debet imputare: cum non entis nullæ sint partes, neque qualitates, *l. eius qui in prouincia, ff. si cer. pe. l. secunda, ff. de vsuf. l. 4. ff. loca. l. adeo, §. quod si toto, ff. de acqui. re. domi.* Et ita in specie tenet Alex. referens Fulgo. ita tenere in *l. illam. Codice de colla. Beren. Ferdina. in rep. l. in quartam arti. 3.*

art. 3. cap. 3. num. 20. & 21. Anton. Gomez. in l. 22. Tauri. num. 11. In dubio autem an id quod peruenit ad filiam censetur peruenisse ad nepotem, cōsului quod non, cum id fundamentum intentionis partis alterius, & nepos non sit qui recepit dotem, ne obstat id quod tradit Panorm. conf. 12. num. 5. ver. tertius casus. lib. 1.

64 In Cathalonia adest super his constitutio, quæ est, 1. in titul. de legitim. qua cauetur, vt nepotes debeant in legitima debita in bonis aui imputare, quod per eorum auos parentibus suis datum est. Quam constitut. intelligendam censéo, vt proximè dixi, scilicet si datum per auum filio, ad nepotem perueniat, secus si per filium sit dissipatum, aut alias consumptum, quia tunc dict. constitut. locum non habere intrepide, per ea quæ superius adnotauit, existimo.

65 In legitimam quid filio imputetur, vide per docto. & maximè per Bart. in dicta lege, in quartam. numer. decimo, & pulchrum Aymon. consilium 136. de anno 1530. per tot. & sup. in Codice de Trebell. & Falci. num. 27.

66 QVÆRO X. Filius grauatus onere fideicommissi, alienauit ex dictis rebus fideicommissis subiectis: num postea poterit eligere rem quam alienauit pro sua legitima? Vide supra, in cap. 2. de Trebell. & fal. num. 20.

67 QVÆRO XI. An legitima amittatur ob non confectum inuentarium? Res. quod non, vt notat Oldra. conf. 242. Totā praesens, num. 9. Stephan. Bertrand. consil. 23. num. 71. volum. 1. & ita post longissimam disputationem concludit Ofal. decis. 148.

68 QVÆRO XII. An legitima de feudo debeatur, & an de Regno, Ducatu, Marchionatu, Comitatu, & similibus dignitatibus, V. in fi. in cap. 12. de feudis num. 58. 59. & 60.

69 QVÆRO XIII. An filius possit legitimæ, eiusue supplemento, & Trebellianicæ renunciare, in præiudicium suorum creditorum? Dico quod sic per tex. notabilem, & quæ ibi notant doct. in leg. si postulante ff. ad S. C. Trebellian. & leg. qui autem ff. quæ in frau. credito. not. etiam in terminis Gozadi. consil. 97. Prima facie vnusquisque num. 3. & Lau. de Pinu. conf. 70. per tot.

Hanc sententiam, veram esse respectu creditorum chirographariorum, non autem qui hypothecam habent, tenent relati per Peregrin. quos & ipse sequitur de fideicommiss. articul. 3. numer. 129. cum 2. sequem. fusc. istam sententiam defendit Menoch. conf. 77.

Indistincte tamen priorem sententiam, veram esse, est proculdubio verius: Nam licet suppletio legitimæ fiat ipso iure per legem, & sic videatur ius in esse productum, & quæsitum statim à morte patris, & consequenter eodem instanti illud ius cadat sub hypotheca, vt bene argumentatur Tellus, leg. 4. Tauri, num. 59. ver. vltimus in legato, tamen requiritur declaratio, & seu petitio respectu realis, effectualis, & incommutabilis acquisitionis, ita vt facta eius repudiatione, fingatur nunquam fuisse in bonis filij, argu. leg. 1. §. vtrum ff. si quid in frau. patro. & quæ post Bald. & alios tradit Steph. Gratia. decis. 4. num. 29. & 30. Anton. Gomez. varia. Resolut. 10. 1. cap. 11. num. 23. ante fin. pariaque sunt non esse ab initio, vel esse, & tolli per actum, qui retro fingat non esse, leg. proinde ff. si cert. peti. leg. retro. ff. de captiuis, vnde cum in quærendis, ante acquisitionem ex hypotheca nil causari possit, quia ex non ente nihil sequi potest, Cancerij variat. Resol. Pars. I.

vt arguit Gratia. dict. decis. 4. num. 61. Conferunt & quæ tradit Surdus decis. 25. post prin. & legitima, & eius supplementum, licet dicantur ipso iure debita, 70 dicuntur ius quærendum; sequi debet declaratio & seu petitio, vt prædicti dictores concludunt, quibus addo Martin. Mont. decis. 35. ob quod ante declarationem dicta renunciatio fieri potest, neque de hoc conqueri possunt creditores, licet hypothecam habentes, leg. qui autem ff. quæ in fraudem credi. quam legem, & creditores hypothecarios comprehendere est verius, vt per Vincent. de Franch. decis. 101. num. 15. Steph. Gratia. decis. 17. per tot. Rip. & Socin. Iun. in locis à Peregrin. allegatis, & à Menoch. dict. conf. 770. Neque rationes Peregrin. & Menoch. obstant: nam esto illud ius quod habet filius ad legitimam, seu eius supplementum veniret sub hypotheca, verum cum illud habeat in sui initio tacitam conditionem, si acceptetur, ea non secuta resoluitur in non ius, & consequenter ius hypothecæ. Nec ratione hypothecæ cogitur illud acceptare, nisi id promissum fuisset, ad ea quæ tradit Vincent. de Franch. decis. 101. num. 32. videndus in materia Malua. conf. 126. num. 62. & 68. & eum referens Monter. decis. 35. num. 83. & Costa. de remedi. subsidia. remedi. 24. ante fin. qui tractant, quod constitutio aut lex concedens alicui aliquid ipso iure, intelligitur eo volente, neque posse dici ius quæsitum, sed quærendum donec sit agnitum; probat satis, l. fin. ff. vnde liberi. & Bal. 6 de praes. 4. par. 5. part. prin. q. 3. n. 3. Roma. conf. 438. & Deci. conf. 24. & ita est tenendum, quidquid circa legitimam hæsitet Ioan. Bap. Cost. in tract. de reinteg. diff. 72. istam etiam sententiam noue sequitur Fachi. contro. iur. li. 13. c. 46.

Estque ratio, quia acquirere nemo cogitur, licet id 71 redundet in præiudicium creditorum, dict. l. si postulante. & dict. leg. qui autem.

Hoc tamen fallit fisci fauore, l. in fraudem, in prin. ff. de iur. fisci. neque ob. tex. in l. cum quidam, ff. de iur. fis. quia Bar. in dict. l. in fraudem, respondet reiectis alijs solutionibus, quod in dict. l. cum quidam, ille qui acquirere voluit, nõ erat adhuc fisci debitor, quia nondum erat condemnatus, & sic ab eo nihil peti poterat, l. prohibitum, & leg. fin. C. eo iuu. lib. 10. Si autem esset debitor fisci, tunc si desisset acquirere, tanquam factum in fraudem fisci, reuocaretur, d. l. in fraudem, ob quod ante condemnationem reus potest repudiare, & non dicitur in fraudem fisci fecisse, vt bene explicat Peregrin. de iur. fis. lib. 5. tit. 1. num. 190. sublimitans, nisi poena ipso iure incurreretur, cum tunc iam sententia à iure lata esset.

Fallit secundo fauore dotis. Quia cum id priuilegium competat fisco, est certum & doti competere, 72 cum procedat argumentum de fisco ad dotem in priuilegijs, arg. l. 2. C. de priuilegio fis. istud notat Ioan. An. in addi. Spe. tit. de instru. edi. §. videndum in addi. incip. satis est causa. Ant. de Bru. in c. 1. de proba. vbi Deci. istam communem opinionem dicit, Paul. de Caf. in l. 1. ff. solu. ma. Ial. in l. nec quisquam n. 3. ff. de eden. Imo & Bald. in leg. secund. C. de iur. do. vult fauorabiliorem esse causam dotis quam fisci, notat Zaf. in §. fuerat num. 23. Inst. de actio. & plerique alij diuersis in locis. & ita in terminis tenet Lauren. de Pinu. d. consil. 70. & Gofadi. d. consil. 67. num. 12. Fallit & 3. in eo qui ex contractu tenetur acquirere, quare eo casu, d. l. qui autem, ff. quæ in frau. credito. non habet locum, vt per Vincent. de Fran. decis. 101. num. 32.

73 QVÆRO XIV. An legitima veniat in generali renuntiatione facta de bonis paternis? Res. quod non cū legitima, & eius supplementum requirat specialè

renunciacionem, vt omnes docto. ad vnum tenent, in leg. si quando, §. & generaliter, Codice, de inoffi. testam. & Cyn. Albe. Sali. & Iaf. in leg. hères instituta in fin. C. de imp. & aly. substitui. Gulielm. de Cuneo, Albe. Bald. & Angel. in leg. de bis. ff. de transact. Afflict. decis. 178. num. 3. Alexand. conf. 69. volum. 1. Vbi etiam dicit, quod statutum generaliter loquens non videtur includere legitimam.

74 Hæc tamen conclusio fallit si in renunciacione ad sit iuramentum, quia tunc legitima in tali renunciacione venit, cum iuramentum habeat vim expressi, ita in specie notat Iaf. in dict. §. & generaliter num. 5. Tira. in leg. si vniquam, in praes. num. 139 C. de reuo. donat. Socin. luni. conf. 136. ad fin. volum. 1. & conf. 130. num. 2. volum. 3. Guid. Pap. quaest. 295. & 598. Deci. conf. 28. num. 3. communem dicit Couarr. in c. quamuis pactum, in 3. part. relect. §. 3. num. 3. de pact. in 6. & Rip. in leg. hères, num. 70. ff. de vul. & Bero. conf. 49. num. 30. volum. prim. Vbi dicit quod renunciatio, quam facit filia cum iuramento, siue expresse fiat de legitima, siue generaliter de omnibus bonis, comprehendit legitimam. Et istam esse magis receptam sententiam attestatur Rol. conf. 99. num. 19. volum. 4. qui alios idem fateri refert.

75 76 QVÆRO XV. Pater instituit filium suum impuberem hæredem, & ei substituit vulgariter & pupillariter Petrum, legauitque vsumfructum omnium bonorum sorori ipsius testatoris, mortuus fuit filius hæres, in pupillari ætate, superstite sorore testatoris, vsufructuaria; Petrus substitutus pupillaris, voluit viuentem vsufructuaria deducere de dicta hæreditate legitimam filio debitam, ne fructibus dictæ legitimæ vsufructuaria potiretur, contrarium prætendebat dicta vsufructuaria.

Pro substituto pupillari consuluerunt Bart. conf. 56. num. 5. lib. 1. Alexand. conf. 29. lib. 4. Peregrin. conf. 70. num. 18. & Ruin. conf. 52. num. 7. & 8. lib. 2.

Pro vsufructuaria idem Peregrin. de fideicommissis, artic. 12. sub num. 29. & 48. alios refert Fachin. contro. iur. lib. 10. cap. 10.

Ego sic istas opiniones concordandis censui, vt si legatum vsusfructus sit simplex, & vnicum, cum in eius initio legitima sit de dicto legato deducenda, & mortuo filio remaneat etiam dictum legatum, sine dicta legitima, ne vnum & idem legatum dicatur variari, & diuersæ naturæ esse in substituto, atque in instituto, contra leg. 4. C. de impube. & aly. substitui. & l. iam hoc iure, de vulga. procedit prior opinio; secus si legatum esset annuum, & sic nõ esset vnum, sed plura legata: nam tunc cum mortuo filio dicatur haberi ex persona substituti, & sic cesset fauor filij, vsufructuarius reintegratur ad legitimam. In legato siquidem vsusfructus omnium bonorum, non dubium est includi legitimam filij, vt per Cast. conf. 416. ista domina. lib. 1. Ripa. in leg. Centurio. num. 108. de vulga. Cephal. conf. 294. num. 58. & Paris. conf. 41. 44. & conf. 81. num. 9. 10. & 11. lib. 2. & bene probat tex. in §. prohibemus in authent. de trien. & semis. fauore tamen filij, fit, vt legatum respectu legitimæ filij, non valeat, ex quo fit, vt filio mortuo remaneat legatum si sit simplex, & vnicum sub suo robore, cum propter vnitatem legati semper remaneat eiusdem naturæ, secus vero si sit annuū, cum diuersificetur in persona substituti, à quo incipit deberi, eo quod in eo fauor ille non reperiatur: hoc sentit Mantica, de coniect. lib. 8. tit. in prin. Menoch. de præsumpt. lib. 4. præsumpt. 72. num. 5. Peregrin. de fideicommissis, artic. 8. sub num. 41. & artic. 12. num. 31. & eos referens Fachin. dict. cap. 100. licet

sub obscuro loquatur, & sic in præfato casu, quia legatum vsusfructus erat factum durante viduitate, & sic diuersa legata comprehenderet, videlicet pro primo anno purum, pro sequentibus conditionale, contra substitutum pupillarem consului.

Conferunt ad prædicta, quod legitimatio impetrata, nequam quis haberet filium legitimum & naturalem, nulla de eo facta mentione, valet etiam filio nato, quia non solum fit legitimatio ad effectum successionis, sed & ad alios effectus, & licet legitimatio, viuentem dicto filio legitimo & naturali postea nato, non habeat effectum successionis, in dicti filij præiudicium: nam cum eo succedere non potest, mortuo tamen dicto filio, patre viuentem, legitimatus ei succedit, recuperat siquidem effectum successionis, tanquam causa cessante, & remoto impedimento, vt bene hoc explicat Paul. de Castr. conf. 22. visis omnibus que narrantur lib. 2.

78 QVÆRO XVI. An de bonis fideicommissis subiectis debeatur legitima, resolui infra, cap. 12. de feud. quaest. 4. num. 68. Vbi etiam resolui, quod de feudilibus tum iure communi, tum Cathaloniarum.

79 QVÆRO XVII. De quaest. de qua hoc anno 1615. valde fuit dubitatum in hac ciuitate: In collatione cuiusdam domicellæ valde nobilis, cum dubitaretur, an dos quæ ei promittebatur æquaret suam legitimam, cum ei, & eius supplemento, tunc cum iuramento renunciandum esset. Et etiam dubitaretur an in bonis matris quæ dotabat dictam filiam, computaretur spes quam habebat ad quoddam amplissimum fideicommissum, ita vt spes illa æstimari deberet, cum ea possit vendi & cedi, vt tradidimus, lib. 3. cap. 2. de inuen. num. 189. Consului non haberi in consideratione spem illam fideicommissi, quoad hoc vt ea æstimari posset, & æstimatio faceret augere filiarum legitimam, eo quod in computatione legitimæ non veniant nisi bona quæ reperiuntur tempore mortis defuncti, & sic nec ius auctendi reputetur in bonis, vt quoad augendum legitimam, vt fuisse resolui, lib. 3. cap. 21. de transmissioni. num. 157. 158. & 159. vbi fuisse.

Circa quasdam legitimas fuit de mense Ianuarij, 1617. dubitatum in Senatu, ideo casum vtpote vtilem & quotidianum, salua Senatus declaratione libuit aperire.

Quidam nobilis in suo testamento instituit fideicommissum perpetuum inter masculos de sua familia, & instituto primogenito hærede vniuersali, reliquit filiis, qui multi erant reliquit suam legitimam. Euenit quod primogenitus & hæres decessit sine filiis, & fideicommissum intrauit in lineam secundogeniti, & deinde extincta linea secundogeniti, intrauit in lineam tertiiogeniti. Dum vindicaretur hæreditas fideicommissaria per descendentes dictæ lineæ tertiiogeniti, ab hærede vltimi possessoris lineæ secundogeniti, fuit ipse condemnatus ad fideicommissi restitutionem deductis deducendis. Prætendit deducere ex fideicommissis illas legitimas fratrum primogeniti primi hæredis, dicendo eas fuisse præscriptas ad vtilitatem hæredis, & sic non venire in restitutionem fideicommissis; allegabat pro se decisionem Senatus, de qua apud Michaellem Ferrer, 3. part. obseruancia. cap. 405. cuius ipse memini, lib. 3. Resolut. cap. 22. de iure accres. num. 187.

Dixi dictam decisionem non posse adaptari ad nostrum casum, ex quo possessor fideicommissi, à quo vendicabatur non docuerat se successisse dicto primo hæredi, ita vt virtute iuris accrescendi in eum transmissio,

missio, leg. si ex pluribus ff. de suis, & leg. here. not. & in leg. unica, C. quan. non peten. pari. peten. accres. Et tradidit ipse, dict. cap. 22. num. 109. posset pretendere sibi accreuisse, quo casu loquitur dicta decisio: sicque
 80 cum ex proprio iure non posset detrahere dictas legitimas, dixi prescriptas ad beneficium hereditatis fideicommissariae, licet apud auctores dicti condemnati, ut possessores dicti fideicommissi, fuisset dicta prescriptio completa. Et cum prescriptio sit tituli accessoria, leg. si alienam, & leg. qui alienam, ff. de donatio. caus. mort. sequitur prescriptio naturam tituli, ut in simili scripsit Bald. in vfi. feu. tit. de controuer. inuestitu. §. fin. num. 5. quae sequuntur relati per Tiraquel. de retractu lignagi. §. 32. gloss. unica. num. 36. Molin. de Hispanor. primogeniis lib. 1. cap. 26. num. 7. & fusius per Gregor. Lopez, part. 2. tit. 15. lib. 2. quest. 17. Vbi sequendo dictam Baldi sententiam, dicit ei non obstare tex. notabilem, in leg. & non tantum, §. 1. de peti. here. Et quae inibi tradit Pau. de Cast.
 81 dum dixit, quod haeres perficiens prescriptionem inchoatam a defuncto, sibi acquirit rei vendicationem & non hereditati: dicens id procedere respectu denegatae petitionis hereditatis, eo quod superuenerit fortior actio: non tamen negatur quin habere videatur rem prescriptam a defuncto, a quo titulum habet. Censuit secundum praedicta Peregrinus, decis. 59. num. 2. subiiciens, quod & hereditas prescribit, leg. ceptam. ff. de vsucap. & de fideicommiss. artic. 10. num. 11. & 12.

Et licet praedicta adaptentur ad casum, cum agitur de prescribendo acquisitione, verum multo magis procedunt cum prescribitur exemptione, cum ipsi per prescriptionem existimant hereditatem ab illo debito, ad quod ipsi, nisi ut possessores bonorum non tenebantur. Quocirca cum haeres grauatus teneatur restituere fideicommissario omnia quae fuerunt in hereditate testatoris, siue in eis habuerit dominium, siue tantum possessionem, aut detentionem, ut bene comprobatur Natta, conf. 400. per tot. Et tantum possit de fideicommissario detrahere detractio, sibi a iure competens, ut late pro sequitur Peregrin. de fideicommiss. artic. 35. per tot. tenetur restituere dictam fideicommissariam hereditatem, non diminutam, licet diminui potuisset ad instar legatorum,
 82 quae si prescribuntur, prescribuntur per heredem grauatum, non ad sui beneficium, sed hereditatis, quippe ipse hereditatem fideicommissariam non diminutam restituere cogatur, ut bene per Bald. conf. 219. Pepul. lib. 2. num. 4. & Peregrin. de fideicommiss. artic. 35. num. 9. in fin. Et isto casu procedit, & est intelligenda decisio relata per Raboti. ad Guid. Papae. quest. 303. quam noue ibi sequitur Ferrer; alia in horum confirmationem adduxi, lib. 3. Resolut. cap. 20. de lega. quest. 12. Et est ratio clara quare sicut hereditas iacens prescripsisset dictam legitimam, sic possessor dictae hereditatis eam representans dictae hereditati prescribit, ut argumentatus fuit Peregrin. dict. decis. 59. num. 2. cum & hereditas iacens prescribat heredi futuro.

Heri venerunt ad iudicium filia testatoris, cui pater legauerat quingentum pro sua dote, in executione, quae ad instantiam aliquorum creditorum filij, instabatur in bonis haeredis, quae fuerant de hereditate patris. Respondi quod ex quo filius & haeres, post mortem patris duxerat uxorem, & sic dotem illam acceperat, quod in dictis bonis hereditariis, ipsa pro dicto legato erat potior dicta dote, & omnibus creditoribus filij, petendo separationem bono-
 Cancerior variar. Resolut. Pars I.

rum testatoris, a bonis haeredis, quare separatio non prodest, nisi petatur, leg. 1. §. quassitum est de separatio. & ita in proptiis terminis censuit Socin. conf. 269. per tot. volum. 2. Surdus, decis. 310. num. 8. & 12. Neque dubitari poterat de lapsu quinquennij, intra quod potest peti bonorum separatio, iux. leg. 1. ff. de separatio. Quare praeterquam quod filia erat minor & poterat restitui, ut notat Socin. vbi scilicet, num. 5. non erat necessaria separatio, ex quo haeres fecerat inuentarium, quod praeseruat ne vlla fiat immixtio patrimonij testatoris, cum patrimonio haeredis, ut notat Surd. dict. decis. 310. num. 14. & 15. & fin. quam separationem a lege fieri etiam respectu creditorum resoluit, & Vincen. de Franc. decis. 246. an. fin. Hinc ne obstare, leg. ab haerede ff. de separatio. tum etiam quia illa lex procedat in creditore chyrographario, non autem in hypothecario, ut bene soluit Socin. dict. conf. 269. an. fin.

SUPER Pragmatica, quae est in 2. volum. constit. 84 sub tit. de legitima, ut legitima sit quarta pars hereditatis, dubitatum fuit, hoc anno 1617. in causa nobilis Don Petri de Clafqueri, olim Vila, & Don Federici Meca, an dicta pragmatica extenderetur ad bona forensia ipsorum Ciuium Barcinonae, an vero tantum comprehenderet bona, quae sunt Barcinonae, & eius territorio. Et quod extenderetur ad bona forensia dictorum Ciuium pro indubitato habui.

Etenim indubitatum est dictam pragmaticam editam fuisse ad beneficium Ciuium Barcinonensium, & pro eorum communi bono, & ad eorum supplicationem, ne patrimonium dictorum ciuium per detractionem tam magnae legitimae, quae antea detrahebatur cum magno Ciuium damno, valde extenuarentur, ut expresse in dicta pragmatica legitur. Et consequenter fauorabilem esse, licet in consequentiam filius minuat legitimam a iure communi, & municipali debitam, ad notat. per Bartol. & Bald. in leg. si quis in conscribendo, C. de pact. & alij. de quibus meminit Rebuff. in proem. constitut. Regiarum, gloss. 1. num. 72 Tiraquel. de retract. consanguin. §. 30. gloss. 1. num. 5. & 6. Craue. conf. 118. num. 8. & sequent. & conf. 242. in prin. & Menoch. de recuperan. poss. remed. 1. num. 28. & 333. & bene Cephal. conf. 35. num. 34. & sequent. multis probans dispositionem dici fauorabilem intenta principali intentione, licet secundario ex ea resultet alicui tertio damnum, & in terminis nostris talem pragmaticam fauorabilem ex multis dicit Bardelo. conf. 559. num. 10. Purpu. conf. 320. num. 4. Cur. Iun. conf. 9. num. 3. sicque cum sit fauorabilis proculdubio est amplianda, ut comprahendat extra territorium Barcinonae existentia, C. odia de regul. in 6. leg. cum quidam. Vbi doct. ff. de liber. & posthum. & in nostris terminis censuit Bart. in leg. cunctos populos, quest. 6. C. de summa Trini. & noue multis relatis, Alderanus Mascard. de genera. statu. interpre. conclus. 6. num. 121.

Quamuis ego ad praedictum dubium, super quo praedicta adducebantur, dixi non versari ius in potestate statuentis, ut quando statutum esset conditum ab aliqua vniuersitate, vel aliquo particulari, cuius potestas non egreditur suum territorium, leg. fin. ff. de iuris. omni. iudi. C. ut animarum constitut. in 5. notat Bart. Bald. & alij in dict. leg. cunctos populos, & Natta, conf. 514. n. 15. & seq. Surd. conf. 553. n. 8. Purpu. conf. 320. n. 7. vbi post n. 12. in ista materia dicit, nomina debitorum quorum solatio est destinata in certo loco, ceteri esse de illo loco. Alios refert Aldera. Masc. d. concl. 6. n. 121.

& sic quod tale statutum respectu bonorum sitorum extra iurisdictionem, non sustineatur, nisi quod id veniat in consequentiam, & quod multa licent in consequentiam, quæ non licent principaliter, & propter se. Quia dicta pragmatica est domini Regis, qui habebat iurisdictionem statuendi non solum respectu bonorum sitorum in ciuitate Barcinonæ, & eius territorio, sed etiam & extra eius territorium, *argument. leg. fin. ff. de decre. ab ordine facien. leg. 2.* & ibi pulchre Bald. *C. de Eunuch. leg. mercatores,* & ibi etiam Bald. *& in leg. non solum, C. de commerciis, & mercat.* & bene in nostris terminis censuit Caro. Anton. Pute. *consil. vnico,* quod est post consilia Oddi. *in fin.* maxime cum ea condita sit ad petitionem ipsorum ciuium, quod dicitur, ne obstare possit, quod dominus

87 Rex non potest in Cathalonia legem de perse edere. *Ut in constitut. fin. titul. de Vsages, constitutions y altres lleys.* Quocirca dubitari nequit dictam pragmaticam comprehendere bona extra territorium Barcinonæ existentia, tum quia pragma. sit etiam à Rege, tum quia est fauorabilis. Et quod etiam tollit omnem difficultatem, quia dicta pragmatica loquitur de hæreditate ciuium, ibi sic legitima de cetero quarta pars dumtaxat hereditatis ipsius; & sic loquitur de iure vniuersali, *leg. pecunia, §. hereditatis nomen, & leg. nihil aliud est, & leg. hereditas, ff. de regul. iur. fit,* vt non attendatur locus vbi bona sita sunt, *leg. 1. C. vbi de hered. agi. oportet. leg. fideicommissum, §. tractatum,* & ibi Castrensi. *ff. de iudiciis leg. 1. §. quedam præterea, ff. de rerum diu. no. Georgi. Natta in tract. statu. exclu. fami. quest. 9. ver. 6. facit.* & noue Francisc. Pisci. *in disputatio. An statuta fæmi. exclu. porci. ad bona foren. num. 101.* & in nostris terminis Purpura. *conf. 320. num. 13. Surd. conf. 553. num. 11.* & Bardelo. *conf. 56. post num. 11.* & hoc dominis de Senatu placere pleno ore, multi ex ipsis facti sunt super intellectu, *constitut. fin. titul. de legitima.* Fui hoc anno 1619 consultus, an censeretur per testatorem sublata optio hæredi, in relicto pro legitima sic filio facto: *Mes dex à ma filla donya Anna per la legitima sis milia lliuras moneda Barcelonesa.* Nam quod potuerit dictam optionem auferre, dubium non est, cum testator possit disponere de re hæredis, vt sua, *§. non solum, inst. de lega. leg. vnum ex familia §. si rem, ff. de lega. 2.* Consului quod non, eo quod in dubio pater censeatur voluisse seruare illas filijs leges in eorum fauorem editas, vt bene notat Fulgo. *conf. 63. in fin.* & dictum relicto quantitas cum possit operari, vt sciatur quæ quantitas veniret soluenda dictæ filie per hæredem pro sua legitima, vel in pecunia, vel in corporibus hæreditariis, iuxta facultatē datam hæredi, *per dict. constitut. fin.* ad notat. per Peregrin. *de fideicommiss. art. 36. num. 26. in fin.* lenit in simili Corne. *conf. 215. num. 2 lib. 4. Craue. conf. 187. num. 6.* non debet fieri interpretatio, vt quantitas illa relicta deberet solui in pecunia numerata, auferendo hæredi electionem, dict. *constit. fin.* eoque magis cum in hæreditate non adesset pecunia numerata, ad ea quæ tradit Surd. *decif. 318. num. 10.* & Marcabru. *conf. 3. per tot.* & quæ tradit multis relatis Soto Maior, *quo conf. lib. 2. cap. 24. num. 4. cum sequent.* & sic certus esset testator filium hæredem suum non posse illas sex mille libras soluere nisi per venditionem bonorum immobilium dictæ hereditatis, & sic sine magno eius damno, quod resultaret ex dicta venditione. ex quo damno nullum commodum alteri filio resultaret, imo & damnum, quia vtilius erat accipere sex mille libras in bonis immobilibus fructus parietibus, quam in pecunia numerata, quæ facile euolat, vt in termi-

nis dixit Berenga. Ferdinan. *in leg. in quartam 3. artic. cap. 3. ff. ad leg. Falcidi. num. 4. ver. ad quintum,* dicens ob id filium de iure communi non cogi acceptare legitimam in pecunia numerata, sed in corporibus hæreditariis, quod bene etiam adnotauit Stephan. Bertrand. *conf. 374. num. 2. lib. 1. part. priori.* Adeo vt si minor ceperit partem accipere in pecunia numerata, aduersus dictam acceptationem restitui possit, vt not. Menoch. *de Arbitrar. casu. 163. num. 30. in fin.*

Confirmabam hæc, quia in Cathalonia in solutione legitime faciendæ filiis in vim dictæ *constitut. fin. hoc titul. Vnum erat in obligatione,* videlicet quod solueretur legitima filiis, verum in solutione erant duo ad electionem hæredis; videlicet quod hæres posset eam soluere in pecunia numerata etiam non hæreditaria, vel in corporibus hæreditariis: sicque dicebam relinquere quantitatem pro legitima, respicere obligationem, vt hæres obligatus esset illam quantitatem filio relicto soluere, non attendendo esset maior legitima necne. Verum respectu solutionis non censeretur patrem voluisse filio hæredi adimere facultatem *constitut. fin.* quia id nec resultaret in fauorem hæredis, imo in eius damnum, nec regulariter in fauorem filij cui relicta est quantitas; cumque sumpta hac interpretatione vtrique filio esset consultum, istam interpretationem sumendam esse contendit, ad notat. post Bald. Paul. Deci. Menoch. & alios tradit Casa. *conf. 10. num. 25.* Quibus addebam, quod cum esse in solutione & esse in obligatione sint quid diuersum, *leg. si quis stipulatus fuerit decem in mille, ff. de solutio. & assignatio quantitatis respiceret obligationem, & ea operaretur, vt dictum est.* quoad obligationem, non ex ea posse quidquam inferri ad solutionem, cum ex diuersis non inferatur, *leg. Papinianus exuli, ff. de minori.*

Pro quo addebam, quod si quis promittat certam quantitatem super aliquibus bonis, quod eo casu quantitas est in obligatione, & bona in solutione, vt notat Cornel. *conf. 215. num. 2. Sesse. decif. 188. in fin.*

Illam adiectionem monetæ Barcinonæ, nihil negotium alterare dixi, cum esset expressio eius quod tacite inest, *leg. 3. ff. de legat. 1. leg. non recte, C. de fideiussor.*

Super his est aduertendum, vbi vnum est in obligatione, alterum in solutione, ex dispositione legis, vt in hac facti specie, licet qui habet electionem non offerat, antequam sit condemnatus, potest postea offerre, dum conuenitur iudicati, hoc est vsque ad illam quasi contestationem, super executione, vt bene notat Bart. *in dict. leg. si quis stipulatus fuerit decem in mille. num. 5. & 6. ff. de solutio.* quidquid se inuoluat Magoni. *decif. Floren. 132. num. 6.* & tradidi ipse *lib. 2. cap. 6. de solutio. num. 81.*

In quadam magna causa fui consultus hoc anno 1622. Quidam Baro donauit filio suo Don Antonio pro sua legitima & aliis iuribus, in suis capitulis nuptialibus omnia bona sua præsentia, & futura, valoris plusquam centum mille librarum, facta certa reservatione, adiecto pacto quod si decederet cum liberis, eis omnia bona donata restituere teneretur sine diminutione: & si decederet sine filiis, dicta bona donata reuenterentur sine aliqua diminutione ad ipsum donatorem, vel ad suum hæredem. Dubitatum fuit an dicto filio Don Antonio censeretur prohibita detractio suæ legitimæ. Consului affirmatiuam, licet legitima requirat specificam mentionem,

leg. si

90 *leg. si quando §. generaliter, C. de inoffic. Testament. ob*
quod dixit Alexand. conf. 69. volum. 1. statutum ge-
neraliter loquens non includere legitimam, & late
prosequitur Trentacin. declarando dicto §. & gene-
raliter, lib. 1. variar. Resolut. tit. de legitima Reso-
lut. 4. per tot. & signanter, numer. fin. Francisc. de
Barri. in tractat. de succession. testament. ac intestat.
lib. 16. tit. 10. de legitima, post numer. 6. Verum
quando dicta verba sine diminutione aliqua, & ge-
minate posita non se habent ad esse, & ad non esse,
sed de necessitate importabant legitimam prohibi-
tionem, negari non potest detractionem legitimam
fuisse factam.

Hæc ego comprobavi per multa quæ adduxi, *lib.*
3. Resolutio. cap. 2. de inuentario, numer. 94. usque ad
numerum 112. addo bene hæc confirmantem Honde-
de, conf. 45. num. 11. 12. & 54. lib. 2. Vbi loquitur
de Trebellianica, Doctorem Martam, in tractat. clau-
ful. clau. 91. & in terminis nostri casus pro prædicta
ita censuit Surd. conf. 541. numer. 31. an. fin. Ibi de-
num respondetur, quod in casu nostro res est clara, man-
dat enim testator quod omnia bona sua transeant in
descendentes absque aliqua diminutione, certe di-
minuta peruenirent ad descendentes quia detrahe-
ret legitimam. Pulchre etiam in nostris terminis lo-
cutus est Socin. Iunior, conf. 136. numer. 16. volum. 1.
 91 & omnino videndus etiam Rube. Alexand. *conf. 43.*
numer. 13. dicens filium qui tale grauamen appro-
bauit non posse legitimam detrahere, eo quod talis
approbatio habeat vim specificæ renunciationis, ita
in simili censuit Gaspar. Rode. de annu. redit. lib. 2.
quæst. 5. numer. 11. Quod ante eum, ita etiam in
terminis tradidit Ruin. conf. 97. numer. 4. & 3. vo-
lum. 1. secutus fuit Menoch. conf. 71. num. 17. & 18.
 & nouissime Alexand. Trentacin. *variar. Resolut. tit.*
de legitim. Resolut. 4. num. 9.

Habemus etiam plus in nostro casu, quod addi-
 tum est, sine diminutione aliqua, quod ad propo-
 situm ponderauit Menoch. *dict. conf. 71. num. 17. &*

18. ea ratione, quod dictio, aliquid, referatur ad to-
 tum, & ad quamlibet minimam partem totius,
 quod ante eum bene etiam ponderauit Ruin. *conf.*
 97. *numer. 4 & 5. & eos referens Trentacin. dict.*
tit. de legitim. Resolut. 4. numer. 5. 6. & 7. Vnde de
 voluntate dubitari nequit, nec minus de potestate. 92
 quia secundum receptam, & indubitam senten-
 tiam, pater potest grauare filium in legitima multo
 plus ei relinquendo, & posse mandare fructuum
 imputationem in legitimam quando fructus bono-
 rum ultra legitimam relictorum excedunt valorem
 legitimam, vt notant innumeri relati per Surdum, *de-*
cisio. 21. numer. 20. & nouissime Trentacin. dict.
Resolutio. 4. numer. 6. dicens, dict. §. & generaliter,
 non habere locum, cum filius habet recompensa-
 tionem loco legitimam.

Legitimam & dotem in multis differre notat be-
 ne Peregrin. *conf. 71. & conf. 86. volum. 1. & bene* 93
 etiam Codex Fabrian. *lib. 3. tit. 19. de inoffic. testamen.*
defini. 19.

Solum pro nunc hoc dicam, quod allegavi hoc
 anno 1625. pro Excellentissimo Duce Cardonæ, con-
 tra executores vltimæ voluntatis Excellentissimæ
 Ducissæ de Alburquerque, quod filia cui non debe-
 batur legitima, poterat tamen cogere patrem ad eam
 dotandum, & pater eam dotauerat, & in matrimo-
 nio collocauerat cum viro condigno, & dum esset
 in matrimonio petiisset dotis supplementum, cum
 congrue non esse dotatam assereret, & deinde de-
 cessisset in matrimonio sine filiis, instituto quo-
 dam hærede extraneo, & ipse vellet continuare
 dictam causam, quod carebat actione ad eam con-
 tinuandam, quia cessabant rationes quamobrem fi-
 liæ permittebatur dicta petitio, hæc omnia probe
 tradit Ruin. *conf. 131. num. 10. volum. 4. Hierony-*
mus Gabriel, conf. 153. num. ... Peregrin. conf. 71. post
num. 15. volum. 1. & late Famici. de lucro dotis, gloss.
 10. *num. 53.*

Cancerij variar. Resol. Pars I.

H 3



DE TESTAMENTIS.

CAPVT IV.

SVMMARIVM.

- 1 In Testamento requiruntur septem testes de iure communi, ad eius validitatem, fallit tamen in quibusdam casibus.
- 2 In Cathalonia duo aut tres testes ad Testamenta, & ad omnes alias res sufficiunt.
- 3 An de iure canonico in Cathalonia familiae possint esse testes in testamento, remissive.
- 4 In Testamento inter liberos duo aut tres testes sufficiunt, & in Testamento ad alias causas etiam in foro civili.
- 5 Scheda priuata scripta, seu subscripta manu patris continens eius ultimam voluntatem, valet inter liberos in vim Testamenti, licet sit sine testibus.
Est tamen necesse quod dicta scheda contineat diem quo facta est, & clare explicet quid cuique filio relinquatur, ibidem.
- 6 Si in dicta scheda relinquatur aliquid extraneae personae iure legati, vel fideicommissi, tale relictum etiam in fauorem extraneae personae valet sicut si extraneae personae in dicta scriptura priuata institueretur.
- 7 Ut autem valeat illud legatum vel fideicommissum extraneae personae, constare debet de illo saltem per duos testes, & intelligendum est de fideicommissis particulari, non autem vniuersali, ibid.
- 8 An autem scheda scripta vel subscripta manu testatoris, continens eius ultimam voluntatem in fauorem pia causa valeat in vim Testamenti.
Et ibi quae opinio sit seruata in Regia Audientia Cathalonia.
- 9 Primum Testamentum per secundum reuocatur, nisi primum habeat clausulam derogatoriam.
Fallit si primum Testamentum sit inter liberos, & in secundo extraneae personae sit instituta.
Secundum Testamentum etiam inter liberos, quod est fauorabilius filiis quam primum, illud reuocat, licet de eo nulla fiat mentio, secus quando sunt aequae sollemnia Testamenta, ibid.
- 10 Illud Testamentum dicitur fauorabilius filiis, in quo hereditas eis natura iure debita minus est exausta, & legatis onerata, ibid.
- 10 Si duo Testamenta adsint, quorum prius sit derogatorium posterioris, nec in posteriori clausula illa adsit specialis quae priori derogat, Testamentum posterius nullum est, ex defectu voluntatis testatoris.
- 11 An ut per secundum Testamentum derogetur priori habenti clausulam derogatoriam, debeat in eo fieri mentio clausulae derogatoria in priori Testamento inserta, remissive.
- 12 Limita, ut non procedat, si verisimiliter non sit praesumptio, quod testator oblitus fuerit verborum clausulae derogatoria.
- 13 Quando non valeat posterius Testamentum, etiam si mentionem faciat clausulae derogatoriae inserta in priori, & ex quibus coniecturis probetur.
- 14 Clausula derogatoria inserantur in Testamento, quia suspicatur testator ne in mortis articulo, vel alias a consanguineis vel amicis instigetur ad illud mutandum.
- 15 Valeatne secundum Testamentum ubi testator iurat se paenitere clausularum derogatarum, & quod de eis tunc non recordatur.
- 16 Valet posterius Testamentum factum in fauorem illius, in cuius odium non potest verisimiliter conici, clausulas derogatorias appositas esse in priori Testamento.
- 17 Testamentum prius habens clausulam derogatoriam censetur reuocatum per secundum, in quo generalis tantum mentio primi facta est, quoties superuenit causa, ex qua potest praesumi mutatio voluntatis.
- 18 An Testamentum posterius faciens mentionem primi generalem vel specificam, non tamen indiuiduam, reuocet prius Testamentum.

- Testamentum habens clausulam derogatoriam, standum est iudicis arbitrio.
- 19 Male facit Notarius apponens clausulas derogatorias, nisi expresse sit rogatus.
 - 20 Privilegia & beneficia favore liberorum concessa in testamento inter liberos condito, non habent locum nisi pater in favorem omnium filiorum disponat. Non tamen nocet dispositioni inaequalitas, per quam filius in legitima non leditur, alioquin adimeretur parentibus libertas in disponendo.
 - 21 Non potest sustineri testamentum factum a patre manu sua inter filios, si et postea nascatur alter filius, de quo nullam fecit mentionem in dicto testamento.
 - 22 An iuxta privilegium Barcinona concessum, Debita meditatione, tit. de testam. vol. 2, const. possit prateriri filius, absque vitio nullitatis testamēti.
 - 23 Statutum non recipit interpretationem à iure communi, extraordinario, & speciali, sed solum ab ordinario.
 - 24 Scriptura patris per comparationem litterarum probari potest.
 - 25 Quid iuris, si duo testamenta appareant eodem die confecta, nulloque modo constet utrum sit posterius.
 - 26 Testamentum in quo filius in potestate est prateritus, ipso iure nullum est, quamvis sit adiecta causa legitima.
 - 27 Ampliat ut testamentum illud in quo filius est prateritus sit nullum, etiam antequam impugnetur ab ipso filio.
 - 28 Si in dicto testamento fiat filij inaequaliter instituti, ille cui minus relictum est potest, etiam filio praterito tacente, dicere testamentum nullum, & omnia reducere ad causam intestati.
 - 29 Quoties aliquid introducit favore alicuius, non illi conceditur facultas renunciandi, si ex tali renuntiatione ius alteri quaesitum ledatur.
 - 30 Filio praterito tacente non potest extraneus testamenti nullitatem allegare.
 - 31 Limita praedicta nisi filius sua prateritioni consentiret ante conditum testamentum, vel in ipso actu testandi.
 - 32 Prateritio matris ita reddit testamentum nullum atque prateritio patris, si sine causa adiectione filius fuerit prateritus.
 - 33 Testamentum in quo filius emancipatus est prateritus sine adiectione causa legitima, est etiam ipso iure nullum, & quid si in testamento est appositae causa legitima.
 - 34 Sitne absurdum, quando testamentum est Cancellij variat. Resol. Pars I.
 - ipso iure nullum, dari contratab. que datur ad rescindendum testamentum.
 - Contratab. datur tantum quando testamentum est nullum ratione prateritionis, secus non. ibid.
 - 35 Non potest exheredari filius sine in potestate, siue emancipatus, nisi causa adiecta in testamento, alias testamentum nullum est.
 - 36 Ius dicendi nullum testamentum durat triginta annis, quarela durat quinquennio, & honorum possessio contratab. durat per annum.
 - 37 Prateritio matris pro exheredatione habetur, non tamen potest filios praterire sine adiectione causa legitima que ab herede probetur.
 - 38 Quid ius statuatur circa posthumi prateritionem vel exheredationem remissive.
 - 39 Barcinona valet testamentum cuiusvis in quo fuerint duo vel tres testes, etiam non rogati, licet in eo praterantur persona, que de iure institui deberent, & hoc per privilegium Reg. Pet. 3, incip. debita meditatione.
 - 40 Vidua nullos habens liberos condidit ultimum testamentum & instituit sororem heredem, postea nupsit secundo viro, & ex ea peperit filiam, de qua nullam fecerat mentionem in suo testamento; an dictum testamentum valeat?
 - 41 Repugnat rationi naturali, ut filij excludantur ab hereditate, & extranei admittantur, & demens dicitur qui alienam sobolem, propriae anteposit.
 - 42 Si pater filium unicum aut posthumum ignoranter praterierit, testamentum dicitur ruptum non tam causa prateritionis quam ex causa defectus voluntatis dispositiva.
 - 43 Quomodo intelligatur in regno Castella, l. 24. Tauri. num. 3. verf. sed his non obstantibus.
 - 44 Pragmatica Regia que inducit validitatem testamenti non obstante filij aut posthumi prateritione, est intelligenda ubi tantum vitio prateritionis est affectum testamentum.
 - 45 Clausula codicillaris non operatur instituto extraneo in praeiudicium filij ignoranter prateriti.
 - 46 Testamentum nuda voluntate confici non potest, factum tamen nuda voluntate confirmatur.
 - 47 Testator qui prateriit posthumum, & vult mutare testamentum, illud tempus mutationis attenditur ex quo posthumus natus est, & non antea.
 - 48 An conuallidetur testamentum semel ruptum.

- tum semel ex superuientia posthumi ex clausula codicillari.
- 49 An procedat supra allatum privilegium, ubi Ecclesia esset instituta, quasi loco filij habeatur, & super hoc egregium D. August. dictum.
Filio ignoranter praterito, legata etiam pia grandia non conseruantur. *ibid.*
- 50 Ut filij non possunt prateriri aut exheredari à suis parentibus sine iusta causa, ita nec parentes à filijs.
- 51 De iure speciali Cathalonia filij possunt in testamento praterire parentes, & nihilominus eorum testamentum valet: possunt tamen parentes ad legitimam agere.
Argumentum à contrario sensu valet in legibus, statutis, contractibus, & ultimis voluntatibus: secus si adest diuersa ratio. *ibid.*
Similiter ob diuersitatem rationis, dispositum in vno ex correlatiuis non censetur dispositum in alio. *ibid.*
- 52 Si testamentum corrui defectu prateritionis vel exheredationis, tantum corrui quoad institutionem: nam cetera in testamento scripta valent, & qua sint illa qua valent.
Declaratur Auth. ex causa, C. de lib. præ. vel. exhered. *ibid.*
Testamentum potest vires assumere à tacita vulgari. *ibid.*
- 53 Conseruantur legata per dictam auth. ex causa, sed de quibus legatis intelligatur.
- 54 Fideicommissum vniuersale conseruatur per dict. auth. ex causa, non tamen illud quo prateritus est grauatus.
- 55 Vi prædicta conseruentur per d. auth. ex causa, oportet ut in testamento sit aliquis haeres institutus, alioquin nihil scriptum valet.
Haeres in re certa institutus habetur pro haerede vniuersali, ubi non est scriptus haeres vniuersalis. *ibid.*
- 56 Quamuis ex testamento ultimo non adeatur hereditas, & nihil in eo scriptum valeat, per ipsum tamen renocatur prius testamentum, dummodo ex ultimo testamento hereditas adiri potuisset.
- 57 An dispositio. d. auth. ex causa, locum habeat, si testator praterierit posthumum.
- 58 Prædictis nihil est derogatum in hoc principatu, praterquam per dictam regiam pragmaticam Barcinona concessam.
- 59 Clausula codicillaris operatur, ut si testamentum non valeat, legata debeantur venientibus ab intestato, & ipsi etiam censeantur rogati de restituendo hereditatem haeredi scripto, detracta per eos trebellianica.
- 60 Nunquid operetur clausula codicillaris, si testamentum corruiat causa prateritionis, veritas quod sic, si prateritio est filij iam nati.
- 61 Si clausula codicillaris sit apposita per verba presentis temporis nihil operatur si posthumus est prateritus.
- 62 Quid, si eadem clausula sit concepta per verba futuri temporis.
- 63 An si posthumus est ignoranter prateritus, dicta clausula concepta per verba futuri temporis operetur.
- 64 Præsumitur testator de liberis cogitasse, si concepit clausulam codicillarem per verba futuri temporis.
- 65 Militat hæc opinio, & vera est ubi filius alter esset institutus, secus autem ubi extraneus.
- 66 Si ex testamento non adeatur hereditas, nihil in eo scriptum valet.
Neque tunc iuuat dispositio, D. auth. ex causa, qua solum locum habet cum defectu prateritionis, vel exheredationis testamentum corrui. *ibid.*
- 67 Hoc etiam iure regulariter in Cathalonia utimur.
Barcinona propter d. prag. Reg. per. 3. licet ex testamento non adeatur hereditas, vel adita repudietur, valent legata & fideicommissa, dummodo capacibus sint relicta. *ibid.*
- 68 Relicta incapacibus pro non scriptis habentur, & remanent penes haereses scriptos, vel venientes ab intestato, nisi in eis sit substitutus, aut coniunctus, nec applicantur fisco, nisi alias essent indigni.
Declaratio dicta Regia pragmatica. *ibid.*
- 69 Si pater in testamento praterierit filiam, qua paterna hereditati cum iuramento renunciauit, an ex hoc testamentum sit nullum.
Filius qui ab intestato succedere non potest, nõ valet etiam rumpere testamentum patris ex causa prateritionis, vel exheredationis. *ibid.*
Legitima non debetur illi qui ab intestato succedere non potest.
- 70 Legitima non venit in renuntiatione, nisi expresse de ea fiat mentio.
Fallit si renuntiatio sit iurata.
- 71 Secundum aliquos testamentum sacramentale non potest dici testamentum nuncupatiuum, sed quadam ultima voluntas in genere.

- 72 Testamentum sacramentale & nuncupatum multum inter se differunt.
- 73 Nihil interest an ultima voluntas dicatur testamentum nuncupatum, vel sacramentale, vel ultima voluntas innominata, quia certum est talem dispositionem interpretandam esse & distinguendam iuxta ius commune.
- 74 Dicta ultima voluntas probatur per duos testes tantum in locis ubi duo sufficiunt, sed non debent esse rogati.
- 75 Ut tamen valeat illa ultima voluntas, requiritur ut appareat testatorem habuisse animum deliberatum testandi, & disponendi.
In militis testamento nulla solemnitas requiritur, sed verba ab ipso prolata debent sonare testamentum, & heredis institutionem, non vero proferri iocose & adulatorie. *ibid.*
- 76 Duplex est forma testamenti, probatoria & substantialis.
In testamento inter liberos, & ad pias causas, & militari, omnis solemnitas iuris civilis est relaxata, & sufficit iuris gentium probatio, & item in testamento sacramentali. *ibid.*
Forma substantialis testamenti consistit in voluntate & consensu, & quomodo probetur illa voluntas & animus testandi. *ibid.*
- 77 Ea quae in animo consistunt non possunt aliter quam per partis iuramentum probari.
- 78 An praedicta cessent, ubi quis positus in discrimine vitae, verba dispositiva sonantia in ultimam voluntatem proferret.
- 79 Quis dicatur regulariter constitutus in ultimo vitae discrimine.
- 80 Non dicitur ille mortis articulus unde quis potest mori, sed unde communiter solet sequi mors.
- 81 Non est verisimile, quod à testamento solemniter factò, & à longo tempore condito, breuibus verbis testator velit recedere, maxime nihil relinquendo eis quos in alio testamento heredes fecerat.
Facilius sustinetur posterius testamentum ubi nullum praecedit, quam si aliud praecedat.
- 82 Vbi de contraria voluntate manifeste non constat, creditur testatorem voluisse bona sua relinquere succedentibus abintestato.
- 83 Prius testamentum in quo est habita ratio conseruandae agnationis non ita facile tollitur per secundum, quod aliquid dubitationis habet.
- 84 Testamentum ad alterius interrogationem factum non valet, si aliud prius à testatore sine interrogatione factum esset.
- 85 An ut testamentum sacramentale publicetur, testes debeant esse concordēs, non solum in substantia facti, sed etiam in formalibus verbis testatoris.
- 86 Quid requiratur ad probandam ultimam voluntatem alicuius per testes.
- 87 Discordia inter testes super formalitate verborum, inducit singularitatem, quae testibus fidem aufert.
- 88 Testes loquentes per eundem & praemeditatum sermonem sunt repellendi, ut suspecti.
- 89 Sequenda est opinio testium, qui non formalitatem verborum, sed substantiam facti attenderunt.
- 90 Vbi discordia inter testes esset minima, neutro casu noceret.
- 91 An testamentum sacramentale factum à forensi in ciuitate Barcinonae in forma qua ciues Barcinonenses illud faciunt, publicari possit.
- 92 In testamentis seruanda est solemnitas locorum in quibus conduntur.
Testamentum quod iure speciali valet, tollit primum iure communi validum, habens omnes solemnitates. *ibid.*
Vbi agitur de significatione alicuius verbi ambigui in testamento à forensi condito, interpretatio facienda est secundum mores regionis testatoris, vel loci ubi versatus fuit. *ibid.*
Si testator in diuersis locis habeat bona, tenetur leges speciales illorum locorum seruare. *ibid.*
- 93 An testamentum sacramentale in quo institutum est Monasterium, debeat publicari coram Iudice Ecclesiastico.
- 94 Validitas testamenti sacramentalis in controuersiam deducta, eo quod testes essent domestici.
- 95 Quid iuris de testatore qui suum condidit testamentum nuncupatum adhibito Notario & testibus, & cum Notarius recitare vellet quae scripserat, mortuus est testator.
- 96 Quid etiam si testator declararet suam dispositionem coram testibus, & postea iubeat vocari Notarium ad redigendam suam voluntatem in scriptis, & moriatur ante aduentum Notarii, vel ante publicationem per Notarium factam.
- 97 Imperfecta habentur praedicta dispositiones in dubio, nisi testamentum sit scriptum

- Scriptum vel subscriptum manu testatoris.
- 98 Testamentum scriptum manu testatoris non indiget publicatione ubi est factum inter liberos, vel ad pias causas.
- 99 Non potest in codicillis reuocari institutio facta in testamento.
- Fideicommissum dari & adimi potest in codicillis, & potest adimi hereditas data in testamento per fideicommissum.
- 100 An validum sit testamentum subscriptum a testatore, in quo nec est dies nec locus.
- 101 Vbicumque solus extraneus est heres institutus, non potest dicitur testatorem habuisse animum testandi inter liberos, nec etiam si immisceatur extraneus.
- 102 Quando principaliter est instituta pia causa in minus solemnibus testamento, & extraneis sunt relicta legata, valet testamentum.
- 103 Non dicitur testamentum inter liberos, ubi extraneus est vniuersaliter institutus, & filius in re certa.
- 104 Valida est donatio, si uxor donet marito secundo ut restituat filiis communibus, & constet maritum, adhibitum fuisse in nudum ministrum.
- 105 Non dicitur constare de voluntate testatoris per instrumentum minus solemnem.
- 106 Si pater habet animum filiis principaliter prouidendi in confectione testamenti, dicitur voluisse testari inter liberos.
- 107 Scriptura subscripta manu testatoris valet iure codicillorum quando in ea est apposita clausula codicillaris, in qua filiis prouidetur.
- Valet etiam substitutio fideicommissaria, prout facta fuit in fauorem filiorum. *ibid.*
- 108 Clausula codicillaris inducit repetitionem fideicommissi vniuersalis, ubi res rediret ad causam intestati.
- 109 An euauerit fideicommissum vniuersale, ex quo defecit conditio sub qua erat factum.
- 110 Quando institutio facta de aliquo est effecta caduca, expirant etiam conditiones illi adiecta, & substitutus simpliciter admittitur.
- 111 Cum cessauerit omnino persona cuius fauore est appositum onus, debet cessare & illud onus, & cessante principali debet cessare & accessorium.
- Non potest quis allegare defectum conditionis, qua non sit in eius fauorem apposita. *ibid.*
- 112 Solemnitatis imperfectio non attenditur, ubi agitur non de probando testamentum per scripturam, sed per testes.
- 113 De priuilegio testamentorum in scriptis, quod conceditur ciuibus Barcinone, quod incip. Recognouerunt proceres. in 2. vol. const. sub tit. de consuetudibus de Barcelona, cap. 25.
- 114 Videtur esse contra Euangelium, ut in ore duorum vel trium stet omne verbum.
- 115 Valet testamentum ut nuncupatiuum quando testator dedit schedulam Notario, & ipsum rogauit, ut lenaret instrumentum, & quod volebat valere iure testamenti nuncupatiui, & omni meliori modo.
- 116 Testes requiruntur in testamento de iure civili & canonico pro forma substantiali, & non probatoria.
- 117 Formalia in ultimis voluntatibus, saltem quoad heredis institutionem per equipollens impleri non possunt.
- 118 Testes debent precipue recordari de institutione heredis, quod est caput testamenti.
- 119 Consuetudo qua apparet ex inspectione plurium instrumentorum tanquam notoria, non indiget alia probatione. Decem instrumenta probant consuetudinem, sed ubi plura adhiberi possent, consultiue est ea adhibere. *ibid.*
- Prescriptio est essentia consuetudinis, qua quidem consuetudo 40. annorum iuri praeualet.
- 120 Ad probationem consuetudinis, debet probari usus populi, frequentia actuum, & temporis diuturnitas.
- 121 An si consuetudo habeat causam discontinuam, ad eam probandam requiratur tempus immemorabile remissive.
- 122 Quando per consuetudinem agitur de derogando iuri alterius, tunc non inducitur consuetudo nisi per tempus immemorabile, secus quando non agitur de usurpatione iuris alieni.
- 123 Consuetudo semel causata non tollitur, licet semel aut bis contrarium obseruetur.
- 124 Testamentum conditum a filio familias nullum est, & quid de eo qui ingreditur religionem.
- Testamentum factum ab habente animum ingrediendi Monasterium, reuocari non potest post factam professionem, & distinctio inter Monasterium capax & incapax.
- 125 Si Monasterium est capax fruetur bonis Monachi ipsius vita durante, & heres mortem testatoris expectabit, secus si Mona-

si Monasterium sit incapax.

- 126 *Quid in Cathalonia statutum sit circa potestatem disponendi de bonis ingredientium religionem.*
- 127 *Fere in tota Cathalonia testamentum cum duobus testibus valet, etiam inter extraneos, sed debent illi testes idonei esse, & omni exceptione maiores, aliter non probant.*
- 128 *Quando à iure idoneitas testium requiritur, illa debet articulari & probari.*
- 129 *Si in testamento adhibeantur duo testes, quorum vnus sit iam defunctus, alter ita incognitus, vt super veritate testamenti examinari non possit, illud testamentum de falso suspectum est.*
- 130 *An testamentum impugnans amittat legata sibi in illo relicta remissive.*
- 131 *Quando sermo alicuius est de voluntate determinandi, & efficiendi per actum alterius voluntatis, tunc non est dispositiuus sed enunciatiuus.*
- 132 *Vbi de relato non apparet, relatio nec disponit nec probat.*
- 133 *Quando valeat testamentum factum ad interrogationem Notarij, vel alterius.*
- 134 *An testamentum clausum quod recipitur à Notarijs publicis Barcinone dicatur factum ad Notarij interrogationem.*
- 135 *Vt stipulatio tenat, debet plene in ea constare de consensu testatoris.*
- 136 *Non constat de voluntate testatoris, quando graui morbo premitur, & non libenter respondet quamuis interrogetur.*
- 137 *Non semper expressa in interrogatione virtualiter censentur expressa in responsione.*
- 138 *Vt constet testatorem in extremis positum esse sanum mente, opus est vt ex seipso aliquid loquatur.*
- 139 *Vbi moribundus habens aliquem rationis vsum, astantium importunitatibus lacepsitus, mutat suum testamentum, nullum robur habet talis voluntas, quia presumitur malitia illorum potius fecisse quam suo consensu.*
- 140 *An credendum Notario de sana mente testatoris attestanti, cum agatur de sustinendo suo actu, & sic de sua laude aut vituperio.*



IN Testamento, ad eius validitatem iure communi, septem testes requiri, notum satis superque est, *l. hac consultissima, C. de testa. §. sed cum paulatim, inf. eo.*

In Cathalonia tamen duo, aut tres testes ad testamenta, & ad omnes res sufficiunt, vt in vsati. *Accusatores, ver. dos 0, tres testimonis, 3. tit. de testamentis, not. Marquill. in vsa. si quando, & ibi Iaco. de Monteuclai. & Guliel. de Vablefi. Hoc ego fusius declarauit, lib. 3. resolut. cap. 20. de lega. num. 409. Est ad hoc optima Senatus decisio quam nuper vidi referente doctissimo p̄ceptore Anton. Oliba die 17. Decemb. 1588. in causa Don Onophrij de Lentorn, Baronis de Sero, contra nobiles coniuges Quarteronis, super oppido de Puignert.*

Vtrum autem de iure canonico, & sic in Cathalonia, fœminæ possint esse testes in testamento, resoluti *lib. 3. resolutio. cap. 2. de inuenta. num. 231.* quod non, nisi ex numero aliorum testium fides suppleretur. Addo *Hondede. conf. 77. num. 46. lib. 1. Socin. Iun. conf. 17. num. 15. lib. 3.* Et ex aliorum legalitate not. *Corne. conf. 168. nu. 8. lib. 2.* Et noue *Magoni. decis. Lucen. 32. nu. 43.* vbi *nu. 46.* subdit, numerum supplere in teste inhabilitatis, & personæ defectum, non autem dicti, vel singularitatis.

De iure etiam communi, sunt aliqui casus, in quibus testamentum cum duobus aut tribus testibus valet, vt in testamento inter liberos, *d. l. hac consultissima, §. ex imperfecto.* Item in testamento ad pias causas, *cap. cum esset, & cap. relatum. & l. 1. extra. de testam.* quod etiam in foro ciuili, vbique seruat, vt not. *Bar. Sali. & alij in l. 1. C. de Sacro. sanct. Eccles.* Et ibidem *Iaf. qui longam de hac re facit disputationem in secunda lect. num. 27. & 28.* Alios casus in quibus duo, aut tres testes, circa materiam testamenti sufficiunt, tradit *Iaf. in l. 2. num. 11. & 12. C. de bon. possess. secun. tab.*

Habet insuper & alia specialia testamentum inter liberos, siquidem si reperiatur aliqua schedula continens patris voluntatem, scripta vel subscripta manu patris, valet in vim testamenti inter liberos, licet sit sine testibus, *auth. quod sine, cum ibi not. C. de testa.* Est tamen necesse quod dicta scriptura contineat diem quo facta est, licet alias regulariter in scriptura priuata non requiratur appositio diei nec loci, *l. cum tabernam, §. idem quæsit, & ibi Bart. ff. de pign. Iaf. in l. si qua. C. de diuer. rescrip. contra scribentem vel eius heredem, quamuis secus contra tertium, vt not. Mathe. sing. 45.* Item nomina liberorum, & quod clare explicet, quid cuique filio relinquatur, vt in *d. Auth. quod sine.* Hæc pulchre explicat *Iul. Cla. in §. testamentum q. 14.* si tamē talis schedula, nec scripta, nec subscripta esset manu patris, licet in eius archa reperiretur, vel etiam domi, nihil valeret, vt not. *Clar. in d. q. 14. & ante eum Paul. & Iaf. & alij in d. auth. quod sine,* licet *Bart. videatur velle contrarium, in l. fideicommissio. §. 1. ff. de legat. 3.* cuius tamen opinio communiter est reprobata, teste *Maynar. decis. 15. lib. 5.*

Ad vnum tamen oportet aduertere, quod si in tali schedula scripta, vel subscripta manu patris, pater relinquat aliquid extraneæ personæ, iure legati, vel fideicommissi, tale relictum etiam in fauorem extraneæ personæ valebit, prout communiter tenetur in *d. auth. quod sine,* quæ in hoc corrigit *d. l. hac consultissima,*

subtilissima, §. ex imperfecto. C. eod.

7 Vt tamen dictum legatum vel fideicommissum extraneæ personæ debeatur, oportet de dicto relicto constet saltem per duos testes, vt inter multos concludit Pereg. *conf. 61. num. 9. & 13. lib. 1.*

Insuper hoc intellige de fideicommissio particulari, secus de fideicommissio vniuersali, quidquid aliqui hæsitent, vt ex Bar. & alijs resoluit Ceraphi. Oli. *decif. 810. num. 3. & decif. 840. num. 6. 7. & 8.* Confirmatur hoc quia si nec valet substitutio pupillaris facta in fauorem extranei ex recepta sententia, licet non extaret alius filius in cuius fauorem fieri potuisset, sustinetur, vt ex Bart. *in l. 2. num. 18. ff. de vulga. & alijs. communem dicit Ceraphi. de Oliua. decif. 820. & nec vulgaris, per quas filij non grauantur, multo minus valebit fideicommissaria vniuersalis quæ onus est filij, l. Cohæredi, §. cum filia, de vulga. sic ratiocinatus est Pereg. d. *conf. 61. num. 7. & 13. lib. 1.* neque prædictis obest responsio Martæ *voto. 8. num. 54.* dum vult non dici præiudicari filiis, ob fideicommissum vniuersale, cum veniat accessorie respectu extraneorum, cum in effectu filijs valde præiudicet, maiorem partem substantiæ eis auferendo, æquando in effectu extraneos filijs.*

8 An autem schedula scripta, vel subscripta manu testatoris continens eius vltimam voluntatem in fauorem piæ causæ sine testibus, valeat in vim testamenti, est articulus dubius; communis opinio est, quod non, teste Clar. *in d. §. testamentum quest. 14. Ceuallos, com. con. commun. q. 136.* in fauorem tamen piæ causæ, pauci dies sunt, quod obtinui. Et istam sententiam nunc esse communem tradit Menoch. *conf. 224. num. 58. & seq.* Et elegans Rotæ *decisio 74. in nouissimis part. 2.*

9 Habet & aliud speciale testamentum inter liberos, quod cum regulariter primum testamentum reuocetur per secundum, licet de primo, in secundo nulla fiat mentio, §. posteriore. *Inst. quibus modis testam. infirmen. l. si quis priore, in prin. ff. ad S. C. Treb. nisi primum habeat clausulam derogatoriam, iuxta plene not. in lege si quis in principio, ff. de legat. 3.* Tamen testamentum conditum inter liberos, non censetur reuocatum per secundum in quo sunt instituti extranei, *auth. hoc inter liberos, C. hoc tit. quod verum est, licet testator diceret in secundo testamento ipsum velle valere, non obstante quocumque alio testamento antea per se facto, nisi adderet etiam inter liberos, ita Paul. de Cast. *in d. auth. hoc inter liberos n. 4. l. 1. num. 3.* & idem ibi etiam notant Cy. Ioan. Fab. Soli. Corn. Alex. Iacob. de Are. & alij. Hancque opinionem communem dicit Nico. Boë. *decif. 240. num. 10.* Si tamen secundum testamentum esset etiam inter liberos, & esset fauorabilius filiis, quam primum, tunc secundum reuocaret primum, licet de eo nulla fieret mentio, vt not. Bal. Paul. & commun. doct. *in d. auth. hoc inter liberos.* Et ibi Iaf. *num. 1. ad fin.* Hanc esse communem opinionem asseuerat Socin. *Jun. conf. 127. num. 10. lib. 1.* vbi in hoc hæsitandum non esse dicit, & Couat. *in Rub. de testa. part. 2. post. num. 19. ver. sexto deducitur, alios citauit, lib. 3. cap. de lega. num. 240. & seq.* Clarus *in §. testamentum q. 98.* & Marcus. Anto. Euge. *conf. 87. num. 53.* qui concludunt hoc procedere, vbi secundum testamentum esset æque solemne ac primum. Si tamen primum haberet solemnitates iuris communis, & secundum non nisi solemnitatem testamenti inter liberos, tunc secundum non derogat priori, nisi sit fauorabilius filiis quam primum. Ita relati per Marcum Anton.*

Eugenium, *conf. 87. num. 52. & seq.* Innumeros citat Oddus *d. conf. 89. num. 60.* Clar. *d. q. 98. an. fi.* Et hoc intellige in dubio, vbi constaret de voluntate testatoris, puta quod in posteriori quod non habet solemnitatem nisi testamenti inter liberos, adesset expressa derogatio prioris solemnis, id esset sequendum etiam contra filios. Gramm. *decif. 103. num. 145.* Neuiza. *conf. 26. num. 5. vsque ad num. 16.* Gra. *conf. 30. num. 1. 2. 3. & 26. lib. 2.* & noue multis relatis Oddus *conf. 89.* Subdens *num. 63. & 64.* illud testamentum dici fauorabilius filiis, in quo hæreditas eis naturæ iure debita, minus est exausta, & legatis onerata; Et quod asserit de inæqualitate inter filios seruandum est, quod statim tradam.

Hæc ideo procedunt, quia testamentum inter liberos, & ad piæ causas dicitur habere clausulam derogatoriam, *auth. hoc inter liberos, C. de testam.* Vbi Iaf. & alij. Alex. & Angel. *in l. nostram. C. eod.* Andr. Gaill. *lib. 2. obser. 112. num. 13.* Craue. *conf. 25. num. 10.* Fusè Oddus, *d. conf. 89.* infinitos allegat Pacian. *conf. 66. num. 1. & noue Turre. de Clau. codicil. 9.*

10 Estque certum, si duo testamenta adsint, quorum prius sit derogatorium posterioris, nec in posteriori clausula illa adsit specialis, quæ priori derogat, testamentum posterius nullum esse ex defectu voluntatis, quia clausula derogatoria quæ in priori testamento continetur, facit, vt posterior voluntas testatoris deesse videatur, *d. l. si quis in princip. cum ibi nota. & l. si mihi. 12. §. vlti. de lega. 1.* & vtrouique doct. *cap. ex parte de Capell. monach. optima Rotæ decif. in nouissi. 304. part. 2.* vbi habetur clausulam derogatoriam inducere protestationem defectus voluntatis in sequenti dispositione, nisi expresse fiat reuocatio.

11 Dubitari tamen solet, an vt per secundum testamentum censeatur derogatum priori habenti clausulam derogatoriam, debeat in eo fieri mentio clausulæ derogatoriæ in priori testamento insertæ. Communis resolutio est, non sufficere facere mentionem in genere clausulæ derogatoriæ, sed sufficere fieri mentionem specificam, licet non in indiuiduo, prout bene exemplificant Bartol. & doctores *in d. l. si quis, in prin. Salice. in l. Sancimus, C. de testam. Alex. conf. 7. lib. 4. Socin. conf. 2. vol. 3. Guid. Pap. decif. 127.* multos refert Clarus, *in §. testamentum q. 99.* & noue Codex Fabria. *lib. 6. tit. 5. de testam. de fin. 9.* & aliquibus defini. sequent. vbi multa quotidiana in

12 materia subnectit. Ista tamen conclusio limitatur, vt non procedat, si verisimiliter non sit præsumptio, quod testator oblitus fuerit verborum clausulæ derogatoriæ, vt si clausula derogatoria non esset multum implicita, vt dixit Emi. Ferretus *respon. 45. num. 6.* Guid. Pap. *decif. 127. post num. 4. & 128.* qui idem tenent, vbi testator iurasset se non recordari verborum clausulæ derogatoriæ, vel nõ multum temporis intercessisset inter vtrumque testamentum, vt not. Salicet. *in d. l. Sancimus, Alex. conf. 7. num. 8. lib. 4.* Codex Fabrian. *d. defini. 9.* Guid. Pap. *decif. 127.* vbi longum tempus in proposito dicit decem annorum, sensit Socin. *in l. si mihi & tibi, §. fin. num. 15. de legat. 1.* alios refert Clarus *in §. testamentum, quest. 99. num. 9.* sentiens esse iudicis arbitrio, ad ea quæ tradit Socin. *d. §. vltimo num. 15.* & iuxta prædicta decifum fuit die 26. Septembris 1626. ad relationem Domini Hieronimi Actor, in causa coniugum Bordarias, ciuium Barcinonæ, contra Franciscum Mateu, cauponem dictæ ciuitatis, Notario Costa.

13 Solum hoc nunc animaduertendum volo, super quo consului, quod si testamentum posterius factum esset in fauorem eius, cuius odio verisimiliter præsumi posset inserta clausula derogatoria in priori, non valere posterius testamentum, faciens mentionem, licet specificam: non tamen in indiuiduo prioris, si concurrant coniecturæ, quod posterius ad suggestionem illius sit factum, potius quam ex voluntate testatoris; veluti si domi illius esset factum testamentum, vel tempore facti testamenti ille præfens esset, vel cubiculum vbi erat testator frequentaret intrando, & exeundo, prout censuit & Codex Fabrianus, *diēt. libr. 6. titul. 5. de testament. definitio. 13.*

Quamuis ego in prædicto casu, etiam multis interuenientibus coniecturis, testamentum posterius nullum censeo ex defectu voluntatis, nisi hæres docuerit causam aliquam mutationis voluntatis.

Certum siquidem est, quod tales clausulæ derogatoriæ conceptæ secundum modum assuetum, vt nempe quod si aliud testamentum fecero, volo nil valere, nisi seruaretur certa forma in priori præscripta, vel in eo inferantur verba aliqua in priori inserta, censentur appositæ, quia suspicatur testator ne in mortis articulo, vel aliàs à marito, consanguineis, vel amicis, instigetur, aut subornetur, ad faciendum vltimum testamentum; vt notat Bartol. *in extrauag. ad reprimendum vers. non obstanti.* Socinus, *in leg. si mihi & tibi, §. fin. post. num. 6. de legat. 1.* Craue. *conf. 25. num. 11.* qui ob id dicunt, vbi præcedit testamentum cum clausula derogatoria, posterius non carere suspicione; si igitur hoc est verum, prout est, si coniciatur clausulam derogatoriam fuisse appositam timore subornationis, aut suggestionis alicuius, veluti si sit vxor, quæ testata est causa mariti, quem apparet odio habuisse, clarum est quod dictum prius testamentum fecit cum clausula derogatoria, quia existimabat fore, vt tempore mortis instigetur à marito, vt testamentum faceret in sui fauorem. Et quod si ipsa facere recusaret in dicta infirmitate, & in sanitate si conualesceret, negligeret ab eo, & sic quia præuidet futurum, vt teneatur conficere aliud testamentum, non ex voluntate, sed gratia blandiendi marito, illud tunc facit cum dicta clausula derogatoria, in qua clausula derogatoria est certum dictam particularem formam non esse alio animo præscriptam, nisi quia videbat futurum illud testamentum, quod autumabat faciendum ad subornationem mariti, erat faciendum in ampla forma, faciendo mentionem specialem clausularum derogatarum; & certe si istud testamentum posterius derogaret priori, solum faciendo mentionem non indiuiduam sed specificam, de clausula derogatoria est certum clausulas derogatorias in indiuiduo conceptas nihil adiumenti sic testanti allaturas, quod quam absurdum sit dicere ipsa experientia, & naturalis ratio docet.

15 Hinc in prædicto casu, censui debere constare de aliqua causa mutationis prioris voluntatis: nam si verisimiliter constaret eius odio insertam illam clausulam, de causa mutationis voluntatis deberet constare, *argument. leg. cum qui voluntatem, ff. de probat. & facit optimus text. in diēt. leg. si mihi, & tibi 12. §. fina. de legat. 1.* quam tamen conclusionem sublimitatem, vbi testator cum iuramento aduerasset se penitere clausularum derogatarum, Cancerij variat. Resol. Pats I.

& quod de eis tunc non recordabatur, per ea quæ notat Codex Fabrianus, *diēt. lib. 6. titul. 5. definitio. eodem argument. leg. cum decedens. 37. §. codicillis, de legat. 3. leg. non omnes, §. barbaris, ff. de milita.* Vel esset lapsum decennium, vt ex communi resoluit Oddus, *diēt. conf. 89. num. 94.* & Emilius Ferretus, *respons. 45. num. 3. & seq.*

Prior autem communis sententia habet locum, 16 quoties posterius testamentum esset factum in fauorem illius, in cuius odium non posset verisimiliter conici insertam clausulam derogatoriam, prout doctissime censit Codex Fabrianus, *lib. 6. titul. 5. de testament. definitio. 13.* Sed tantum esset appositæ dicta clausula derogatoria, ad cauendum sibi in futurum, non quod tempore testamenti aliquam causam haberet sic testandi, vel saltem quod verisimiliter non posset conici positam in odium hæredis scripti in posteriori testamento.

His adstipulatur, & alia eorum sententia, quod 17 & testamentum prius habens clausulam derogatoriam censetur reuocatum per secundum, in quo generalis tantum mentio primi facta est, quoties superuenit causa, ex qua potest præsumi mutatio voluntatis, vt notat Socin. *in diēt. leg. si mihi & tibi §. final. num. 16. de legat. 1.* Couarru. *in rub. de testament. part. 2. numer. 19.* alios refert Menoch. *de presumpt. lib. 4. presumpt. 166. numer. 38.* & nouissime, *de arbitrar. censu. 6. casu. 510.* & Craue. *conf. 25. numer. 11.* qui monentur præfata regula generali quam statuit Socin. *in diēt. §. final. multos refert Oddus, diēt. conf. 89. num. 79. & 80.*

Et demum ob prædicta Socin. *in leg. si mihi & tibi §. final. num. 15.* asseruit in ista materia, regulam esse generalem, quod an prius testamentum habens clausulam derogatoriam censetur reuocatum per posterius, quod tamen fecit mentionem prioris generalis, vel specificam, non tamen indiuiduam, stari coniecturis, iudicis arbitrio; & idem affirmavit idem Socin. *conf. 2. lib. 3.* alios referens Craue. *conf. 25. num. 11.* exemplum tradit Couarr. *in rub. extra. de testament. part. 2. numer. 8.* Vbi tenet, quod si in secundo testamento instituitur hæres valde dilectus testatori, per hoc tollitur prima clausula specialis derogatoria, etiamsi in secundo testamento eius specialis mentio non fiat; sequi. Guido Papæ, *decis. 200.* & aliis relatis Marilia, *decis. 4. num. 25.* multum bene Moro. *conf. 99. num. 53.* & omnino videndus Oddus, *diēt. conf. 89. numer. 88.* Vbi idem tenet, licet in secundo testamento nulla fieret mentio de clausula derogatoria, quod ego intelligo, vbi institueretur qui alias successurus erat ab intestato.

Vnum tamen est, quod si clausula derogatoria specialis posita in posteriori testamento, soleat ex consuetudine notariorum apponi indistincte, non tollet protestationem factam in priori testamento, quæ derogat subsequenti testamento, vt post Socin. Corne. Curti. Iunio. Rube. & alios notat Marcabrun. *conf. 76. numer. 160.* licet male faciat notarius, quod huiusmodi clausulas derogatorias ap- 19 ponat, nisi expresse sit rogatus, vt per Craue. *conf. 25. num. 15.*

Tandem ad materiam testamentorum inter liberos, sic habe priuilegia, & beneficia fauore liberorum concessa in testamento inter liberos condico, non habere locum nisi pater in fauorem omnium filiorum disponat, vt per Roma. *conf. 179. post numer. 16. & conf. 385. numer. 5.* Socin. Iuni. *conf. 127. si so themate numer. 5. lib. 2.* Tiraquel. *de iure primogen.*



quæst. 4. numer. 4. Menoch. *confi.* 749. numer. 24. & 25. lib. 8. Iſtam prouisionem licet multi velint eſſe æqualem, vel ſaltem non inæqualem in magna quantitate, verior tamen & crebrior opinio eſt, non nocere diſpoſitioni inæqualitatem, per quam filius in legitima non lædatur, vt ex multis reſoluit Michael Crallus *recept. ſentent. §. teſtamentum, quæſt.* 11. num. 8. eſtque ratio, quia liberum eſt parentibus, in vita, vel in morte bona inter filios, etiam inæqualiter diuidere, dummodo per talem inæqualitatem, nullius legitima lædatur, *leg. parentibus, Codice de in-officio. teſtament. not. gloſſ. & communiter DD. leg. quoties, C. fami. erciſcum, Boërius, deciſ.* 240. num. 15. & omnino Mantica, *de coniect. lib. 5. titul. 2. num. 7. & num. 12.* Vbi ampliatur ex communi, licet magna inæqualitas inter filios adefſet, & Surd. *conf.* 29. num. 20. & 21.

21 Hinc reſolui hoc anno 1612. ſuper teſtamento, Bartholomei Elies, Vitriarij huius Ciuitatis, teſtamentum manu ſua confectum inter ſuos filios, reſpertum in ſuo ſcrinio, non poſſe ſuſtineri in vim teſtamenti, ex quo poſt illud teſtamentum natus erat ei filius, & de dicto filio in dicta ſcriptura non erat facta mentio, nam cum illud teſtamentum dicto filio præterito eſſet odioſum, non poſſe ſuſtineri, vt teſtamentum inter liberos dixi, ad tradita ex multis per Deci. *conf.* 105. an. fin. Vbi concludit, tale teſtamentum in quo adefſet vitium præteritionis, non dici inter liberos; & ſic in eo locum non habere, §. ex imperfecto *leg. hac conſultiſſima, C. de teſtament. & optima additio ad Alex. conf.* 168. lib. 5.

22 Neque his obſtat allegatio quod dicta ſcriptura erat confecta Barcinonæ, & quod in ciuitate Barcinonæ præteriri poterat filius abſque vitio nullitatis teſtamenti, & quod ſolum legitimam filius conſequebatur, iuxta priuilegium, *debiua meditatione, titul. de teſtam. volum. 2. conſtituit.* Et ſic cum dicto filio præterito cenſeretur legitima relicta, debere dictam ſcripturam ſuſtineri, vt teſtamentum inter liberos.

Reſpondi ſiquidem, quod iure ſpeciali filiorum erat cautum vt talis patris ſcriptura haberetur, pro patris teſtamento, *dict. authent.* quod ſine iure etiam ſpeciali, & peculiari ciuitatis Barcinonæ, erat cautum, vt pater in teſtamento ſuo, quod feciſſet penes notarium aliquem, poſſet ſine vitio nullitatis teſtamenti præterire filium, & conſequenter dictum priuilegium non poſſe extendi ad alium caſum, quam in ea contentum, *authent. quas actiones, cum ibi notat. Codice de Sacroſanct. Eccleſ.* notat Curt. Iuni. *conf.* 6. num. 13. Cephal. *conf.* 538. alios refert Aldera. Maſc. *de generali interpreta. ſtatui. conſulſ.* 4. num. 53. Neque poſſe dici ſumendam eſſe eo caſu interpretationem paſſiuam, Quia ſtatutum non recipit interpretationem à iure communi extraordinario, & ſpeciali, ſed ſolum ab ordinario, vt per Socin. *conf.* 89. numer. 8. lib. 4. Ruin. *conf.* 37. numer. 13. & *conf.* 94. numer. 5. lib. 3. Cephal. *conf.* 536. numer. 9. Docto. & præcipue Iafon. *in leg. omnes populi. num. 53. ff. de inſti. & iure.* & Aldera Maſcard. *de interpreta. ſtatui. conſulſ.* 2. num. 249. cum alias duo ſpecialia concurrerent circa idem contra, *leg. 1. cap. de dotis promiſſio.*

24 Dictam patris ſcripturam, per comparationem litterarum probari poſſe eſt verior, & receptior opinio vt not. innumeri relati per Pereg. *conf.* 61. num. 2. lib. 1. & *conf.* 119. num. 2. volum. 5. licet ab ea recedat Gaſpar Anto. Theſſau. *q. Sorenſ.* 24. num. 25.

Si duo teſtamenta appareant eodem die confecta, 25 nulloque modo conſtet vtrum ſit poſterius conditum, quid iuris ſit, vide Iafon. poſt gloſſ. *in leg. fin. num. 30. C. de edict. D. Adria. iol.*

Teſtamentum in quo filius in poteſtate eſt præteritus, eſt ipſo iure nullum, §. 1. *inſti. de exhære. libe. l. maximum vitium, Codice de libe. præte. leg. interce-tera, ff. de libe. & poſthum.* taleque teſtamentum poteſt filius dicere nullum, poteſt etiam contratabulare, *dict. leg. maximum vitium, §. ſancimus, leg. 1. C. de bono. poſt. con. tab. §. eadem, inſti. de hæredi. que ab inſteſta. de fer. & hoc ſiue ſit adiecta cauſa legitima in præteritione, ſiue non, vt not. Bart. poſt gloſſ. in §. exhæredatos in authent. de hæredi. & Falcidia.* Eſtque communis conſuſio, vt ait Cur. Iuni. *in dict. authent. ex cauſa num. 37. & in dict. authent. non licet, num. 14 C. de libe. præte. vel exhæred. idem notat Iaf. in d. authent. ex cauſa num. 8. cir. medi. & Iul. Clar. in §. teſtamentum quæſt. 42. num. 2. in fin. not. etiam Pract. Marquil. in uſa. ſi quis filium quæſt. 11.*

Amplia prædicta, vt teſtamentum in quo filius eſt præteritus, ſit nullum, etiam antequam impugnetur ab ipſo filio præterito, vt notant communiter docto. *in leg. poſthumo, Codice bono. poſt. contra tabul.* notat etiam Gulielm. Bene. *in cap. Reynuntius, prima parte verſ. eodem teſtamento, lib. 1. numer. 96.* notat Mier. *in conſtitutio. los impubers, ver. ſitem quaro fol. 9. colla. 6. col. 4.*

Hinc eſt quod ſi in dicto teſtamēto adefſent aliqui filij inæqualiter inſtituti, ille cui minus relictum eſt, poſſet etiam filio præterito tacente, dicere teſtamentum nullum, & omnia reducere ad cauſam inſteſtati, vt eſt communis conſuſio auctore Gulielm. Bene. Vbi ſcilicet, *num. 100. Mier. in dict. conſtitu. los impubers, fol. 9. colum. 4. & eſt communis opinio, vt per Iul. Clarum, §. teſtament. quæſt. 43. num. 2. alios refert Mari. Giurba, in conſue. Meſſanen. cap. 8. gloſſ. 7. num. 12.*

Imo & ſi filius præteritus approbaſſet teſtamentum patris, adhuc ille, cui minus eſt relictum; poſſet intentare contra illud bonorum poſſeſſionem contra tabulas, ex perſona filij præteriti, quia ſtatim à morte patris fuit ei ius quæſitum, ad contratabulandum, & reducendum omnia ad cauſam inſteſtati, quod ius ei per præteritum auelli non potuit, iuxta *leg. id quod noſtrum, ff. de regul. iur. not. Ceruan. in leg. 6. Tauri. num. 71.* Vbi dicit, quod quoties alicuius fauore aliquid 29 introducitur, non illi libera conceditur renuntiandi facultas, ſi ex tali renunciatione ius alteri quæſitum lædatur. Ob hæc, iſtam ſententiam dicit communem Iafon. *dict. leg. poſthumo num. 9. Curt. Iuni. num. 61. Boët. deciſ. 96. num. 8. & noſter Mier. in conſti. los impubers, pari. 2. colla. 6. tit. 9. col. 4.* Vbi dicit filium præteritum non poſſe approbare teſtamentum patris in præiudicium fratrum ſuorum, bene tamen aliorum.

Bene & fuſe hunc articulum declarat Imola. *in leg. filio præterito nu. 66. cum ſeq. ff. de iniuſto rup. bene etiam ſub. breuibus Menoch. conf. 504. num. 25. & 26. volu. 6. Crallus, de ſucceſſio. §. bonorum poſſeſſio. quæſt. 24. num. 3. Vbi in fin. reddit rationem, Clarus in §. teſtamentum, quæſt. 43. num. 2. Vbi etiam reddit rationem, Fach. lib. 13. contro. cap. 68. & Anton. Gomez. varia. Reſolut. lib. 1. cap. 11. de ſucceſſio. contra teſtament. num. 6. & ſic filio præterito tacente, alius extraneus non poſſet nullitatem teſtamenti allegare, vt ex multis tradit Maggo. *deciſ. Lucen. 84. num. 16. Cabedo. deciſ. 63. num. 6. lib. 1. & Fachine, contro. iur. dicto lib. 13. quæſt. 68. & ante hos Imola, in dict. leg. filio præterito, num. 66. & ſeq.**

Prædicta intellige, niſi filius ſux præteritioni conſentiret 31

sentiret ante conditum testamentum, vel in ipso actu testandi, quia hoc casu testamentum valeret, non obstante tali præteritione, vt ex communi resoluit Iafon, in l. inter cetera num. 11. de liber. & posthum. Clar. in §. testament. quest. 43. num. 3. Vbi dicit, sustineri de æquitate prætoria dictum testamentum.

32 Præteritio matris, ita hodie testamentum reddit nullum atque præteritio patris, si filius simpliciter, & sine causæ adiectione fuerit præteritus, gloss. communiter approbata, in §. exheredatus ver. voluit in authent. de hered. & Falcid. eam communiter approbatam dicit Crassus, de successio. §. testamentum, quest. 36. num. 1. Clarus, in §. testamentum quest. 47. Anton. Gomez. variar. Resolut. titul. de succes. con. testament. num. 35.

33 Testamentum in quo filius emancipatus est præteritus, si causa legitima non est adiecta, est etiam ipso iure nullum. Taliq; casu iure nouellarum filius emancipatus, habet vt suus, remedium dicendi nullum, & contratabulandi, dicto §. exheredatus, vbi gloss. & Bart. Si vero in testamento est inserta legitima causa, tunc si causa vera ab hærede non probetur, emancipatus habet remedium contratabulandi tantum, ita Bar. in l. filio præterito num. 18. ff. de iniust. rup. gloss. singul. in d. §. exheredatus, quæ communiter à doct. est approbata, teste Iaf. in d. authent. ex causa num. 18. circa fin. & in l. si filius qui in potestate num. 14. ff. de libe. & posthu.

34 Et licet videatur absurdum, vt quando testamentum est ipso iure nullum, detur contratab. quæ datur ad rescindendum testamentum, l. vt liberis Codice de colla. l. 1. ff. de leg. præstan. tot. tit. ff. & Codice, de bo. poss. contratab. cum quod nullum est, rescindi minimè possit, leg. nam etsi sub condicione, ff. de iniust. rup. cum non entis nullæ sint partes, neque qualitates, leg. eius qui in provincia ff. si cer. pe. Est sciendum interdum dari contratab. ad verè rescindendum testamentum patris, quod alias de iure valet, etsi filius emancipatus prætereatur causa adiecta, vt sup. dictum est. interdum datur dicta bo. possel. contratab. ad hoc vt declaretur testamentum nullum; quod pulchre explicat Pau. de Cal. in leg. si filius qui in potestate ff. de lib. & posthu. quem doct. communiter sequuntur, authore Ioachi. Minfinge. in §. pri. Inst. de exhereda. libe. Ad hoc siquidem, vt detur contratab. non est necesse, vt testamentum sit validum: datur siquidem si sit nullum dumtaxat ratione præteritionis, vt not. Paul. & alij in dicta, leg. si filius, secus si alia ratione, quam præteritionis esset nullum, quia tunc contratab. dari non posset, leg. quod vulgo ff. de bo. possel. contratabul. nota. Paul. de Cal. in dicta leg. si filius num. 4. & 5. & Minfinge. in dict. §. 1. Inst. de exhere. lib. vbi bene hunc articulum explicat.

35 Exheredari autem filius siue emancipatus, siue in potestate non potest, nisi causa adiecta in testamento, alias testamentum est nullum, authent. non licet, & authent. ex causa, Codi. de libe. præte. Quæ causa inserta in testamento, habet per hæredem vera probari, §. aliud quoque capitulum, in authent. vt cum de appell. cognos. & dict. authent. non licet. Alias si per hæredem vera non probetur, testamentum corrui, scilicet quoad institutionem, cætera tamen firma manent. dict. authent. ex causa. Remediumque quo tali casu, filij vti debent est, sui scilicet, quærela inofficiosi testamenti, toto titul. ff. & Codice de inoffic. testament. Emancipatus vero bo. possel. contratabul. toto titul. ff. & Codice de bo. possel. contratabul. leg. maximum vitium, Codi. de lib. præter. Competit etiam ei quærela, agnita Cancerij variar. Resol. Pars. I.

tamen per eum prius bonorum possessione gratia litis agnoscendæ, leg. 2. & ibi communiter doct. Codi. de inoffic. testament. quæ etiam hodie est necessaria filio emancipato ad quærelandum, vt notat commu. doct. in dict. leg. 2. Codice de inoffic. testament. & Iaf. in leg. fin. num. 7. ad fin. Codice vn. libe. & ibi Bartol. in fin. & Bald. num. 27. idem nouissime not. Anton. Gomez. de successio. con. testament. num. 34. Vbi dicit istam bonorum possessionem deberi intentari intra annum, & postea quærelam intra quinquennium. Idem ante eum notat Gulielm. in dict. leg. 2. & ibi Bal. & Angel.

Vtilitas autem quæ resultat, an filio competat ius dicendi nullum, an vero quærela, an bonorum possel. contratabul. est hæc; quod ius dicendi nullum durat triginta annis, leg. licet C. de iure delibe. leg. sumus, §. illud. cum ibi not. Codice. de inoffic. testament. not. Bart. & alij, in leg. filio præterito, ff. de iniust. testament. Quærela durat quinquennio, dict. §. illud cum ibi not. bo. possel. contratab. durat per annum, leg. prima §. largius, ff. de success. edict.

Illud circa istam materiam silentio non inuoluam, matris præteritionem pro exheredatione haberi, §. mater. Inst. de exhere. libe. Tamen hodie, licet ipsa filios in potestate non habeat, §. femina. Inst. de adopt. non potest filios præterire sine adiectione causæ legitimæ, quæ vera ab hærede probetur, dict. authent. non licet, & dict. authent. ex causa, cum ibi no.

In hac materia quid de posthumis statuatur, vide §. posthumi, Inst. de exhere. libe. & leg. maximum vitium. §. fin. & per tot. titul. Codice de posthum. hered. institut. vel exhere. & not. in dict. authent. licet, & dict. authent. ex causa.

Prædicta etiam de iure municipali Cathalonæ procedunt, vt in usa. exheredare qui est 1. tit. de fills y pares preteritis, vbi plene Marquilles, Barcinonæ tamen per Priui. Reg. Petri. 3. incip. Debita meditatione, quæ est in tit. de testament. volum. 2. valet testamentum cuiusuis, in quo fuerint duo, vel tres testes, etiam non rogati, licet in eo prætereantur, vel exheredentur personæ, quæ de iure institui deberent: & licet de posthumo nulla mentio in testamento fiat, nec aliæ solemnitates sint obseruatæ; remanente saluo iure petendi legitimam illis personis, quæ se iniuste præteritas, aut exheredatas censent. Quod priuilegium locale Barcinonæ est, licet aliquos dubitare viderim, est extra controuersiam. Pro declaratione dicti Regij priuilegij Regis Petri 3. quam pragmaticam aliqui practici nuncupantur, & ipse eos secutus, incipit debita meditatione, quod est sub titul. de testament. in 2. volum. consti. libet adducere casum super quo consului.

Vidua quædam ciuis Barcinonæ, dum vidua esset, & filios non haberet, condidit Barcinonæ suum vltimum testamentum, in quo hæredem vniuersalem instituit sororem suam, & de filiis cum nullos haberet, neque ad secunda vota conuolare cogitaret, nullam fecit mentionem. Post factum dictum testamentum nupsit secundo, & cum viro in Italiam se contulit, & ibi ex illo secundo matrimonio peperit filiam: & duodecim dies post partum decessit, nullo alio condito testamento. Dubitationis fuit an dictum testamentum, per præteritionem filię irritum fuisset, & sic filia esset hæres matris ab intestato: An vero sustineretur per dictam regiam pragmaticam, & seu priuilegium, per quod licet filios, & posthumos præterire, & testamentum non rumpitur, sed tantum ipsi possunt petere legitimam.

Consului pro filia hac ratione, quod mens dictæ Regiæ pragmaticæ, & seu priuilegij, & causa finalis suæ dispositionis, vt ex eius præfatione, quæ aperit mentem, & causam finalem dispositionis, *leg. final. ff. de heredi. institut.* Vbi Bartol. Bald. Angel. & communiter scribentes apparet, est fauere vltimis voluntaribus disponentium, ne propter imperitiam, aut negligentiam notariorum subuerteretur; non igitur est interpretandum priuilegium, vt procedat in tali filij aut posthumi præteritione, vbi ius præsumat abesse voluntatem disponentis, ne alias inductum in fauorem retorqueatur in odium, contra Reg. *quod fauore, de regul. iur. in 6. & leg. quod fauore, Codice de lega. cum simili.*

Hoc accidit cū quis filium, aut posthumum ignoranter præterit, instituto hærede extraneo, licet persona alias valde coniuncta, vt in casu de quo agimus, quo casu est prorsus indubitatum defuisse voluntatem testatricis, vt suum testamentum valeret, cum non sit verisimile fore, vt sic disponderet si sciuisset se filiam habituram, vt bona sua filia suæ vnicae infanti, quæ nullam causam ingratitude commisisse poterat, *argu. leg. si quis §. final. C. de testam. voluisset inferre, & in extraneū conferre, vt est tex. in leg. penult. in fin. ff. de iure Codi. & leg. si quis cum in utero, C. de testam. mili. leg. cum acutissimi, C. de fideicommiss. leg. cum auus, ff. de condi. & demonstr. leg. generaliter, C. de institut. & subst.* Repugnat siquidem rationi naturali, vt filij excludantur ab hæreditate parentum, & extranei admittantur, *leg. cum ratio, ff. de bonis damnata.* Ob hoc dixit Durand. *de arte testan. lib. 3. tit. de heredi. institut. cau. 10.* qui putat patrem potius voluisse relinquere bona sua alij, quam filio, dicit patrem dementem: cum demens dicatur, qui alienam sobolem propriæ anteposit, *leg. Tria ff. de conditio. & demonstrat. videntur Antoni. Tessau. decis. 141.* & ibi Gaspar eius filius *in additio. Codex Fabria. lib. 6. tit. 16. de Codicil. definit. 2.* Michael Grassus, *recepta sentent. §. legatum quæst. 67. §. Codicillus num. 2.* Hanc opinionem receptiorem, & magis communem dicit Ceuallos, *pract. qq. commun. contra commun. lib. 1. quæst. 180. de communi attestatur Malualia, cons. 4. num. 8. Laderch. conf. 41. in fin.*

Et in terminis nostræ quæstionis dicit Pau. de Castro post Bald. *in leg. sicut certi iuris, num. 7. C. de testam. milit.* Vbi etiam Ias. & Alexand. quod si pater filium vnicum, aut posthumum ignoranter præterierit, quod testamentum tunc non tam dicitur ruptum causa præteritionis, quam ex causa defectus voluntatis disponentis, eo quod sit præsumptio, quod non sic disposuisset, si filium se habiturum sciuisset, notat & Gaill. *lib. 2. obseruan. 113. numer. 3. & Laderch. conf. 41.*

Hinc cum in Regno Castellæ, *leg. 24. Tauri* disponat, vt licet rumpatur testamentum ex causa præteritionis melioratio conseruetur, intelligitur illa lex, si filius esset scienter præteritus, secus si ignoranter, vt not. Anton. Gomez *in dict. leg. 24. Tauri. num. 3. vers. sed his non obstantibus Angulo. de melioratio. in leg. 8. Tauri. gloss. 2. num. 14. & 15.*

Ob hæc semper ipse censui, dictam regiam pragmaticam quæ inducit validitatem testamenti, non obstante filij aut posthumi præteritione, esse intelligendam, vbi tantum esset testamentum vitio præteritionis affectum, quod est cum filius, aut posthumus scienter sunt præteriti; non tamen vbi ultra vitium præteritionis adesset defectus voluntatis, quod accidit cum essent ignoranter præteriti: vt not. præallegati DD. vbi supra, & ita olim sensisse. Se-

natum ad relationem nobilis Ludouici à Peguera, vidi.

Neque clausulam codicillarem etiam per verba futuri temporis factam, in prædicto casu aliquid operaturam censeo, cum dicta clausula codicillaris, secundum receptiorem, & æquiore sententiam, non operatur instituto extraneo ad præiudicium filij ignoranter præteriti, *leg. si Tria, ff. de inoffic. testam. leg. nec fideicommissa 36. de legat. 3. censuit Aretin. consil. vltim. Rube. conf. 112. qui loquitur in institutione fratris, & conf. 125. Bald. conf. 387. lib. 5. Hieronym. Gabriel. conf. 113. num. 19. Andre. Gaill. lib. 2. obseruan. 114. Gaspard. Tessau. qq. forens. quæst. 70. qui idem tenent, & respectu legatorum, quæ excessiua essent, vt nec & Craue. conf. 34. & 112. Laderch. conf. 41. Burlat. conf. 89. num. 5. Gabriel. conf. 113. num. 19. alios refert Tessau. decis. 141. num. 15. Marta. clau. 17. num. 8. Codex Fabria. lib. 6. titul. 16. de Codicil. definit. 2. vbi reddit rationem, quia clausula Codicillaris, nec omni meliori modo, nunquam supplet defectum voluntatis, quod nos tradidimus, *lib. 3. titul. 20. de legat. numer. 405. & 406. Late Turre. de Clau. Codi. quæst. 69. & quæst. 73. dicens idem esse in legatis excessiuis, ac in hæredis institutione. Illud tamen dubitari posset, an testatrix habuisset tempus mutandi testamentum, toto tempore quo prægnans fuit, & intra illos duodecim dies, ex quo pepererat, & cum non mutasset, visa sit cum illo voluisse decedere, etiam quod filiam haberet, & sic dictum testamentum visa sit denuo confirmasse, *argum. leg. 3. Codic. de inoffic. testam. & facit tex. in leg. tractabatur, & leg. qui iure ff. de militari testam. notat Codex Fabrian. lib. 6. titul. 16. de Codicil. definit. 4. Tessau. decis. 141. & innumeri relati per Ioan. baptist. Costa, de remedi. subsidia. remedio 109. num. 8. & Guid. Panci. conf. 95. num. 32. infinitos refert & sequitur Olas, conf. 11. num. 29. & 30. & inibi relatis, plures istam esse magis communem sententiam attestantur, & ante eos, Angel. conf. 108. vbi dicit, idem esse si diu non superuixisset, declarasset tamen se velle decedere cum eodem testamento, vbi reddit rationem; Quia licet testamentum nuda voluntate confici non posset, *leg. hac consultissima, Codice de testa. verum iam factum nuda voluntate confirmari posse, quod & adnotauit multum bene, id confirmans Menoch. de arbitra. casu 109. num. 5. licet & in hoc non desint contradicentes, vt per Graf. §. legatum, quæst. 67. & §. codicillus.****

Dixi, non posse dici testatricem habuisse tempus mutandi testamentum, etenim quod testator habuerit tempus mutandi testamentum, attenditur, ex quo posthumus natus est, & non antea, vt per Iaso. & alios, *in dict. leg. 3. Codice de inofficio. testam. & post natum posthumum tenetur diu superuivere, vt notat Gaill. lib. 2. obseru. 114. num. 14. Istud diu intellexit Anton. Tessau. de triennio dict. decis. 141. num. 10. relati per Don Ludouic. à Peguera, decis. 110. numer. 6. de anno. & licet hoc iudicis arbitrio positum videatur, vt tradit Hieronym. Gabr. conf. 113. numer. 17. Vbi dicit iudicem id debere iudicare, considerata temporis longitudine, & aliis circumstantiis, *argum. leg. in confirmando, cum leg. sequent. de confirma. iuro. sensit & Pute. decis. 234. lib. 2. Verum est certum in nostro casu, non potuisse cadere arbitrium, nam propter nimiam breuitatem temporis, non potest ei imputari, quod testamentum non mutauerat, ad ea**

quæ tradit Aretin. *conf. ultim. numer. 5. in fin.* aliqua
 utilia ad propositum tradit Laderch. *conf. 41. numer.*
 10 Mitto, quod non transit sine difficultate, an
 conualidetur testamentum semel ruptum ex super-
 uientia posthumi ex clausula codicillari, quia ea
 deficiente est clarum non conualescere, siue potue-
 rit mutare siue non, ex scilicet allegatis, & per La-
 derchum, *dict. conf. 41. numer. 10.* Data tamen clau-
 sula codicillari, dubitatur etiam quod potuerit mu-
 48 tare testamentum, & non mutauerit, vt per Malua.
conf. 4. in fine, vbi multos pro parte negatiua addu-
 cit Gaspar Tessau. *dict. quest. 70. numer. 3.* Laderch.
dict. conf. 41. duas contrarias sententias dicit com-
 munes Paulus de Monte Pico, *conf. 1.* inualuit tam-
 en sententia fere apud omnes, vt operetur clau-
 sula codicillaris duobus concurrentibus; quod fi-
 lius sit institutus, & pater diu superuixerit post na-
 tiuitatem posthumi, & cum potuerit testamentum
 mutare, non mutauerit. Et hæc est magis commu-
 nis sententia, vt attestantur multi relati per Osa.
conf. 11. numer. 29. & 30. & eam sequitur noster Se-
 natus, vt per Peguera, vbi supra. Contrariam ego
 sequefer opinionem, vbi post conditum testamen-
 tum plures nati fuissent filii, quia cum tunc magna
 daretur inæqualitas inter filios, non est præsumen-
 dum quod pater in eadem voluntate perseverauit;
 vt post per eum ratatos scripsit Imolensis, *conf. 41.*
numer. 10. an. fin. Clari. in §. *testamentum quest. 46.* &
 Gaspar. Tessau. *dict. quest. 70.* Ob hæc consului
 dictum priuilegium locum habere, vbi posthumus
 esset ignoranter præteritus si filius esset institutus,
 & pater cum potuisset mutare testamentum, non
 mutasset.

49 An autem procedat, vbi Ecclesia esset instituta,
 quasi loco filij habeatur, *cap. in presentia de probatio.*
 Nec est liberis postponenda, *argument. leg. sancimus,*
Codice de Sacrosanct. Negatiue resolui in isto casu,
 etiam adfit defectus voluntatis, cum ex voto paren-
 tum naturali, iura simpliciter statuunt hæreditatem
 filiis deberi, *leg. ex scripto in fin. ff. unde libe. & ex*
illo Augustini. quicumque vult, exheredat filio, Ec-
clesiam instituere, quarat alium qui suscipiat, quam Au-
gustinum, de quo in cap. ultimo 16. quest. 4. Hinc &
 iuxta recepta sententiam filio ignoranter præterito,
 legata etiam pia grandia non conferantur per au-
 then. *ex causa, Codice de lib. præterit. & exhereda.*
 vt per Bartol. in *leg. filio præteriti. ff. de iniusto rupt.*
 & *conf. 24. Cecus condidit testamentum lib. 1. & in*
dict. authent. ex causa, & ibi Bald. & Angel. Barba.
conf. 55. præclare lib. 2. Pet. Anchar. in cap. si pater
in 7. nota. de testament. lib. 6. & Viuius multis relatis
decif. 422. & isto casu, quia fideicommissum est pu-
 rum, non detrahitur nisi vna quarta, vel legitima,
 vel Trebellianica, prout grauatus voluerit, vt scri-
 psit Bartol. *conf. 12. numer. 3. & conf. 20. numer. 6. & conf.*
44. numer. 3. & est communis opinio, vt attestatur
 Viui. *decif. 420. numer. 14. & Gaspar. Theffau. ad An-*
 ton. *patrem decif. 141. in fin. addi.*

50 Præterea quemadmodum parentibus non licet
 præterire vel exheredare filios sine causa, ita con-
 trario non licet filiis sine prole decedentibus, pa-
 rentes suos sine iusta causa præterire, aut exherede-
 dare, alias eorum testamentum est nullum, §. *in-*
stitutum autem, in authen. vt cum de appell. cogno. leg. nam
& si parentibus, ff. de inoffic. testament. Alexand. &
 alij in dicto. *authent. ex causa, & ibi Bartol. nu-*
 mer. 13.

51 De iure tamen Cathalonie, licet filij de parenti-
 bus Canceriorij variat. Resol. Pars I.

us suis in testamento nullam fecerint mentionem,
 testamentum valet: vt probat tex. in *constitut. vnica.*
in titul. De fills, è pares preteritis, è desuereitatis. Non
 tamen negatur parentibus facultas, suam legitimam
 petendi: vt in *dict. constitut. vnica.* Ex quo tex. argu-
 mentum à contrario sensu (quod alias in iure valet,
 vt in *leg. prima, §. huius. ff. de offic. eius cui man. est iu-*
risdic. & notat. Canon. in cap. cum apostolica, de his
qua sunt à maiori part. capi. & procedit in legibus
statutis, contractibus & vltimis voluntatibus, leg.
Lucius cum ibi notat. ff. de hered. institut. nota. Stepha.
Ber. conf. 52. in fine volumine secundo) sumi non po-
 test, quia eadem ratio non militat, quia magis est
 debita hæreditas parentum filiis, quam filiorum pa-
 rentibus, *leg. scripto, §. non sic, ff. unde libe.* Ita etiam
 nota. Mie. in *constitut. los impubers, numer. 9.* Ex qui-
 bus diluitur etiam, & alia obiectio, quæ fieri po-
 test, *de leg. fin. C. de indic. vidui. tol.* Vbi dispositum
 in vnum ex correlatiuis censetur dispositum &
 in alio. Cum etiam dicta regula fallat ob diuersi-
 tatem rationis, vt notat. *commun. doct. in dicta*
lege fin. fa. tex. optimus in leg. fin. Codice, de rescinden.
vendi. Et ita tres doctores ex facto consulti re-
 spondimus.

Dubitatum, hisce diebus fuit super testamento
 Ioannis Codorniu Vicariæ Ilerden. an nullum ef-
 fet, filiorum præteritione, ex quo solum filium ma-
 iorem hæredem nominatim instituisset, de reliquis
 tribus filiis nullam mentionem nominatim fecisset,
 sed tantum sub hac forma. Item dimitto omnibus
 qui successionem præterere possint in bonis meis,
 centum libras cuiuslibet eorum. Et licet dubia vi-
 deatur hæc consultatio, ex his quæ tradit Peregrin.
de fideicommiss. artic. 36. numer. 58. intrepide ego con-
 sului pro testamento, eo quod nominatim censere-
 tur eos nominasse, ex quo in dictis, filij tantum po-
 terat dispositio verificari, cum in successione prima
 causa sit liberorum, *leg. 1. Codice unde liberi, & quo-*
 ties dispositio ad plures relata, in aliquo tantum ve-
 rificari potest; perinde sit, ac si ille expressim nomi-
 natus fuisset, *argument. text. in leg. fundus, qui locatus*
ff. de fund. instruct. & quæ ipse tradidi, lib. 3. Resolu-
tio. cap. 20. de legat. numer. 334. & propter istam ratio-
 nem & alias, ita in terminis consuluit Craue. *conf.*
162. Estque hoc de mente Senatus; ad tradita per
 Michaellem Ferrer 3. *part. obseruans. cap. 319 post prin.*
 & huic sententiæ subscripserunt duo carissimi fi-
 lij non spernendæ eruditionis doctores, Gaspar Can-
 cerius, & Iacobus Cancerius hic Barcinonæ patri-
 cinantes.

Est tamen aduertendum, quod hodie si defectu
 præteritionis, vel exheredationis testamentum cor-
 ruat, tantum corruiat quoad institutionem: nam cæ-
 tera in testamento scripta, libertates, tutelæ, legata,
 & fideicommissa particularia quibuscumque reli-
 cta, & his similia valent, *dict. authent. ex causa.* Item
 manent firmæ substitutiones directæ, per quas non
 succeditur defuncto, vt sunt pupillares, & exemplariæ
 Ita Bar. in *d. authent. ex causa numer. 16. & in l. 1. §. substituere,*
numer. 3. ff. de vulga. & in l. filio præterito numer. 12. ff. de in-
iuusto testament. & ita consuluit, conf. 52. lib. 1. not. Pau.
de Cal. in dict. §. substituere circ. fin. Ias. in dict. authent.
ex causa numer. 14. Hanc veram & communem opi-
 nionem, & ab ea non recedendum, dicit idem Ias. in
d. §. substituere in si. Rip. in l. secunda numer. 32. & 33. ff. de
vulga. Imo. Cuma. Alexand. & Aretin. in dict. §. sub-
stituere, & Cur. Iun. in d. authent. ex causa numer. 22. Ange.
conf. 211. & Anton. But. conf. 67. numer. 3. non tamen

conferuatur vulgaris contenta sub pupillari iux. not per Alexand. & Moder. in l. secunda ff. de vulga, & ibi Rip. num. 3. & Anton. Gom. de substit. vulga. num. 24. Estque ratio, quia vt dicit Bart. in dict. auth. ex causa, num. 16. intentio Imperatoris in dict. auth. & in corpore vnde sumitur est irritate per eam omnem actū, per quem prohibetur successio ab intestato. Et sic cum substitutio vulgaris expressa sit eiusmodi, l. prima cum ibi not. ff. de vulga. & similiter tacita comprehensa in expressa pupillari, cum per eam etiam succedatur testatori, vt notat in dict. leg. sed si plures, §. ad substitutos, ff. de vulga. & Bar. in leg. 1. num. 4. & ibi Iaf. num. 40. & communiter moderni, ff. illo tit. & ab ea possit testamentum incipere, vt not. Bart. in dict. leg. 1. num. 3. & in leg. lex cornelia ff. eodem tit. de vulgari. & in l. Iulianus, §. idem Iulianus, ff. ad Trebell. cuius opinio est communis, autore Iaf. in dict. leg. in num. 58. ff. de vulga. Hinc fit, vt per dict. authen. ex causa, neque substitutio vulgaris expressa, neque tacita conferuentur.

53. Quod dictum est, per dict. auth. ex causa conferuari legata, est intelligendum de relictis ab aliis hæredibus, non de relictis à præterito, vt ex recepta sententia resoluit Oddus, conf. 45. numer. 20. multos ad id citans.

54. Fideicommissum etiam vniuersale per dict. auth. ex causa, cōseruatur, ita Bart. in dict. auth. ex causa num. 16. dicens hoc probari in corpore vnde dict. auth. sumitur, ibi legata, & fideicommissa, & e. idem Bart. gloss. & doct. in l. i. tamen §. quoties ff. ad S. C. Trebell. & gloss. in leg. eam quam in ver. traditur. C. de fideicommiss. estque communis sententia autoribus Alexand. & Iaf. num. 11. in dict. auth. ex causa, Cur. Iun. ibidem num. 53. Deci. conf. 86. Ludo. Rom. conf. 181. Guilhelm. Bene. in cap. Raynuntius ver. eosdem testamento. num. 237. ext. de testamento. Natta conf. 660. num. 5. Anton. Gom. de substit. vulg. num. 24. & Craue. conf. 283. post prin. Vbi aduertit, dictum fideicommissum vniuersale confirmari, sub eadem qualitate & conditione, sub qua relictum fuerat fideicommissum, & sic si hæres grauatus erat restituere sub conditione, si sine liberis decederet, filius præteritus, vel exheredatus ad quem ab intestato patris hæreditas deueniet, annullata institutione facta per patrem, ex causa præteritionis, vel iniustitiæ exheredationis, non tenetur ad fideicommissum, nisi hæres ille institutus, cuius institutio est (vt dictum est) annullata, decedat sine filiis: quod etiam tradunt Bart. & communiter scribentes, in dict. auth. ex causa, & pulchre Paul. de Cast. conf. 15. vers. Postremo contra dictum Marcum facis lib. 1. allegat ad propositū. l. peculium, §. frater in fin. de legat. 2. & ibi notat per Bartol. & in leg. filio præterito ff. de iniusto rup. testament. Ad hæc d. Auth. non habet locum in relictis ab ipso filio præterito, sed in relictis ab aliis non præteritis, leg. 2. & ibi Dinus & Bart. ff. de legat. 2. leg. quidam & ibi etiam Bart. & alij, C. de fideicommiss. Imo. in repe. leg. filio præterito num. 72. ff. de iniust. rup. & ibi Ioan. Igne. in repeti. d. leg. num. 226. & 228. dicit communem Oddus, conf. 45. num. 20. qui num. 21. ex his resoluit per d. auth. ex causa, non conferuari fideicommissum vniuersale, quo præteritus sit grauatus.

55. Obseruare etiam oportet, quod ad hoc, vt prædicta conferuentur per dict. auth. ex causa, est necesse, quod in testamento sit aliquis hæres institutus: nam si in testamento nulla est institutio, nihil scriptum valet, leg. 1. §. substituere, & ibi gloss. bar. & communiter doct. ff. de vulga. neque tunc dict. auth. ex causa, locum habet, autoribus Bar. Imo. Alexand. Iaf. & communi-

ter aliis post gloss. in dict. §. substituere, & nouissime Anton. Gom. de substit. vulga. num. 24. circa fin. Vbi dicit quod quando nullus est scriptus hæres in testamento vniuersalis, nulla substitutio vniuersalis, vel particularis valet, nec conferuatur per d. Auth. ex causa. Et quod dicit de hærede vniuersali censeo fat esse, quod de iure pro vniuersali habetur: vt si esset hæres aliquis institutus in re certa, qui nullo alio dato instituto vniuersali, de iure pro hærede vniuersali habetur, leg. 1. §. si ex fundo ff. de here. instit. not. per glo. & doct. in l. quoties C. eo, tunc enim sine dubio haberet locum, dict. auth. ex causa.

Vnum tamen est, quod licet ex testamento vltimo non adeatur hæreditas, & sic nihil in eo scriptum valeat, verum per ipsum reuocari prius testamentum, perinde ac si ex eo adita fuisset hæreditas, dummodo ex vltimo testamento hæreditas adiri potuisset, dict. §. posteriori. Inst. qui C. ano. testament. infir. Mascard. ver. reuocatio. conclus. 2282. num. 21. Portoles ad Molinam, §. testamentum num. 16. cum. 3. sequent. & Oddus, conf. 89. num. 126. & 127. Vbi aduertit, quod si non probetur scientia hæredis scripti in dicto testamento secundo, eiusdem testamenti competere eius hæredibus beneficium restitutionis in integrum ex æquitate legis, Pantonium ff. de acquiren. hered. ad adeundam dictam hæreditatem ex illo testamento, quod idem bene adnotauit Corne. conf. 314. num. 8. lib. 4. & fufe ipse explicauit, lib. 3. resolutio. cap. 21. de transmiss. numer. 183. cum multis sequent.

57. Vtrum autem dict. auth. ex causa, locum habeat, si testator posthumum præterierit, non satis inter doct. constat. Resolutiue tamen veritas est, quod si testator ignoranter præterierit posthumum, vt quia nesciret se habere vxorem prægnantem, aut alias, quod dicta authen. locum non habet, & vetera iura manent incorrecta, & sic l. prim. C. de posthu. here. insti. tali casu locum habet. Si vero testator scienter præterierit posthumum vetera iura corriguntur per dict. authen. ex causa, & ea locum habet. Ita Bartolus in dict. auth. ex causa, num. 6. & Iaf. num. 4. qui opinionem Barto. communiter approbari dicit; not. Paul. de Cast. post gloss. in leg. 1. C. de posthu. here. insti. Aliquas limitationes vide per Alexand. & Iaf. in dict. auth. ex causa. Ex his dict. auth. ex causa, habere locum in præteritione paterna filij in potestate patet, & bene resoluit Fach. lib. 10. controuer. iuris. cap. 71.

58. Prædictis nihil per nostrum ius Cathalonix derogatum video, præterquam barcinonæ, per dict. Prag. debita meditatione. Circa prædicta quæro, certum est 59 clausulam codicillarem operari, vt si testamentum non valeat, legata debeantur à venientibus ab intestato, & ipsi etiam censentur rogati de restituendo hæreditatem, heredi scripto, detracta per eos Trebellianica, leg. eam quam. & ibi per doct. C. de fideicommiss. l. qui autem & ibi no. ff. si quis omissa causa testamenti. leg. ex ea. §. pri. vbi gloss. & doct. ff. de testamenti. tradit plene Bartolus. in leg. 1. ff. de iure Codicil.

60. Quid tamen erit si testamentum corrumpat ex causa præteritionis. Ista est ardua, & difficilis quæstio si loquamur de præteritione posthumi. Nam si loquamur de præteritione filij nati, non dubium est, quin operetur dict. clausula codicil. vt attestatur Sur. decis. 293. num. 11. Iulius Clar. post multos quos citat in §. testament. quæst. 46. num. 5. in hac quæstione licet varij varia dixerint, tamen ego more meo veram resolutionem breui enarrabo.

61. Si clausula codicillaris est apposta per verba præsentis temporis, puta, si non valet iure testamenti, valet iure

leat iure codicillorum, talis clausula non operatur, ex quo conditio non impletur, quia ante natiuitatem posthumi testamentum valet, l. 1. C. de posthu. here. instit. l. 3. §. sed nisi stante, ff. de iust. rup. testa. ita tenet Bart. in l. 1. num. 10. ff. de in. codicil. & in l. si stipulatus, §. cum stipulamur, ff. de ver. obliga. & l. si ita scripserit de leg. 2. & in §. siue igitur in auth. ut cum de appella. cognos. Paul. de Cast. conf. 200. clarum est num. 3. vol. 1. C. de posthu. ha. inst. Iaf. in d. auth. ex causa. num. 24. Deci. conf. 242. num. 4. & Craue. conf. 69. num. 1.

62 Si autem dicta clausula est concepta per verba futuri temporis, puta, si non valet, vel valebit, &c. tunc si posthumus est scienter præteritus, operatur fideicommissum, non obstante posthumi præteritione, ita Bart. in l. 1. num. 10. ff. de iure codicil. communem dicit Paris. conf. 60. 61. & 64. vol. 2. in hoc omnes conuenire tradit Anto. Gabr. de clausu. conclu. 8. num. 5. Hondede. conf. 74. lib. 1.

63 Si tamen posthumus est ignoranter præteritus, vtrum dicta clausula concepta per verba futuri temporis operetur, hoc opus, hic labor. Veritas tamen est, quod sic; ita Bart. in l. qui filius, in si. ff. de leg. 1. & ibi Alex. Imo. & Iaf. qui dicit istam partem communem, Paul. de Cast. conf. 15. incipiendo à secundo questio, vol. 2. Communem etiam dicit Alex. conf. 30. vol. 3. Paris. conf. 60. 61. & 64. vol. 2. magis communem dicit Iaf. in d. auth. ex causa, num. 24. Stepha. Ber. conf. 168. quamuis vniversalis institutio, vol. 3. & idem indistincte tenet Oldra. conf. 171. ita communiter teneri dicens. num. 19.

64 Adde quod, & multi non infimæ notæ doct. asserunt præsumi testatorem de liberis cogitasse, si conceperit clausulam codicillarem, per verba futuri temporis, vt attestatur Cla. in §. testamentum q. 46. num. 2. ver. quinimo, & ante eum Paul. in l. 1. C. de posthu. ha. inst. & consilio 15. incipiendo à secundo questio, num. 2. vol. 2. & sic istam partem tanquam magis communem, & æquam secuti sumus quinque doctores super testamento Antonij Casanouas Blanquerij villæ Fran. Pæniten.

65 Secundum istam sententiam iudicauit Senatus Sabaudia, vt refert Anto. Faber, in suo C. lib. 6. tit. 9. cap. de libe. prate. Hanc opinionem, quam & ipse secutus sum, veram puto, vbi alter filius esset institutus, secus si extraneus, quia tunc non operari, per quæcunque verba sit facta puto, ex eo quod non concurrat eo casu voluntas disponentis, vt superius dixi in interpretatione Præilegij Barcino. debita mediatione tit. de testamen. Et ita etiam se explicando censuit Codex Fabrica. lib. 6. tit. 16. de codicil. defi. 2. in si. & defi. 3. & defi. 4. vbi si codicilli facti essent ab intestato, aliud sentit, nisi codicilli ad certæ personæ onus directi essent, per l. ab intestato, ff. de iure Codi. Ego idem cenleo si tempore codicillorum disponens filios non haberet, nec vxorem prægnantem, cum eadem militer ratio. Videndi sunt ad propositum Aret. conf. 93. post num. 6. Costa. de reme. subst. reme. 109. Gail. obser. 11. lib. 2. Doct. Marta. de clau. clau. 17. num. 8. & Gaspar. Anto. Thesa. 99. foren. lib. 7. q. 70.

65 QVÆRO II. Certum est, quod si ex testamento non adeatur hæreditas per hæredem scriptum, nihil ex his quæ scripta sunt, valent, l. si nemo, ff. de testa. tutel. l. si nemo, ff. de reg. iur. l. eam quam C. de fideicommiss. vbi glos. excipit aliquos casus in quibus eo casu legata delentur, & Guid. Pap. decis. 504. & ibi additio, nunquid tali casu habebit locum d. auth. ex causa? Resp. quod non. Quia vt dictum est d. auth. Cancerij variat. Relolut. Pars I.

non habet locum alias, quam cum defectu præteritionis, aut exhæredationis testamentum corrumpitur ita Bart. in d. auth. ex causa, num. 9. ad si. & Paul. num. 2. Idem Bart. Iaf. & alij in d. l. eam quam, C. de fideicommiss. bene ex multis exemplificat Pereyra de iure emphi. 3. part. cap. 16. num. 45.

67 Estque aduertendum, quod prædicta regula habet locum, in presenti Principatu præterquam Barcinonæ, vbi per d. R. Pragm. licet ex testamento non adeatur hæreditas, vel adita repudietur, & denique quocunque modo nomen hæredis & effectus eneruetur ab initio, siue ex postfacto, valent legata, & fideicommissa, & cætera per testatorem testabilem in testamento relicta, modo capacibus sint relicta. Si autem testator non esset testabilis, disposita per eum non valerent, vt nec de iure communi. vt inst. per tot. titu. qui testam. fam. non possunt. leg. quar. ff. de testa. Similiter relicta incapacibus, vt de iure 68 communi non valent, sed pro non scriptis habentur, leg. ter. cum ibi not. ff. de his que pro non scrip. habe. quæ legata incapacibus relicta remanent penes scriptos hæredes, vel venientes ab intestato, nisi in eis sit aliquis substitutus, aut coniunctus, l. vni. §. in primo Codice de Cadu. roll. non tamen applicantur fisco, nisi alias essent indigni, l. si in metallum, ff. de his, que pro non scrip. Bart. in l. si. num. 8. ff. de his qui vt indig. Et sic est interpretanda, d. Regia Pragm. cum const. vsq. & statuta recipiant interpretationem à iure communi, secundum no. per Bart. & doct. in l. omnes populi. ff. de ius. & iur. no. Calici. in vsa. si quis alicui num. 13.

69 Vltimo quæro, si pater præterierit in testamento filiam quæ paternæ hæreditati, cum iuramento renunciauerat, an testamentum ex causa dictæ præteritionis sit nullum? Resp. quod non. Etenim cum talis filia propter dictam renunciationem patri ab intestato non succedat, vt notat Couar. in cap. quamuis pactum in tres part. relect. §. 3. de pac. in 6. & com. Can. in d. c. quamuis pactum, no. Mi. Fer. ex mente regij senatus lib. 3. ob. cap. 474. Est certum posse patrem eam præterire: & ita in specie not. Couar. in d. §. 3. n. 4. & ver. 2. Guid. Pap. decis. 295. & 598. Fa. quæ ad propositum tradunt Roma. conf. 13. & Deci. conf. 105. & pro tenui, Socin. Iun. conf. 25. num. 6. vol. 1. & Bart. in l. si. num. 5. ff. ad Tert. vbi reddit rationem, quod ille filius solus possit testamentum rumpere, qui potest ab intestato succedere, l. 1. §. & sui iuris. ff. de contra. tab. & istam opinionem dicit magis communem Iaf. in auth. nouissima, num. 57. C. de inoff. testa. & Ay. conf. 11. num. 13. vbi etiam asserit filio qui ob suam renunciationem aut alias ab intestato patri succedere non potest, non deberi legitimam: quod etiam firmat Ang. conf. 105. in si. Dec. qui multos refert conf. 304. num. 9. & Beci. conf. 107. num. 7.

70 Et licet multi velint etiam renunciata, vel repudiata hæreditate, legitimam peti posse, cum legitima, & eius supplementum, requirant specialem renunciationem, iux. no. per doct. in l. si quando, §. & generaliter C. de inoffic. test. Are. in l. si. num. 6. de tact. & Rol. conf. 62. num. 5. vol. 3. id est verum, si renunciatio non sit iurata, nam si sit iurata legitima etiam includitur, cum iuramentum habeat vim expressi, vt diximus sup. cap. 3. de legitima num. 44.

71 Quia circa testamenta, apud nos dicta sacramentalia, multas quæstiones oriri vidi, ad earum enodationem aliqua non penitenda subiiciam. Aliqui volunt testamentum sacramentale, non dici posse testamentum nuncupatum, sed esse quandam vltimam

voluntatem in genere, idest, innominatam, vt dicit, Bald. in l. licet, circa fin. C. de pact. & ibi Deci. num. 12. & Manti. de comest. lib. 1. tit. 4. post prin. Ego ridiculam hanc opinionem semper putavi. Nam si dictam vltimam volumus dicere testamentum nuncupatiuum cogamur illud appellare testamentum Sacramentale, vt appellatur, in d. cap. 48. dicti priuileg. recogno. Proceres. Si enim vltima voluntas in genere, sic dicitur quia non potest nominari secundum aliquam speciem vltimæ voluntatis, vt post glos. in l. licet C. de pact. no. ibi Bal. Dec. & alij, cum vltima voluntas, de qua agitur in dicto cap. 48. habeat ex dispositione dicti capituli, suum nomen particulare, ego non video quomodo poterimus, eam dicere vltimam voluntatem in genere.

72 Tale testamentum Sacramentale & nuncupatiuum appellari posse, sæpe contendit, non quod ab eo non differat, multum siquidem ab eo differt, vt inferius docebitur, sed quod in modo conficiendi ei assimiletur. Et propterea in innumeris regijs sententijs, tale testamentum nuncupatiuum appellatur. Et licet in aliquibus de consuetudine discedit à testamēto nuncupatiuo, quoad reliqua, debet secundum iuris communis dispositionem interpretari, prout in simili censuit Deci. conf. 105. num. 3. & 4. allegat Bald. in l. si queramus, ff. de testam. num. 4. ante fin. vbi bene loquitur, & allegat etiam cap. cum dilectus de consuetud. & l. 2. C. de noxali. in quibus iuribus habetur, semper debere fieri interpretationem, vt statutum quanto minus fieri possit corrigat ius commune.

73 Quamuis ego vanam semper in Senatu dixi istam disceptationem, cum nihil interfit, an dicta vltima voluntas dicatur testamentum nuncupatiuum, vel Sacramentale, vel vltima voluntas innominata, & sic in genere quandoquidem quocunq; nomine appellatur, sit certum talem dispositionem interpretandam, & distinguendam iuxta ius commune, præterquam in his, in quibus receptum est d. c. 48. iuri communi derogare, iuxta d. C. cum dilectus, de consue. l. 2. C. de noxa. ac. & quæ tradit Bald. in l. si queramus, num. 4. ff. de testam.

74 Vt scias autem, in quibus iuri communi deroget, sic habe dicta vltima (appellabo semper dictam vltimam voluntatem testamentum sacramentale, maxime cum testamenti appellatione quælibet vltima voluntas contineatur, vt not. relati per Menoch. de pra. lib. 4. presump. 3. num. 6.) voluntas, probatur per duos testes tantum in locis, vbi duo sufficiunt, non in alijs, iuxta tradita per nos superius hoc capite. Isti testes non debent esse rogati, licet vsus obseruet, vt interrogentur an fuerint rogati nec ne; ita expresse pronunciauit Senatus, referente nobili Ioanne Sabater, die 17. Septembris. 1586. in causa Petri Iunyent domicelli, contra pupillos filios Francisci de Iunyent, actuario sacares. Et ita etiam alias per Senatum pronunciatum vidi.

75 Licet tamen testes non debeant esse rogati, verum disponit Senatus in dicta sententia, & multis alijs quas ipse vidi, requiri quod constet, quod appareat testatorem habuisse animum deliberatum testandi, & disponendi. Sic enim in dicta sententia habetur, licet dictum priuilegium de testamento Sacramentali loquens, circa illius confectionem relaxet omnes solemnitates, quæ in testamentis condendis ex iuris dispositione requiruntur, requiritur tamen, quod enixe constet de voluntate testatoris, verbis declarata, & quod verba sint dicta, animo & proposito testandi, & disponendi, &c. vt in terminis talis

statuti, seu priuilegij adnotauit Socin. Iun. conf. 179. num. 31. vol. 2. adducens exemplum in milite, & fideicommissis, vt licet testium rogatus non requiratur, l. Diuus. ff. de milita. testam. §. plane, instit. eodem. l. pamphilo. §. propositum de legat. 3. requiritur tamen constet de animo disponendi. Idem not. Grego. Lopez in l. 1. tit. 1. ver. que sean llamados, part. 6. Manti. lib. 5. noua recopila. tit. 4. l. 1. glos. 8. num. 8. in fin. Menoch. conf. 45. lib. 1. Corne. conf. 73. num. 5. vol. 1. & conf. 232. num. 4. circa medi. eodem lib. & conf. 118. num. 7. lib. 3. vbi dicit d. l. diuus, non requirere testium rogatum, ad solemnitatem, cum in militis testamento nulla solemnitas requiratur, l. 1. & 2. ff. de milita. testam. sed velle, vt constet verba quæ protulit miles, sonantia testamentum, & hæredis institutionem, esse prolata, animo testandi, & non iocose, adulatorie, vel perfunctorie, vt & not. in d. §. propositum, quod vel maxime procedere, ait, vbi testamentum tenderet in fauorē illorum qui ei in infirmitate seruiunt, not. & Socin. Senior in l. §. si quis ita, ff. de verb. obligatio. Florez Diez de Mena, lib. 1. var. q. q. 1. post num. 45. Angel. & Faber, in d. §. plane, vbi dicunt, nulla verba operari testamentum conditum, nisi constet dicta fuisse animo testandi.

76 Omniumque prædictorum ratio est, quia duplex est forma testamenti, probatoria, & substantialis, vt not. Bart. in l. cum quis C. de iuris & facti ignorantia. & in l. 1. de con. inde. & eum referens Ruin. conf. 15. num. 14. vol. 2. Circa formam probatoriam, vt omnis solemnitas iuris ciuiliis est relaxata in testamento inter liberos, & ad pias causas, & militari, sufficitque iuris gentium probatio d. l. hac consultiissima, §. ex imperfecto, ex l. fin. C. fa. her. C. cum esses de testa. & d. l. diuus. Idem est in testamento sacramentali, vt in dicta Regia sententia continetur. Circa vero formam substantialem, quæ consistit in voluntate & consensu, in nullo testamento est aliquid immutatū, imo seruat dispositio iuris ciuiliis, quoad omnia testamenta, vt pulchre declarat Ruin. d. conf. 15. & sic in omnibus testamentis requiritur animus testandi deliberatus, quod & bene adnotauit Hiero. Lauren. decis. 71. Dictusque animus testandi non probatur licet testes dixerint, quod habet testator animum testandi, nisi reddant aliquam rationem, quæ resultat ex verbis testatoris, vel alijs signis, & actibus extrinsecis, ex quibus colligi possit testatorem habuisse animum testandi, & quod tunc testari intendebat, prout expresse senatus pronunciauit, in præfata Regia sententia, per hæc verba, quanto magis quod licet testes clare deponant quod habuerit animum testandi, cum animus de quo ipsi deponunt, sit quid latens, & occultum, (& sic dicitur, ea quæ in animo consistunt non possunt aliter quam per partis iuramentum probari, vt per glos. in §. sed iste, & ibi Iaf. num. 54. Instit. de actio. not. Menoch. de arbitra. casu. 86. num. 6. multa citat Lara in l. si quis à liberis §. si maier, num. 64. ff. de liber. agnoscen.) & non aliter, quam per extrinseca probari possit, & prædicti testes aliquid non expriment, vnde illum animum deprehenderint, nec ex eorum depositionibus colligi potest, vnde dictum animum perceperint, quam ex verbis dispositiuis, quæ dicunt protulisse dictam Magdalenam Iunyent, quæ verba sola, puta: Ego te heredem facio, bona mea tibi relinquo, est certum non sufficere, nisi alia coniectura concurrant.

77 His & alijs meritis processus attentis, &c. Hactenus Regia sententia. Quod est in iure certissimum, vt expresse probatur, in d. l. diuus, & in d. §. plane, & d. l.

d. l. Panphilo, §. propositum, & not. Bart. in l. fin. C. de codicil. Corn. d. conf. 73. & conf. 232. vol. 1. Menoch. de presump. lib. 4. presump. 8. num. 34. & seq. & Florez Diez de Mena, d. 9. 1. num. 41. Hieron. Lauren. d. decis. 71. post num. 6. coniecturæ certæ nullæ regulariter dari possunt, nisi quod testator ad id vocauerit testes, aut notarium, d. §. propositum, vel quod coram ipsis declarauerit se velle testari, vt ex prædictis dd. colligitur & Bastol. in l. gerit num. 13. ff. de acquiren. heredita. bene Trentacinq. conf. 13. num. 7. aut alia signa iudicis arbitrio dederit, vt per Menoch. d. presump. 8. num. 37. & Fufius casu 496. per tot. de arbitra. & noue Maynardus decis. 15. num. 16. lib. 5. Craue. conf. 117. & decisio Rotæ 581. part. 1.

78 In dubium tamen verti solet, an prædicta cessent, vbi quis positus in discrimine vitæ, verba dispositiua sonantia in vltimam voluntatem, proferret. Super isto puncto alij in alia ierunt, vt tradit Menoch. referens diuersas multorum sententias de arbitra. casu 496. à num. 11. vsque ad num. 55. vbi resoluit, magis receptam esse sententiam non sufficere, vt quis sit in discrimine constitutus, ad hoc vt proferendo verba dispositiua sonantia in vltimam voluntatem, operetur testamentum. Adde Florez Diez de Mena. d. quest. 1. post num. 45. Matienzo lib. 5. noue recopilat. tit. 4. l. 1. glos. 8. num. 8. in fine. Gregori. Lopez, part. 6. lib. 1. tit. 1. ver. Ego istam limitationem in milite cum in acie pugnat veram censeo, hac ratione, quia ratio quamobrem mouetur doctores, vt talia verba etiam prolata à grauiter ægrotante, non operentur testamentum, quia sæpe proferuntur animo complacendi, his qui eorum in dicta infirmitate habent curam, vel alio respectu, & in milite eo tempore prædicta ratio, & similes cessent, & ista limitatio arrisit Pannormi. conf. 11. num. 2. lib. 1. & post Iaf. Menoch. de arbitra. d. casu 496. num. 39. & glos. in d. l. diuus.

79 Pro his facit, quod regulariter non dicitur quis, licet grauiter ægrotet, & ex illa infirmitate decedat, constitutus in discrimine vitæ, vti egregie tradit Albe. in l. filia mea num. 3. ff. solut. matrimo. vbi dicit, non dici quem in articulo mortis esse, nisi detineatur tali infirmitate, quæ per medicos, & communiter per alios reputetur mortalis, censuit & Bursa, conf. 40. num. 65. & 66. optime Tanu. in tracta. de monen. temp. cap. 5. num. 14. vbi dicit proprie illum dici esse in mortis articulo, qui tendit & appropinquat ad mortem ex causa iam apparenti, ex qua vt plurimum solet sequi mors. Polij Rip. in tracta. de gestis in articulo mortis cap. 1. num. 15. alios noue refert Cassanate conf. 21. & 22. vbi ex multis resoluit non dici quem in mortis articulo constitutum, quamuis in aliqua graui infirmitate sit, & ex illa moriatur, nisi ex quo illa infirmitas habita est pro mortali. Hoc idem probe sentit pater Victoria, in summa sacramentorum c. de confessione num. 123. vbi dicit, non dici esse in mortis articulo vnde quis potest mori, sed vnde communiter solet sequi mors, censeo ipse, quod nisi verissimiliter appareat qui protulit verba dispositiua sonantia in testamentum, eo tempore quo ea protulit, ipsum habuisse notitiam se in mortis articulo esse, censeo in dubio dicta verba animo complacendi, vbi sint dicta in fauorem illorum qui ei in infirmitate seruiunt, ad ea quæ tradit Corn. conf. 73. vol. 1. & conf. 232. eodem lib. Gaspar Thesau. quest. Forens. q. 56. lib. 1. alias procul dubio illa cõmunis sententia à Menochio relata est sequenda; quod corroboratur ex his quæ tradunt Ripa & doctores, in l. serui electione, de legat. 1. Ruin. conf. 105. num. 10. lib. 2. Alex. & Socin. in

l. 1. §. si quis ita de verbo. obligatio. Idem est de quocunque qui in eo statu reperitur, vt ei periculum mortis ex casu apparenti instare videatur, exempla traduntur, in l. 3. cum. 3. sequent. ff. de donatio. cau. mort. not. pulchre Bartol. in l. 1. num. 39. C. de Sacrosanct. Eccles. de intrante bellum tradit Victoria vbi supra, & de laborante infirmitate pestilentiali tradit Corne. conf. 77. num. 9. lib. 4. & bene Rip. in tracta. de peste tit. de priui. iudi. num. 47. & potest etiam exemplificari in eo qui ictu archabutij vulneratus in continenti talem dispositionem fecit, & similibus casibus, vbi testator non putabat daturum ei locum ad aliam dispositionem faciendam. Prædicta tamen non attendenda censeo, vbi constaret qui talia verba protulit, esse in suo pleno sensu & animo sedato, nulloque modo perturbato, ex his quæ ex multis tradit Menoch. conf. 45. num. Farina. conf. 97. num. 26. & Deci. 139. & Rota decis. 638. part. 1.

Dictusque animus deliberatus magis apparere debet, vbi ægrotans haberet testamentum iam antea rite & recte factum, quod cum sæpe mutare potuisset nunquam mutauit. Hocque adeo verum est, vt posset vltima dispositio non præcedere alio testamento, mutare & appensare gesto, sustineri vt testamentum, quæ non sustineretur, si tale testamentum præcederet, ita Alex. conf. 4. num. 14. vol. 7. Craue. conf. 143. num. 16. & 17. Manti. de coniectu. lib. 2. tit. 15. n. 16. Menoch. lib. 4. presump. 8. num. 43. ver. quartum est signum. Socin. Iun. conf. 144. num. 8. lib. 2. vbi dicit, non videri verisimile quod à testamento solemniter facto, & per longa tempora per prius condito, breuibus verbis voluit recedere; maxime nihil relinquendo eis, quos in alio testamento hæredes fecerat, idem not Socin. Sen. conf. 92. post. num. 17. vol. 3. Zafi. conf. 3. à num. 37. vsque ad num. 41. vbi dicit quod vbi de posteriori testamento aliquid dubitatur, licet illud, si aliud non præcederet, posset stare, verum si præcedat non posse sustineri. Estque ratio quia vt dicit Alexand. d. conf. 4. num. 14. lib. 7. facilius sustinetur posterius testamentum, vbi nullum præcedit, quam si aliud præcedat; bene Iul. Clar. in §. testamentum q. 37. num. 8. Ante hos videndus omnino Castrenf. conf. 155. in fin. lib. 1. vbi dicit non esse credendum, testatorem voluisse vnico verbo, & ex abrupto reuocare testamentum solempne, quod appensate & considerate fecerat, imò esse iniquam interpretationem, vt tam mature gesta in primo testamento, in quo perseuerauit per plures annos, voluerit in mortis articulo reuocare, & per verba quæ dubitari possit, an sint deliberate prolata. Hinc hoc secundum testamentum conditum ab eo, qui post primum vixit multos annos, cum in extremis ageret, dicit suspectum Franc. Beci. conf. 86. num. 24. Craue. conf. 117. in fine. Accedat & Corne. conf. 304. & 319. lib. 1. dicentes maxime hæc suaderi si non appareat causa ob quam possit verissimiliter credi testatorem voluisse mutare suam voluntatem.

Prædicta vel maxime procedunt, vbi in priori testamento essent instituti venientes abintestato, vt per Oldra. conf. 119. num. 2. Deci. conf. 149. post num. 3. & Fachin. controuer. iuris lib. 4. cap. 6. Socin. conf. 179. num. 82. 52. lib. 2. qui resoluunt vbi de contraria voluntate manifeste non constat, credi quem voluisse bona relinquere succedentibus abintestato, & noue Gaspar Anton Thesau. qq. forens. q. 56. qui adeo pro priori testamento pronunciamur censeat, vbi posterius aliquid habet dubitationis, vt censeat id procedere, licet in priori testamento essent instituti extranei, & in posteriori

riori de quo dubitatur, venientes abintestato: & quod in dubio debeat prævalere testamentum, in quo sunt venientes abintestato instituti. Habetur in *l. si duobus. §. si prius. ff. de bono. possess. contra tab. Felin. in c. pastoralis, num. 14. de rescrip. Cephal. conf. 532. num. 38. lib. 4.*

Ad hæc, prius argumentum in quo est habita ratio conseruandæ testationis, non ita facile per secundum quod aliquid dubitationis habet, tollitur, vt notat Socin. *conf. 98. num. 6. lib. 3.* vbi dicit communem esse, votam prudentium virorum velle conseruare bona sua in agnatione & familia, vt fama, & familiæ dignitas conseruetur. Sequitur Socin. *Iun. conf. 179. num. 53. vol. 2. Cardi. conf. 60. Craue. conf. 117. in fine, & noue Poly. Ripa. de actis gestis in mortis articulo, cap. 61. n. 21.*

Hinc testamentum ad alterius interrogationem factum non valere, si aliud prius à testatore sine interrogatione factum esset, notat Maynardus *decif. 6. num. 18. lib. 5.* qui allegat Castrenf. in *l. hac consultissima, §. at cum humana, c. qui testam. facere poss. & conf. 55. vol. 1.* licet contrarium teneat Deci. *conf. 489. num. 5.* verum hæc statim fufius explanabuntur.

Insuper, vt materiam istam testamenti sacramentalis penitus enodem, sæpe dubitari vidi, an vt testamentum sacramentale publicari possit, & in scriptis redigi, testes debeant esse concordantes, non solum in substantia facti, sed etiam in formalibus verbis testatoris. Codex Fabria, *lib. 6. tit. 20. de fideicom. defin. 15.* ait in testamento sine scriptura factò, non sufficere quod testes concordent in substantia facti: sed debere etiam concordare & in cortice verborum; & idem tradit *cod. lib. 6. tit. 7. de insti. defin. 2. & in loco, & tempore, Codex Fabrian. lib. 5. tit. 6. de testam. defin. 8. & eo lib. 6. tit. 7. de insti. & substi. defin. 2.* Anton. Gom. in *l. 3. Tauri, nu. 49. & 50. clare Deci. conf. 158. num. 6. circ. med.* sequitur Ioan. Vincen. Hondede *conf. 56. vol. 2.* Francif. Marcus *decif. Rot. Lucen. 53. num. 27. Capra. conf. 75. num. 18.* Anton. de Butrio, & Abb. in *cap. nihil, de verbor. signif.* Et noue Tepatius, *var. iur. lib. 2. tit. de testam. in genere, ver. testamentum quando patitur publicari, & Farina in tract. cau. crimin. tom. 1. q. 64. num. 67.* Ioan. Francif. de Ponte, *conf. 63. num. 1. 2. & 3.*

Estque prædictorum ratio, quia vbi agitur de probanda aliqua vltima voluntate alicuius per testes, necessario vel Iudex debet interrogare testes, quæ verba protulerit defunctus: vel pars quæ vult publicare tale testamentum, debet dicere, testatorem talia, & talia verba, ex quibus prætendit testamentum, dixisse: & sic cum agatur de probanda formalitate verborum, testes in ea debere esse contestes, vt notant prædicti doct. vbi supra. Et in terminis Roland. *conf. 33 in fin. lib. 2.* In contrarium allegatur à Florez, Diez de Mena, *d. q. 1. num. 17. ante finem, Socin. Iun. conf. 17. lib. 3. & Grassus, de successio. §. testamentum, q. 59. num. 2.* sed certe Socinus Iunior, *d. conf. 17.* loquitur de testamento nuncupatiuo cum scriptura factò, & in eo quod est factum cum scriptura bene loquitur Socin. vt notat Iaf. ab eo allegatus, in *l. 2. num. 18. C. de bonor. possess. secund. tab.* sed neque Grassus loquitur de testamento sine scriptura.

Quidquid sit, non desunt contradicentes, vt per Riminal. Senio, *conf. 549. vol. 3. Corne. conf. 77. num. 6. vol. 4.* Veritas est, quod vbi pars in sua petitione se restrinxisset ad certa formalia verba, vel Iudex de formalitate verborum interrogasset, quod eo casu discordia inter testes super formalitate verborum induceret singularitatem, quæ testibus fidem aufert: & hoc casu procedere communem sententiam, vt bene

not. Rol. *conf. 33 na. 48. lib. 2. Bal. in cap. bona lo. 1. num. 9. de elect. Alex. conf. 153. visis narratis in 4. & 5. vol. 5* vbi idem esse dicit, si testes dicerent formalia verba testatoris fuisse talia & talia; quia tunc si in cortice verborum non concordassent, licet bene in sensu, non probarent. Idem tradit Socin. *Iun. conf. 29. num. 21. & 22. vol. 7.* vbi dicit, quod regula illa, quod testes loquentes per eundem, & præmeditatum sermonem, sunt repellendi, vt suspecti, *argum. l. 1. §. 1. de test.* quod in Iudicis arbitrio positum esse dicit, non procedit vbi agitur de probanda formalitate verborum; quia tunc nedum non repelluntur, vbi deponerent per eadem verba; verum vbi sic non deponerent, non probarent. Tepa. aliquibus relatis, vbi scilicet *tit. de testa. in genere. Hondede. conf. 16. num. 26. lib. 2. Mascard. de proba. concl. 1381. num. 9.* optime Stephan. Bertran. *conf. 112. vol. 1. par. post. num. 13.* dicens, quod vbi testes inducuntur ad probandum quod testator testando dixerat talia verba, puta, instituo: si vnus testis dixisset, quod sic: alius, quod dixit, facio, istos non probare quod fuit articulatam, quod testator dixerat ista verba: instituo, &c.

Vbi vero pars non formalitatem verborum, sed substantiam facti attendisset, sequenda sit altera opinio; quod censisse visus est Farina, *d. q. 64. num. 68. & 69. Riminal. conf. 549. vol. 3. Stephan. Bertran. d. conf. 112. num. 13. vol. 1. par. post.* Videndus omnino Corne. *conf. 77. num. 6. vol. 4. & Magoni. decif. Lucen. 32. num. 48.* Hiero. Gabr. *conf. 42. nu. 3. & mult. seq. & Ioan. Fran. de Ponte, d. conf. 39.* & hæc distinctio placet, & placuit Senatui, vt statim patebit.

His adde, quod vbi discordia inter testes esset minima, neutro casu noceret, vt per Iaf. in *l. 2. num. 17. C. de bon. poss. secund. tab. Felin. in cap. cum tu de test.* Alios refert Grammat. *conf. ciuil. 50. num. 30.* Et prædicta de mente Senatus esse cenfeo, licet in dicta Regia sententia simpliciter pronunciauerit, non potuisse publicari quoddam testamentum sacramentale, eo quod testes erant discordes in modo instituendi; licet essent concordantes in persona quæ erat instituta, vt in dicta Regia sententia habetur, ibi: Tum quia dicti testes in eorum depositionibus sunt varij, & discordes, quippe qui dictus Franciscus Fogassot, deponit dictam Magdalenam Iunyent, dixisse: *Que volia y era sa voluntat, que Perot de Iunyent fos hereu de tots sos bens.* Dictus Alfaix dicit, prædictam Magdalenam Iunyent dixisse: *Que tot quant tenia, y tot so del seu era de dit Perot Iunyent apres opte seu, y que ningú tenia aquí mes ho volques dexar que adit Perot Iunyent.* Dictus vero Ferrer, dicit prædictam Magdalenam de Iunyent, dirigendo verba ad dictum Petrum Iunyent, dixisse: *aquest es lo meu fill, y lo meu hereu, y aquest vull sie lo meu hereu.* Vnde patet varietas & magna discordia, quæ est inter prædictos testes, in substantia verborum, propter quod est certum eorum dicta, & depositiones non concludere, nec ex eis resultare certam dispositionem.

Dubitatum in materia hisce diebus fuit, an publicari posset quoddam testamentum sacramentale, factum à forenfi in hac ciuitate Barcinonæ, in forma qua ciues Barcinonenses illud faciunt. Consultus respondit affirmatiue: licet enim dictum priuilegium sit concessum ciuibus Barcinonensibus, vbivis testantibus, verum talis forma testandi est inducta indistincte testantibus Barcinonæ; quod dico, quia quando priuilegium illud solum ipsis ciuibus Barcinonensibus esset concessum, tunc non extenderetur ad alias personas. *l. si. & ibi doct. C. de testa.* multos refert Alua. Valaf.

Valaz. *consul.* 182. *num.* 5. *tom.* 2. Estque ratio consultationis, quia in contractibus & testamentis, quoad eorum solemnitatem inspicitur locus ubi facta sunt. *l. si fundus ff. de iudicio. l. 2. C. quemadmodum testam. aperian. l. si non speciali. C. de testam. not. Bald. consul. 109. num. 28. vol. 6. Codex Fabrian. lib. 1. tit. 5. de legit. & consuetu. defm. 5. Allegat Bart. communiter receptum, in l. cunctos populos. C. de sum. Trin. Socin. *consul.* 14. *num.* 5. *vol.* 4. & Socin. *Iun. consul.* 99. *num.* 4. *vol.* 2. ubi dicit, in testamentis seruandam esse illam solemnitatem, quæ reperitur in loco ubi conduntur: Alios refert Molan. *consul.* 33. *num.* 6. *vol.* 3. Addo Vincent. de Franch. *decis.* 552. *in fin. lib.* 4. Galpar Pegadi. *in repet. l. inter cetera. 3. part. §. 7. Alua. Valaz. consul.* 182. *tom.* 2. Maynard. *decis.* 92. *lib.* 5. & Peregr. *in consul.* 63. *vol.* 1. & *consul.* 34. *vol.* 4. & *consul.* 67. *vol.* 3. ubi *num.* 2. mouet dubium, de quo à Camillo de Curte, cum à Curia Domini nostri Regis reueteretur Neapolim, creatus Præses in Regio Consilio Neapolitano, contendimus, cum ageremus de intellectu *d. cap.* 48. *privil. Recognouerunt proceres, firmiter siquidem tenebam, & postea doctissimus ille vir acquiruit, testamenta quæ iure speciali valent, tollere primum iure communi validum, habens omnes solemnitates; quod & notat Ioan. de Anani. consul. 57. in fin. Franc. Beci. consul. 86. num. 2. & Magoni. *decis.* Lucen. 32. *num.* 33.**

Et sic resultat vera conclusio, testamentum cuiuslibet forensis, factum Barcinonæ, modo & forma testamenti sacramentalis, validum esse, perinde ac si factum esset à ciue Barcinonense, etiam quoad bona ubique existentia, vt per Peregr. *d. consul.* 34. *num.* 2. *vol.* 4. Velaz. *consul.* 182. *tom.* 2. Nuperque ita iudicatum per Senatum vidi die 26. Ianuarij 1591. in causa Nobilis Iacobi de Vilanoua, contra Nobilem Altsiam de Requens, referente Nobili Ioanne Sabater, Actuuario Sacares. Vbi vero ageretur de significatione alicuius verbi ambigui dicti testamenti, tunc interpretatio esset facienda, secundum mores regionis testatoris, illiusque loci ubi versatus fuisset, *l. si seruus, §. 5. fin. de legat. 1. l. numis de legat. 3. & dicit communem Pegal. in d. l. inter cetera 3. part. §. 7. quod ego verum credo, nisi testator in loco conditi testamenti diu versatus esset, vt not. in d. l. si seruus, §. fin. & declarat pulchre Socin. consul. 247. lib. 2. faciunt & quæ tradit, lib. 2. *resolutio. cap.* 6. *de solutio. num.* 4. & 5. Item prædictam conclusionem veram puto, quoad validitatem ipsius testamenti, tamen respectu dispositionis rerum, si testator in diuersis locis habuisset bona, tenetur leges speciales illorum locorum seruare, pro vt bene exemplificat Aluar. Valaz. *d. consul.* 182. *num.* 12. *tom.* 2.*

93 Dubitatum nuper fuit, an cum quis fecisset testamentum sacramentale, ubi institutum erat quoddam Monasterium, debuisset publicari coram iudice Ecclesiastico, dixi quod non, sed seruandam esse formam *d. c.* 48. si enim laicus est, qui facit testamentum debet fieri publicatio apud iudicem laicum, licet instituta sit Ecclesia vt per Couar. *in pract. cap.* 8. *num.* 1. & ante eum Bald. & Corn. *in l. testamenta omnia C. de testamen. Ioan. Andre. & Abb. in cap. vlti. de fide instrum. alios refert Mantica. de coniectur. lib. 1. tit. 6. num. 7. & additio in littera A, ad *decis.* Mago Lucen. ubi est ista recepta sententia, allegat Couar. *practi. q. c.* 8. *num.* 1.*

94 Validitas cuiusdam testamenti sacramentalis fuit in controuersiam deducta, eo quod testes essent domestici, contra testamentum consului, cum in testamento extraneus esset institu-

tus, ad nota. per Alex. *consul.* 15. *num.* 12. *vol.* 5. Abb. *consul.* 11. *ante fin. lib.* 1. Deci. *consul.* 120. Craue. *consul.* 71. *num.* 5. Grego. Lopez *l. 1. tit. 1. par. 6. Matien. lib. 5. noue recopil. tit. 4. lib. 1. glos. 7. num. 8. in fin.* qui dicunt imputandum esse testatori, quod testes idoneos non adibuerit. Et aliud sentiunt in testamento facto cum publica scriptura, & est de mente senatus, vt colligere licet ex priori sententia hic relata.

Post hæc scripta, fui de sequenti casu interrogatus. 95 Quidam Barcinonensis fecit suum testamentum nuncupatiuum adhibito Notario & testibus, coram quibus suam declarauit voluntatem, quæ per Notarium fuit scripta: deinde cum Notarius recitare vellet quæ scripserat, mortuus fuit testator, & sic Notarius tale testamentum tamquam imperfectum in publicam formam redigere nequiuit, *l. fideicom. §. 1. de legat. 3. & not. in terminis post. Paul. & alios Menoch. consul. 42. num. 14. lib. 1.* Voluit deinde hæres confici testamentum sacramentale ex testium depositionibus, & Notarij, qui suam voluntatem audierant; dubitatum fuit cum illud testamentum valere non possit, vt nuncupatiuum, *argum. l. si is qui, ibi Bartol. & alij, ff. de testam. possit valere vt sacramentale dubium hoc consistit in videndo, an dictum nuncupatiuum testamentum deficiat, eo quod sit imperfectum respectu voluntatis, an vero respectu solemnitatis, multi siquidem tenent dictam imperfectionem esse voluntatis, alij solemnitatis, quos refert Menoch. *de presump. lib. 4. presump. §. num. 7.**

Veritas est, quod si testator deliberate declarasset coram testibus, talem esse suam voluntatem, explicando eam dispositiue, & postea dixisset quod vocaretur Notarius ad redigendum dictam suam voluntatem in scriptis, quod tunc si ante Notarij aduentum moreretur, vel ante publicationem factam per Notarium, in prædicto casu non dari imperfectionem ratione voluntatis, sed solemnitatis, eo quod illa Notarij interuentio tantum ad veriorem cautelam fuerit petita, & non obstat defectus eius, quod ad vberiore cautelam adhibebatur, *arg. l. testamentum, C. de testam. hoc sensit Socin. consul. 189. num. 92. & 93. lib. 2. & multis relatis Ruin. consul. 15. num. 20. lib. 2. qui merito reprehendit Pau. de Cast. quasi aliud sentire videatur, consul. 75. visa dicti facti narratione, lib. 1. Ioan. de Ana. consul. 57. sensit & hoc Deci. consul. 488. num. 15. Vbi dicit, quod aut testator eius voluntate simpliciter declarauit, & habuit illam pro perfecta, respectu suæ voluntatis, & tunc illa dispositio dicatur perfecta respectu voluntatis, licet postea petat Notarium, quia intelligitur tantum petitus pro probatione suæ voluntatis, vt inferius dicitur: Vbi vero testator tantum suam voluntatem declarauit, & ordinatam voluit, quod redigeretur in publicam formam per Notarium, & tunc (ait) si testator antea moriatur, non valere testamentum, quia non habuit voluntatem pro perfecta & absoluta, bene Mago. *decis. Lucen. 95. num. 2. & 21. & decis. 32. num. 43. & Laderch. d. consul. 157. & disio Rotæ in nouissi. 173. part. 2.**

Ego clarius declarando, dico, quod si constat, quod testator protulit aliqua verba dispositiua animo tunc testandi, quod & si postea petat Notarium, licet ante eius aduentum moriatur haberi illam voluntatem pro perfecta, respectu voluntatis, & esset testamentum validum sacramentale, vt not. dd. ubi scilicet & Ruin. *consul. 7. num. 78. & 9. lib. 3. allegat Baltol. & Cast. in d. l. si is qui, & Cyn. in l. hac. consultiissima, §.*
per

per nuncupationem. *C. de testam. & Fufe gratia. discep. foren. cap. 550. num. 3. 44. & 45. vol. 3.*

Vbi verò constet primum petiisse Notarium, & postea protulisse verba dispositiua declaratoria suæ voluntatis, si antequam Notarius accedat moriatur, esse illam dispositionem imperfectam respectu voluntatis, & sic nec fauore piæ causæ, liberorum, aut militis valere, nec vt testamentum sacramentale; & similiter vbi prius explicasset quid disponere vellet, non tamen quod tunc vellet disponere per verba quæ proferebat, quidquid super his aliquantulum subobscurè tradit Palchalis de patria potest. part. 2. cap. 8. num. 6. cum multi. seq. estque ratio quia testator videtur suam voluntatem ad illud tempus suspendisse, vt not. præfati dd. vbi scilicet & Corn. conf. 118. lib. 3. Bart. Cuma. Cast. & alij, in l. si is. ff. de testam. Cephal. conf. 99. num. 9. & 10. lib. 1. & Ruin. d. conf. 7. lib. 3. Iaf. conf. 155. lib. 4. Idemque in contractibus censuit Codex Fabria. lib. 4. tit. 16. de fide instrum. desin. 14.

Et idem censeo vbi testator fecisset scribi suam voluntatem per tertium: nam si coram testibus deliberate animo testandi dixit illam esse suam voluntatem vltimam, & postea petiisset notarium, vt de ea publicum instrumentum leuaret, & casu fortuito id non secutum fuisset, non dari imperfectionem respectu voluntatis, & ita est intelligendum quod ex communi resoluit Cephal. d. conf. 99. num. 20. Ruin. conf. 7. num. 9. & 10. lib. 3. & quæ tradit Gratia discep. for. d. cap. 550. In dubio, in casibus prædictis dispositiones prædictas crederem imperfectas respectu voluntatis, nisi cum testamentum esset subscriptum, vel scriptum manu testatoris ad ea quæ tradit Ruin. d. conf. 7. num. 9. & 10. lib. 3. Deci. d. conf. 488. num. 15. & conf. 159. num. 7. Allegat Bald. in d. auct. quod sine. C. de testa. sensit Castren. conf. 375. lib. 1. Codex Fabria. lib. 6. tit. 5. de testam. desin. 24. & pulchre Ruin. d. conf. 7. num. 8. & 9. lib. 3. Quia autem dicendum est vbi sumus in dubio, an illa dispositio facta ante rogatum Notarij sit facta animo testandi, crederem esse imperfectam illam dispositionem respectu voluntatis, nisi vbi testamentum esset scriptum manu testatoris, per tradita in d. auct. quod sine, & reddit rationem diuersitatis Ruin. d. conf. 7. num. 9. quia tale testamentum scriptum manu testatoris non indiget publicatione, vbi est factum inter liberos, vel ad piæ causas, & sic quamuis iusserit vocari Notarium, & testes, valet testamentum si mortuus sit testator, ante interuentum notarij, quia non præsumitur in dubio, quod testator se adstrinxerit ad publicationem, quæ prædicto casu necessaria non erat, cum non fuisset redendum, elegisse viam ad impugnandum suam voluntatem, in l. si is. ff. de testam. milita. quinimo dictam vocationem fecisse ad maiorem eius firmitatem, vt dicit Socin. d. conf. 189. num. 92. & istam sententiam amplexus fuit senatus in dicta priori sententia, pro ista sententia videndus est Cyn. in l. hinc consultiissima, §. per nuncupationem in fin. C. de testam. & alij relati per Gaspar. Pegadi. in repeti. l. inter cetera part. 3. ver. inter cetera 3. par. §. 1. in fin. ff. de lib. & posthu.

Hoc anno 1618. cum Petrus Lleo villæ Franchæ Peniten. instituta in testamento venerabili communitate Præbiterorum dictæ villæ, postea fecisset codicillos: & aliquibus eis dispositis, cætera bona donaret patri suo, & dubitaretur an per dictam donationem esset euacuata institutio dictæ communitatis, respondi negatiue: nam licet vbi talis dispositio haberet vim donationis inter viuos valida esset, licet

aliàs testamentum irritaretur, ex traditis per Gutier. in rep. l. nemo potest, num. 262. de leg. 1. verum dictam dispositionem non importare donationem inter viuos, dixi, ex quo apparebat illum voluisse facere codicillos, & non appareret quod dictus Lleo voluisset facere donationem inter viuos, cum nec pater esset præfens nec aliæ concurrerent coniecturæ ex traditis, in l. Lucius, §. quisquis, ff. de leg. 2. Alex. conf. 153. num. 18. vol. 2. Auenda. de exeq. Manda. 2. par. cap. 29. num. 10. & seq. Gutierrez multis citatis, de iuramen. confir. part. 2. cap. 6. num. 5. & prac. 99. lib. 3. q. 97. num. 10. In codicillis autem est certum non posse reuocari institutionem hæredis factam in testamento, l. hereditatem, C. de codicil. §. fi. Inst. de codicil.

Hinc dixit Paul. de Cast. in l. hereditas, c. de his quib. indig. quod si testator in codicillis dixisset, quod nolebat hæredem institutum quidquam habere de sua hæreditate, quod his non obstantibus, remaneret hæreditas penes hæredem, licet bene fideicommissum dari, & adimi possit, & adimi hæreditas data in testamento per fideicommissum, l. Scenola. ff. ad Trebellian. no. hæc bene. Deci. d. conf. 360. num. 4. & 5.

Super testamento cuiusdam domicelli Cathalonæ, occurrit quædam quotidiana & subtilis dubitatio, quam, cum ad multa conducatur, explanare visum fuit.

Reperta fuit quædam scriptura, in quadam scribania publica, manu dicti testatoris subscripta, in qua instituit hæredem vxorem suam ad suas liberas voluntates, & tres filios quos habebat instituit in re certa, in casu vero quo vxor conuolaret ad secundas nuptias, substituit filios suos, de maiori ad minorem, adiecta clausula codicillari. In dicta scriptura non erat dies, nec locus, sed solum in dorso scripturæ erat scriptum quod Notario non exprimendo cuius esset dictum testamētum, erat traditum per dictum testatorem, præsentibus pro testibus t. & t.

Dubitatum fuit an prædicta scriptura verificata subscriptione testatoris, probaret testamentum, & sic valida esset institutio vxoris.

Respondi, ex prædicta scriptura non probari testamentum, cum imperfectum reperiretur, eo quod neque esset facta testibus, eorum quæ in ea continebantur publicatio, neque adesset solemnitas requisita ad testamentum in scriptis. Deficerent præterea in eo dies & locus, l. hac consultiissima, C. de testam. §. 1. in auct. de testam. imperf. l. si veritas, & l. fin. C. de fideic. Videntur in proposito Peregr. conf. 6. lib. 1. Esto tamen quod institutio de vxore sustineri nequiret, ex eo quod non diceretur constare de dicta institutione, ex causa dictæ imperfectionis. An saltem sustineretur dicta scriptura in vim testamenti inter liberos, ex quo liberi erant instituti, licet in re certa, & scriptura erat subscripta per testatorem, & etiam substituti matri suæ, fuit dubitatum. Et item ante fideicommissum vniuersale in dicto testamento appositum, vbi scriptura nec in vim testamenti inter liberos valeret, censeretur repetitum à venientibus ab intestato, & an dictum fideicommissum defecisset, eo quod conditio sub qua factum fuerat, non euenisset.

In terminis istam quæstionem tractat Stephan. Bertran. conf. 94. vol. 2. part. prio. dicens, quod esto quod institutio de vxore, & sic de hærede extraneo, non valuerit, valuit tamen particularis institutio de filiis in re certa, allegat, l. hac consultiissima, §. ex imperfecto, C. de testam. Et sic quod filij in vim dictæ particularis

particularis institutionis potuerunt succedere in solidum, quia dictis licet particularibus institutis accreuit hæreditas patris, quæ per eorum matrem, ex vniuersali institutione acquiri non potuit; allegat. leg. 1. §. si ex fundo, ff. de hæredi. institut. & leg. quoties, Codice eod. titul. Verum postea in fine eiusdem consilij, in se reuersus canit palinodiam, & male informatum se respondisse in principio profitetur, & iure optimo se correxit: Etenim illa scriptura nullo modo poterat dici testamentum inter liberos, vbi-
 101 cumque enim solus extraneus est hæres institutus, non potest dici testatorem habuisse animum testandi inter liberos, quoniam debet attendi principale propositum dispositionis, argument. leg. si quis nec causam ff. si cert. petat. & sic cui principaliter testator, in testamento prouidere voluerit; & non esse filios, si ipsi vniuersaliter non sint instituti, tradit Cephal. conf. 72. numer. 14. & 15. sensit Bartol. in leg. militis, §. veteranus, numer. 1. in fin. ff. de milita. testament. dicens, semper respicere quis sit institutus in testamento, cum institutio caput sit testamenti, §. ante hæredis instituit, de legat. notat Anton. Butrio. in cap. quod clericis, de foro competenti. Salicet. in authent. Cassa. quest. 9. Cod. de Episcop. & cleric. & bene Caualcan. decis. 21. numer. 59. part. 3. Oddus conf. 89. numer. 44. & 45. Vbi si in institutione sit immixtus extraneus, non dici proprie testamentum inter liberos dicit. Et Grassus, recept. sentent. §. codicillus, num. 28. Vbi tenet legata relicta extraneis in testamento inter liberos confecto, cum quinque testibus, nec in vim codicillorum sustineri posse, ex quo testator non habuit animum conficiendi codicillos, sed tantum testamentum. Et idem Grassus, in §. testamentum, quest. 18. numer. 7. Vbi ex communi resolu-
 102 soluit, si sit principaliter instituta pia causa in minus solemni testamento, & extraneis sint relicta legata valere, reddens rationem, quia sicut principalis institutio valet, sic valere & accidentaria, nam nec in testamento inter liberos legata extraneis relicta valent, nisi interuenerint duo testes; vt per Bald. in dict. Authent. quod sine, num. 1. & ibidem Corne. & Cast. in leg. si is qui, num. 3. ff. de testament. Alexand. conf. 76. num. 14. lib. 3. alios refert Menoch. conf. 267. num. 12.

Hinc dixit Ripa, in leg. 1. num. 6. & 7. ff. de vulga. non dici testamentum inter liberos, vbi extraneus est institutus, licet filius per vulgarem sit substitutus, & post eum Zunta. in respons. pro vxore, numer. 733. 735. & 736. Deci. conf. 456. num. 10. Quidquid inaduertenter locutus sit Mandel. conf. 271. quamuis nihil allegans perfunctorie loquitur, con-
 103 ducit tex. optimus, in leg. non codicillos, Codice de codicill. Hinc etiam tenuit Barba. conf. 2. numer. 7. & 11. lib. 1. non dici testamentum inter liberos, vbi extraneus esset vniuersaliter institutus, & filius in re certa, licet aliquantulum limitate loquatur, sensit & Hieronym. Grat. conf. 90. numer. 26. & 27. & Zunta, & Deci. vbi supra. Cephal. dict. conf. 72. num. 14. & 15.

Pro his in argumentum adduco text. optimum, in leg. Sulpitius, §. 50. ff. de donatio. inter virum & vxor. Vbi habetur, validam esse donationem, si vxor donet marito secundo, vt restituat filiis communibus, si constet maritum adhibitum fuisse in nudum ministrum, alias esse inuvalidam, & quæ circa intellectuam, dict. leg. Sulpitius trado lib. 3. Resolutio. cap. 15. de renuntia. num. 339. & aliquot sequenti. quæ ad propositum valde accommodari possunt.

Cancerij variar. Resol. Pars. I.

Accedit & prædictis, quod actum minus solem-
 nem faciens dicitur nolle actum facere, leg. animu-
 105 tilis, ff. de acceptila. leg. non solum ff. de alio. & obligatio. notat Decian. respons. 46. numer. 84. volum. 2. ob quod communiter resoluitur, non dici constare de voluntate testatoris, per instrumentum minus solemne, vt bene notat multa adducens Menoch. conf. 288. num. 34.

Ex quibus concluditur, in proposito, testatorem instituendo hæredem suum vniuersalem solum extraneum, licet ei filium substituerit vulgariter, vel instituerit in re certa, nullatenus posse dici, voluisse facere testamentum inter liberos: cum appareat non habuisse animum in dicta testamenti confectio-
 106 ne filiis principaliter prouidendi, quod requiritur, vt dicatur voluisse testari inter liberos, vt superius ostensum est. Et consequenter talem dispositionem, vt testamentum inter liberos non posse sustineri: & sic filios, iure testamenti patris hæreditatem ex dicta scriptura assequi non posse.

Quia tamen constabat, dictam scripturam esse subscriptam manu testatoris, & in ea erat clausula
 107 codicillaris, in qua filiis prouidebatur, dixi dictam scripturam iure codicillorum valere, vt in terminis notat Stephan. Bertran. dict. consi. 94. ad fin. part. priori. volum. 2. & consequenter substitutionem fideicommissariam, prout facta fuit in fauorem filiorum, valere: quod adnotauit Natta, in leg. hac consultiissima, §. ex imperfecto, Codice de testament. num. 133. Bald. conf. 99. Nicolaus, lib. 2. Bartol. in lege militis codicillis §. veteranus ff. de testament. milit. in fine. Cephal. conf. 72. num. 14. & conf. 194. num. 15. Deci. conf. 504. numer. 7. & Castrenf. conf. 93. part. 1. Marta. voto 8. num. 58. & licet Menoch. post aliquos per eum relatos, teneat contrarium, conf. 288. verum sua opinio procedere posset, vbi non adesset clausula codicillaris, secus ea existente, quia eo casu, cessant rationes suæ opinionis, vt per Deci. conf. 504. num. 7.

Ex his obiter colligo receptam esse sententiam, quod licet Notarius censeatur rogatus, de apponendo clausulas assuetas, & clausula codicillaris sit de assuetis, vt plene tradit Craue. conf. 407. num. 3. Turre. de effect. & defect. Clau. codic. quest. 4. & qu. 137. & quest. 142. & Menoch. de pra. lib. 4. pra. 31. Verum si non legatur in testamento, est certum præsumi id non fuisse de voluntate testatoris, vt per Turre. & Menochi. vbi scilicet. Et prædicta opinio est vera, quia illa scriptura cum sit manu testatoris sub-
 108 scripta, probat voluntatem testatoris inter filios, licet in ea desit dies & locus. Authent. quod sine, Codice de testament. & notat Menoch. dict. conf. 288. numer. 34. dicens, quia ex scriptura manu testatoris confecta, aut testium attestationibus constat de voluntate testatoris, tunc defectus diei, aut loci, non vitare dispositionem, secus si tantum constaret per rogatum Notarij, eo quod tunc solemnia instrumenti debeant interesse, alias non probet. Id ipsum probat Rota in nouissi. decis. 74. part. 2. & Peregrin. conf. 64. Fran. de Pon. conf. 46. per tot. volum. 1. Est
 109 que certum clausulam codicillarem inducere repetitionem fideicommissi vniuersalis, vbi res rediret ad causam intestati, vt videlicet venientes abintestato, censeantur rogati de omnibus quæ in testamento continentur, lex testam. C. de fidei. not. Barto. in lex ea, §. ex his verbis ff. de testam. Deci. conf. 319. num. 7. cum seq. Alex. conf. 42. num. 2. vol. 2. alios refert Hieronyma Gabr. conf. 711. num. 6.

109 Est tamen difficultas, an dictum fideicommissum vniuersale euauerit, ex quo defecit conditio, sub qua erat factum. Videtur quod sic, ex quo dictum fideicommissum vniuersale conseruatur sub ea conditione, sub qua factum erat, vt notant DD. in *Aubent. ex causa, Codice de liber. prae. not. Hieron. Gabri. dict. conf. 111. num. 7. Craueta. conf. 283. post prim. & ante hos Castrenf. conf. 152. praesens dubium circa medi. volum. 1.*

Contrarium consului, etenim ex quo vxoris institutio fuit nulla, & habita pro non scripta, ex defectu voluntatis testatoris, sic & conditio dictae institutioni inhærens, ad notat per Bartol. in *leg. quamdiu 2. ff. de acquirend. heredi.* qui resoluit, effecta caduca institutione facta de aliquo, expirare etiam conditiones illi adiectas, & substitutum simpliciter admitti. Eo quod perempto aliquo gradu perimatur, & conditio illi adiecta, *leg. cohæredi in prim. ff. de vulga.* alios refert Rota Bononien. in *consilio unico*, quod est post Barziz decisio. *numer. 151. & 152.* & licet in dispositione facta caduca, sit controuersa, verum in nulla, & habita pro non scripta, cessat omnis dubitatio, vt per Rotam, in *novissimis decis. 491. per text. in Codice verum de condi. apposi. Peregrin. conf. 155. numer. 30. lib. 5. Casana. conf. 2. num. 32. & 26. & conf. 3. num. 2. 3. & 4. & Carol. Bardelo. bene loquentem, conf. 95. num. 31.* & est ratio, quia conditiones censentur onus substituti, appositum fauore instituti, vt notat Bartol. in *leg. illis liberis, de conditio. & demonstrat.* notat Casanate, multis relatis, *conf. 5. numer. 11.* Vnde cum cessaerit omnino persona, cuius fauore est appositum onus, debet cessare, & illud onus, vt in simili argumentatur Casanate, *conf. 3. num. 4.* Confert quod tradit Hieronym. Gabriel. *conf. 111. num. 21.* quod cum ista conditio stet accessorie ad personam in cuius fauorem est facta, cessante dicto principali, debet cessare dictum accessorium; pro quo est illud Cephal. *conf. 67. numer. 16.* vbi dicit extincto aliquo relicto, censi extingui fideicommissum ei iniunctum, vt eius qualitatein, & accessionem.

Prædictis accedit, quod dicta conditio fuit apposita non in fauorem vxoris grauatae, imo contra eam, quia adimebatur ei potestas transeundi ad secundas nuptias, sed tantum in fauorem filiorum, quia maritus non confidebat de ea respectu filiorum, si ad secunda vota conuolaret, & sic in casu secundarum nuptiarum inclusit filios, vnde defectus dictae conditionis non debet dictis filiis obesse, cum ea non fuerit apposita ad exclusionem eorum, sed vt filios magis in suis bonis includeret, ad notat per Socin. Iunio. *conf. 42. numer. 25. & conf. 90. in fin. volum. 1. Rotam Bononiensem, conf. unico*, quod est positum post decis. Barziz, *num. 131. & Sesse, decis. 66. numer. 12. Bertazol. conf. 10. numer. 11. lib. 1. & bene Laderchi. conf. 3. numer. 13.* Vbi ex multis concludit: *Quem non posse allegare defectum conditionis, quæ non sit in eius fauorem apposita.*

Nuper fui interrogatus supra validitate testamenti Mariæ Annæ Ferrera, vxoris Ioannis Ferrer, Medici doctoris Villæ Guisonæ, ipsa enim volens in scriptis secreto testari accessit Natarium, & fecit per eum scribi suam vltimam voluntatem, & per eum ei lectam, dedit Notario schedulam, vbi erat dicta eius vltima voluntas scripta, & vocatis duobus testibus, eos ipsa rogauit, vt essent testes, quod illa scriptura quam ea tradebat Notario, quam signauit quodam sigillo suo, erat suum testamentum,

& Notarius de eo stipulatus est publicum instrumentum.

Decessit postea dicta Marianna, publicatumque fuit dictum testamentum, in quo scriptus erat hæres vniuersalis dictus Ioannes Ferrer eius Maritus (decesserat siquidem testatrix sine filiis) orta fuit quaestio inter coniuges Lucians, ciues Barcinonæ, parentes dictæ Mariannæ, & dictum Ferrer. Ipsi enim dixerunt de nullitate dicti testamenti, eo quod solemnitas in eo defecissent, & sic ab intestato hæreditatem dictæ filiae suæ petebant. Demum die 6. Septembris 1607. ad relationem domini Ioannis Gallego, Actuario Fontana, dictum testamentum fuit declaratum nullum, his motiuis; Cæterum quia constat, dictum præensum testamentum fuisse traditum clausum, & sigillatum dicto Notario, & non fuisse manu nec sigillo dictæ Mariannæ scriptum, nec sigillatum, nec constat testibus in dicta scriptura contentis, fuisse lectum & publicatum, & consequenter constat deficere requisita, quæ de iure ad solemnitatem, & substantiam testamenti sunt necessaria, atque ita dictam præensam scripturam non posse dici testamentum, hæreditatem dictæ Mariannæ ab intestato dictis suis parentibus adjudicatam. Vitis tamen probationibus factis in causa supplicationis, dixi proculdubio sententiam primitiuam fore in melius commutandam.

In causa siquidem supplicationis, duo testes instrumentarij, qui tamen nec subscripserunt, nec sigillaerunt testamentum, & etiam alius tertius, recognouerunt tam illam scripturam esse, quam dicta testatrix asseuerauit esse suum testamentum, & de eo, eos, & Notarium rogauerat: qua identitate probata dubium non esse dixi, vt illud testamentum valeret iure testamenti nuncupatiui, cum voluntas testatrix relata ad illam scripturam certa & clara reddita esset: nihilque officere, quod nomen hæredis expressum non esset nuncupatum testibus, cum recepta esset opinio, quod sufficiebat esse nuncupatum implicite, per relationem ad aliquam scripturam, ita sentit Castrenf. in *leg. hæredes palam, in prim. ff. de heredi. institu. Anton. Gabri. de testament. conclus. 11. Bello. conf. 85. Paris. conf. 19. num. 13. lib. 3. Manti. de coniectur. lib. 1. titul. 7. num. 7. Grassus in §. testamentum, quest. 10. & omnino videntus Alexander Ambrosius, decis. Perusin. 13. per totam, & decis. Rotæ, in *novissimis. 173. part. 2. num. 5.* Vbi dicit, solemnitatis imperfectionem non attendi, vbi agitur non de probando testamentum per scripturam, sed per testes. 112*

Impugnabat quidam Aduocatus dictam Regiam sententiam, dicendo quod dicta identitas scripturae remanebat probata, absque dicta depositione testium, quia Notarius dicti testamenti à tergo dictæ scripturae apposuerat tempus nomina testium, & rogatum: eoque casu absque alia probatione identitatem remanere probatam dicebat, & allegabat Bartol. in *leg. tabularium, & ibi gloss. ff. quemadmodum testam aperian.* Alexand. & alios post gloss. in *leg. publicati, Codice de testament.* Ioan. dilect. de arte testandi titul. 2. caute. 1. numer. 3. Clar. in §. testamentum, quest. 10. amesin. & Manti. de coniectur. lib. 1. titul. 7. post num. 7.

Ego tamen regiam sententiam in eo defendi, dicendo, dictos DD. in locis præallegatis loqui, cum Notarius rogatus est, vt à tergo testamenti in scriptis facti, cum sigillo, & subscriptione testium, ipsis testibus id recognoscentibus scribit, nomina testium, tempus, & dictum rogatum. Nam tunc dicitur plene constare

constare de identitate dicti testamenti; non tamen dici constare de identitate, ex instrumento, quod leuat Notarius, cum scriptura clausa ei graditur, quod illa sit testamentum tradentis, cum alias esset in manu Notarij mutare testamentum a libitum, attestando de qualibet scriptura ei bene visa, illam esse testamentum talis. Nam illam appositionem in tergo scripturæ temporis, nominum testium, & rogatus postea in quacumque scriptura vellet Notarius apponere posset. Et sic DD. solum loquuntur, casu quo identitas scripturæ non pendet à sola voluntate Notarij, puta cum testamentum in scriptis, cum sigillis, & subscriptionibus stillatis traditur Notario, & rogatur ut in dorso scripturæ leuet instrumentum, quod illa schedula est suum testamentum, & hoc melius quam prædicti DD. post Veronem, declarauit Rolan. à valle, *conf. 36. in fin. lib. 1.* & optime Mascard. *de probatio. conclus. 1357. numer. 73.* & Paris. *conf. 19. numer. 16. 17. 20. & 22. lib. 3.* Decif. *Ambros. 13. numer. 25. part. 1.*

113 Et in hoc est priuilegium testamentorum in scriptis, quod conceditur Ciuibus Barcinonæ, per priuilegium, *Recognouerunt Proceres*, quod est in 2. volum. *constitution. sub titul. de consuetus de Barcelona, cap. 25.* cuius tenor sic se habet. Item quod Notarius potest facere testamentum, ipso solo existente cum testatore, & quod ipso facto sine notato in papiro, vocet testes, coram quibus dicat, tale fecisse testamentum, & contineri in papiro, quem ipse testibus ostendit, & quod valeat tale testamentum ac si audiuisent ipse testamentum.

Et quia nimium hoc casu confiditur de notario, cum ei soli stetur, Mier. aduersus dictum testamentum exclamat, *part. 1. colla. 5. cap. 32. de tabellio. folio. 125. numer. 7.* dicens id videri contra Euangelium, ut in ore duorum vel trium stet omne verbum, *cap. in omni, de testibus*, & non in ore vnus, tantum.

115 His accedebat, quod iidem testes instrumentarij, & etiam alius tertius, attestabantur in causa supplicantis quod testator cum rogauerat Notarium ut leuaret instrumentum, quod illa schedula erat suum testamentum dixerat, quod volebat valere iure testamenti nuncupatiui, & omni meliori modo, & idem in dicto testamento erat scriptum, & eo casu non posse dubitari quin illud testamentum ~~et~~, ut nuncupatiuum, ut not. Bartol. *in leg. final. ff. de iure Codice. Alexand. conf. 176. lib. 5.* Socin. *conf. 142. num. 3. lib. 1.* & Michael Grassus, *in §. testamentum, quest. 10. num. 5.*

Suadebantur hæc quia duo testes, vnus instrumentarius, alter non, deposuerunt quod per aperturam ostij, vbi testatrix sola cum notario confecerat testamentum, & fecerat ut Notarius illud prius scriberet, quod Notarius illud legerat, postquam illud scripserat, & quod dicta testatrix asseuerauerat quod stabat bene, & attestantur de aliquibus legatis, licet non de omnibus, & de hæredis institutione. Cum autem testes audiuerunt, quod in testamento continebatur, siue ex publicatione facta per Notarium, aut alias, tale testamentum iure nuncupatiui valere, est extracontrouersiam, ut per Gozadi. *conf. 3.*

116 Et licet videatur, quod hæc probatio non sit plena, ex eo quod vnus ex testibus non sit instrumentarius, & testes requirantur in testamento, de iure ciuili & canonico, pro forma substantiali, & non probatoria, ut ex multis resoluit Couarr. *in cap. cum esses, num. 8. de testament.* Clar. *in §. testamentum quest. 56.*

Cancerij variar. Refol. Pars I.

Gutier. *in leg. nemo potest. num. 229. de leg. 1.* Grassus. *recep. senten. §. testamentum, quest. 54. num. 2.* & Spinus, *de testament. gloss. 3. num. 48.* & cum testes requiruntur pro forma substantiali, tunc si vnus quacumque ratione deficiat, non potest suppleri probatio alio modo ut notat Bald. *in leg. 2. Codice de bono. posses. secund. tabul.* & Fernand. Valqui. *de success. crea. lib. 2. §. 13. num. 61.* & antea, *eo lib. §. 4. num. 39.* & §. 11. num. 17. & §. 12. num. 9. *in fin.* & §. 14. num. 43. *cum sequent.* Vbi reddit rationem, quia formalia in vltimis voluntatibus, saltem quæ ad hæredis institutionem per æquipollens impleri non possunt, allegat nota. *in leg. si vnus, per illum tex. Codice de testament.* & quod dicit Corne. *conf. 19. num. 9. volum. 2.* ad efficaciam vltimæ voluntatis, non sufficere veritatem, sed requiri solemnitatem, allegat *leg. si veritas, Codice de fideicommiss. & l. fin. §. in omni, C. de codicil.* addo Afflic. *decif. 15. in fin.* vbi dicit, non sufficere quod veritas appareat, si illa veritas est sine solemnitate, quia (ait) non haberi pro veritate, ob quæ dixit Socin. *conf. 92. num. 4. volum. 3.* testamentum non iuari per testes, in testamento non descriptos, quia non instrumentarij, licet cum instrumentariis faciant numerum, ad testamentum non probant; cum non sint rogati. Senatam tamen inclinare sepe vidi, ut testes intelligantur interuenire in testamento pro probatione, & non pro forma, quæ opinio est æquior, & tutior, & à Rota recepta, ut attestatur Farinaci. *decif. 131. num. 2.* sequuntur & relati per Spinum, *de testament. gloss. 31. in fine.* & secundum istam sententiam censuit Senatus die 5. Decembris 1609. referente domino Ioanne Magarola, Actuario Secilla, in causa fratrum Careres Perpinianij, contra Michaellem Baster eiusdem Villæ.

Et licet obiiceretur etiam aduersus dictos testes, quod non deponerent de omnibus contentis in testamento, sed tantum de hæredis institutione, & aliquo legato, dixi sufficere, quod audiuisent totam dispositionem testamentariam, & sufficere quod recorderentur, de institutione hæredis, quod est caput testamenti ita Socin. *Iun. conf. 17. in fin. lib. 3.* allegat Iaf. *conf. 42. vol. 1.* & idem Iaf. *conf. 61. num. 14. eodem lib. 1.* sentiunt & relati per Valqui. *lib. 2. de success. crea. §. 14. requi. 12. num. 43.*

118 Illud etiam quod probatum erat, maximi momenti esse dixi, quod constabat esse consuetudinem in villa de Guiffona, & locis circumuicinis, conficere sic testamenta in scriptis indistincte, per illos qui litteras sciunt, vel nesciunt; quam consuetudinem probatam esse dixi, tum ex decem & pluribus testamentis, quæ suum exitum habuerunt, productis in prædicta forma, ut notat Bald. *in l. 1. Codice ad Macedo. & in l. 1. C. ad Velleya. circa fi.* Vbi dicit quod consuetudo, quæ apparet ex inspectione plurimum instrumentorum tanquam Notoria, non indiget alia probatione, idem refert & sequitur Curt. *Iun. conf. 106. nu. 5. in fine.* Alios refert Craue. *conf. 134. num. 9.* Rolan. *conf. 57. num. 27. lib. 3.* vbi dicit decem instrumenta probare consuetudinem, sed vbi plura adhibere possent consultius est ea adhibere, ut per Deci. *conf. 11. Abb. & alios relatos per Bertazol. de claus. claus. 1. gloss. 4. n. 3. & 7.* Videndus Mascard. *de probatio. conclus. 425.* vbi aduertit, ut ex instrumentis probetur consuetudo, debere probari, secundum ea obseruatum. Anto. Tessa. *decif. 183. num. 4.* Eadem etiam consuetudo fuit probata per testes, quia deponunt de populi obseruantia, frequentia actuum, & diuturnitate temporis; nam alij deponunt de visu, à quadraginta annis, alij de sexaginta,

alij à quinquaginta, quo tempore consuetudo dicitur firmata, vt ex multis resoluit Menoch. *de arbitra. casu 83. per tot.* Vbi resoluit, præscriptionem esse essentiam consuetudinis, & sic dixit Veral. *decis. 230. numer. 5. part. 1.* consuetudinem 40. annorum iuri præualere, allegat *cap. final. de consuetudin. & ibi gloss. Cæsar de Grassis, decis. vnic. titul. de consuetudin. num. 1. & 2.* Vbi dicit, de iure canonico, probatam esse consuetudinem, vbi testes deponunt de visu à quadraginta annis, & hoc verum dicit, licet consuetudo esset contra ius. Stephan. Gratia. *decis. 148. num. 10.* dum dicit, debere probari consuetudinem esse scriptam, & ad eius probationem requiri probari vsum populi, frequentiam actuum, & temporis diurnitatem. Hieronym. Gonzag. *in commentar. ad regul. octauam cancellaria gloss. 9. in annotat. numer. 84. cum multis sequent.* Vbi aduertit modum articulandi pro probanda consuetudine, & præscriptione. *decis. Genæ 17. per tot.* Anton. Tella. *decis. 183.* addo Decian. *respons. 51. num. 10. & sequent. volum. 2.* Vbi dicit non probari per testes dicentes, talem esse consuetudinem, quia eo casu, dicuntur deponere de iure cum ipse velit iudicare, an consuetudo sit inducta, & testis de iure deponens non probet, cum id non sit deponere, sed iudicare, allegat Deci. *conf. 483.* & alios, & per belle probat, non esse necesse, vt secundum ea sit obtentum in contradictorio iudicio, Craue. *de antiqui. tempo. part. 4. num. 17.* & Corne. *conf. 155. num. 6. volum. 4.* fuse prosequitur Mascard. *de probatio. conclus. 423.* Vbi *num. 50. & 51.* referendo doctor. ab vtraque parte non satis se explicat, an si consuetudo habeat causam discontinuam, ad eam probandam requiratur tempus inmemoriale. Corne. *conf. 155. volum. 4. num. 7.* Vbi resoluit quod siue consuetudo habeat causam continuam, siue non, non requiri tempus inmemoriale, eo quod, attendatur tacitus populi consensus, & actus priuatorum tantum considerentur, ad ostendendum tacitum consensum populi, qui præsumitur concurrente diurnitate temporis, & dictus consensus præsumitur continuatus, allegat *leg. eum qui mutuum, ff. de proba. & sic cum attendatur consensus populi qui est principalis causa dispositionis, consuetudinariæ, & dictus populi consensus sit continuus, semper consuetudo dicitur habere causam continuam.*

122 Mihi certe distinguendum videtur, vt si per consuetudinem agatur de derogando iuri alterius, pro vt contingit aliquando, vt in *leg. venditor, §. si constat ff. comman. pra. & in Codice constitutus de religio. domi. in iure pascendi, & similibus.* tunc consuetudo non inducatur, nisi per tempus inmemoriale, vbi consuetudo habeat causam discontinuam, vbi vero per consuetudinem non agatur de vsurpatione iuris alieni, sed tantum de introductione alicuius formæ, ex populi consensu, contra legem, vel præter legem, tunc sufficiat quod sit præscripta in profanis præscriptione triginta annorum, in Ecclesiasticis quadraginta, vt per Innoc. *in Codice cum dilect. de consuet. Roma. singula. 103.* & noue Balb. *de præscriptio. 12. quest. 5. part. 5. part. prim.* sicque cum dicta consuetudo esset probata, in condendis testamentis in scriptis, in Villa Guiffonæ, absque interuentu aliarum solemnitarum iuris, dictum testamentum non posse impugnari ex defectu dictarum solemnitarum, esse extra omnem aliam dixi; cum per consuetudinem dicta solemnitas tolli possit, vt per Bertazol. *de clausulis clausula 2. gloss. 1. num. 4.* vt per Vasqui. *de success. crea. lib. 2. §. 14. reg. 12. num.*

65. *tex. optimus in leg. si non speciali, Codice de testament. quam ad hoc propositum allegat Boë. decis. 228. num. 5. & quæ tradit Felii. cap. 2. num. 9. & 10. de probatio. & ibi Deci. num. 12.*

Neque his obest quod testes aliqui dicunt, testamenta etiam fieri cum subscriptione testatorum, quia cum prædicta consuetudo sit probata, licet aliqui testamenta aliter facta reperiantur, non tollitur quo minus ex longissimo tempore sit inducta consuetudo, sicut quando maior pars populi, aliqua parte contradicente, facit statutum, iuxta *leg. quod maior ff. ad nuni. & super quo videndum Bartol. in leg. de quibus 3. quest. ff. de insti. & iure. & in leg. 2. Codice qua sit longa consuetud. Socin. conf. 92. numer. 13. volum. 3.* est ad prædicta optimus *tex. in leg. nemo alieno nomine, §. temporalis permutatio, & ibi Deci. & alij, ff. regul. iur. & consuetudo semel caufata, non tollitur licet semel aut bis contrarium obseruetur, gloss. in leg. nemo, §. temporales, ff. de regul. iur.*

Quibus adstipulatur quod si dictum testamentum ex dicto capite euerteretur, publica quies apud homines illius terræ impediretur, infinitis litibus quæ de necessitate inter eos erant suscitandæ, quia eo irritato ex dicto defectu, innumera alia essent irritanda, quo casu licet alias de iure sustineri non posset, esset sustinendum *argument. leg. iusto, vbi pulchre Paul. de Castr. ff. de vsucapio. sequitur Vincent. Caroci. singula 565.* quod in suo casu considerauit Senatus Neapolitanus Auctore Carolo Tapia, *ad ius Regni Neapoli. tom. 2. lib. 3. titul. de fide instrument. post prim.* Ex hac causa apud nos sustinentur instrumenta recepta per Notarios, qui non subierunt examen, iuxta *constit. pen. titul. de examen de Notaris, & secundum istam meam sententiam in causa supplicationis fuit iudicatum referente Diuo Hieronymo Senjust, die 27. Maij 1611.* Actuario Fontana, principale motiuum fuit consuetudinis.

Testamentum t. Coll, Monachi Villæ Martorelli, quod fecerat dum Nouitius esset, in quo instituerat patrem suum hæredem, super quo fui hoc anno 1611. consultus, dixi nullum, ex quo erat filius familias cum ipsum condidit, §. *illud in authent. de Monach. & in authent. nunc autem Codice de epist. & cleri. not. Beci. conf. 76.* multos ad propositum citat Menoch. *de arbitra. in addi. ad lib. 2. casu 436. num. 12.* Vbi dicit, vt bona ex testamento ingredientis religionem acquirantur iis, quibus ipse testator reliquit necesse esse iure communi inspecto, sic disponere potuerit, eoque casu per religionis ingressum non rescindi imo confirmari, etiam si nihil Monasterio reliquerit, allegat Bartol. *in authent. si qua mulier, Codice de Sacrosanct. Eccles. Retuli decisionem Regij Senatus, lib. 3. cap. 7. de pact. post num. 96. not. Spinus, de testament. in gloss. rub. 6. par. antefin.* Vbi ex communi resoluit, tale testamentum factum ab habente animum ingrediendi Monasterium, reuocari non posse post factam professionem, multos citat Ioan. Bap. Costa, *in tractat. de scientia facti aut ignoran. cen. 2. dis. 50. numer. 28.* Gutier. *canon. 99. cap. 1. numer. 39.* & quamuis, Bartol. *in authent. si qua mulier numer. 11. Codice de Sacrosanct. Eccles. Distinguat inter Monasterium capax, & incapax indistincte tamen, communis opinio est in contrarium, doctores refert Ceuallos, com. con. commu. quest. 806. numer. 7. & sequent. volum 3.*

Est tamen verum, quod si Monasterium est capax
falterm

saltem in communi; ipsum fruetur bonis Monachi vita durante, & sic hæres tenebitur expectare mortem naturalem testatoris, vt per Salicet, & Bald. in dict. authen. si qua mulier, Suarez, allega. 20. num. 17. Vbi dicit, quod si hæres moreretur antequam testator, bona essent monasterij, iure caduci.

Vbi vero monasterium esset incapax, etiam in communi tunc statim admittitur substitutus, argum. leg. Statius florius, §. Cornelio felici, ff. de iure, plures ad propositum adduxi in cap. 24. de filiis qui maritimo. contraxer. sine parent. consens. num. 23. Suarez, dict. allega. 20. num. 18. addo Peregrin. de iure fisci lib. 3. titul. 14. post num. 2. Vbi exemplificat quæ monasteria dicantur capacia in communi, & quæ non.

126 Circa potestatem disponendi de bonis ingredientium Religionem quid in Cathalonia sit statutum, traditur, in volum. 2. titul. Dels que entran en Religio, cuius intellectum tradidimus, lib. 3. resolutio. cap. 11. de sponsa. & Mutri. num. 200. cum. 2. sequent.

Fui etiam, duo aut tres anni sunt, interrogatus, de validitate testamenti nuncupatiui, recepti à quodam notario Barcinonæ.

Dubium erat, quia cum ex certis coniecturis, & iudiciis crederetur, falso conscriptum illud testamentum, & pro eruenda veritate recurrisset pars ad testes vt ex eis posset scire veritatem (notarius erat iam mortuus) inuenit, quod vnus ex testibus erat mortuus & cum recurrisset ad locum Aragoniæ, qui non erat valde numerosus pro perquirendo alio teste, & illic de dicto teste quis esset se informasset, negotium siquidem erat satis recens, quia tantum erant duodecim anni quod testamentum erat confectum, & omnes senes, & alij de dicto loco, qui de eo scire poterant, affirmassent talem hominem non esse de dicto loco; imo & genus, ex quo ipse cognominabatur, esse incognitum in illo loco, nec vnquam auditum fuisse talem familiam ibi fuisse, nec in locis circum vicinis, non obstante quod hæc probatio esset legitime facta in causa, qua in Regia Audientia vertebatur super falsitate dicti testamenti, vt fui informatus, lata fuit sententia pro testamento, supplicandum consului rationibus sequentibus.

4 Cum Barcinonæ, & fere in tota Cathalonia, testamentum cum duobus testibus valeat, etiam inter extraneos, vt superius diximus, est clarum, vt etiam dictum est, dictos testes debere esse idoneos, & omni exceptione maiores, vt per Decium, conf. 105. sub nu. 4. & in cap. 1. num. 14. de appella. & Cephal. conf. 32. nu. 17. volum. 1. quos refert & sequitur Alex. Trentacin. conf. 42. num. 11. in fin. lib. 2.

Quando autem testes, requiruntur à iure, quod sint omni exceptione maiores, hæc qualitas est articulanda & probanda, alias testis non probaret, vt bene dixit Parif. conf. 24. num. 14. lib. multos ad propositum citat Trentacinus, dict. conf. 42. cum mult. sequent. subdens post num. 19. quod licet qui idoneus à iure præsumatur, tamen quando à iure hæc qualitas expresse requiritur, debere articulari, & probari, & allegat Cephal. conf. 227. num. 56. cum sequent. volum. 2. ob quæ dixi, parti alteri incumbere onus probandi idoneitatem illius testis, qua non probata, non probari testamentum. His accedebat, quod in testamento legabantur aliqua inueniri similia, ex quibus falsi suspicionem argui, tradit Menoch. conf. 807. num. 18. Rota. decis. 137. part. 2. num. 3.

129 Aderat & alia vrgentissima coniectura, quod adhibiti fuerunt duo testes, quorum vnus tempore publicationis dicti testamenti, iam erat defunctus, & Cancerij variat. Resolut. Pars I.

alter erat ita incognitus, vt veluti si defunctus esset non posset haberi, vt examinari posset super veritate testamenti, ex qua coniectura magnam falsitatis præsumptionem in surgere, post Corne. Curt. Senio. Neuiza. Parif. & alios tradit Menoch. dict. conf. 807. num. 11. & 12. lib. 9. & quæ tradit Socin. Iunior. conf. 183. num. 38. lib. 2. de teste incognito, allegat, §. item si ignoti de testibus, ex quibus tale testamentum suspectum de falso conclusi.

An testamentum impugnans, & redarguens, amittat legata sibi in illo testamento relicta, dicam infra, cap. 6. de his quibus vt indignis. 130

Super Testamento Ioannis Catorra diocesis Elnen. fui heri interrogatus, Quidam consanguineus dicti Ioannis Catorra extra quartum gradum, cognominatus Petrus Gali prætendebat hæreditatem dicti Catorra, ex eo quod ipse sæpissime corâ diuersis personis, cum eis conuersando dixisset se habere factum testamentum, & quod suum hæredem instituerat dictum Petrum Galii, & cum de dicto testamento nunquam apparuisset, etiam publicatis monitoriis Ecclesiasticis, Petrus Ferrer consanguineus in quarto gradu dicti Ioannis Catorra, ab intestato eius hæreditatem & bona accepit & possedit. Consultus de iustitia huius casus, pro possessore consului. Etenim negari non poterat, verba illa non esse dispositiua, sed tantum enunciatiua, quoniam, vt dicit Bald. in auth. ei qui. C. de bonis auet. iud. possess. quando sermo alicuius est de voluntate determinandi, & efficiendi per actum alterius voluntatis, tunc non disponit sed enunciat, vnde cum dictus Catorra nõ determinasset per prolationem dictorum verborum, tunc instituere hæredem dictum Galii, sed tantum retulisset voluntatem per eum in alio actu, vt dicebat, terminatam, est certum talia verba enunciatiua relatiua alterius dispositionis, non probare, neque disponere, nisi quatenus appareat, & loquatur dicta dispositio relata, authen. si quis in aliquo documento, C. de eden. not. Inno. & Caro. in C. quoniam contra falsam, de probatio. tradidi plene ipse, lib. 3. cap. 3. de priui. à num. 218. vsque ad num. 231. addo Augusti Baro. conf. 171. num. 35. & 36. volum. 2. Vbi resoluit verba enunciatiua, licet geminata, nec probare, nec disponere, vbi prolata essent, habita expressa relatione ad aliud. 131

Neque his obstat, prædicta non procedere, vbi in relatione ad esset certitudo dispositi, & qui enunciat aliquam dispositionem suam de præterito, esset talis, qui eam posset tunc ex integro facere, cum tunc talis enunciatio, licet habita sit relatio ad aliam dispositionem probet, & disponat, vt plene tradidi supra, dict. cap. 3. à num. 218. vsque ad num. 231. Nam dicta oppositio procedit, vbi præter relationem constat, quod qui se refert habet animum deliberatum de presenti disponendi, secus vbi sumus in mera relatione dispositi, licet sit tale, quod habeat dependentiam à mera voluntate referentis, & enunciantis, quia tunc est certum talem relationem, nec disponere, nec probare, vbi de relato non appareat, vt no. DD quos refero; vbi scilicet, & no. in proposito Cephal. conf. 294. n. 38. & sequent. lib. 2. & demum pro vera huius dubij resolutione habemus tex. in C. fin. de succes. ab intesta. Vbi est speciale talia verba enunciatiua de præterito, in fauorem piæ causæ probare, qua de re vidi elegans consilium 64. Sforcia Oddi in fauorem etiam piæ causæ editum. 132

De testamento facto ad interrogationem notarij, vel alterius, an & quando valeat, vel non, videndus est Bartol. & alij, in leg. 1. §. si quis ita, de ver. obligat. 133

Ruin. *conf. 1. in fin. & conf. 2. num. 1. & 8. lib. Alexand. Rau. decis. Pisa. 45. Gaspar Anton. Tessau. questio. Forens. quest. 56. num. 10. lib. 1. Trentacin. conf. 13. Polido. Ripa. de actis in mortis artic. C. 61. Oddus conf. 76. num. 9. & sequens. vbi post Clar. & alios, in §. testamentum quest. 35. ante fin. resoluuit testamentum factum ad interrogationem non præualere primo facto solemniter, quomodo prædicta intelligi debeant, videantur Fachin. & ab eo relati, *contro. iuri. lib. 10. cap. 17. & relati per Salon de Pace, conf. 11. num. 2.2. concludens testamentum factum ad suggestionem alicuius, & eius importunis præcibus non valere in præiudicium hæredis in alio testamento solemniter instituto, Cephal. conf. 546.**

134 QVÆRO An testamentum clausum quod recipitur à notariis publicis Barcinonæ dicatur factum ad notarij interrogationem, Dubium procedit quia dictum testamentum potest fieri distante ipso testatore, & scribente notario, & etiam ad interrogationem notarij, & nescitur quomodo fiat, quia dicta scriptura fit interueniente solum testatore, & notario, *iuxta dict. cap. 25. privileg. recognos. Proceres. Ex quo notarius habet voluntatem scriptam in aliquo folio papiri, nulla dictæ voluntatis scriptæ publicatione facta testibus, dictus notarius interrogat testatorem coram testibus qui tunc adhibentur, An velit esse suum testamentum, quod continetur in dicto papiri folio, aut foliis, & ille respondet, quod sic, vel habendo dictam scripturam in manibus dicit testatori roget testes faciant testimonium dicto suo testamento comprehenso in tali papiri folio, & habita responsione à testatore vel rogatis testibus ad suum testamentum, notarius stipulatur dictum testamentum, nulla facta publicatione testibus de scriptura quæ in papiro continetur.*

Hanc testamentorum formam præfagierunt Oddus, *conf. 76. num. 6. & Fachin. & ab eo relati contro. iur. lib. 10. cap. 17. & Clarus, in §. testamentum, quest. 37. num. 4. & noue Trentacin. conf. 13. num. 5. lib. 1.*

Aduersus hoc testamenti genus cum sit in manu notarij committere falsitatem, absque eo, quod de ea regulariter conuinci possit, & seu aduersus privilegium, cuius virtute conficitur, clamat Mier. *part. 1. colla. 5. cap. 3. 2. de tabellio. fol. 127. dicens, id videri contra Euangelium, vt in ore duorum vel trium stet omne verbum, & non in ore vnus tantum, ob hæc stricte in eo procedendum dixi, illudque regulandum iuxta naturam testamentorum quæ fiunt ad interrogationem notarij, maxime cum sumat suam perfectionem à stipulatione notarij quam de eo facit, coram testibus, vt not. Oddus & Fachin. vbi supra, & noue Seraphin. de Oliuares, *decis. 581. num. 3. Trentacinus, dict. conf. 13. num. 5.**

Hinc pauci dies sunt, consului testamentum quoddam sic factum Barcinonæ, cum defunctus vehementer morbo grauatus esset, & fere in mortis articulo, & interrogatus à notario, testes rogaret, vt suo testamento testimonium perhiberent, ad primam & secundam interrogationem nihil respondisset, & ad tertiam difficulter respondisset, *fasan testimoni, & postea intra septem aut octo horas decessisset, & dubitaretur postea de validitate testamenti an nempe constaret de animo testandi, & an fuisset sanæ mentis, esse nullum, quippe nec constaret de animo testandi, & quod præsumeretur testator insanæ mentis, motus sui ex his quæ tradunt Corne. conf. 1. nu. 3. & conf. 319. volum. 1. Menoch. conf. 45. num. 17. lib. 1. Poli. Rip. de actis in mortis artic. cap. 61. num. 18. Socin. conf. 229.*

num. 8. lib. 2. & Socin. Iuni. conf. 183. num. 19. & 20. vol. 2. qui dixerat, num. 16. Neque his refragari, leg. quoniam indignum, C. de testament. & leg. Pamphilio §. propositum de lega. 3. quoniam de vtroque tex. præsupponitur constare testatorem fuisse in bono sensu, & quod volebat disponere quod etiam voluit Deci. conf. 489. & quia, & Honde. conf. 37. num. 55. lib. 1. Trentacin. dict. conf. 13. num. 9.

Hoc ego magis fundavi, quod dicta interrogatio quæ fit à notariis publicis Barcinonæ, non fit ad alium finem, nisi vt constet de animo deliberato testatoris, quem habuerit ad disponendum, & sic ad stipulandum illam scripturam in papiro qui ostenditur esse suum testamentum, cum de reliquis per privilegium tota substantia notario committatur, vt in simili dixit Alexand. *conf. 33. num. 9. lib. 3. & sic est clarum de dicto consensu testatoris ad dictam stipulationem debere plene constare, vt illa stipulatio teneat, tot. tit. de verbo. obligatio.*

In prædicto casu, de dicta voluntate non constare dixi, tum quia infirmus cum graui ægitudine præmeretur, & non libenter respondisset, sed veluti importunate, cum bis interrogatus à Notario nihil respondit, non præsumitur habuisse animum testandi, vt sensit Menoch. *dict. conf. 45. num. 18. & ante eum Corne. dict. conf. 7. num. 3. post med. lib. 4. dicens signum id esse, quod moleste ferebat dictas interrogationes, & conf. 319. num. 2. an. fin. lib. 1. & multum bene Craue. conf. 117. post num. 3. & Rota. in nouissi. decis. 638. num. 6. part. 1. Trenta. conf. 13. num. 5. & seq.*

Ponderaui quod responsio erat difformis, ambigua, & equiuoca; dixit siquidem, *fasan testimoni, & non dixit meo testamento, nec aliquid aliud, ex quo nec colligi posset, an esset in suo sensu, nec an vellet testari, & licet expressa in interrogatione virtualiter censentur expressa in responsione, §. præterea, in fin. Insti. de inuili. stipula. Verum id non procedit in infirmo grauius ægrotante de quo dubitatur an intellexerit interrogationem, ad not. per Castren. in leg. hac consultiissima, §. at cum humana C. de testament. Socin. Iuni. conf. 178. num. 16. lib. 2. & conf. 179. num. 84. lib. 2. nullus quidem poterat certo scire an testator loqueretur de testamento: nam licet rogatus probari possit per quæcumque verba, verum debet specificari super quo interponitur, vt intelligatur id de quo agitur, ad tradita per Socin. *dict. conf. 183. num. 37. volum. 2. Deci. conf. 489. sentit & Corne. conf. 7. num. 3. lib. 4. & ante eos Socin. Senior, conf. 229. num. 8. lib. 2. & Trentacinus, dict. conf. 13. num. 5. 6. & 7. in fine.**

Augebatur præsumptio quod testatrix iam non esset in sua memoria, vel saltem probabiliter dubitaretur propter proximitatem mortis quæ intra sex horas decesserat, ad not. per Socin. Seni. *conf. 229. numer. 7. lib. 2. Fachin. contro. iur. lib. 10. cap. 17. ante finem Corne. dict. conf. 1. numer. 3. post med. lib. 4. Trentacin. conf. 13. numer. 5. 6. & 7. Menoch. dict. conf. 45. ante fin. Socin. Iun. dict. conf. 179. num. 83. & 84. his suffragabatur quod non apparebat quod notarius fuisset rogatus à testatore, & licet sufficiat patratum testamentum coram se legi vel stipulari, verum id procedit vbi constaret testatorem esse sanæ mentis, vt per Surd. *conf. 414. num. 58. & 61. & bene per Farina. conf. 97. numer. 26. & in decis. 139. num. 2. & ibi in addi. Trentacin. dict. conf. 13. num. 5. & 7. Nec quidquam ex seipsa locuta fuerit, ex quo appareret an vellet testari, nec an sanæ mentis esset, quod ponderaui Craue. *dict. conf. 117. & melius Rota, in nouissimis decis. 138. part. 1. Vbi innuit vt constet testatorem in extremis positum esse sanum mente,***

mente. opus esse vt ex seipso aliquid loquatur. Conferunt & quæ tradit Cephal. *conf.* 546. *sub num.* 94.

Et quod tollebat difficultatem, quod testes instrumentarij, qui erant duo, deposuerunt eos iudicare testatricem non fuisse sanæ mentis tempore confectio- nis testamenti, quod tollere omnem difficultatem ad- notarunt Deci. *conf.* 489. Menoch. *conf.* 45. *num.* 39. & 46. & Alua. Valaf. *conf.* 183. *tom.* 2. Cepha. *conf.* 546. *nu.* 98. Neque obest, quod testes locuti sint de suo iudi- cio, quia probatio sanæ mentis, vel non sanæ, non po- test directo per sensum testis percipi, quia id confi- sit in intellectu, & eo casu sufficiunt testes de creduli- tate, vt multa citans not. Deci. *dict.* *conf.* 489. tamen cum debeant reddere dicti rationem etiam non inter- rogati: vt per Bal in l. solum *num.* 1. de testib. Bart. in l. is qui. §. diuus. in fin. ff. de tutor. & curator. vbi etiam Bal. Corne. *conf.* 216. *vol.* 2. & in l. furiosum. vbi etiam Ca- strenf. *cap.* qui testament. facere possunt. Et noue Pacian. de probation. *lib.* 1. *cap.* 43. *num.* 44. & sequ. in præsentî casu eam reddiderunt, quia referunt se ad ea quæ videbant, ex quo iudicabant infirmam non intelligere quæ sibi dicebantur; quod satis est ex his quæ tradunt Paci. & Deci. vbi supra.

Et demum prædicta magis procedere dixi, cum ageretur de reuocatione alterius testamenti, iam ante mature, & deliberate facti, & ita bene ordinati, vt à quolibet ordinari posset, quod est magnæ confide- rationis, *argum.* l. quidam in suo. ff. de condit. institut. & Doctores in l. furiosum. C. qui testament. face. possunt. Alios refert Salon de Pace. *conf.* 11. *num.* 11. & per Castrenf. *conf.* 155. *lib.* 1. Menoch. *dict.* *conf.* 45. *num.* 20. Anton. Gabr. de testam. *concl.* 2. *num.* 7. Socin Iun. *conf.* 179. & 183. *lib.* 2. Alios refert Polido. Ripa. d. *conf.* 61. *num.* 19. addo Salon. de Pace. d. *conf.* 11. Fachin. d. *lib.* 10. *cap.* 17. & Laurent. de Pinu. *conf.* 24. Pro cuius validitate in dubio est iudicandum, vt per Alex. *conf.* 4. *num.* 14. *lib.* 7. Craue. *conf.* 117. in fin. Beci. *conf.* 8. *num.* 24. Corne. *conf.* 319. *lib.* 1. & egregie Cast. *conf.* 155. *viso puncto*, *lib.* 1. *resoluens* in dubio, vbi in vltimo testamento dubi- tari posset, an verba essent prolata deliberato animo, iudicandum esse contra ipsum, & pro priori testamē- to, & Mantie. de coniect. *lib.* 2. *tit.* 15. *n.* 16. Et in terminis de matre quæ testata est inter liberos, vt non videatur in articulo mortis reuocare testamentum quod antea Cancerij *variar.* *Resol.* Pars I.

dum sana mente, & corpore, cum animi deliberatio- ne factum habebat; tradit Fului. Pacian. *conf.* 61. di- cens, optimam esse coniecturam ad inuolidandam testamentum vltimum, allegat Decium, qui etiam bene loquitur *conf.* 489. Iuuat maximopere quod tra- dit Socin. Iun. *conf.* 179. *num.* 83. & 84. *lib.* 2. dicens, quando constat quem voluisse actum aliquem gere- re, sed dubitari an valeat, in dubio debere fieri inter- pretationem vt actus valeat, per l. quoties. ff. de reb. dub. Secus si dubitetur, an quis intenderet aliquem actum gerere, aut aliquid disponere, quia tunc non procedit regula d. l. quotiens, imo contra actum esse præsumen- dum; & demum his suffragatur, quod ex Soto tradit Lupus, in *rep. cap.* per vestras. §. 81. *num.* 14. de donat. in- ter vir. & vxor. quod qui appropinquant morti, licet videantur habere aliquem rationis vsum: si tamen astantium importunitatibus lacessiti, & victi mutant 139 testamentum, & quodammodo consentiunt inuiti, nullum robur habet talis voluntas, quia præsumitur malitia illorum fecisse potius quam suo consensu.

Demum fiebat magnum fundamentum in atte- 140 statione Notarij, qui erat valde legalis, & de sana mente attestabatur: nam dixi non esse ei credendum, ex quo agebat de sustinendo suo actu, & sic de sua laude aut vituperio, testis namque esset in causa pro- pria. Bald. in l. Iudices, de fide instrum. Felin. in *cap.* quo- niam contra, *num.* 72. de probat. vbi etiam Deci. *num.* 58. Hippo. Riminald. *conf.* 260. *num.* 32. *lib.* 3. Marcus An- ton. Eugeni. *conf.* 7. *num.* 33. Cepha. *conf.* 113. *num.* 2. & *conf.* 374. *num.* 22. Et in terminis de Notario rogato de testamento deposuerit de sana mente. Alex. *conf.* 141. *num.* 12. *vol.* 1. & *conf.* 86. *num.* 16. *vol.* 2. Boc. *decif.* 23. *num.* 73. & eos referens Maceraten. *variar.* *Resol.* *lib.* 2. *Resol.* 28. ante fin. & Trentacin. *conf.* 13. *n.* 19. vbi dicit, pro Notario præsumi alio, non. Doctot. allegat Corne. *conf.* 319. *num.* 2. *vol.* 1. & secundum meam sen- tentiam istam de anno 1618. iudicatum fuit per D. Regentem Regiam Cancellariam facto verbo in Re- gia Audientia, in causa t. Clostaquerij ciuis Barci- nonæ, contra quosdam generos suos, Actuatio Paiza. Et licet dicta sententia postea reuocata fuit, si tamen in simili casu ego iudex essem, salua Senatus auctori- tate, priorem sententiam indubitanter sequerer.



DE SVCCESIONE AB INTESTATO

CAPVT V.

SVMMARIVM.

- 1 Successio abintestato diuiditur in tres gradus; ascendentium, descendentium, & collateralium.
- 2 Successionis abintestato prima causa est liberorum.
- 3 Iure nouissimo sublata est differentia emancipationis, & patria potestatis in successione abintestato, secus si in successione ex testamento.
- 4 Item eodem iure sublata est differentia cognationis & agnationis in successione abintestato, secus ex testamento.
Quae dicta sunt de filiis intelligenda sunt de posthumo qui habetur pro nato, cum de eius commodo queritur. ibid.
- 5 Limita si posthumus nascatur uiuus, aut conceptus sit in vita aui, aliam cum nullo iure cognationis auum attingat, ei abintestato non succedit.
- 6 In linea descendentium habet locum representatio: dicta representatio non solum extenditur usque ad pronepotes, sed & ultra in infinitum. ibid.
- 7 Hoc representationis ius habet locum & in primo collateralium gradu, neque ulterius extenditur.
- 8 Ius representationis in duobus his casibus habet locum: quando agitur de successione ascendentium, & quando de hereditate patrum tractatur.
- 9 Inter ascendentes concurrentes ad descendentium successionem, non datur representatio, sed tantum prioritas, & proximitas in gradu.
- 10 Representationis ius non conceditur filio, ubi si pater uiueret ipse non succederet. *Causam habens ab aliquo non potest esse melioris conditionis quam ille à quo habet causam. ibid.*
- 11 Representatio non habet locum, nisi cum bona deferuntur ex successione legali.
- 12 Filius dicitur subintrare locum patris quoad gradum, non quoad personam, & sic venit ex propria persona, non ex iure transmissio.
- 13 Aliud est quod fideicommissum conditiona-
le ad heredes transmittatur, aliud, quod etiam in fideicommissis filius ingrediatur locum patris premortui.
- 14 Si nepotes ex filio non concurrant cum patruo in successione aui, sed ipsi soli patruos vel consobrini, an succedant ipsi in stirpes, an in capita.
- 15 Filij fratrum, si deficientibus patruis, auunculis, aut amitis, succedant abintestato patruo, auunculo, amita, aut matertera, succedunt in stirpes, & non in capita.
- 16 Respectu representationis parentum, nulla est differentia inter successionem ascendentis & patrum.
Vbi agitur de hereditate aui, semper descendentes vocantur in stirpes, siue cum aliis precedentibus in gradu succedant, siue cum aequalibus. ibid.
- 17 In materia representationis ex dispositione hominis, attendendum est an testator habuerit respectum ad modum succedendi sibi, vel ad modum succedendi alteri.
- 18 Vbi non habet locum ius representationis, nec habet locum successio in stirpes, est enim idem succedere in stirpes, quod per representationem.
- 19 An preferantur pater & mater in successione filij intestati sine liberis defuncti, an uero auus & auia.
Ascendentes descendentibus succedunt secundum gradus prerogatiuam. ibid.
- 20 Si pater & mater succedunt filio intestato, succedit pater in bonis quae filius à patre, seu eius causa habuit, & similiter mater in bonis, quae filius à matre, siue eius causa acquisiuit.
- 21 Lex Quod scitis, locum habet cum succedunt ascendentes paris gradus, non autem quando disparis.
- 22 Idem est si auus & auia nepoti intestato succedant.
Et idem obseruatur, si frater uterinus & consanguineus fratri succedant. ibid. Idemque in eorum filijs obseruatur, secus in ulterioribus. ibid.
- 23 Frater utrinque coniunctus praefertur fratri ut-

- tri uterino tantum, seu consanguineo in successione fratris. Et etiam filius fratris utrinque coniuncti praefertur fratribus ex vno latere.
- 24 Si intestatus reliquerit fratres aut sorores utrinque coniunctos, patrem & matrem quis succedet?
Et quid si vna cum patre & matre reliquerit fratres, & filios fratris praemortui. *ibid.*
- 25 Si pater aut mater transeant ad secunda vota, amittunt proprietatem bonorum in quibus successerunt filio intestato, vna cum alijs filiis.
- 26 Quod declara & distingue, si pater aut mater primo nubat, & postea succedat, vel si primo succedat, & postea nubat.
- 27 Praedicta procedunt etiam in alijs ascendentibus, tam masculis quam feminis.
Lex Feminae §. illud. C. de secund. nup. & l. mater. C. ad Tertul. in parte sunt correcta per ius nouel. ibid.
- 28 Si parentes ex testamento succedunt filijs, pleno iure eis successio acquiritur. Et idem etiam si ex contractu bona filij, aut filia ad parentes perueniant.
- 29 Pater aut mater transiens ad secunda vota de consensu filij, non priuatur proprietate bonorum.
- 30 Patientia filij, vel uxoris, ubi agitur de eorum prauidicio, ob metum reuerentialem non habetur pro consensu.
- 31 Mater de consensu viri in testamento, aut alias sibi dato, impune potest transire ad secunda vota.
- 32 An poena secundo nubentium sint sublata per ius canonicum, & per consequens non habeant locum in Cathalonia.
- 33 In renuntiatione generali facta per filium parentibus, non venit quod ipsi amiserunt post transitum ad secunda vota.
- 34 Parens qui transiit ad secunda vota, amittat proprietatem bonorum sibi ab alio coniuge relictorum, si filij superuiuant.
- 35 Si intestatus decedat relicto patre, vel matre, & fratre consanguineo tantum, vel uterino, quis succedet?
- 36 Ad successionem parentis intestati admittuntur filij, tam utrinque coniuncti quam ex vno latere.
- 37 Si intestatus decesserit nullis relictis liberis, parentibus, nec fratribus, quis succedet?
- 38 Successio ab intestato in transuersalibus extenditur vsque ad decimum gradum, & non ulterius.
Admittitur uxor ad successionem viri intestati, & e contrario, vir ad successio-
- nem uxoris, quibus deficientibus bona deferuntur fisco. ibid.*
- 39 In feudis successio non extenditur nisi ad septimum gradum.
Fallit si feudum est constitutum nomine Regni, Ducatus, Marchionatus, aut Comitatus, quia in his feudis successio extenditur etiam ultra millesimum gradum. ibid.
Et idem est in bonis allodialibus eorum. ibidem.
- 40 Iure affinitatis nemo ab intestato succedit. Et affines dicuntur, qui per uxorem aliquem attingunt.
- 41 Paribus gradibus in successione collateralium, favorabilior est causa eorum qui descendunt, quam qui ascendunt.
In successione patrum nepos intestati ex fratre praefertur patruo dicti intestati. ibidem.
- 42 An legitimi succedant parentibus suis ab intestato, sicut legitimi & naturales? *Legitimi in feudis non succedunt, nisi quoad feudum legitimatio expresse facta fuerit. ibid.*
- 43 Legitimi non solum succedunt parentibus suis ab intestato, sed agnatis & cognatis, instar filiorum legitimorum & naturalium.
Fallit in legitimo per oblationem Curiae, qui solis parentibus succedunt, & non alijs agnatis. ibid.
- 44 Filij legitimi tantum, ut sunt adoptiui & arrogati, quomodo succedant, remissive.
- 45 Illegitimi quomodo succedant, remissive etiam.
- 46 Filij naturales succedunt patri ab intestato in duabus vncijs, ubi non adsunt legitimi, nec coniux.
Pater etiam extante sobole legitima & uxore, potest relinquere filio naturali vnciam, & eis non extantibus totam suam substantiam, relicta legitima ascendentibus. ibid.
Si pater nihil relinquat filio naturali quocunque casu, non potest tamen ipse agere contra testamentum patris. ibid.
Respectu matris non est differentia aliqua inter filios naturales tantum, & legitimos & naturales. ibid.
Filij naturales possunt esse heredes matrum suarum, etiam extantibus legitimis & naturalibus, ibid.
Fallit in matre illustri, cuius filij naturales tantum non sunt successibiles, nec filij nati ex nefando coitu patri aut matri succedunt, sed ipsis debentur alimenta de equitate canonica. ibid.
- 47 An & quando filius qui cum iuramento hereditari

- hereditati paterna renunciauit, possit patri abintestato succedere.
- 48 An statuta loquentia de succedentibus ab intestato vendicent sibi locum in pupillis.
Pupillus non proprie dicitur intestatus, cum nunquam testari potuerit, ibid.
Statuta debent intelligi secundum communem usum loquendi, qui praualet omni propria significationi, ibid.
- 49 Pupilli intestati bona ad quem de iure communi spectent, & ad quem de iure municipali Cathalonie.
- 50 An & quando filius in fideicommissio representet personam patris.
- 51 Testator maiorem dilectionem & affectionem presumitur habere erga fratrem, quam filium fratris, cum sit proximior.
- 52 In fideicommissio relicto ab ascendente, patruo, auunculo, amita, siue matertera, filius subintrat locum patris, secus in fideicommissio ab alijs relicto.
- 53 Quando testator usus est nomine appellatio collectiuo vnius gradus tantum, eo casu non potest tractari de vi representationis, sed tantum de vi comprehensionis.
Si filiis restituenda sit hereditas patris, tale fideicommissum debetur filiis superstitibus, & non nepotibus ex filio premortuo, ibid.
In simplici fideicommissio appellatione filiorum non comprehenduntur nepotes, ibidem.
- 54 Nepotes non veniunt appellatione filiorum, quando substitutio est restricta ad filios nominatos non simpliciter, sed sub nomine proprio.
- 55 Nepotes non veniunt appellatione filiorum quando constat testatorem noluisse inter suos descendentes ordinem abintestato obseruari.
- 56 In fideicommissis particularibus regulariter non datur representatio.
- 57 Ius representationis competit ex privilegio, privilegium enim illud appellat.
Non potest fieri interpretatio, ut eadem dispositio difformiter verificetur, ibid.
- 58 Quoties verba dispositionis in sua iusta, vera, & naturali significatione verificari possunt, non debent ad improprium intellectum trahi.
Verba sunt intelligenda per prius, & non per posterius, ibid.
- 59 Non veniunt nepotes appellatione filiorum, quando testator locutus est discretiue de filiis & nepotibus.
Mobilium, & se mouentium appellatione idem significatur, nisi in eadem oratione separatim proferantur, ibid.
- 60 Nomine filiorum non comprehenduntur nepotes, vbi agitur de filiorum incommodo, scilicet ad eorum exclusionem.
Nullis existentibus filiis tempore restitutionis fideicommissi, nepotes succedunt, si coniectura id suadeant, ibid.
- 61 Quoad vocationem in testamentis attendendus est ordo littera, qua prestat argumentum prelationis.
- 62 Vbi multa improprietates in eodem subiecto concurrunt, minor quatenus fieri potest est admittenda.
- 63 Quilibet presumitur decedere intestatus, nisi probetur contrarium.
- 64 Presumitur etiam quilibet decedere sine liberis, nisi aliter probetur.
Ad probandum quem decessisse intestatum, & sine liberis, sufficit ut id allegetur, ibid.
Presumptio iuris est liquidissima probatio, & nihil releuat nisi allegetur, ibid.
Presumptio iuris potest allegari post conclusum in causa, ibid.
- 65 Si probo me esse consanguineum alicuius, & dico me proximior, presumor talis nisi contrarium probetur.
Limita, si actor consanguineum se probet in certo consanguinitatis gradu, secus si simpliciter se consanguineum dicit, ibidem.
- 66 Tenetur etiam actor probare se esse consanguineum per lineam legitimam perpetuo descendente, quia posset esse consanguineus & inhabilis ad succedendum, puta si ex illegitima descenderet.
- 67 Vbi quis vult ad hereditatem, beneficium, honores, aliquidve aliud admitti ut legitimus, debet illam qualitatem probare, qua sue intentionis est fundamentum.
- 68 Testes presumuntur omni exceptione maiores, sed tamen si illud requiratur ad aliquid probandum, non sufficit illa presumptio, sed debet articulari, & probari.
- 69 In fideicommissis perpetuis non est necesse probare certum consanguinitatis gradum, cum omnes sint successibiles.
- 70 Intestata, de qua habetur in vlt. de intest. abijt in desuetudinem vna cum extorquia, cucucia, arcia, firma sponsalitor. coacta, & redimentia personali.
- 71 Quid sint isti mali usus ibi remissiuè.
Intestati successio indicatur secundum leges, & consuetudines locorum vbi bona sita sunt, ibid.
- 72 Si in duobus locis quis forum sortiatur, fit separatio honorum, ut quodlibet secundum suam

dum suam legem & statutum iudicetur. Facultates subiacent iuribus, & statutis territorij in quo sita sunt, nullo habito respectu ad personam petentis hereditatem, ibid.

Patrimonium duplex quis habens in diuersis prouincijs, censetur duplex homo, vnus in loco domicilij, alius in loco possessionis honorum.

Si in aliquo loco diuersa sint consuetudines testandi, accidere potest, vt quis partim testatus, partim intestatus decedat, ibid.



SUCCESSIO ab intestato in tres diuiditur gradus, ascendentium, descendentium, & eorum, qui ex latere veniunt. §. 1. in *auth. de here. ab intesta.* & l. 1. ff. de *gradi. affi.* De singulis gradibus aliquas breues, minimeque poenitendas resolutiones breui iuxta nostrum institutum, trademus.

2 Successionis ab intestato prima causa est liberorum, ipsi siquidem, omnibus aliis exclusis, tam ascendentibus quam transuersalibus, parentibus suis ab intestato aequaliter nulla facta distinctione, an sint masculi, vel foeminae, succedunt, §. 1. in *auth. de here. ab intesta. venien.* §. *intestatorum, instit. de hered. qua ab intesta. dese. auth. in successione, & per totum, tit. C. de suis & legi. libe. l. in suis, ff. de libe. & posthu.* Itidemque nulla facta distinctione, an sint emancipati, an in potestate: quia iure nouissimo sublata est differentia emancipationis, & patriae potestatis in successione ab intestato, d. *auth. in successione, & lege meminimus C. de legi. here. & §. 1. in auth. de heredi. ab intesta. veni.* licet secus sit in successione ex testamento, vt infra latè trademus, in c. 10. de *emancipa. num. 12.* Quemadmodum est sublata differentia cognationis, & agnationis, in successione ab intestato, & non ex testamento, vt not. gl. in l. *fratres. C. de inoffic. testamen. & gl. in §. 1. in Auth. de heredi. ab intesta. venientibus.* quas menti tenendas dicit Bart. in d. §. 1. num. 4. Praedicta & de posthumo esse intelligenda nemo ignorat, §. *posthumi Instit. de here. qua ab in. dese. & per to. tit. ff. de libe. & posthum.* Posthumi siquidem cum de eorum commodo quaeritur, pro natis habentur. l. *qui in utero, ff. de sta. homin.* Quod tamen limita si posthumus nascatur viuus, arg. l. *uxoris ab ortu. & l. seq. C. de posthum. here. inst.* Et dummodo natus, seu conceptus sit in vita aui, alias cum nullo iure cognationis auum attingat, ei ab intestato non succedit, §. *cum autem Instit. de hered. qua ad intest. dese. l. si quis filio exheredato, & vtrobi- que communiter docto. ff. de iniust. testam.* Exempla, in quibus possit verificari, quod nepos sit contemptus post mortem aui, vel proaui, vt sibi non deferatur eius hereditas ab intesta. vide per Ant. Gom. de *here. qua ab intest. dese. num. 10.* vbi pulchrè.

6 In hac descendentium linea habet locum repraesentatio, & sic si pater moriatur intestatus, relicto filio, & nepotibus ex filio praemortuo, dicti nepotes representant personam patris sui, & subintrant eius locum, & succedunt, quotquot sunt in ea parte, & iure in quo pater, si viueret, esset successurus: & sic

succedunt in stirpes eorum aui per dictam repraesentationem, vna cum dicto eorum patruo, §. *cum filius Instit. eo. §. si quis igitur descenden. in nouel. hoc tit.* Et in hoc nemo discrepat. Vtrum tamen dicta repraesentatio ultra nepotes extendatur, magna est inter Doctores altercatio. Angel. siquidem in d. §. *cum filius. num. 1.* Ioan. Fab. num. 5. dictam repraesentationem vltra pronepotes non extendi dicunt, quos etiam sequitur Ioan. Leciri. in *tract. de primogen. lib. 2. q. 2. art. 7. num. 11. & 12.* Pro hac parte citatur Bartol. in l. 1. §. *sed si quis. ff. de suis & legit. hered.* qui de pronepotibus fatetur, sed nec de vltioribus negat. Contraria tamen opinio, quod dicta repraesentatio extendatur vltra pronepotes, & in infinitum, est vera & communis; quae probatur per §. *fin. instit. de hered. qua ab intesta. de femm.* qui id expresse docet. Idque in specie not. Co. uar. in *pract. capitulo 38. num. 5.* Anton. Gom. de *hered. qua ab intesta. num. 15. ver. si confirmatur.* Vuesenue. in d. §. *cum filius. num. 3.* & ibi etiam Egui. Bart. & Minling. num. 6. Salice. in *auth. post fratres. 1. num. 4. C. de legitim. hered. Rojas, in Epitome succession. cap. 5. num. 18. 19. & 20. & ca. 32. num. 17. 22. & 23.* Ludouic. Molin. de *primog. Hispan. lib. cap. 7. num. 6.* Callan. in *Consuet. Burgun. rubr. 7. §. 10. in versic. En toutes, num. 4.* & Matien. lib. 5. *noua recopilat. tit. 7. lib. 5. gloss. 3. num. 5.* vbi ita communiter teneri tradit, & Alua. Valafq. de *iure emphy. quest. 50. num. 3.*

7 Hoc repraesentationis ius etiam in primo collateralium gradu, puta, fratrum, nouellarum ius indulgit, in hoc, vt filij fratrum cum patruis in successione demortui fratris succedant, *auth. cessante. C. de legitim. hered.* Et Nouel. de *hered. ab intesta. §. si autem.* Neque vltorius in hac linea repraesentatio extenditur, sed qui proximiori gradu existit, alios excludit. Ita Bar. Bald. Salicet. Corne. in d. *Auth. post fratres. C. de legit. hered.* Deci. cum multis quos recenset, *consil. 1. num. 2. & conf. 217. num. 2.* Alexand. *conf. 44. num. 18. & 19. vol. 5.* Paris. *conf. 37. num. 1. vsque ad 8. vol. 2.* Rojas, in *tracta. de success. ab intest. cap. 6. num. 21. & capitul. 32. num. 22.* Iason, in l. *is potest, num. 35. ff. de acquir. hered.*

8 Ex quibus colligitur ius repraesentationis tantum in duobus casibus concedi, scilicet quando agitur de successione ascendentium, & quando de hereditate patruum tractatur; vt in specie not. Bart. in *Auth. post fratres. C. de leg. hered.* & ibidem Bald. Salicet. & Corn. & multi relati per Deci. *conf. 1. num. 2. & conf. 217. nu. 2. & conf. 444. num. 3.* Paris. *conf. 37. a. num. 1. vsque ad 8. vol. 2.* & alij Doctores superius relati: itemque not. Ioan. Andr. in *Addit. ad Specul. tit. de success. ab intesta. in ad. incip. Secus si cum patruo.*

9 In successione siquidem descendentium, & sic inter ascendentes concurrentes ad descendentium successione, repraesentationem non dari, sed tantum prioritatem, & seu proximitatem in gradu. not. gloss. in §. *si igitur defunctus, ver. si autem plurimi, in Auth. de hered. ab intesta. & gloss. in Auth. defuncto, C. ad Tertull.* & ibi Bald. Paul. & pulchre Salicet. & dicit ibi commonem Corne. multos ad propositum citat Ioann. Harpprechtas, lib. 3. *quotidian. controuer. iur. cap. 19. nu. 54 & Peregr. decis. 77. num. 5.*

10 Circa istud repraesentationis ius oportet aduerte- re, quod repraesentatio filio non conceditur, vbi si pater viueret, non posset succedere: ita Ludouic. Molin. de *primogen. lib. 3. cap. 7. num. 12.* Ratioque est in promptu, quia non potest esse plus iuris in causato, quam in influente potentiam causae, vt not. Alexand. *conf. 53. num. 5. vol. 4.* Bald. in l. 1. ff. de *Sena. & in l. maximum vitium, num. 2. C. de libe. prae. & omnium pulcherrime*

Cherrime Paul de Cast. *conf.* 422. *Quod ita mater, num.* 2. *vol.* 1. ubi inquit: Nam alias sequeretur quod pater si viueret, non posset succedere, & quod eo mortuo, filius eius admittatur, quod esse absurdum dicit, per l. *quaritur, ff. de bon. lib.* Idem Cast. *conf.* 7. *num.* 3. *ver. his tamen non obstantibus, vol.* 2.

11 An autem representatio habeat solum locum cum agitur de successione legali, an etiam habeat locum, cum agitur de successione ex dispositione testatoris, dicam inferius *num.* 42. *cum tribus sequent.* Adde quod si agatur de successione delata à statuto, ita habet locum representatio, vt si esset delata à iure communi, & sic tali casu, quæ superius scripsimus, sunt obseruanda: ita post multos quos citat, tradit Menoch. *de presump. lib.* 4. *presumpt.* 95. *num.* 11. Soto Maior *lib.* 3. *contro. quest. iuris, cap.* 19. *num.* 73.

12 Est tamen aduertendum, quod quando filius subintrat locum patris, vt est in prædictis casibus, est intelligendum succedere in eius locum, quoad gradum, non quoad personam; quod confert ad multa, vt not. post multos quos refert Zan. *in repet. l. heredes mei, §. cum ita, par.* 4. *num.* 10. *ff. ad S.C. Trebel.* & sic venit nepos ex propria persona, non ex iure transmissio; ita Ial. *in l. 2. num.* 4. *C. de succes. edict.* Deci. *conf.* 443. *nu.* 20. Rip. *in l. in quartam, num.* 199. *ff. ad l. fal.* Faciunt quæ pulchre ad propositum tradit Bar. *in l. 1. §. si sit nepos, ff. de colla. do. & in l. 1. §. si sit filius, ff. de conuic. cum emancip. liber.*

13 Sic in simili dixit Cephal. *conf.* 16. *num.* 36. *volum.* 1. aliud esse quod fideicommissum conditionale ad heredes transmittatur, aliud quod etiam in fideicommissis filius ingrediatur locum patris premortui: nam qui venit iure transmissionis, venit ex persona defuncti, qui cum decesserit ante conditionem, admitti non potuit; l. *heres meus, cum simili, ff. de condit. & demo.* Sed ubi in locum patris ingreditur, venit ex propria persona, iure tamen quo patrem representat: allegat Ruin. *conf.* 127. *num.* 7. *lib.* 3. & melius *conf.* 156. *num.* 4. & 178. *num.* 5. *lib.* 2.

14 Circa prædicta Quæro I. Si nepotes ex filio non concurrant cum patruo in successione aui, sed ipsi patruales, vel consobrini soli sint, an ipsi succedent aui in stirpes, an in capita? Dic quod communis, & vera resolutio est, quod succedent in stirpes, & non in capita; ita Benedict. *in cap. Ragnunius, in versic. & uxorem, dec.* 5. *num.* 69. *de testam.* afferens hanc esse communem opinionem: eadem probat Aret. *in d. §. cum filius, num.* 8. Guid. Pap. *quest.* 134. Stephan. Bertrand. *conf.* 2. *Viso consultationis themate num.* 2. *vol.* 1. Rip. *in l. in quartam, num.* 200. *ff. ad l. fal.* Rojas *in epitome succes. cap.* 6. *num.* 2. Alex. *conf.* 55. *num.* 4. & ibi Mol. *vol.* 4. licet contrarium asserant aliqui, quos refert Alex. *conf.* 63. *num.* 1. *vol.* 2. & Bart. *conf.* 173. *super hereditate domina, lib.* 1. qui tamen priorem sententiam vti verissimam probat, *in tract. de succes. abintest. num.* 19. & *in l. 2. §. hereditas, ff. de suis, & legit. hered. & in l. 1. §. interdum, ff. si pars hered. petat.* Paucos ab hac sententia recedere tradit Tiraq. *de retract. lig.* §. 11. *glos.* 12. *num.* 1. & nunc resoluit Soto Maior *lib.* 3. *q. contro. viril. cap.* 19. *num.* 6. & est hoc hodie apud omnes in confesso.

15 Et similiter si soli filij fratrum, etiam deficientibus patruis, auunculis, aut amitis, succedant ab intestato patruo, auunculo, amita, siue matertera, succedunt in stirpes; & non in capita, iuxta glossam communiter approbatam *in Auth. cessante, C. de legit. hered.* & in corpore vnde sumitur, *et l. 1. §. fin. ff. si pars hered. petat.* quas gloss. sequuntur D. Cy. Angel. Bert.

& alij *in l. post consanguineos, §. 1. ff. de suis & legit. hered.* idem Bart. *in tract. de succes. abintest. num.* 19. Hanc esse communem opinionem refert Fab. *in §. nos autem, inst. de legit. agna. succes.* Guid. Pap. *decis.* 134. & ibi ad eum addit. Et ita in præfenti Principatu in facti contingentia consului: & nisi causa per concordiam sopita fuisset, sine dubio obtinuissim: licet hæc opinio displiceat Couar. *in epitome succes. num.* 8. & multis quos ipse ibi congesit.

Et licet hæctenus mihi hæc placuerit sententia, verum cum sapientis sit mutare consilium in melius, in contrariam habeo sententiam: quod cum soli filij ex diuersis fratribus inter se concurrant ad successionem patrum, succedant in capita, & non in stirpes: & omittis fundamentis, quæ traduntur à Thessau. *decis.* 162. Cepha. *conf.* 431. *lib.* 3. Fachin. *contro. iur. lib.* 6. *ca.* 3. Moro *Respon.* 1. & aliorum, quos omnium nouissime refert & sequitur Soto Major *quotid. contro. iur. lib.* 3. *cap.* 19. *num.* 81. & seq. hoc me multum arctat. 16 Præcipuum fundamentum alterius opinionis est, quod respectu representationis parentum, nulla est differentia inter successionem ascendentis, & patrum, §. 1. & §. reliquum, *in Auth. de hered. abintest. venient.* & quod ibi agitur de hereditate aui, semper descendentes vocentur in stirpes, siue cum aliis præcedentibus in gradu succedant, siue cum æqualibus. l. 2. *C. de suis, & legit. hered.* & consequenter idem sit dicendum in successione patrum. Hoc tamen fundamentum verum non est, data disparitate graduum; quod patet, quia in successione ascendentium, vt eis succedatur in stirpes, etiam concurrente ad successionem, soli nepotes diuersorum filiorum, est statutum *in l. 2. C. de suis, & legit. hered.* Quod non reperitur cautum, cum per filios solos fratrum succeditur, & vt descendentes indignentur expressa dispositione, vt succederent ipsi soli aui in stirpes: sic & filiis fratrum in successione patrum id opus fuisset: maxime ad correctionem iuris antiqui, vt bene not. Cephal. Thessau. Moro. & Soto Major, vbi scilicet opinioque Bar. quod §. si vero alias si igitur, *in d. Auth. de hered. abintest. venient.* id decidat: bene respondet Moro. *d. conf.* 1. *num.* 36. & Codex Fabrian. *lib.* 6. *tit.* 31. *de legitim. hered. desin.* 1. *num.* 7. ait, quod *in d. §. si igitur,* non datur representatio fratrum filiis, nisi eo casu, quo concurrant cum patruo, & quod cum dicta lex sit iuris correctoria, non sit extendenda extra suos limites, iuxta l. *sancimus, 27. C. de testam.* Sequitur Fachin. *contro. iur. lib.* 6. *cap.* 3. & horum omnium clarissime Mattheari. *de lega. & fideic. lib.* 2. *cap.* 7. *post num.* 8. Et hæc opinio noue placuit Iosepho Sesse post hæc scripta viso, *decis.* 61. *num.* 7. & secundum sententiam iudicauit Senatus die 30. April. anno 1619. ad relationem Excellent. Balthafaris Morell. in causa quorundam Amoros, villa de Monblanch, Actuarius Vilella Notario.

His adiungit Anton. Thessau. *decis.* 162. *in fin.* quæstionem quandam; quod quidam in suo testamento instituerat filios masculos ex filiabus suis nascituros, & quod dicti filij masculi succedent in capita; verum id procedit ex voluntate disponentis, quod patet ex distinctione quam circa casum præmissum tradit Afflict. *decis.* 309. quam vtiliter limitat, & declarat Vrsin. *in addit.* Quibus ad stipulatur quod tradit Additio ad Deci. *ad conf.* 1. *super dictio. Berro.* In materia representationis ex dispositione hominis, attendendum esse an testator habuerit respectum ad modum succedendi sibi, vel ad modum succedendi alteri; quod & Regius Senatus probauit, referente Antonio Oliba, in famosa causa baronis de Palon, & hoc ea ratio-

ea ratione, quia prædicta procedunt quando agitur de succedendo ab intestato ex facto legis, secus ex facto hominis, vt etiam bene aduertit Marta, *voto* 121. *in fin.*

18 Vteriores verò, siue cum de aliorum successione quam ascendentium, aut patrum agitur, cum iam in ipsis non sit ius repræsentationis, succedunt in capita, cum succedere in stirpes sit idem quod per repræsentationem, vt declarat Aretin. in §. cum filius, *Institut. de here. qua ab intest. defect.* num. 2. Salicet. in *diēt. Authen. cessante.* num. 2. Alex. *conf.* 55. num. 4. volum. 4. Couarr. in *præct. c.* 38. num. 5. *vers. quod si vteriores:* & sic notat. Bartol. in *d. §. hereditas, ad fi. & de success. ab intest.* num. 20. Soto Maior, *d. cap.* 19. num. 84.

19 QVÆRO II. Filius decessit intestatus, & sine liberis relictis patre, & matre, auo, & auia qui ipsi succedent? Dic, quod pater & mater simul exclusis auo, & auia, *leg. quod scitis, cum ibi not. C. de bo. qua libe. Authen. defuncto. C. ad Tertull.* hanc esse communem opinionem testatur Couar. in *epit. de success. ab intest.* num. 3. Quia ascendentes, descendentibus succedunt secundum gradus prærogatiuum, vt bene declarat Anto. Gom. in *l. 6. Tauri,* num. 5. quod procedit etiam in bonis donatis, per alios ascendentes remotioris gradus, vt pulchre explicat Anto. Tessau. *decif.* 27. nu. 4. vbi refert duas Senatus decisiones.

20 Insuper circa prædicta quæro, an in casu præmissio, pater succedat filio in bonis quæ filius à patre, vel patris causa acquisierit, & mater in bonis quæ filius à matre, seu matris causa acquisiuit, an æqualiter sine bonorum distinctione? Dic, quod pater succedit in bonis quæ filius ab eo, seu eius causa acquisiuit, & similiter mater. In aliis vero bonis æqualiter succedunt: ita Bartol. in *Authentica itaque Codice commu. de successio.* dicens text. in *diēt. leg. quod scitis,* esse ad hoc singularem. Et idem tenet, in *diēt. leg. quod scitis,* & in *leg. post dotem,* num. 36. ff. *solutio matrimonio,* & *conf.* 18. libro 1. Bartol. secuti sunt Ias. in *d. leg. post dotem,* numer. 108. & ibi Imol. Roman. & Paul. de Castr. Roma. *conf.* 40. Alexand. *conf.* 150. volum. 2. Angel. & idem Paul. in *diēt. leg. quod scitis:* hanc esse communem opinionem dicit Alexand. *diēt. conf.* 150. Rube. *conf.* 79. A qua opinione licet multi dissentiant, quos refert Ioan. Harpprectus *de success. ab intest.* numer. 320. tamen eam cum Bartol. & eius sequacibus amplector: & secundum eam bis consului, & ita quoties casus feret, consulam, cum potioribus fundamentis hæc fulciatur opinio. Et eam sapius sequutus est Senatus Sabaudia, vt per Anton. Thessau. *decif.* 27. & Senatus Neapolitanus, vt per Vincent. de Franch. *decif.* 59.

21 Qui tamen tenent dictam, *leg. quod scitis,* solum habere locum, in casu de quo loquitur, nempe cum succedunt ascendentes paris gradus, quod etiam adnotauit Viui. *decif.* 173. & Graf. *de success. in §. successio ab intestato quæst.* 22. *in fin.* Franc. de Ponte. *conf.* 19. numer. 66. & sequent. Non tamen quando ad successionem non currunt ascendentes disparis gradus, quia tunc indistincte proximior defuncto succedit, licet post Angel. contrarium tenuerit Fabia. de Anna. *conf.* 1. numer. 3. Et similiter vbi cum ascendentibus concurrerent alij eorum filij, fratres mortui intestati, non habet locum dispositio, *diēt. leg. quod scitis,* sed tantum dispositio, *Authen. defuncto,* Codice ad *S. C. Tertullia.* vt omnes indistincte æqualiter succedant, Quod optime resoluit Craue. *conf.* 176. & Hieron. Gabriel. *conf.* 136. & ante eos Socin. *conf.* 89. lib. 4. & Francisc. de Ponte, *diēt. conf.* 19. num. 66. & sequent. & Vincent de Franch. *d. decif.* 59. qui loquitur Cancerij variat. Resol. Pars. I.

de donatis per patrem filio cum iuramento qui postea prædecessit patri intestatus, & noue Peregr. *decif.* 77. num. 4. & 6.

Propter hæc hoc anno 1611. Iacobus Mir Gener meus carissimus, Magnæ eruditionis I. C. qui Iacobum Mir patrem suum olim hic præstantissimum Senatorem, & morum probitate, & eruditione omni ex parte refert, qui etiam suis nunc vtroque meritis summo cum omnium applausu inter Regij Consilij doctores tertiæ Aulæ merito collocatus est, mecum communicato consilio, consuluit contra quosdam huius ciuitatis aduocatos, in dote quam pater filia dederat ad suas voluntates, successisse filia ab intestato defunctæ patrem, & matrem, & filios eorum fratres dictæ intestatæ, neque est facienda distinctio an filius sit emancipatus, vt in Cathalonia iure municipali per contractum matrimonij, siue non modo posset ipse ad libitum de bonis donatis disponere, vt per Craue. *diēt. conf.* 176. *in fine,* & Thessau. *diēt. decif.* 27. post numer. 5. & Vincent de Franch. *diēt. decif.* 59.

Et similiter si auus paternus, & maternus concurrant ad successionem nepotis, auus paternus succedit in bonis paternis, & auus maternus, in maternis: ita Bart. in *d. le. quod scitis,* vbi etiam Pau. de Cast. idem Bart. *conf.* 215. Fulg. *conf.* 66. Abb. *conf.* 75. *in fin. volum.* 1. Roma. *conf.* 40. Anchar. *conf.* 349. istam dicit veriorrem & communem, Alexand. *conf.* 168. volum. 2. & *conf.* 42. eod. volum. Boë. *decif.* 192. *in fin.* hanc magis communem dicit Anton. Gabr. *de success. ab intesta. conclu.* 3. num. 4.

Idemque obseruat in fratre consanguineo & vterino: vt si frater decedat intestatus & sine liberis, & ascenden. relictis fratre vterino, & consanguineo. Nam consanguineus succedit dicto fratri suo in bonis quæsitis à linea paterna: Vterinus verò in quæsitis à linea materna. In aliis vero bonis communiter succedunt, & ita Bartol. in *tract. de success. ab intest.* num. 18. *Authen. post fratres,* & *l. de emancipatis cum ibi not. Codice de legib. here. Rom. diēt. conf.* 40. numer. 6. gloss. communiter recepta, in *diēt. leg. post fratres.* Stephan. bert. *conf.* 84. ponitur in facto, volum. 3. Vbi & in filiis dictorum, non tamen in vterioribus id seruari dicit: quod communiter teneri tradit Couar. in *epit. success. numer.* 8. ad fin. Anton. Gabr. *de success. ab intest. conclu.* 3. num. 4. Boë. *decif.* 185. numer. 3. & Tira. *de retract. leg. §.* 14. gloss. 2. num. 4. & noue Parlado. in *sesquiren. quoti. disse. differen.* 92. num. 6. vbi dicit patrum, & auunculum æqualiter in bonis defuncti succedere, quia post fratres, & fratrem filios, vt non sit distinctio bonorum, ita neque attenditur qualitas duplicis coniunctionis.

Si vero intestatus decedat nullis relictis parentibus, sed fratre vterino, & alio consanguineo, & alio vtrunque coniuncto, iste vtrunque coniunctus in omnibus bonis cæteris fratribus præfertur, quia duo vincula fortiora sunt, quam vnum, *Auth. itaque C. com. de success. Nouel. de consan. & vteri. frat.* Estque sciendum, quod ista consideratio, vtrum sint ex vno latere, an ex vtroque non habet locum, nisi in successione fratrum, vel patruorum, & non aliorum: ita Paul. in *Authen. post fratres. Codice de legi. here.* & idem Cal. *conf.* 69. narratio facta in fin. volum. 2. Bar. in *leg. 2. §. legitima, ff. de suis, & legi. here.* Adde quod non solum frater ex vtroque latere præfertur fratribus ex vno latere, sed etiam, & filius fratris præmortui vtrunque coniuncti, præfertur fratribus ex vno latere, *Authen. cessante. Codice de legi. here.*

- 24 **QVÆRO III.** intestatus reliquit fratres, aut forores, vtrinque coniunctos, & patrem, & matrem, quis succedet? Dic quod diuidetur hæreditas inter omnes, in capita, *Authent. defuncto (Codice ad Tertull. Quod adeo verum est, vt si dictus intestatus, nec patrem, nec matrem reliquerit sed auum, vel auiam, cum dictis fratribus vtrinque coniunctis, similiter dicta hæreditas diuidetur per capita; neque auus, vel auia per dictos fratres vtrinque coniunctos expellentur, vt not. gloss. in dict. Authent. defuncto, & incorpo. vnde sumitur. Bartol. Paul. Cornel. Salicet. & alij communiter in dicta Authentica, defuncto. Adde quod si dictus intestatus, vltra prædictos reliquerit filios fratris vtrinque coniuncti, ipsi succedent in portionem patris sui, ita notat gloss. communiter recepta in dicta authentica, defuncto. & nouella, vt fratrum filij, §. 1.*
- 25 Est tamen obseruatione dignum quod si pater vel mater transeat ad secunda vota, amittit proprietatem eius portionis in qua successit filio intestato, vna cum aliis filiis suis, tantumque in ea habet vsum fructum, proprietatem autem est aliorum filiorum ex illo matrimonio, *leg. femina, §. illud, & Authen. ex testamento, & ibi bald. C. de secund. nupt.* Quod intellige,
- 26 quoad bona, quæ filius intestatus reliquit, quæ sibi obuenerant ex parente præmortuo. Nam quoad alia bona quæ filius intestatus reliquit, quæ sibi aliunde obuenerunt, quam à parente præmortuo, est seruanda hæc distinctio: vt si primo nubat postea succedat, priuetur proprietate, *dict. leg. femina §. illud.* Si vero primo succedat, postea nubat quoad dicta bona non priuetur proprietate, *leg. mater (Codice ad Tertull. & ibi bene declarat Paul. de Cast. Afflict. decis. 75.* Quæ leges licet loquantur in matre, tamen habet locum, & in patre, vt tenet gloss. *in dict. leg. femina, §. illud, & ibi eam sequitur Bart. not. Stephan. Ber. conf. 72. legatus sanctissimi domini, num. 2. & conf. 89. ex themate numer. 1. volu. 1. Oldrad. conf. 3. Azo. in summa Codice de secund. nupt. in fin. Boë. decis. 187. numer. 1. communem hanc dicit Bertrand. dict. conf. 89. numer. 1. Guid. Pap. decis. 228.* Et secundum hanc opinionem tres anni sunt, iudicauit nostra Regia Audientia, in causa cuiusdam Equitis amici mei, Onophrij Laurentij à Monbuy, contra quandam sororem suam consanguineam.
- 27 Et prædicta procedunt etiam in aliis ascendentibus, tam masculis, quam fœminis, ita Alexand. *in dict. Authent. ex testamento, in add. ad Bal. facit text. in leg. generaliter, in princi. & ibi doct. Codice de secund. nupt. Boë. & multi per eum relati, decis. 187. numer. 2. in quantum vero, dict. leg. femina, §. illud, & dict. leg. mater, non faciunt differentiam, an parentes succedant ex testamento, vel ab intestato corriguntur per §. hinc nos in nouell. de nupt. cum dict. iure nouissimo, si parentes ex testamento succedant, pleno iure eis successio acquiratur.*
- 28 Et idem si ex filio aut filia ad parentes perueniant ex contractu, ita in terminis Ioan. de Garro *in d. Authent. ex testamento num. 9. & fule Hieronym. Gabriel. conf. 136. num. 10. & 14. & consequenter parentes, bona quæ acquisuerunt, à filio ex eius dispositione, siue per viam vltimæ voluntatis, siue contractus, posse de dictis bonis in quemcunque velint, veluti posset alter extraneus disponere; cum leges quæ in contrarij adduci possunt, loquantur de bonis, quæ alter ex coniugibus immediate ab altero percepit, non vero de bonis, quæ fuerunt affecta propria filij, & ipse ea in patrem aut matrem transtulit. Sequitur Peregrin. decis. 77. in fin.*

Prædicta tamen fallunt, si de consensu filiorum pater, siue mater, aut cæteri ascendentes ad secunda migrauerint vota: quia tunc non priuantur proprietate bonorum filij, gloss. est singul. in §. 1. in versic. *copulantur, & ibi Angel. in nouell. de non eligen. secun. nup. Socin. in tractatu fallen. reg. 272. Roma. singul. 251. & consilio. 219.* Hic tamen consensus debet esse expressus, nec sufficit tacitus, vt si filius taceat, nec contradicat, quando pater, vel mater migrat ad secunda vota: ita in specie not. Boë. *decis. 185. num. 23.* cum multis consonantibus, quos refert. Vnde cauendum est, ab his, quæ ex aliquibus resoluit Ioan. Baptist. Costa. *in tracta. de iuris, & facti ignoran. distinctio. §. 2. numer. 5. conf. 2.*

Estque ratio, quia ob metum reuerentialem, patientia filij, vel vxoris, vbi tractatur de eorum præiudicio, pro consensu non habetur, Boë. *decis. 100. num. 20. & 21. Bartol. in leg. que dicitur, num. 23. ff. soluto matrimon. idem Bart. in quest. mulier habens magnum patrimonium, numer. 6. & ita in dicta Regia sententia pronuntiatum fuit. Si vero adessent coniecturæ consensus filiorum, id sequendum esset, vt per Paul. Leon. *conf. 9. allegat Angel. conf. 396.**

Ad hæc si mater de consensu viri in testamento, aut alias dato, secundo nubat, impune ad secunda vota transit *§. duo ergo, & §. vnum utaque in nouel. de nupt. Bald. in leg. 1. Codice de secund. nupt. Roman. dict. sing. 251. Ias. in leg. filium quem habentem, numer. 13. Codice famil. hercis. dict. regul. 272. & late Boë. dict. decis. 185. numer. 21.*

Sed circa prædicta mouere dubium libet, an hæc pœnas parentum secundo nubentium sint sublatae per ius Canonicum? & per consequens locum non habeant in Cathalonia, vbi deficientibus legibus patriæ, primum recurritur ad ius Canonicum, vt supra dictum est. Veritas est, quod non pœnæ siquidem inductæ à iure Cipili contra mulieres nubentes intra annum luctus, illæ sunt sublatae à iure Canonico, *cap. pe. & fin. de secund. nupt. Pœnæ vero inductæ contra secundo nubentes, fauore liberorum primi matrimonij, de quibus tractant. l. femina §. illud l. generaliter, & l. hac edictali. C. de secun. nupt. illæ non sunt sublatae per ius Canonicum, & ita communiter teneri tradit Stepha. Ber. *conf. 45. num. fin. & conf. 47. num. 1. volum. 1. Bartol. in l. liberorum, num. 2. ff. de his qui not. in fam. communem dicit Afflict. decis. 75. num. 5.**

In renunciatione generali facta per filium parentibus, non venire quod ipsi amiserunt post transitum ad secunda vota, not. Oldrad. *conf. 294. Hiero. Gabriel. conf. 159. num. 15. lib. 1. Guid. Papæ, decis. 218. alios laudauit lib. 3. cap. 15. de renunciatio. num. 129. & 130. hoc quomodo procedat, declarat Hiero. Gabriel. dict. conf. 156. num. 15.*

Illud etiam in materia est aduertendum, patrem qui transiit ad secunda vota, amittere proprietatem bonorum sibi ab alto coniuge relictorum, si filij superuiuant, nam si non superuiuant, licet filij de dictis bonis disposuissent, proprietatem dictorum bonorum, nõ pertineret ad hæredes extraneos filij, quinimo penes parentem superstitem remaneret, vt per Anto. Gomez. *in l. 14. Tauri. num. 15. Tellum Ferdinan. in l. 6. Tauri. Matthæ. Bru. conf. 69. lib. 2. Craue. conf. 285. quos refert & sequitur Vincent. de Franch. decis. 655. & noue Codice. Fabrian. lib. 5. titul. 5. de secund. nupt. de fini. 16.*

QVÆRO IV. intestatus decessit relicto patre, vel matre, & fratre consanguineo tantum, vel vterino, quis succedet? Dic, quod parentes præferuntur coniunctis

coniunctis ex vno latere tantum, vt in Authent. de-
functo Codice ad Tertul. & ibi com. scribentes notat.
Angel. conf. 282. num. 3. hoc vti extra controuer-
siam tradit Decius, conf. 628. num. 9. Ad successio-
nem tamen parentis intestati defuncti admittuntur
36 æqualiter filij tam vtrinque coniuncti, quam ex vno
latere tantum: vt in Authent. de consanguin. & veri-
fratrib. & est communis doct. opinio, in dict. Authen.
cessante. Codice de suis, & legib. heredit. Quod adeo ve-
rum est, vt si vnus ex dictis filiis repudiaret hæredi-
tatem paternam, acquireretur dicta portio cæteris fi-
liis, tam vtrinque coniunctis, quam ex vno latere,
cum tunc ageretur de hæreditate paterna, & non fra-
terna: ita Bart. in leg. Lucius, num. 21. ff. de vulg. & ibi-
dem Rip. num. 46. & Iaf. num. 31. vbi istam opinio-
nem communem dicit. Eam in d. leg. Lucius, sequun-
tur Imol. Alexand. & Aretin. Eandem iterum probat
in leg. re coniuncti, num. . ff. de leg. 3. & ibi Crott. di-
cens eam esse communem. Alexand. conf. 30. lib. 2.
Deci. conf. 30. & Craue. conf. 43.

37 **QVÆRO V.** Quid erit si intestatus è viuus
migrarit, non relictis liberis, nec parentibus, nec fra-
tribus, nec eorum filiis? Dic, quod succedet proximi-
or consanguineus, sublato cognationis, & agna-
tionis discrimine, vt est text. in dict. Authen. post fra-
tres 2. **QVÆ** successio vsque ad decimum gradum in-
clusiue reddit, neque vltius extenditur, gloss. Bart.
38 & doct. in Authen. in successione, Codice de suis & legi-
libe. gloss. communiter recepta, in leg. vltim. Codice
unic. legi. Hac legitima successione deficiente, vxor
admittitur ad successionem viri intestati, & econ-
trario, vir ad successionem vxoris, leg. 1. Codice unic.
vir. & vxor. **QVÆ** etiam successione deficiente, bona
deferuntur fisco, leg. 1. §. Diuus, ff. de iur. fis. leg. 1. & 4.
Codice de bo. vacan. lib. 10. In feudorum tamen suc-
39 cessione nõ est locus vltiori gradui, quam septimo,
cap. 1. §. hoc autem sciendum. **QVÆ** feudare poss. cap. 1. de
feud. success. Deci. conf. 85. num. 5. Bald. & alij in cap. sa-
tis bene. de prohibi. feud. aliena. per Loth. Bald. in Authen.
defuncto, circa prin. Codice ad Tertul.

Quod tamen limitatur si feudum est constitutum
nomine, & titulo Regni, Ducatus, Marchionatus, aut
Comitatus. In his siquidem feudis, etiam vltra mil-
lesimum gradum successio extenditur, Iaf. post alios,
in dict. leg. vltim. Codice unic. legi. num. 3. Bald. in cap. 1.
de feud. Archiep. §. capitanei. Cæpo caute. 256. Couar.
in epito. de success. ab intestat. num. 12. & Deci. conf. 85. n.
3. Vbi idem esse in bonis allodialibus comitum, Mar-
chionum & Ducum, tradit.

40 Vnum circa istam materiam successiois ab inte-
stato, silentio non præteribo, iure affinitatis neminem
ab intestato succedere. l. vitrico. & l. affinitatis iure cum
ibi not. C. comm. de successio. Affines autem dicuntur, qui
per vxorem aliquem attingunt, l. non facile §. affines. ff.
de gradi. affi.

41 Neque etiam illud silentio est inuoluendum, pa-
ribus gradibus in successione collateralium, fauora-
biliorem esse causam eorum qui descendunt, quam
qui ascendunt, quia in successione collateralium fa-
cilis descenditur, quam retro ascendatur, §. illud pa-
lam, in Authen. de heredi. ab intesta. venientib. vbi habe-
tur, in successione patruj, nepotem intestati ex fratre,
præferri patruo dicti intestati, cum tamen dictus pa-
truis intestati, sit in pari gradu defuncto, cum nepo-
tibus ex fratre dicti defuncti, in tertio nempe not. be-
ne hæc Zaf. conf. 4. & §. Cephal. conf. 431. n. 33. & Mo-
roti. qui alios refert, conf. 1. nu. 38. qui resoluunt secus
esse si filij fratrum concurrerent ad successionem nõ
Cancerij variar. Resol. Pars I.

cum patruo magno, sed cum propriis chiis, hoc est
patruis, licet à prædictis discedat Roma. conf. 196.

42 **QVÆRO VI.** An legitimi succedant paren-
tibus suis ab intestato, sicut & legitimi, & naturales?
Dic, quod sic, simul cum legitime procreatis. §. si quis
igitur, & §. generaliter, & §. illud in nouel. quib. mod. natu.
effi. legitimi, & §. quoniam variè, & §. reliqui in Authen.
quib. mod. natu. efficia. sui. Hocque intellige, quoad bo-
norum allodialium successionem, secus quoad feuda,
quia in eis legitimi non succedunt, c. naturales, si de
feu. fuerint controuers. inter do. & agn. Nisi quæ ad feudum
expresse legitimatio facta fuerit, ita tradunt Rui. conf.
35. n. 5. lib. 1. & conf. 81. n. 3. lib. 3. & conf. 28. n. 9. lib. 5.
Soc. Iun. conf. 95. n. 52. lib. 3. & Iul. Cla. in §. feudum q. 82.
Afflic. decis. 195. Bald. & communiter alij in d. c. natu-
rales. Couar. lib. 3. variar. Resolut. cap. 6. num. 2.

43 Adde quod legitimi non solum succedunt parē-
tibus ab intestato, verum & agnatis, & cognatis, instar
legitimorum, & naturalium: ita Bart. & Bald. in l. com-
muni. C. de natu. lib. Idem Bar. in tract. de success. ab in-
test. n. 5. Angel. in §. filium vero, in Auth. qui modis natu.
effi. sui. Spe. de success. ab intest. n. 21. Angel. conf. 17. & di-
cit communem Deci. conf. 308. num. 14.

Hoc tamen fallit in legitimo per oblationem
Curie, qui solis parentibus succedit, & non aliis
agnatis, vt est ad hoc text. expressus, in §. filium vero in
nouel. quib. mod. natu. effi. sui. & in dict. leg. communi, &
ibi Bartol. Bald. & alij. Idem Bart. in tract. de success. ab
intestat. numer. 5. & Ioan. Andr. in addi. ad spe. titul. de
success. ab intestat. §. 1. in addi. incip. & ibi pater.

44 **QVÆRO VII.** Legitimi tantum, vt sunt ado-
ptiui, & arrogati, quomodo succedant, vide pract.
Ferra. in for. libel. pro heredit. ab intestat. vers. nullif-
que superstuitibus, numer. 11. & Bar. de success. ab intesta.
numer. 15. & 22.

45 **QVÆRO VIII.** Illegitimi quomodo succe-
dant, vide Couarru. in epitom. success. ab intestato, num.
13. & Bart. de success. ab intestat. à numer. 7. vsque ad
14. & numer. 23. & vide omnino Gaspar Thesau.
99. Foren. quest. 22. Ioan. Harpprechti, in tract. de suc-
cessio. ab intestato titul. de success. spurio. verb. de success. Af-
cenden. numer. 346. & noue Ioan. Bap. Lupus, in tract. de
legi. commen. 1. §. 5.

46 Hoc de filiis naturalibus intactum non relinquam
ipfos succedere patri ab intestato, in duabus vnciis,
vbi non adsint legitimi, nec coniux, §. si quis autem
defunctus, in Authen. quibus modis natura effici. sui.
& patrem etiam extante sobole legitima, & vxore
posse relinquere filio naturali vnciam, & eis non
extantibus, totam suam substantiam, relicta legiti-
ma ascendentibus, Authen. licet Codice de natural.
libert. tamen si pater ei quocumque casu, nihil relin-
quit, ipsum aduersus testamentum patris nihil
prætendere posse, vt post Bartol. & alios bene not.
Moro. conf. 94. Secus tamen esse respectu matris,
quoniam respectu matris non est differentia, aliqua
in materia, vt per Ioseph. de Sese, decis. 43. inter
naturales tantum, & legitimos & naturales, argu-
ment. leg. hos accusare, §. omnibus, ff. de accusa. & in
successione text. expressus, in §. nouissime, Institut. de
Senat. Consult. officia. Et sic mater filios suos naturales
tantum coram duobus tantum testibus recte instituit,
vt per Alex. in Lex facta, §. si quis rogatus, C. 1. num. 45.
ff. ad Trebell. Iaf. in leg. hac consultissima, §. ex imperfecto,
numer. 4. C. de testament. Boë. decis. 240. numer. 12. alios
citatur Clar. in §. testamentum, quest. 12. num. 2. & non
solum filij naturales matribus suis possunt esse hære-
des, deficientibus legitimis, & naturalibus, sed &

eis extantibus, *leg. penult. Codice de natura liber. & dict. §. nouissime*, Vbi Angel. & alij. Dicit communem, Vaf. qui *contro. illust. cap. 102. num. 18.* & e contrario, ipsi filiorum suorum naturalium hereditatem capiunt, *leg. si Spurius ff. vn. cognat. §. fin. Institut. ad Tertell.* excipio matrem illustrem cuius filij naturales tantum non sunt successibiles, *leg. si qua illustris. Codice ad orfi. & not. & in dict. §. nouissime*. Insuper filij nati ex nefario & incesto coitu, patri & matri sunt in successibiles, *Authen. ex complexu, Codice de incest. nup.* vbi omnes, quibus tantum alimenta de æquitate canonica debentur, *cap. cum haberet de eo qui dux. in ma. quam polluc. per adulte.*

47 An & quando filio qui hereditati paternæ renuntiauit, possit patri ab intesta. succedere, vide Cano. in *cap. quamuis pactum, de pac. in 6.* & ibi late Couarr. in 3. *part. relect. & Lau. de Pinu. bene hoc disputan. conf. 69.* & nostri Regij Senatus decisionem apud Mi. *per. 3. part. obser. capio. 474.* sumpto ab ea argument. à contrario censu.

48 QVÆRO IX. An statuta loquentia de succedentibus ab intestato vendicent sibi locum in pupillis? Dic, quod ista est magna difficultas, de qua non satis inter doct. conuenit. Multi siquidem tenent partem negatiuam, hac ratione ducti, quod verba statuti in dubio debeant intelligi in proprio significato, *leg. 3. §. hac verba ff. de nego. gest. leg. non aliter ff. de leg. 3. leg. 1. §. si is qui nauem de exercito. ac.* Pupillus vero non dicitur proprie intestatus. Nam cum priuatio præsupponat habitum, *leg. decem, ff. de ver. oblig.* & pupillus nunquam testari potuerit, non proprie dicitur decedere intestatus. Et per hanc rationem ita tenet Bald. in *cap. 1. in princi. de succe. feu. & in leg. 2. Codice qui testam. famil. posses. & in leg. cum antiquioribus, Codice de in. delibe. Angel. in leg. in testamento. Codice de testamen. mili. contrarium tenet Bart. in *leg. 1. ff. de suis, & legi. here. quem sequitur Paul. de Castr. in leg. generaliter Codice de insti. & substitui. & in leg. omnem, num. 3. Codice ad Tertulian. & conf. 48. Præsuppositio quodam statuto volum. 1.* Estque ratio, quia statuta debent intelligi secundum communem vsum loquendi, qui præualet omni propriæ significationi, *leg. liberorum, §. quod tamen, Callius de legat. 3. leg. labeo, ff. de suppl. leg. talis scriptura, & ibi Bart. & commu. docto. ff. de leg. 1. pulchre. Couarr. lib. 3. variar. Resolut. cap. 5. in prin. & ita per prædictam rationem tenet Bart. in *dict. leg. 1. & consil. 138. hac est copia, volum. 1. & Paul. de Castr. dict. consil. 48. & conf. 40. istud nomen, ad fin. volum. 1.* hanc communem esse opinionem tradit, *addi. ad Bar. d. conf. 138. & Nicola. Boët. in consuet. Bituricen. rub. Deus costums concernent los testaments, §. 4.* Quæ opinio præualet in præfenci principatu, *argument. text. in constitut. 2. titul. de pupillars y altres substitui. facit quod not. Marquill. in vsa. de intest. quest. 4.***

49 QVÆRO X. Ad quem spectent bona pupilli ab intestato defuncti, tam de iure communi, quam municipali Cathalonie? Dixi supra, in *cap. 1. de substitutio. num. 18. & 19.*

50 Quia superius late exposuimus quando filius representet personam patris in successione à lege delata: libet nunc explicare an & quando filius subintret patris locum in successione delata ex dispositione hominis, utpote cum fideicommissum relinquatur familiæ, vel agnatione nomine collectiuo. Hæc quæstio est multum controuersa, & quotidiana, eo difficilis, breui tamen quoad eius fieri possit, veram & communem doctorum resolutionem enarrabo, *gloss. in leg. cum ita §. in fideicommissio ff. de leg. 2. tenet, quod*

etiam in fideicommissis filius subintret locum patris: eam sequuntur ibidem Imola. Paul. de Castr. & idem Paul. de Castr. & Cornel. in *leg. ultima Codice de verb. significat. sequitur Gonza. conf. 4. numer. 32. & 33.* qui hanc sententiam magis communem profitetur, & ita consuluit Stephan. Ber. *conf. 256. multa sunt qua videntur numer. 4. volum. 3.* Eandem amplectuntur multi, quorum diligenter meminit, Andr. Tiraquel. in *tract. de primogenit. quest. 4. numer. 184. & sequent. & numer. 188. & 189.* communem attestatur Alexand. *conf. 88. num. 2. volum. 1.* Idem *conf. 26. num. 11. ver. praterea, volum. 3.* dicit magis communem, sequitur Aret. *conf. 162. diligenter ad fin. Rol. conf. 68. num. 31. & 46. volum. 1.*

Contrariam sententiam tenet Bald. in *dict. §. in fideicommissio*, hac ratione, quod in fideicommissis succeditur testatori, *leg. coheredi, §. cum filia, ff. de vulga. testator autem maiorem dilectionem & affectionem præsumitur habere erga fratrem, quam filium fratris, cum sit proximior eius filio, leg. 3. §. si duo ff. de legi. tutel. §. si plures, instit. de legi. agna. success.* Hanc Baldi opinionem sequuntur Angel. in *§. cum filius, num. 2. Institut. de hered. qua ab intestat. defect.* Raphael Cuma. & Flo. à Sanct. Pet. in *dict. §. in fideicommissio*. Idem Cuma. *conf. 107. mulier instituit Maritum circa finem. Alexander sibi contrarius, conf. 204. num. 6. volum. 2. & conf. 4. num. 10. volum. 4.* hanc opinionem dicit verriorem, Iaf. in *leg. si auia, num. 6. Codice de success. edict.* eandem parum sibi constans probat Goza. *conf. 29. num. 18. & Natta. conf. 679. num. 20.* eam dicit communem. Pro quo facit quia, vbi ad aliquam rem vocatur, proximior patruus præfertur nepoti, vt eleganter tradit Paul. de Castr. *conf. 164. in præfenci causa per tot. lib. 2.* Quod not. & Cassane. *conf. 53.* qui allegat duos tex. optimos, qui bene probant, quod vbi sit mentio de proximiori, non venit sequens in gradu, licet ille sit talis qui representet primum, *leg. liberto præterito, §. si libertus ff. de oper. liber. leg. iubemus in prin. iun. fin. Codice ad Trebell. eisdem text. & multa alia, in huius sententiæ confirmationem tradit Ofal. conf. 72. num. 10. & Velasques de iure emphy. quest. 50. num. 32.* licet contrariam sententiam crebriori doctorum calculo receptam dicat: & noue Oddus, *conf. 39. num. 27.* Vbi istam esse communem sententiam dicit nisi adsint coniecturæ in contrarium. Cephal. *conf. 313. lib. 4. vbi num. 45.* aduertit, quod traditur in fideicommissis succedi eo ordine quo succeditur ab intestato, *iuxta gloss. in dict. c. cum ita §. in fideicommissio, de legat. 2.* esse aduertendum, dictam intestati successionem non esse referendam ad testatorem, sed ad personam vltimi defuncti, in cuius successione dubitatio versatur, & seu vt dicit, *dict. conf. 600.* dictam intestati successionem esse referendam ad personam defuncti grauati, ex cuius morte suboritur quæstio ad succedendum fideicommissio, Oddus *dict. conf. 39. num. 28.* Idem adnotauit Peregrin. *de fideicommiss. artic. 21. num. 5. & 9. & additio ad Deci. conf. 1. in littera, E,* Vbi notabiliter declarat nisi testator despexisset modum succedendi certæ personæ, quia ille est seruandus, cum tunc agatur de succedendo ab intestato ex facto hominis, & sic eius dispositio sit seruanda, vt etiam ad not. Marta. *voto 121. in fin. & ita iudicatum fuit in causa Baronie Palou. vbi tamen expressè proximior est vocatus, quia voluntas testatoris est lex particularis, §. disponat, in Authen. de nuptia.* non est recedendum à priori opinione, quod nempe patruus excludat nepotem, licet multi contrariam sententiam tueantur, quos etiam refert Pe-

fert Peregrin. *dict. artic. 21. post numer. 17.* quia ut ibidem ipse ait in dispositionibus hominum, sonum verborum in dubio esse attendendum cum eorum sint leges particulares, allegat *leg. verbis legis ff. de verbor. significat. & dict. §. disponat*, confert text. in *leg. fin. Codice de his qui veniam etiam impetra. in leg. fideicommissum, §. 76. ff. de con. & demonstr.* Vbi verba testatoris sunt intelligenda secundum veritatem, & non per fictionem, & sic ista sententia in fideicommissis, ubi primogenitura non est constituta placet.

52 Veritas est, ut ad rem redeamus, quod si fideicommissum sit relictum ab ascendente, patruo, auunculo, amita siue matertera filius ingreditur locum patris. Estque ratio, quia testator censetur velle se conformare cum dispositione iuris, prout notat. Bart. communiter receptus, in *leg. heredes mei §. cum ita, num. 4. ff. ad S. C. Trebell.* etiam si lex sit statutaria, & municipalis, ut not. idem Bart. in *leg. iuris iurandi §. si liberi ff. de ope. liber. & etiam si sit consuetudo ut per Innoc. in cap. cum olim, de ver. signi. Rui. conf. 186. num. 7. lib. 2. & conf. 110. numer. 6. lib. 5.* alios refert Alua. Valazq. *de iure emphy. quest. 50. num. 31. an. fin.*

Et sic relinquendo fideicommissum familiae, vel agnationis censetur vocare eos qui sunt de familia eo ordine succedendi qui à lege datus est, & constitutus ab intestato, ut sic secundum successionem ab intestato reguletur testamentaria successio, & ita in spe. not. Paul. de Castr. in *leg. fin. Codice de verb. sign. & Deci. conf. 322. num. 4.* & multi alij in diuersis locis. Et sic cum in successione ascendente, seu patris delata à lege, filius representet patris personam, ut supra dictum est, sic & in eorundem successione, ex ipsorummet dispositione delata. Et ita per praedictam rationem tenet Deci. *conf. 1. & conf. 79. & conf. 217.* hanc resolutionem semper sibi placuisse tradit Curt. Iuni. *conf. 57. num. 8. & conf. 58. num. 1. & 2. & conf. 128. num. 11. & conf. 161. num. 1. Paris. conf. 9. num. 20. volum. 2. & conf. 51. num. 12. eodem volum. Craue. conf. 67. num. 5.* ita ex communi fere omnium consensu resoluit Couarru. in *pract. cap. 38. num. 5. ad fin. vers. 10. apparet*, dicens si fideicommissum sit relictum simpliciter familiae, ab eo testatore, qui non sit ex ascendente, nec ex patris, auunculis, amitis, siue materteris, filium non representare patris personam, & per consequens, eius locum non ingredi. Et hanc proculdubio dicit communem Menoch. *conf. 124. num. 80. lib. 2. & conf. 357. num. 20. lib. 4. & in addi. ad praesumpt. 99. lib. 4. vers. tertia sententia*, ita se consuluisse & obtinuisse tradit Marza. in *epitom. fideicom. quest. 18.* qui alios etiam refert. Quam conclusionem cum praedicta distinctio ne limitandam censeo, ut procedat, quoties testator vsus fuisset nomine collectiuo, ut quia substituisset agnationem, familiam, liberos, proximiores, & huiusmodi alias secus, ita late post multos quos refert Couar. in *prac. ca. 38. nu. 5. & 6.* & hoc nisi adsint coniecturae, quae aliud suadeant, & ita in expresso no. Soci. Iun. *conf. 66. vol. 4. & alij relati per Zan. quos & ipse sequitur, in repet. leg. heredes mei §. cum ita par. 4. num. 100. & 145. ff. ad Trebell. & cum ista limitatione transit Regius Senatus, ut tradit Mi. Fer. 3. par. obser. c. 361. ver. praeterea falce iuncto. c. 407. aliquas alias limitationes, & declarationes ad praedictam conclusionem, vide apud Menoch. *lib. 4. praesumpt. praesumpt. 95.**

53 Secus si testator vsus fuit nomine appellatiuo, collectiuo vnus gradus tantum, ut filius, frater, & similia. Cancerij variat. Resol. Pars I.

lia ut ex multis resoluit Casanate, *conf. 59. num. 3.* dicens eo casu esse certum non posse tractari de vi representationis, sed tantum de vi comprehensua, quod idem multis relatis tradit Ioseph. de Sesse, *decis. 64. num. 110. in fin. & Moreti. conf. 91. num. 4.* & egregie Michael Ferrer ex mente Regij Senatus, *lib. 3. ca. 361. post num. 6.* Vbi quod si filiis sit restituenda haereditas patris, tale fideicommissum, solum filiis superstitibus, & non nepotibus ex filio praemortuo debetur, bene conclusionem istam probans. De incomprehensua circa propositum egregie idem Casanate disputauit, in *conf. 58. & d. conf. 59. num. 12.* essent etiam extra controuersiam, ius representationis cessare in fideicommissio electiuo puta, cum quis est grauatus de restituendo filiis suis, vel vni ex eis, quem ipse voluerit, cum tunc existentibus filiis, pater ex eis eligere teneatur, non vero de nepotibus ex filio praemortuo, multa ad propositum referens, ex text. optimum, in *l. heredes mei, §. fin. ff. ad Trebell.* & neque in fideicommissio actiuo, & sic fauorabili fauore filiorum nepotes veniunt ex vi comprehensua, appellatione filiorum, licet verba sint collata in futurum euentum in fideicommissio electiuo, not. innumeri relati per Casanate, *conf. 58. num. 29.* Sed an in simplici fideicommissio, appellatione filiorum comprehendantur, nepotes bene disputat ita Casanate, & resoluit, *num. 16.* etiam concurrentibus coniecturis non venire, dum dispositio in filiis verificari potest, & sic eos non admitti ad exclusionem filiorum, vel ut cum eis in successione concurrant, sequitur Sesse, *d. decis. 64. num. 110.* Pau. de Monte Pico, *conf. 101. num. 77. sub conf. 403. num. 21.* quam opinionem veram puto secluso quod excludunt coniecturas, eo quod sit certum, voluntatem testatoris totum facere, ut sunt iura vulga. & no. in terminis Oddus, *conf. 39. num. 27.*

Illud etiam in materia nota, nepotes non venire appellatione filiorum quando substitutio est restricta ad filios nominatos, non simpliciter, sed sub nomine proprio, ut per Bartol. in *l. gallus §. instituens de liber. & posthu. not. Decius, conf. 391. num. 5. Toruio. conf. 68. num. 3. Menoch. conf. 124.*

Est ratio diuersitatis, quia priori casu contemplatur familia posteriori vero particularis affectio nominati nomine proprio. Velasques, in *leg. 40. Tau. gloss. 20. num. 19.* Confert in hanc sententiam elegans decisio Senatus ad relationem excel. Domini Ioannis Magarola die 27. Iunij 1615. in casu Aldunciae Guit, contra quosdam ciuitatis Minorisae.

Idem etiam est, quoties de filio facta est mentio relatiue ad certum filium, ut per Menoch. *conf. 532. num. 8.* Peregrin. *conf. 52. num. 8. 9. & 10. lib. 5.* Gaspar. Theslau. *qq. Forens. lib. 1. quest. 92. num. 3.* maxime in contractibus, ut per Natta. *conf. 164. num. 31.*

Pono etiam pro constanti, nepotes non venire appellatione filiorum, quando constat testatorem noluisse inter suos descendentes ordinem ab intestato obseruari, ita Meno. *conf. 215. n. 141. 163. & 166.* Casanate, *conf. 59. n. 11.* vbi rationem reddit, quia representatio admittitur, quando testator praesumitur velle in dubio, quod descendentes sui succedant, iuxta ordinem successionis ab intestato, exemplificat hoc bene Meno. *d. n. 141. 142. & 143.* Inseruit his, quod post Soci. & Manti. tradit idem Casana. *conf. 58. n. 27.* dicens nepotes non comprehendendi ex vi comprehensua, vel vi representationis, vbi non veniunt in stirpes sed in capita.

In fideicommissis particularibus regulariter secundum receptam sententiam non dari representationem tradit post Bald. & alios Gemma. *decis. 59.*

num. 3. & ibi Blasi. Florel. in *Addi. & noue Pascha. de viui. pa. potest. part. 4. cap. 9. num. 27.*

Circa representationis materiam volo enarrare eandem super quo, hoc anno 1610. consului, Paulus Coloma Villa Franchæ penitens suum condidit testamentum, anno 1557. in quo instituit heredem suum vniuersalem Hieronymam Fonolla filiam suam, & ei casu quo decederet sine filiis, qui etiam sine filiis decederent, substituit Ioannam Clantadota, Angelam Peregrinam, Columbam Massam, & Elisabetem Mirretam, æquis portionibus: & casu quo aliqua ex eis esset præmorta, voluit ut filius, vel filij masculi, aut foemina præmorta, repræsentaret personam matris suæ, euenit quod dicta hæres decessit relicto filio Paulo Ponoll, qui decessit sine filiis anno 1609. superstita dicta Elizabetha Mirreta, & ex Columba Massa, superuixerunt duæ filia, & nepotes ex filio prædefuncto, dubitatum fuit an ad dictum fideicommissum admitterentur, vna cum amitis suis dicti nepotes, ex filio dictæ Columbæ Massa.

Respondi negatiue. Nam licet verum sit, in successione ascendente dari representationem in infinitum, ut superius traditum est, verum cum ad sint filia dictæ Columbæ Massa quæ eius personam repræsentant, non possunt in dicta representatione concurrere nepotes dictarum filiarum ex fratre suo, quia certum est, ius representationis competere ex priuilegio, priuilegium enim illud appellat, *tex. in Auth. de hæred. ab intest. venien. §. si autem defuncti, colla. 9. not. & Corne. in Auth. fraque C. commu. de success. & relati per Menoch. conf. 215. num. 131.* Alua Valaf. *de iure emphy. quest. 50. num. 6. ver. & cum ius representationis;* Vbi ex Tiraq. & aliis subdit, hoc ius representationis ex fictione procedere, & si dicti nepotes dictæ Columbæ ex filio præmortuo succederent iure representationis, vna cum amitis suis, diceremus quod repræsentatio eiusdem personæ fieret diuerso iure, nam à filiabus fieret non dato nisi vnico priuilegio, & vna fictione, & à dictis nepotibus duabus; quod lex absurdum reputat, *l. eum qui ades. ff. de usucapio.* estque certum non posse fieri interpretationem, ut eadem dispositio difformiter verificetur, *l. iam hoc iure, de vulg. & not. in proposito Zazi. conf. 7. nu. 8. li. 1. verificetur auté difformiter quia amite secederent in stirpes, respectu matris suæ, & nepotes respectu patris sui, & repræsentatio filiarum esset per prius, & nepotum per posterius.*

His inseruit, quod testator ad representationem, solum vocat filios, & filias filiarum suarum, & sic restrictit se ad dictum genus personarum, & sic cū hæc præsentatio fieri possit vere & proprie, & sine multiplicatione priuilegiorum per filias, non debet fieri interpretatio, ut comprehendat nepotes, nam quoties verba dispositionis, in sua iusta vera, & naturali significatione verificari possunt, non debent ad improprium intellectum trahi, *leg. non aliter de legat. 3. leg. nepos procullo, de verb. signi. & appellatione filij nepotes non venire ex propria significatione, est tex. in leg. 1. §. quod si nepotes, ff. de testament. tutel. leg. libero, & leg. iusta, ff. de verbo. significa. leg. libertum ff. de excusa. tutor. & optima gloss. in leg. filij de verbo. significa. not. Riminal. conf. 132. num. 7. & conf. 127. lib. 3. qui dicit, non esse recurrendum ad fictionem, quando aliter fieri potest.*

Quod enim est per interpretationem, est improprium ut not. Menoch. *conf. 215. num. 81. & de præsumptio. lib. 4. præsumptio. 9. & Mantica de coniectu. lib. 3. rit. 9.* alios refert Sesse, *decis. 64. num. 16.* Vnde fit cum in dictis filiabus secundum propriam significationem vocabuli ad sit propria repræsentatio, ut non debeat

admitti impropria, quæ fit per nepotes, ita ex multis tradit Peregr. *de fideicommiss. art. 21. & art. 22. num. 5. & ante hos Riminal. conf. 132. n. 7. & conf. 127. num. 3. lib. 3. sequitur Gaspar Anton. Thessau. qq. Forens. lib. 1. q. 91. n. 7. Accedit his, & Menoch. dict. conf. 215. n. 41. vbi ex communi resoluit, verba esse intelligenda per prius, & non per posterius, & nu. 154. allegans, l. bones, §. hoc sermone, de verbo. significa. & ibi Tiraq. not. & Parif. conf. 20. n. 56. lib. 3. Quid quod alias duæ fictiones circa eandem rem concurrerent, vna per prius, altera per posterius, quod de iure sustineri non potest, ut *leg. 1. C. de dotis promit. & tradit, lib. 2. cap. 7. de restitu. spolia. n. 58.* vbi ex multis resolui, heredem hæredis non censerem eandem personam cum defuncto, ne plures fictiones copulerentur, hoc late tradit Cald. de Perey. *de nomin. emphy. quest. 8. n. 12. & seq. & Riminal. vbi supra.* His suffragatur quod cum testator restrictit se ad certum genus personarum, nempe ad filios, vel filias, ut diximus est certum, eis existentibus, noluisse comprehendere nepotes ad ea quæ tradit Socin. in l. Gallus §. instituens n. 5. ff. de libe. & posthu. & ibi Iaf. n. 23. Alex. conf. 4. n. 6. lib. 4. Menoch. *d. præsum. 93. num. 4. & conf. 215. num. 51. & 52. lib. 3.* qui docent, vocationem filiorum esse specialem & limitatam, & restrictam ad certum genus personarum nempe filiorum. Idem adnotauit Curt. Iuni. *conf. 161. num. 4.* vbi dicit vocationem per nomen filij dici specialiter factam licet non sit expressum nomen proprium, hinc in ea non comprehendendi nepotes dicunt, & quod sub tali vocatione magis censeantur dilecti filij, qui sunt specialiter vocati, quam nepotes, qui non sunt nominati, & notat idem Curt. Iuni. *conf. 22. num. 11. sequitur Ruin. conf. 101. num. 9. & 10. lib. 2.* alios refert Gaspar. Thessau. *dict. quest. 91. num. 10.**

Suadentur prædicta, quia testator in eadem dispositione locutus est discretiue de filiis, & nepotibus, quo casu, est certum appellatione filiorum, non venire nepotes, ut notant relati per Menoch. *dict. præsumptio. 93. num. 6. & conf. 215. numer. 69. & sequent. pulchre Decian. respons. 47. num. 16. volum. 3. Surd. conf. 403. alios noue refert Sesse, decis. 64. num. 112. Rebuff. in leg. morientium 93. ff. de ver. signi. vbi resoluit, mobilium, & se morientium appellatione idem significare, nisi in vna & eadem oratione separatim proferantur, ne superfluo vtrumque fuisse expressum dicatur, sic in simili ratiocinatur Decian. *respons. 26. n. 52. lib. 2.* Menoch. *dict. conf. 215. num. 12.* Vbi subdit, illam traditionem, quod præsumatur testator voluisse suam dispositionem esse conformem iuri communi, vel municipali, non procedere quando alias repugnaret proprietati sermonis, & non agitur de validitate actus; vbi multos in istam sententiam adducit, addo multos relatos per Hondede. *conf. 60. num. 64. & 65. lib. 1.* Vbi dicit, prædictam conclusionem non solum procedere vbi de nepotibus explicite fuisset facta mentio, sed etiam implicite, ut si dictum fuisset, filij descendentes.*

Inseruit etiam prædictis, quod nepotes non veniunt appellatione filiorum, etiam vbi dispositio est collata in futurum euentum, vbi dispositio collata in filias potest verificari in filiis primi gradus, puta quia tempore euenientis conditionis reperiantur extare filij, ut no. plures relati per Casana. *conf. 34. num. 11.* Menoch. *dict. conf. 215. num. 38. & 39.* vbi reddit rationem, quia sub nomine filiorum nunquam comprehenduntur nepotes, vbi ageretur de filiorum incommodo, videlicet ad eorum exclusionem, vel ut cum eis, uti successoribus concurrant, sed ad hoc tantum, ut filiis non existentibus,

existentibus tempore conditionis euenientis, nepotes succedunt, ubi innumeros in istam sententiam adducit. Hoc etiam censit Peregr. *de fideicommissis. art. 22. num. 59. & 62.* Oddus *conf. 39. num. 47. iun. num. 56.* noue multum bene Ludouic. de *Cassanate. conf. 58. num. 16.* ubi dicit, nepotes nunquam etiam ex coniecturis, filiorum appellatione venire ad exclusionem filiorum, vel ut cum eis in successione concurrant: sed ad hoc tantum, ut nullis existentibus filiis tempore restitutionis fideicommissi, ipsi nepotes succedant, si id suadeant coniectura. Gasp. Anton. Telsau. *quest. foren. lib. 1. q. 91. per tot. & nouissime Paschalis. in tract. de viri. patria potesta. par. 4. cap. 9. num. 76. & 79.* & resoluipse ex mente Senatus *lib. 2. cap. 7. de restitu. spoliator. num. 61.* & est pulchra decisio 64. Ioseph. de Sesse, *post num. 110.* Neque vim facit sequens clausula quæ sic habet: *Et si cas sera que totas faltauan y fills seus y nets serse fills, en dit cas adaquells, y cadaqual de aquells substituetsch, &c.* Vbi apparet nepotes etiam filiarum suarum esse vocatos, ex quo eis est facta substitutio, & per consequens voluisse testatorem comprehendi appellatione filiorum, ad ea quæ tradit Craue. *conf. 62. num. 16.* Anton. Gom. *de substit. vul. num. 23.* Et censuit Senatus ad relationem Nobilis Ioannis Sabater, die 7. Iulij 1593. in causa Nobilis Elizabethis de Copons, contra Nobilem Philippum de Eril: Nam respondetur, quod non dubitat pars hæc, quod nepotes censeantur vocati in priori dispositione: verum non in casu quo daretur vera representatio per filios aut filias: sed tantum in casu quo tantum ex aliqua filia reperirentur nepotes, ad ea quæ tradit Peregrin. *de fideicommissis. art. 22. num. 60. & 61.* & relati per Oddum *conf. 39.* Capram. *conf. 5. num. 4. & 5.* & Alex. *conf. 129. num. 3. & 4. lib. 5.* & noue multis relatis *Cassanate conf. 58. num. 41. & 42.* Et sic mentio quæ fit postea de nepotibus, ex qua resultat vocatio, censetur facta eo modo, quo dicti nepotes in priori dispositione inerant, ut in simili arguit Decius *consilio 574. in fine.*

61 Suadentur hæc ex ordine litterarum, quia testator dispositiue tantum vocat filios, vel filias suarum filiarum: & cum facit mentionem de nepotibus, enunciatiue primo facit mentionem de filiis, & successiue de nepotibus, qui litterarum ordo facit, ut nepotes tantum veniant in defectum filiorum; ordo siquidem litterarum præstat argumentum prælationis, *l. quoties. ff. de usufruct. l. cum pater. §. à te peto. de legat. 2. l. si communis seruus. ff. de stipulat. seruor. l. generaliter. §. quid ergo. ff. de fideicommissis liber. not. plures relati per Cassanate. conf. 57. num. 82.* & nouissime per Illephon. Perez de Lata, *in tract. de anniner. lib. 2. cap. 3. num. 47. cum tribus seq.* ubi limitat & bene, si de contraria voluntate appareat.

62 Et tandem pro prædictis facit, quia testator non vocat ad fideicommissum, neque filios aut filias suarum filiarum, sed tantum ad representationem suarum matrum: vnde in dicta vocatione ad representationem non possunt induci nepotes existentibus filiis, cum illæ proprie & vere representent personas suarum matrum, & nepotes non. Est pro his d. elegans consilium Riminal. Senior. *132. num. 7. & 127. num. 3. lib. 3.* dum resoluuit non esse recurrendum ad fictionem quando aliter fieri potest; facit etiam quia non solum attendendum est, ne multæ improprietaes in eodem subiecto concurrant; verum & ubi impropriatio est admittenda, semper minor, quatenus fieri potest admittatur. Alex. *conf. 10. num. 14. lib. 6.* Peregr. *de fideicommissis. art. 32. num. 9.* Istamque differentiam

inter vocationem ad fideicommissum, vel ad representationem censit Oddus *conf. 39. num. 49. & 66. & 67.* & clarius Cepha. *conf. 16. num. 42. & nu. 65. lib. 1.* dicens iura representationis & transmissionis, licet concurrat tacita voluntas testatoris, differre à iure substitutionis bene dici *conf. 515. Ruin. conf. 156. num. 4. & conf. 171. num. 5. lib. 2.* Et est ratio, quia cum succeditur iure substitutionis succeditur iure proprio, at cum iure transmissionis, aut representationis, iure alieno transmissio, aut representatio.

63 Vnum pro huius materiae complemento silentio non inuoluam, quemlibet de iure præsumi decedere intestatum, nisi testamentum fecisse probetur: ita Bartol. *in l. is potest. num. 25.* Alexand. *num. 19. Iaf. 84.* & Maran. *90. ff. de acquir. hered.* Facit text. *in l. si emancipati. & ibi Alexand. Corne. Riminald. Iaf. Cur. Iun. & Cagno. C. de colla. dicit communem Couar. lib. 2. var. resol. cap. 6. num. 5.*

64 Insuper quilibet præsumitur decedere sine liberis, nisi aliud probetur, *l. ex facto. §. penult. & ibi communiter Doct. ff. ad S. C. Trebel. late Rip. & Alexand. in d. §. penult. & Maran. in repet. d. l. is potest. num. 200.* Deci. *conf. 652. num. 6.* Et sic ad probandum quem decedisse intestatum, & sine liberis, fat est id allegare: quia præsumptio iuris est liquidissima probatio. *l. licet Imperator. & ibi Doct. ff. de lega. 1.* Sicque nihil opus est, nisi ut id allegetur, quia nisi allegaretur nihil releuaret. *l. adulterium cum incestu. §. idem pollioni. cum ibi not. ff. de adult. not. Iaf. in l. cum quid. num. 22. ff. cert. petat. Maran. in repet. l. is potest. num. 90. ff. de acquir. hered. Couar. var. resol. lib. 2. cap. 6. circ. princ. ubi late. Vtrum autem iuris præsumptio possit post conclusionem in causa allegari; licet aliqui dissentiant, veritas est quod sic: ita Alexand. *in l. uni. num. 5. C. ut qua def. adno. Anton. de But. in cap. peruenit. de emptio. & vend. Affli. decis. 178. in fine.**

65 Insuper si probò me esse consanguineum alicuius, & dico me proximiorē, præsumor talis nisi aliud probetur: ita Alexand. *in d. l. is potest. num. 15. Iaf. num. 83. & Maran. num. 198. ff. de acquir. hered. Ludo. Rom. in l. hæres institutus. in fin. ff. de acquir. hered. Soc. conf. 89. vol. 1. & Lauren. de Pinu. conf. 84. num. 1.* Qui omnes concordant, agentem ad alicuius hæreditatem ab intestato, si probet se esse consanguineum, & asseueret se esse defuncto proximiorē, satis habere ad obtinendum. Ex sola siquidem illa assertione habetur pro proximiorē, nisi contrarium doceatur.

Hanc etiam sententiam probat & dicit magis communem Couartu. *lib. 2. varia. Resolut. cap. 6. num. 6.* Quam tamen intelligendum esse dicit si actor consanguineum se probet in certo consanguinitatis gradu, secus si solum simpliciter se consanguineum probet. Idem in expresso tradit Deci. *conf. 322. num. 13. ver. ultimo non obstat,* qui rectè mihi sentire videntur. Posset siquidem esse consanguineus, & proximior, & à successione ab intestato exclusus, ut si esset ultra decimum gradum, *ut inst. de cognat. success. §. fin. & gloss. communiter recepta, in l. vlt. C. vn. legi. & late supra tradidimus, num. 30.* sicque necesse habet probare se esse in certo consanguinitatis gradu, in quo ad successione admittatur: & ita in facti contingentiâ fieri feci.

Et licet Fachin. & ab eo relati, teneant, non sufficere allegare me proximiorē, sed teneri id alias probare, prior opinio communiter practicatur, & est verior, pro qua est etiam videndus Raudens, *decis. Pisan. 32. num. 349. Corne. conf. 197. Cephal. conf. 133. num. 53.* alios citat Ludonic. Sacca. *conf. 86. num. 5.*

hoc intellige, nisi in concursu cum alio, qui proximorem se prætenderet, quia tunc clare id esset probandum, vt not. relati per Gaspar. Tessau. *quæst. forens. lib. 1. q. 61. num. 11. & 12.*

- 66 Vnum tamen est, me teneri probare esse consanguineum per lineam legitimam perpetuo descendentem, cum possem esse consanguineus, & inhabilis ad succedendum, puta, si ex illegitimis descendere: ita *Ial. conf. 106. num. 7. & 18. Natta. conf. 421. num. 1. & seq. Deci. conf. 471. num. 4. de communi attestatur Socin. conf. 39. lib. 1. & Mascard. de proba. concl. 786. num. 7. & sequen.* quos omnes refert & sequitur Sfortia Oddus, *conf. 83. num. 9.* Fufissime istam quæstionem prosequitur Fului. Pacia. *de probat. lib. 2. cap. 16.* vbi ad partes disputat, & quoad nostram quæstionem præfatam opinionem *num. 9. in fin.* cum Socin. communem dicit, vbi *num. 15.* hanc rationem adducit, quia vbi quis vult ad hæreditatem, ad beneficium, ad honores, aliquidve aliud admitti, vt legitimus, debet istam qualitatem probare, quæ suæ intentionis est fundamentum; cum qualitas debeat probari ab eo qui se fundat in ea, vt plene dicitur Pacianus *tradit lib. 1. de probat. cap. 51. num. 28.* Neque ait obstare, quod cum duo intellectus sumi possunt, bonus vnus, & alter criminofus, deberi su. ni bonum, *cap. estote misericordes, de regul. iur. in decret. & not. Bart. in l. non solum, §. sed vt probari, num. 3. de noui oper. nunciat.* quia istam allegationem ait procedere respectu rei, ne ex delicto puniatur; non tamen valere ad fauorem actoris, quando in ea se fundat ad aliquid obtinendum: allegat Deci. *in l. non hoc, C. unde legitim. Craue. conf. 57. num. 6. Anton. Gabr. lib. 7. tit. de malefic. conclus. 2. num. 60. & alias sic videmus, ait, quod quilibet à iure præsumitur bonus: est tamen certum non posse se fundare in ista præsumptione, ad aliquid obtinendum; allegat Deci. *in cap. super literis, num. 31. de rescrip. & in cap. Osius Episcopus, de electio.**

- 68 Sic cum testis præsumatur omni exceptione maior, si tamen requiritur ad aliquid quod testis sit omni exceptione maior, non sufficit ista præsumptio, sed debet articulari & probari, vt tradidi supra *cap. 4. de testa. ad fin.* vbi allegavi Trentacin. multos allegantem *conf. 42. num. 11. & seq. lib. 2.*

Secundo etiam respondet, quod regula *l. merito, ff. pro socio*, quod nempe debet sumi interpretatio exclusiua delicti; procedit quando probata est causa habilis præcedens, quæ potuit facere actum licitum, vt in *d. l. merito*, vbi præcedebat societas.

Prædicta etiam ampliat Pacian. vbi supra *num. 70.* vt procedat etiam in filio reo hæreditatem possidente, à quo ea vendicaretur. Apud nos seruatur, quod sufficit allegare se legitimum, iuxta contrariam sententiam relata etiam per Patia. vbi supra, & vbi sumus in antiquis, Iudicis arbitrio arbitror hanc sententiam vbique seruandam, probando quod communi opinione pro legitimo reputaretur, ad ea quæ ex multis resoluit Gaspar Tessau. *quæst. forens. lib. 1. q. 61. num. 8.* vbi de probanda agnatione bene se expedit.

- 69 Vbi essemus in fideicommissis perpetuis, est clarum non esse necesse probare certum consanguinitatis gradum, cum omnes sint successibiles, vt not. innumeri relati per Gaspar. Tessau. *d. q. 61. num. 5.*

- 70 Intestia, de qua habetur in *usa. de inest.* tanquam vsus malus, vnà cum aliis malis vsibus, appellatis exorquia, cucucia, arcia, firma sponfalitorum coacta, & redimentia personalis, abiurunt in desuetudinem, suntque reducta per senten. arbi. latam per

Re. Fer. Vl. in ciuitate Casaraug. die 21. Aprilis 1486. inter homines de redimentia ex vna, & eorum seniores ex altera, ad sex denarios pro vnoquoque. Istos malos vsus late explicat Sol. *in libel. ca. fol. mihi 76. & 77.*

In intestati successione illud libet aduertere, eam iudicari secundum leges, & consuetudines cuiuscunque loci, vbi bona sita sunt; ita Iacob. de Rauen. Cui. Gul. Bal. & communiter scribentes in *l. 1. C. de sum. Trin. & fide Cathol.* dicit communem Bald. *conf. 109. num. 25. vol. 6. fufe Peregr. conf. 90. vol. 1. Curt. Iun. conf. 5. num. 42. & magis communem Socin. Iun. conf. 62. num. 2. lib. 3. Peregr. conf. 34. num. 2. vol. 4.* Vbi reddit rationem, quare secus in causa testati: hoc intellige, quoad solemnitatem testamenti, & etiam quoad dispositionem bonorum, nisi repugnet dispositioni peculiari loci vbi bona sita sunt, vt statim dicitur. Et sic vbi in successione pupilli defuncti ab intestato, est lex specialis, vt in Cathalonia, *in const. los impubers. tit. de pupillars, y alias substit.* non esse attendendam dispositionem talis statuti in aliis locis vbi non viget, not. *Cal. conf. 32. num. 1. vol. 2. Rota decis. 452. num. 4. part. 1. not. Portius conf. 86. num. 4. & conf. 127. num. 3. & 4. Cur. Iun. conf. 5. num. 42. Socin. attestans de communi conf. 62. lib. 3.* Alios refert Tobias Nouius, *conf. 1. num. 57.* Dicens in succedendo seruanda esse statuta loci vbi bona sita sunt: & Franc. Beci. *conf. 149. num. 20. tom. 2.* resoluens ex multis, propter diuersitatem bonorum, dici quem decedere cum duplici patrimonio: & ob id, si in duobus locis quis forum sortiatur, fieri separationem bonorum, vt quodlibet secundum suam legem, aut statutum iudicetur. Huc accedit quod post Castrens. tradit Magoni. *decis. Floren. 1. num. 9.* diuersitatem patrimonij, significare diuersas personas. Iuuant tradita per Bardelo. *conf. 56. num. 11.* vbi & videtur non extendi, quia bona & facultates cuiuscunque loci, iuribus aut statutis territorij illius dicuntur subiacere in quo sita sunt, nullo habito respectu ad personam petentis hæreditatem; ita vt non secundum legem, & conditionem personæ, sed secundum iura, & leges cuiuscunque prouinciæ in qua bona sita sunt, iudicare oporteat. Multum bene Pere, *conf. 10. num. 10. vol. 5.* patrimonium duplex habens in diuersis prouinciis censerit duplicem hominem; Et ante eum hoc tradit Gaill. *in tract. de Arrestis Impe. cap. 6. num. 19.* vbi dicit ob patrimonij diuersitatem, duplicem hominem censerit; vnum in loco domicilij, alium in loco possessionis bonorum. Subdens, quod si in quolibet loco diuersæ sunt testandi consuetudines, accidere posse, vt quis testatus partim, & partim intestatus decedere possit, contra *l. ius nostrum, ff. de regul. iur.* Videatur omnino in materia Alua. Valaf. *conf. 182. tom. 2.* & sic lata diuersitate legum in territoriis vbi bona existunt, dictam diuersitatem legum attendendam esse, ex multis resoluit Franc. Piscina. *in disput. An statuta feminarum exclusiua porrigantur ad bona forensia, num. 105.* Propter hæc consului, cum Barcinonæ ex eius speciali priuilegio legitima sit quarta in bonis sitis extra Barcinonem, ante constit. *fin. tit. de legitim.* quoad detractionem legitimæ, quæ quota est successione ab intestato, debuisse seruari ius commune, nisi contrarium Regia Pragmatica ciuibus Barcinonæ concessa, contrarium innuere videatur, vt superius dictum est.

DE HIS,
 QVIBVS VT INDIGNIS
 HAEREDITAS AVFERTVR.

CAPVT VI.

SVMMARIVM.

- 1 *Maritus occidens uxorem priuatur successione bonorum eius, in quibus succedebat ex pacto, vel alijs: idque iure speciali Cathalonia; itavt neque per mediam personam filij sui pater in dictis bonis succedere possit.*
- 2 *Si tamen maritus casu à iure permissio uxorem occideret, tunc successione non priuaretur, quia qua lege permittente fiunt, pœnam non merentur.*
- 3 *Quod dictum est de marito, procedit etiam in uxore qua maritum occidit, quia dispositum in vno ex correlatiuis, censetur dispositum & in alio.
 Amplia dictam regulam, vt procedat & in pœnalibus, licet alijs pœna sint restringenda. ibid.*
- 4 *Statutum pœnale loquens de uxore, ex identitate rationis extenditur ad maritum, & e contra.*
- 5 *Iure Cathaloniae quicumque occidens alterum in casu à iure non permissio, priuatur successione bonorum occisi ab eo.*
- 6 *Idem procedit etiam de iure communi.*
- 7 *Qui possessorem fideicommissi, seu maioratus interfecit, vt indignus ab eius successione excluditur.*
- 8 *An ista hereditas qua confertur indigno, applicetur fisco, an ad heredem defuncti pertineat?
 Quidquid aufertur indigno regulariter applicatur fisco. ibid.
 Fallit hac regula in aliquibus casibus, remissive. ibid.*
- 9 *An in casu quo quis alium occidit, id quod occidendi vt indigno aufertur, applicetur fisco, an vero remaneat penes heredes defuncti?*
- 10 *Solus fiscus potest opponere indignitatem occidentis, quoniam iura fisci solus fiscus intentat.*
- 11 *Non solum occidens immediate priuatur successione occisi, sed etiam si legitimus heres defuncto successerit, non potest in dictis bonis occisorem illum heredem instituire, nec etiam ei ab intestato succedat.*
- 12 *An hodie heres non vindicans mortem defuncti, priuatur eius hereditate, remissive.*
Pœna qua à iure imponitur heredi non vindicanti necem defuncti, limitatur in fideicommissario, eo quod non sit proprie heres.
- 13 *Bona subiecta restitutioni non applicantur fisco ob delictum heredis grauari.
 Ex delicto vnius alter grauari non potest ibidem.
 Certum est pœnam suam sequi auctorem, delinquentemque non egredi. ibidem.*
- 14 *An hoc procedat in delictis atrocissimis commissis aduersus Majestatem diuinam vel humanam, remissive.*
- 15 *Id quod Clericus donat concubinae applicatur fisco.
 Quid si Clericus donet concubinae absenti, & nemine pro ea acceptante, nec stipulante. ibid.*
- 16 *Quoties actus per quem quis alicui donat illicite, est nullus, id quod donatur non applicatur fisco, sed remanet penes heredem defuncti.*
- 17 *Fiscus semper aufert ab eo qui accepit, licet non cum effectu.*
- 18 *Si inter aliquos fuerit factum pactum de hereditate viuentis sine eius consensu, & hereditas perueniat ad aliquem ex paciscentibus, illa applicatur fisco.*
- 19 *Conuentio facta per viam donationis valet.*
- 20 *Prohibens aliquem testari, aut testamentum mutare, est indignus successione.
 An autem illa successio deferatur ad fiscum, an ad venientes ab intestato. ibi.*
- 21 *An testamentum impugnans aut redarguens amittat legata in eo relicta.*
- 22 *Dicens testamentum nullum aliquo nullitatis defectu, licet succumbat, non amittit legata in eo relicta, quia tantum allegat testatoris errorem, non vero ipsius iudicium impugnat.
 Quomocunque quis impugnet testamentum, potest ex eo iuuari, desistendo à preteritione ante sententiam. ibid.*

23 Adscribens sibi in testamento legatum aliquod ante fideicommissum sit dicti relictus incapax, & habetur pro non scripto.

24 An hoc habeat locum in testamento nuncupatio, remissive.

In testamento nuncupatio non potest fraus committi, cum testes sciant effectum testamenti, ibid.



N Catalonia habemus constit. R. Pet. III. incip. *Marita muller*, quæ est vnica, tit. de indiges de succes. vbi disponitur, quod si maritus occiderit vxorem priuatur successione bonorum eius in quibus maritus succederet, vel ex pacto, vel aliâ; adeo vt nec per mediam personam filij sui in dictis bonis prouenientibus ab vxore quam occidit, succedere possit, vt in d. constit. vnica apparet.

2 Quod est intelligendum, nisi maritus casu à iure permisso vxorem occideret, quia tunc tali successione non priuaretur, vt in d. constit. vnica. Neque mirum, quia quæ lege permittente fiunt, pœnam non merentur, l. *Gracchus*, C. de adulte. not. Mier. part. 1. col. lat. 6. tit. de homicidio in fin. fol. 130.

3 Quæ Constit. licet de marito tantum loquatur, est etiam intelligenda de vxore quæ virum occiderit: quia dispositum in vno ex correlatiuis, censetur dispositum & in alio. l. *fin. cum ibi not. C. de indict. vidui. tollend.* Quod procedit etiam in pœnalibus, licet aliâs pœnæ sint restringendæ, l. *cum quidam, cum smi. ff. de lib. & posthum.* not. Bart. in l. *si per illum text. ff. de acceptila & in l. 1. per illum text. C. de cupressis, lib. 11.* facit gloss. notab. in cap. 1. de confes. in 6. Bart. in l. *liberorum. ff. de infamibus*, vbi in expresse tenet, quod ex identitate rationis statutum pœnale loquens de vxore, extenditur ad maritum, & e contrario. Idem firmat Geminia. in cap. 1. de tem. or. in 6. hanc esse communem sententiam tradit Ias. in d. l. *fin. num. 17. C. de indict. vidui. tollen.* Conclusionem istam de correlatis multum bene declarat & limitat Curt. Iun. omnino videndus conf. 6. per tot.

5 Adde quod eadem Constit. vnica. de indig. de succes. in eius fine extendit dictam pœnam ad quemcunque qui alterum occiderit, in casu à iure non permisso.

6 Idemque est de iure communi, secundum quod quis non potest succedere ei quem occidit, l. *cum ratio, §. fin. ff. de bo. damn.* Corne. in l. *hereditas, C. de his quib. vt indig.* Bart. in l. *fin. §. fin. ff. de bonis damn. & in l. si sequens, ff. ad S. C. Sill. not. Bosli. in suo tract. cau. crim. tit. de his quib. vt indig. lo. 1. num. 16.*

7 Et idem est in eo, qui possessorem fideicommissi, seu maioratus interfecit, qui etiam vt indignus dicta successione ab ea excluditur, argum. text. præalleg. & l. *Lucius de iure fisci.* & not. Peregr. de iure fisci lib. 2. tit. 3. de eo qui interfecit defunctum, & de fideicommiss. art. 22. num. 98. & conf. 91. num. 21. vol. 1. vbi concludit simile statutum personas Ecclesiasticas compræhendere. Prædicta probat multis citatis Molina de Hispano. primogen. lib. 3. cap. 2. num. 31. 32. & 33. vbi dicit successione illico non deuolui, ad successionem in maioratu, & fideicommissio: sed durante vita indigni, deferri fisco, vt not. etiam idem Molin. lib. 1. cap. 9. num. 25. per l. *Statius, §. Cornelio, ff. de re fisci vbi in num. seq. hoc sublimitat & declarat.*

Dubium tamen est vtrum ista hæreditas quæ auferatur indigno, applicetur fisco, an vero ad hæredes defuncti pertineat. Regulariter quidquid auferatur indigno applicatur fisco, tot. tit. ff. & C. de his quib. vt indig. gl. in l. *Claudius, ff. illo tit.* ponit aliquas fallentias quas ibi per te vide. Et in quibus casibus id quod auferatur indigno applicetur fisco, & in quibus non, vide Per. in l. *in ff. de his quib. vt indig. lo. 1. & lo. 2. per tot.*

Et quod attinet ad propositum, in casu quo quis alium occidit, an id quod ab indigno auferatur, applicetur fisco, an vero remaneat penes hæredes defuncti, non satis inter Doctores constat. Bart. in d. l. *si circa fin. ff. de his quib. vt indig.* tenet quod remanet penes hæredes defuncti, quem refert & sequitur Bosli. d. tit. de his quib. vt indig. lo. 1. num. 22. ad fin. Alex. Paulus de Cast. Ias. & alij in l. *si ab hostibus, §. 1. ff. soluto matrimon.* tenet contra Bart. quod tali casu fiscus auferat; quibus & ipse adhæreo, si ille qui occidit proximior erat interfecto, per text. cui bonum responsum reddi non potest, in l. *cum ratio ad fin. ff. de bo. damn. & l. Lucius, ff. de iur. fisci.* & ita in specie not. Marguil. in v. sa. de omnibus hominibus ad fin. vers. sed quero. Et ita tres anni sunt respondi super homicidio perpetrato in villa Arbutij, per eum qui occiso successurus erat. Alios refert Bayard. ad Iul. Clar. §. *homicidium, num. 57.* subdens: si alij essent in eodem gradu cum interfectore, partem interfectoris ad fiscum pertinere, aliâs ad eos, qui in eodem gradu sunt. Istam quæst. bene disputat Cabal. Macera. var. resol. casu 10.

Istam indignitatem nullum præter fiscum posse opponere not. post Mantie. Bayar. in d. §. *homicidium, num. 55.* fisci liquidem iura solus fiscus intentat, vt per gloss. & Doct. in l. *his consequenter, §. 1. ff. fani circiscund.* Peregr. de iure fisci lib. 2. tit. 2. num. 8. Alex. Raud. decis. Pisan. 17. num. 13. part. 1. Corne. conf. 209. lib. 2. Cefal. conf. 3. num. 122. & conf. 451. num. 133 quod fallit si iam sententia esset lata pro fisco, vt not. Bart. conf. 81. Martinus num. 7. & Corne. conf. 209. num. 15. in fine.

Non solum occidens immediate priuatur successione occisi, sed etiam si legitimus hæres defuncto successerit, non possit in dictis bonis dictum occisorem hæredem instituere, nec ab intestato ei in dictis bonis succedere possit, vt agminatim tradit Anton. Gomez. var. resol. tom. 3. cap. 3. num. 52. & post eum Bayar. in §. *homicidium, num. 57.* Peregr. conf. 91. num. 21. vol. 1. in l. *Lucius, ff. de iure fisci.*

An hodie hæres non vindicans mortem defuncti, hæreditate priuatur, tradidi lib. 2. cap. 11. de treuga. & pace. num. 83. & 84. addo Peregr. de iure fisci lib. 2. tit. 5. in fine. Ista pœna quæ à iure imponitur hæredi non vindicanti necem defuncti, non habet locum in fideicommissario, l. *si antequam cum l. seq. ff. ad Sylla.* eo quod non sit proprie hæres, vt per multa vtrunque probat Rui. conf. 143. num. 11. vol. 5.

Oportet tamen scire quod si dicta bona pertinebant ad tertium aliquem ex pacto, fideicommissio, seu aliâs, quod ei per fiscum in dictis bonis nullo modo præiudicari potest, vt not. in d. l. *cum ratio, & l. non possunt, ff. de iure fisci.* Estque id extra controuersiam, quia ex delicto vnus alter grauari non potest, ca. non debet, de reg. iur. lib. 6. & pœnam est certum suum sequi auctorem, delinquentemque non egredi, l. *sancimus, C. de pœn.*

An hoc procedat in delictis atrocissimis commissis aduersus Majestatem diuinam vel humanam, vel aduersus naturam, not. Molin. de Hispano. primo. lib. 4. c. 11. Peregr. de iure fisci lib. 2. tit. 5. sic censuit Senatus in causa villæ de Alcarraz, quæ vëdicabatur per fiscum.

Circa

25 Circa huius capituli materiam operæ pretium facturus videor, si casum adducam, super quo pauci dies sunt consulere habui. Certum est, quod si Clericus donat concubinæ, quod talis donatio pertinet ad fiscum. *l. mulier, & ibi Bartol. ff. de his quib. vt indig. l. 1. §. sed & quod meretrici, num. 4. ff. de condi. ob tur. cau.* Verum quid erit, si Clericus donet concubinæ absenti, nemine pro ea stipulante, nec acceptante, de qua etiam donatione concubina notitiam non habuit nisi post mortem Clerici: numquid dictæ res donatæ pertinebunt ad fiscum, an remanebunt penes Clerici hæredes? Cum super hoc casu fuisset consultus à Monferrato Palau, oppidi sanctæ Fidei, respondi dicta bona donata remanere penes hæredes Clerici, nulloque modo ad fiscum pertinere.

Siquidem talis donatio fuit nulla, ex quo fuit facta absenti, nemine pro ea acceptante, maxime cum donator decesserit ante acceptationem, vt late infra tradidimus in cap. 8. de Donatione num. 19.

26 Estque indubitati iuris, quoties actus per quem quis alicui illicite donat, est nullus, quia id quod donatur non applicatur fisco, sed remanet penes hæredem defuncti: ita not. in *l. fin. ff. de his quib. vt indig. & l. hereditas.* & ibi Paul. de Cast. *l. 1. ff. de iur. iur.*

17 Adde quod fiscus semper aufert ab eo qui accepit licet non cum effectu, *l. ex facto, §. fin. ff. de vulg. lic. que cum dominium rerum donatarum absenti, nemine pro eo acceptante, nunquam quæsitum fuit, vt plene not. Paul. de Cast. conf. 195. Vitis his quæ narratur, num. 2. & 3. vol. 2.* non potest dici dicta bona ad fiscum pertinere, quæ nunquam patrimonium donantis exiuerunt.

28 Quod nota, quia ad multa conducit, si inter aliquos fuerit factum pactum de hæreditate viuentis sine eius consensu, si hæreditas perueniat ad aliquem ex paciscentibus, applicatur fisco, *l. quidam, §. fin. cum l. seq. ff. de donatio. l. 2. ante fin. ff. de his quibus vt indign.* Multos refert Gomez. in *l. Tauri 22. num. 30.* Et quia nuper dubitatum fuit super quadam donatione quæ sub certis pactis fecerat quidam, de quodam magno fideicommissio quod sperabat post mortem cuiusdam valetudinarij, & etiam de eius intestato sine consensu dicti valetudinarij, qui erat hæres grauatus, & dicta bona possidebat, an dicta conuentio diceretur de hæreditate viuentis. Consului negatiue, cum non ageretur de iure quod dictus viuens habebat in dictis bonis, sed de fideicommissio, & sic de successione defuncti; vt ex multis resolui *lib. 3. resol. cap. 2. de inuenta. num. 189 190. & 191. & cap. 7. de pactis num. 141. & 142.* Et quatenus in dicta donatione compræhendebatur intesta successio dicti valetudinarij, quia inhabilis erat ad testandum, dixi nec etiam dictam conuentionem, vt factam de hæreditate viuentis dici reprobata, quia dicta conuentio erat facta ex iusta causa, matrimonij nempe donatarij, & erat facta titulo donationis, ita vt matrimonium non perficeretur, nisi fieret cessio spei hæreditatis valetudinarij, quæ ab intestato ad donantem pertinebat, & sic locum non esse regulæ, *l. fin. C. de pact. & l. hereditas C. de pac. conuen. ad not. per Oldra. conf. 139. Alex. in d. l. licet. num. 7. & conf. 83. num. 6. vol. 2. & conf. 28. num. 11. vol. 3.* Socin. *lun. conf. 65. num. 51. vol. 1.* Multos in istam sententiam adducit Marta, *conf. voto 55. num. 3.* qui ex multis concludit similem conuentionem per viam donationis factam valere. Sequitur Craue. *conf. 139. Cepha. conf. 41. num. 24.* Addebam quod in hoc casu non erat actum de successione valetudinarij principaliter, sed in consequentiam, & accessorie, & tunc non esse lo-

cum dictæ regulæ resolui ex Socar. in *commen. P. Albert. Sorie. fol. 499. num. 37. & 38.* & Marta. *d. voto 55. in fin.* Consensum viuentis ex post facto posse interuenire ad confirmationem pacti, tradunt Bald. & Salic. in *l. fin. C. de pact. not. Alexand. conf. 133. num. 18. lib. 6. Deci. conf. 37. num. 4. ad fin. & Ioseph. Ludouic. decis. Perus. 71. num. 23.* & alia ad materiam istius pacti fuisse tradidi *lib. 3. cap. 7. de pact. vbi supra, & num. 160. cum multis sequenti.* vbi tradidi, vbi agitur de hæreditate pupilli sufficere tutoris consensum, vt per Imo. *conf. 1. num. 9.* & post Alcia. Marta. *d. voto 55. num. 14.*

20 Ultimo circa istam materiam, volo enarrare casum, super quo pauci dies sunt consulere habui. Quidam maritus cum sciret se in testamento quod alias vxor fecerat, institutum esse hæredem vniuersalem, nunquam permisit notarium, & testes ad vxorem suam accedere, cum tamen sæpe rogasset eum, vt notarium aliquem ad se accedere curaret. Decessit vxor non mutato testamento; Consului probata dicta prohibitione, maritum indignum esse illa successione, per *tex. in l. 1. & 2. ff. & C. si quis ali. test. prob.* Vtrum tamen talis successio deferatur ad fiscum, vel ad venientes ab intest. vxore, ardua quæstio est: eam pulchre enucleatam reperies apud Bart. in *l. fin. ff. si quis aliq. test. probib. & aliquid per Cell. Hug. conf. 14. per tot. & fufe per Peregr. de iure fisc. lib. 2. tit. 6.*

21 An testamentum impugnans, aut redarguens legata in eo relicta amittat, bene tractat Peregr. *conf. 49. num. 12. lib. 5.* resoluens, quia dicit testamentum falsum non posse ex eo lucrum sperare, *l. post legatum. §. 1. ff. hoc tit. & l. alia, eod. tit. C. estque ratio* quia negat eam esse testatoris dispositionem. Et similiter qui dixit testamentum inofficiosum, *l. Papinianus. §. meminit. ff. de inoffic. testam.* & est ratio, quia cum oppugnet testatoris iudicium, videtur indignus ex eo posse capere, *leg. quæsum. ff. de acquir. hered. l. cum in tabulis. ff. eod. not. Dyn. in cap. ex eo, de reg. iur. in 6.*

22 Dicens tamen testamentum nullum aliquo nullitatis defectu, licet succumbat, non amittit legata in eo relicta, *d. l. post legatum, §. 1.* quia eo casu non dicitur impugnari testatoris iudicium, sed tantum allegatur eius error, *ad l. si pater, & l. nec apud, C. de heredi. instit. not. Peregr. d. conf. 49. ante fin.* Sic Polydo. Ripa. *obserua. 83. num. 3.* dicit allegantem testamentum nullum, non dici impugnare voluntatem testatoris, cum non dicatur quis venire contra voluntatem aut mentem defuncti, quando voluntas, aut dispositio est inualida. Sequitur post Decia. Barde. *conf. 73. num. 15.* alios citauit *lib. 3. cap. 15. de renunciat. num. 288.* vbi generale esse dixi, quomodocumque impugnem testamentum, posse me ex eo iuuare, desistendo à prætentione ante sententiam.

23 Adscribens sibi in testamento legatum aliquod ante fideicommissum, sit dicti relicti incapax, & habetur pro non scripto, *l. 1. & fin. ff. hoc tit.* & sic talia relicta transeunt ad substitutum, si adsit, sin minus remanent apud illum à quo erant relicta, vt in præalleg. iur. & idem est in adscribente sibi hæreditatem, *l. 1. C. de his qui sibi in test. adscrib.*

24 An tamen hoc habeat locum in testamento nuncupatiuo, alij in alia ierunt: Albe. in *l. 2. C. hoc tit.* tenet quod non; sequuntur Bart. in *l. 1. §. ex illa. ff. de fals. Are. conf. 88. Decia. Respon. 64. num. 37. lib. 2. Paris. conf. 13. lib. 3. Viui. decis. 76. Alex. conf. 50. lib. 3. Grammatic. decis. 157. & ante eos Specula. *tit. de instrum. editio. §. instrumentum, 2. num. 28.* quod in testamento nuncupatiuo non possit fraus committi, cum testes sciant effectum testamenti.*

Contrariam sententiam tenent innumeri relati per Francif. Beci. *conf. 103. num. 10.* qui dicunt istam sententiam esse magis communem, & relati per Bossi. *in pract. tit. de his qui sibi in testam. adscri.* qui propter facilem testium obliuionem, idem in testamento nuncupatio atque in scriptis censent. Veritas est, quod si tempore quo relictum petitur, omnes testes testamenti sint mortui, itavt illud relictum tantum probetur per scripturam publicam factam de testamento nuncupatio facto, tunc procedat posterior opinio. At si cum relictum petitur adsint testes instrumentarij, qui de dicto relicto deponant, sustineat

tur tale relictum, cum cesset tunc omnis fraus, hoc bene declarat Codex Fabrian. *lib. 9. tit. 14. de his qui sibi in testam. adscri. defin. 1.* Sic cum testator subscripsit testamentum, quia cessat dicta fraus, tale relictum sustinetur: vt per Peregr. *lib. 3. de iure fisci, tit. 12. de adscrib. sibi in testam. & an subscriptio debeat esse specialis, vel sufficiat generalis, remittit se ad l. 1. §. ad testamenta, & l. diuus, §. plane, ff. de fal. vbi I. C. clare rem sub distinctione resoluit.*

De prohibente testari plene scripsit Peregr. *de iure fisci lib. 2. tit. 6. de prohibente aliquem testari.*

DE TUTORIBVS.

CAPVT VII.

SVMMARIVM,

- 1 Tutor de iure communi non potest dari nisi in testamento, vel codicillis testamento confirmatis.
Hodie codicilli semper censentur testamento confirmati, nisi specialiter per testamentum reuocentur, *ibid.*
- 2 De iure Cathalonia pater potest dare tutorem in testamento, codicillis, & qualibet alia vltima voluntate, & nulla eget Iudicis confirmatione.
- 3 In testamento curator dari non potest.
- 4 Quamuis mater non possit dare tutorem filijs, cum non habeat eos in potestate, potest tamen committere alicui administrationem rerum quas reliquit filijs suis.
Quocirca femina potest talem administrationem habere.
- 5 Antequam tutor inuentarium faciat, aut aliquid aliud, debet iurare in posse ordinarij, de vtilia pupillo faciendo, & inutilia pratermittendo.
- 6 Iure communi omnes tutores tale iuramentum prestare tenentur.
- 7 Tutela finitur adueniente pubertate pupilli, quae est in masculo decimoquarto anno completo, & in femina duodecimo.
- 8 Idem procedit de iure speciali Cathalonia, praterquam in filiis militum, quorum pupillaris aetas durat vsque ad annum vigesimum.
- 9 Pupillus factus pubes potest testari, etiam inuito curatore.
- 10 Vtrum attento iure municipali huius Principatus miles minor viginti annis, maior tamen quatuordecim possit testari.
- 11 *Vsati.* Tutores, non habet locum in extrajudicialibus, sed in iudicialibus tantum.
- 12 *Vsati.* Tutores, est introductus in fauorem filiorum militum, quibus non datur curator nisi sint prodigi, aut mente capti.
- 13 Filij militum, & seu descendentes ex genere militari, non possunt in Cathalonia esse sub curatore, sed solum sub tutore vsque ad vigesimum annum.
- 14 Si filij militum ledantur in causa ab anno vigesimo vsque ad vigesimum quintum, restituuntur vt alij minores, quamuis in Cathalonia ipsi habeantur pro maioribus.
- 15 Qui veniam atatis impetrauit, amittit beneficium restitutionis.
Impetratio venia atatis est publicatio prudentia minoris, testimonio Principis confirmata, *ibidem.*
Minor qui veniam atatis impetrauit habetur pro maiori quoad contractus & iudicia, non quoad munera publica.
- 16 An sit necesse, vt concessio venia atatis presentetur Iudici ordinario.
- 17 *Vsaticus* Tutores, introductus in fauorem filiorum militum, non debet in eorum odium redundare, & ipsis tollere potestatem testandi, qui est actus fauorabilis.
- 18 Quando aliquid fauore alicuius conceditur, per id non debet censerit sublatum quod alias iure communi competebat.
Idem actus non debet inducere praemium & paenam, *ibid.*
- 19 *Vsaticus* Tutores, est contra ius commune, & sic non recipit extensiuam interpretationem.
- 20 Filij militum maiores 14. annis, minores tamen

- tamen 20. licet sint sub potestate tutorum, iuxta ius speciale Cathalonie possunt testari etiam inuitis tutoribus.
- 21 Et eorum contractus cum iuramento valent & tenent.
- 22 Iuramentum firmat contractum minorum qui per statuta contrahere prohibentur.
- 23 Substitutio pupillaris facta per patrem militem filio, expirat anno decimoquarto.
- 24 Tutor post puberem aetatem pupilli, non cogitur in administratione perseverare, & si perseveret tenetur actione negotiorum gestorum.
- 25 Tutela durat quousque datus sit curator, vel alias pupillus a potestate tutelari sit exemptus.
Tutores manent Curatores, tutela per pubertatem finita, ibid.
- 26 Tutorum quilibet habet officium in solidum, nisi a testatore adiectum sit, ut unus sine alio nihil facere possit, quia tunc illud est sequendum, nisi aliter tutor contradicat.
- 27 Executores siue uniuersales, siue particulares, non habent potestatem in solidum exequendi, nisi ea in testamento a testatore sit eis data.
Maior pars executorum est conuenienda, alias processus esset nullus, limita tamen nisi alij essent absentes in remotis partibus, ibid.
- 28 Quomodo intelligenda, l. fistulas §. fundum de contrah. emptio. ubi traditur, posse executorem sibi soluere, & legati relictum possessionem propria auctoritate capere.
- 29 Quibus casibus possit unus solus ex executoribus exequi, remissive.
- 30 Executorum officium, licet ad pias causas, est a principio voluntarium, ubi vero semel est agnitum, est necessarium.
- 31 Non tenetur unus executor pro altero, sed quilibet tantum tenetur de eo quod administravit, quia non habent potestatem in solidum.
- 32 Executores particulares quando agere, vel conueniri valeant.
- 33 Executores si inter se discordant, & sunt pares numero, quorum mandatum sequendum est.
- 34 Si executorum alij repudiauerint officium, vel mortui sint, aut de longinquo sint absentes, poterit exequi solus executor qui supererit.
- 35 Tutores habent quatuor beneficia sibi a iure concessa, ordinis siue excussionis, diuisionis, cessionis, & utilis actionis, explicatur unumquodque ex dictis beneficiis, ibid.
Cancerij variar. Resol. Pars. I.
- 36 Mortuo uno ex tutoribus, licet testamentarius, debet alius loco eius subrogari.
- 37 Tutores subrogati in locum defuncti, exigunt rationem tutela ab heredibus defuncti.
- 38 Tutores omnes satisfaciunt, praterquam testamentarij, & dati ex inquisitione, hodie tamen soli testamentarij eximuntur.
Mater & auia non eximuntur a tali satisfactione, ibid.
- 39 Non est vera opinio eorum, qui dicunt, matrem solum teneri ad obligandum bona sua pro administratione tutela.
- 40 Tutores ad lites non tenentur satisfacere, neque inuentarium facere.
- 41 Quid sit factururus tutor, qui timet ne damnum aliquod patiat ex administratione suorum contutorum, qui non sunt soluendo.
- 42 Prouocationem ad satisfactionem non possunt facere tutores legitimi, aut datiui qui satisfecerunt, nisi satisfactio postea defecisset.
- 43 Tutores qui satisfecerunt, & satisfactio non defecit, ubi ex causa aliqua non concordant in administratione, possunt petere ut administratio inter eos diuidatur.
- 44 Cum administratio diuisa est, quilibet ex tutoribus tenetur tantum pro sua administratione, sed in solidum.
Potest vitari, diuisio administrationis, si unus ex tutoribus offerat satisfacere pro tota administratione, ibid.
- 45 Si aliquis ex tutoribus finita tutela est soluendo, & postea priusquam adultus petat rationes fiat non soluendo, ceteri contutores pro eius parte non tenentur. Qui hodie non est soluendo, talem olim fuisse praesumitur, quia ex presenti in praeteritum praesumitur, ibid.
Quoad omnia quis idoneus praesumitur, praterquam quoad facultates, ibid.
- 46 Tutor durante tutela est vasallus domini feudi, & sic pupillus est plebeius, & tutor miles, si tutor citetur non dantur illi in litteris citatoriis 26. dies qui dantur militibus, sed tantum decem, qui aliis dantur.
- 47 Tutor potest petere sibi a iudice constitui salarium, pro laboribus tutela.
- 48 An tutor possit illud salarium petere initio suae administrationis, vel finita tutela.
De rigore iuris non potest tutor petere nisi expensas quas pro pupillo fecit, ibid.
- 49 Tutor non potest esse debitor aut creditor pupilli, alias si tacet, & est creditor, ca-

- dit à iure suo: si vero est debitor, non potest facere debiti solutionem durante tutela.
- Limita nisi debitum sit modicum, quod iudicis arbitrio relinquatur, ibid.
- 50 Mater & auia licet sint debitrices pupilli, possunt impune esse tutrices.
- 51 Idem est in tutore testamentario, quem testator creditorem sciebat.
- 52 An Authent. minoris debitor, habeat locum in actione reali, sicut in hypothecaria, de qua non est dubium.
- 53 Mater filio non habenti tutorem debet intra annum petere, aliàs priuatus successione filij qui impubes decessit.
- Neque sufficit quod mater de facto administraret: nam debet legitimè administrare, faciendo sibi decerni tutelam, ibid.
- Per simplicem administrationem non satis consulitur pupillo, quia non potest mater actiones mouere, & alia exercere, qua posset si esset decreta tutrix, ibid.
- 54 An mater casu predicto amittat legitimam quam habet in bonis filij, remissive.
- Excludens à successione non censetur excludere à legitima, cum non dicatur succedere qui in legitima succedit, ibid.
- 55 Quoties mater excluditur à successione, censetur exclusa & à legitima, cum legitima sit quota successione abintestato.
- Lex qua admittit simpliciter ad successionem, censetur in solidum vocare, ibid.
- 56 Anno elapso non datur locus purgationi moræ in petitione tutoris.
- 57 Mater non priuatur legatis sibi à viro factis, nec substitutione fideicommissaria, per quam non succeditur pupillo, etiam non petito intra annum tutore.
- 58 Si mater transeat ad secundas nuptias non petito tutore grauius punitur.
- 59 An mater qua de facto administrauit ut protutrix, si conuolet ad secundas nuptias non reddita ratione nec petito tutore, priuetur successione pupilli.
- 60 Quod dicitur de matre extenditur ad auiam, & hodie in uniuersum ad omnes qui ad impuberem successionem aspirant. Et hoc procedit siue quis vocetur ad successionem iure communi, siue municipali.
- Lex priuans aliquem successione propter aliquod extrinsecum, procedit etiam si per statutum hereditas deferatur, ibid.
- 61 An datus annus primo in gradu ad petendum tutorem, excludat subsequentes.
- Vtrum lapsa anno per quem primus excluditur, alius sequens in gradu per lapsum alterius anni excludatur, ibid.
- Quando annus sequenti in gradu currere incipiat, ibid.
- 62 Vtrum dictus annus currat matri & auia simul.
- 63 Omnes leges qua excludunt quem à successione propter tutorem non petitum, loquuntur in his quorum prima & proxima successione spes est.
- 64 Mater tutrix filiorum suorum, per transitum ad secunda vota repellitur à tutela.
- Et quid debeat agere mater tutrix filiorum, antequam ad secunda vota conuolet, ibid.
- 65 Mulier relicta usufructuaria, dum castè & honeste vixerit, & vitam vidualem seruauerit, non priuatur usufructu per sponsalia de futuro.
- 66 Vbi mater tutrix non petito tutore transit ad secunda vota, priuatur & successione filij & legitima, & etiam iure substitutionis sibi obuiente ex parte filij.
- 67 Mater per transitum ad secunda vota amittit tutelam, & nulla ratione in ea conseruari potest, etiamsi iudex id decreuisset.
- 68 Si mater debeat aliquid de administratione tutela, bona viri tacite obligata sunt à iure.
- 69 An mater habens contutores, debeat petere alium in suum locum subrogari.
- 70 Mater & auia non coguntur esse tutrices, licet in testamento relicta sint. Aliàs quis regulariter cogitur tutor esse nisi excusationem iustam habeat.
- Qua sint iustæ excusationes, & modus eas proponendi, remissive.
- 71 Excusationes à tutela proponenda sunt intra quinquaginta dies à tempore scientia.
- 72 Mater & auia curatrices esse possunt, non tamen regulariter ad lites.
- 73 Quamuis mater & auia tutelam à iudice vel ex testamento delatam agnouerint, habent tamen liberam facultatem eam abiiciendi.
- 74 Tutor qui à tutela se excusauit hodie non potest petere legatum, & solutum restituit.
- 75 An mater minor viginti quinque annis ad tutelam admittatur?
- 76 An mater minor ad testamentariam tutelam admittatur, cum qui de se est sub cura alterius, non debeat ipse alium regere, remissive.
- 77 Si mater minor de facto tutelam suscepit & administrauit, tenebitur de administratione facta tempore minoris ætatis, qua

- qua dolosa sit, non de culposa.
De administratione vero facta post minorem aetatem tenebitur, sicut & alij, ibi.
- 78 Late discutitur tutela relicta matri in testamento dum ipsa ageret vigesimum tertium annum, qua statim mortuo marito inventarium cepit, & à iudice petiit sibi decerni administrationem, & post annum conuolauit ad secundas nuptias.
Minor, qui gessit negotia alterius tenetur in duobus casibus, de dolo, & ubi est factus locupletior.
- 79 Heres non potest cogere viduam ad praestandam patientiam, ut de bonis viri sui per eam possessis vendantur, ut eis satisfiat in sua dote, sponsalicio, & aliis iuribus.
- 80 Illud est equum cuius contrarium est absurdum.
- 81 Absurdum est viduam tenere bona pupilli magni valoris, & eorum fructus facere suos, pro tenui dote, & debet imputari tutori quod non curauerit satisfieri viduae.
- 82 Quod tutor tenetur aduersus alium facere, id ipsum debet aduersus se ipsum facere.
- 83 Tutor, vel eius haeredes tenentur ad reddendam rationem tutela, vsque ad triginta annos, hoc procedit etiam in Cathalonia.
- 84 Res qua usu consumuntur, probantur consumptae, probando quod tanto tempore verisimiliter corrupta sunt.
- 85 Testator potest remittere confectionem inventarij tutori.
Per talem remissionem tutor non liberatur, quin debeat reddere rationem eorum qua ad suas manus peruenierunt, vel qua dolo desit possidere, ibid.
- 86 Testatoris liberatio à reddendis rationibus, non includit dolum, nec reliqua.
- 87 Licet testator tutori legauerit omne id in quo tutela occasione condemnari contigerit, tale legatum non liberat eum ab his qua dolo gessit, nec à reliquorum restitutione.
Dolus prateritus remitti potest, futurus non potest, ibid.
- 88 In generali remissione certum est in dubio non venire dolum verum nec praesumptum.
- 89 In generali liberatione facta per testatorem, non includuntur res qua venirent restituenda.
- 90 Vsufructuarius cui per testatorem facta est liberatio à reddendis rationibus, finito usufructu, non obstante illa liberatione, tenetur reddere rationem de proprietate.
- 91 Ad quid teneatur ille, qui negotia aut administrationem alicuius gessit, si per eum liberatus est à reddendis rationibus.
- 92 Si expresse dolus & reliqua essent remissa, valet legatum cum sit circa administrationem prateritam: talis tamen liberatio non includit actionem realem.
- 93 Si iudex videat damnum imminere pupillo ex non confectione inventarij, potest cogere tutorem ad illud faciendum, non obstante remissione ei per testatorem facta.
- 94 Iudex non debet sequi voluntatem testatoris nociuam pupillo.
- 95 Pater non tenetur reddere filio rationem bonorum suorum in quibus ipse habet usumfructum, & sic non tenetur facere inventarium.
Potest tamen cogi pater facere inventarium, si iudici constet subesse timorem alienationis & dissipationis, ibid.
- 96 Substitutus potest cogere heredem ad faciendum inventarium suis expensis, quando heres fuit releuatus per testatorem ab onere conficiendi inventarium.
- 97 Vsufructuarius omnium bonorum, ad instantiam proprietarij repertorium conficere cogitur, & hoc expensis proprietarij.
- 98 Possessor lite pendente non potest inquietari, nec bona eius debent describi: si tamen periculum sit ne bona transeant in sinistrum, potest & debet fieri talis descriptio.
- 99 Qua forma seruanda sit in reddenda ratione tutela, remissive.
Redditio rationum debet fieri coram iudice illius loci, ubi administratio facta est, ibid.
- 100 Tutor non solum tenetur facere inventarium, sed etiam debet conficere librum rationum de datis & acceptis, alias potest per pupillum factum adultum, aduersus eum iurari in litem.
Et idem si librum rationum confecerit, inventarium tamen non exhibeat.
- 101 Qualiter debeat procedere adultus contra tutorem, qui inventarium non fecit, aut confectum non exhibet vna cum libro rationum, remissive.
- 102 Contra heredem tutoris in litem iurari non potest, nisi lis cum tutore fuisset contestata, aut ipse fuisset in dolo.
- 103 Libro rationum tutoris statur contra tutorem, in eius vero fauorem non statur sine alia probatione praterquam in paruis expensis, in quibus non solent parari probationes.

- 104 *Et dicta parua expensa debent aduerari iuramento tutoris si uiuat, sin minus habentur pro adueratis.*
- 105 *Facta, in quibus requiruntur sumptus, presumuntur facta per eum qui debebat facere.*
- 106 *An sententia lata contra tutorem noceat eius fideiussori? remissiue.*
- 107 *Sententia lata contra tutorem qui non confecit inuentarium, non nocet pupillo.*
- 108 *Gesta per tutorem qui non confecit inuentarium, & publice administrauit, ualent, ne contrahentes cum eo decipiantur.*
- 109 *Inuentarium non est necesse fieri per tutorem coram iudice.*
- 110 *Si in inuentario non reperiantur descripta omnia bona pupilli, an Tutor presumatur esse in dolo?
In tutore animus fraudandi non presumitur, ibid.*
- 111 *Quomodo debeat articulare pupillus uolens agere contra tutorem, qui aliqua bona non apposuit in inuentario.*
- 112 *Si tutor aut curator non fecerit inuentarium, & non possit iuridice reddere rationem sue administrationis, non potest etiam petere creditum, si quod habebat super bonis pupilli? quia presumitur iuris presumptione satisfactus.*
- 113 *An mulier tutrix si fecit inuentarium, possit dotem exigere antequam reddiderit rationes.*
- 114 *Si tutor sciat pupillum debere aliquid, non debet expectare, ut condemnetur, sed ultro soluere, agnita bona fide alias si expectet condemnationem iudice, expensas de suo soluet.*
- 115 *Tutor non potest alienare res immobiles pupilli, sine causa cognitione, & decreti interpositione, nec etiam potest transigere sine decreto.*
- 116 *Non potest etiam tutor sine decreto compromissum facere, quia qui non potest alienare, nec compromittere ualet.*
- 117 *Quomodo intelligatur illud quod non possit tutor transigere super re immobili pupilli sine decreto.*
- 118 *Quomodo possit prelatus Ecclesie transigere super rebus Ecclesie, & similiter pater super rebus filij.*
- 119 *Nota casum, ubi tutor potest se componere cum debitore pupilli, & debitum liquidum remittere.*
- 120 *Tutor non potest sine decreto nouationem facere super rebus immobilibus pupilli.*
- 121 *An possit tutor sine decreto annuos reditus pupilli alienare, & an reditus annui compatentur inter immobilia.*
- 122 *Decretum iudicis debet interponi cum causa cognitione, alias nihil operatur. An iudicis decretum presumatur adhibitum cum causa cognitione, ibid.*
- 123 *Si reperiatur instrumentum antiquum continens alienationem factam per tutorem, & constet interuenisse decretum iudicis, an temporis antiquitas faciat presumi interuenisse?
An ex diuturnitate temporis solemnitas extrinseca interuenisse presumatur, late per multa exempla declaratur, ibidem.
Ista temporis diuturnitas, pro quanto tempore intelligatur, ibid.*
- 124 *Vt tutor non potest petere a pupillo quod pro eo soluit aut expendit, nisi prius reddiderit rationem tutelaris administratione, ita nec cogitur tutor soluere adulto quod de dicta administratione tutelari recepit, nisi reddita prius ratione dicta administrationis.*
- 125 *Tutor non cogitur bona hereditaria pupilli restituere ante rationis redditionem, & antequam sibi satisfiat de eo quod sibi debetur.
Tutori permittitur sibi soluere, & regulariter non presumitur quod fuerit negligens in sui praiudicium, ibid.*
- 126 *Tutor cogi non potest restituere bona in inuentario descripta, ante redditam generalem administrationis rationem.*
- 127 *Heres grauatus in quibus casibus possit uti retentione aduersus fideicommissarium, pro eo quod defunctus sibi debebat.*
- 128 *Retentio in quibus casibus sit licita, multis exemplis declaratur.*
- 129 *Tutores, & curatores a iure equiparantur, licet in aliquibus casibus differant.*
- 130 *Tutor qui scienter promissit id ad quod pupillus non tenebatur, tenetur de suo, licet tutorio nomine promiserit.*
- 131 *In Cathalonia quod sit obseruandum, ut adultus possit facere remissionem, & diffinitionem olim tutori suo de administratione tutelari, remissiue.*
- 132 *An redditis rationibus presumantur reddita pupillo instrumenta rationum.*
- 133 *An credito pupilli possit impugnare rationum redditionem semel factam per tutorem, & nouam postulare?
Actio tutela tantum competit ei cuius bona administrata fuerunt, aut eius heredi.*
- 134 *Creditor pupilli potest suis sumptibus*

- pro suo interesse improbare redditionem rationum factam per tutorem pupillo, & nouam postulare.
- 135 Testator potest dare tutorem sub conditione, & ex certo tempore, & ad certum tempus.
- 136 Minor tutori suo donare non potest, tum ne tutor sit sibi auctor in causa propria, tum propter reuerentiam quam pupilli habent tutoribus tempore tutela, & cura.
- 137 Prasumitur fraus in donatione, si vir donet cognata uxoris si cohabitabant, & etiam si donatarius est in potestate eius cui donari non potest.
Donatio facta filio, censetur contemplatione patris facta, ubi constat merita patris pracesse, & non apparet alia causa affectionis donatoris erga filium. *ibid.*
- 138 Donatio facta à minore ratione iuramenti sustinetur, & in ea lesio non consideratur, cum procedat ex liberalitate. Minor regulariter non restituitur aduersus donationem iuratam, nisi adsit enormis lesio, habito respectu ad qualitatem, *ibid.*
- 139 Donatio facta filio, aut consanguineo tutoris censetur facta in fraudem legis, & quare, *ibi.*
- 140 Quando mulier, aut minor dant aliquid sine causa, vel saltem iniusta, prasumitur id facere sua fragilitate, & simplicitate, & possunt iurare, & à contractu discedere.
In donatione consideratur lesio, quando deducitur per modum coniectura, ad interpretandum an interuenerit metus, dolus, vel coactio, *ibid.*
Dicitur committi dolus circa volentem & scientem, quando calliditate seductus, & sollicitatus vult & consentit. *ibid.*
- 141 Verba persuasoria vim habere dicuntur, quando prolata sunt ab eo cui alter debet reuerentiam.
- 142 Donatio omnium bonorum facta per patrem filio impuberi, absque aliqua causa, de falso suspecta habetur.
Si dolose dicitur facere si quis interueniat in actu qui fit ab adolescente statim consumpturo, multo magis dicitur esse in dolo qui interuenit in actu dissipatiuo, *ibid.*
Iudex non potest interponere decretum in donatione minoris etiam si interuenerit iuramentum, eo quod donare sit dilapidare, *ibid.*
- 143 Non est facienda vis iuramento, ubi statutum annullat contractum tanquam Cancerij variar. Resol. Pars I.
- dolose aut simulate factum.
- 144 Quomodo dicatur sub potestate qui est viginti annorum, cum dicatur tutela finiri pubertate.
- 145 Tutores cum rationes non reddiderunt, & continuant reum pupillarium administrationem, habentur vt tutores, quia tutela finitur tantum redditis rationibus.
- 146 Fideiussor tutoris tenetur pro rebus administratis per tutorem post pubertatem pupilli.
- 147 An Const. finalis, in maiori viginti annis locum habeat.
- 148 Iura loquentia de his quae sunt in contractibus inter viuos non sunt admitenda in his quae sunt in vltima voluntate.
- 149 Non potest adultus contrahere absque tutoris auctoritate, potest tamen coinuito testari.
Habens potestatem disponendi inter viuos non censetur eandem habere disponendi in vltima voluntate, *ibid.*
Prohibita per viam vltimae voluntatis non censentur prohibita per viam contractus, nec è contrario.
- 150 Testamentum pupilli quindecim annorum in fauorem tutoris exclusa sorore egena, fuit nullum, quia probatum fuit tutorem astutum esse & callidum.
- 151 An si tutor leget pupillo, qui creditur est ex causa tutela, censeatur in dubio legasse animo compensandi.
- 152 Qui aliena negotia tractauit, prestare debet rationes legendas in suis codicibus, non autem illas in folle exhibere.
- 153 Qua formalitas requiratur in reddenda ratione à tutore, ne dolus interuenisse censeatur, & iterum prestare cogatur rationes.
- 154 Tribus modis potest fieri mentio alicuius rei, generaliter, specificè, & singulariter, & seu in indiuiduo.
- 155 Dolosa rationum redditio ex quibus coniciatur, remissiuè.
- 156 Si ex tutoribus vnus sit clericus & alter laicus, conueniantur pro pupillo, fieri debet coram iudice Ecclesiastico, vt digniori.
Si vero maior pars tutorum essent laici, tunc coram iudice seculari negotium tractandum esset, vt hoc etiam in pluribus possessoribus hereditatis qui sunt laici vno excepto, *ibid.*
- 157 Vbi causa esset indiuidua, & ageretur de interesse clerici, licet omnes essent laici praeter vnum, debet iudex esse Ecclesiasticus.

- 158 Non attenditur quod continentia causa diuidatur, dum quaestio est inter personas diuersi fori.
- 159 Tutor clericus conueniri potest coram iudice seculari, qui ei tutela administrationem commiserat.
- 160 An mater tutrix, qua ex secundis nuptiis tutelam renunciauit, soluere dicto secundo matrimonio per mortem viri, possit reassumere pristinam tutelam.
Mater morosa in petenda tutela filiorum, quam debet petere intra quatuor menses, non potest remouere a tutela tutorem datum licet ipsa ignorauerit, *ibid.*
- 161 Filius familias de iure communi tutor esse non potest, in Cathalonia tamen dubium est, quia filij familias etiamsi sint maiores non possunt sine patris consensu obligari.
- 162 Tutor debiti pupillaris solutionem prorogare potest modo id bona fide factum appareat, & hoc potest vnus tutor sine consensu alterius, modo adsit iusta causa.
- 163 Tutor regulariter tenetur de dolo, lata culpa, & leui, non autem de leuissima. Aliquando solum tenetur de lata culpa.
- 164 An tutor mortuo pupillo, aut aliter finita tutela, possit, vel cogatur appellare & appellationem prosequi, remissive.
- 165 Tutor potest pupilli bona palam & publice bona fide emere, sed praesumetur mala fides ex modicitate pretij, vel si per interpositam personam faciat emptionem.
Vbi autem res pupilli alieno fuerit vendita legitime, illam tutor ab eo bene poterit acquirere, *ibid.*
- 166 Si semel citaueris aliquem simpliciter tanquam tutorem alicuius, videris per illam citationem approbare hunc esse talem, nec potest postea compelli ut doceat se tutorem esse.
Potes tamen implorare iudicis officium, ut compellat eum, ut doceat de tutela, ne actus qui coram iudice fiunt sint elusorij.
- 167 Tutor super negotiis pupilli bona fide per eum factis, potest eum obligare guarentigia.
- 168 Mater & auia possunt esse tutrices, & curatrices filiorum suorum non solum minorum, sed & maiorum furiosorum, & mente captorum, cum equitas eadem militet.
- 169 Defunctus pater pupilli dederat gregem pecundum ad certam partem lucri, tu-

tores non curarunt gregem recuperare, & pupillus in redditione rationum petit sibi solui per tutorem valorem gregis cum interesse, quid iuris?

- 170 Tutor tenetur pupillo de neglectis, male administratis, & indebite consumptis, & resarcire ei omne damnum quod sua culpa sensit, vel lucrum quod sua leui etiam culpa amisit.

Probata negligentia in vna actione tutoris praesumitur & in alia, & tunc praesumitur tutor negligens quando negligit facere quod diligens homo non neglexisset, *ibid.*

- 171 Alia est actio in rem quam pratendo esse meam, & alia in rem quam pratendo mihi debitam esse.

In exactione nominum non tenetur tutor de leui culpa, sed tantum de lata, *ibid.*

- 172 In nominibus debitorum tutor liberatur reddenda finita tutela instrumenta, & scripturas nominum pupillo, qui potest recuperare quod sibi debebatur.

- 173 Tutor non potest remittere pupillam ad tertium, licet bona suo casu tertius pupillum contra tutorem.

- 174 An possit tutor bona pupilli obligare guarentigia.



TUTOR De iure communi, non potest dari, nisi in testamento, leg. 1. ff. de testament. tutel. vel codicil. testamento confirmatis. leg. 3. ff. & leg. 2. Codice illo titul. hodie autem codicilli semper testamento videntur confirmari, nisi expresse per testatorem reuocentur, vt not. in §. non tantum. Instituit. de codicil. gloss. in leg. 3. ff. de testament. tutel. & leg. 2. C. eo. & leg. sine initio. C. de codi.

De iure tamen huius Principatus, potest dare tutorem pater in testamento codicillis, & in qualibet alia vltima voluntate: & nulla eget iudicis confirmatione, vt habetur in consuet. Regul. Petit. 3. qua est. 1. in titul. De tudors, è curadors, notar. Mie. in tit. de tutel. colla. 6. par. 1. numer. 13. fol. mihi 131.

In testamento curator dari non potest, limitatio- nes affert, Gutier. de tuell. part. 1. cap. 12. numer. 7. & sequent. & id quod ait de iure Canonico, receptior est pars negatiua, vt per Cornel. multis relatis, cons. 81. numre. 2. & sequent. lib. 4. & hoc apud nos obseruatur.

Et licet mater non possit dare tutorem filijs, cum non habeat eos in potestate, potest tamen committere alicui administrationem rerum, quas reliquit filiis suis, leg. 4. ff. de testament. tutela, §. 1. in Authen. vt licet matri & auia, not. & gloss. in leg. fideicommissi §. cum Polidius ver. necessitudini, ff. de vsur. & foeminam quamuis posse talem administrationem habere resoluit Surdus, cons. 428. numer. 17. & sequent. vbi numer. 22. ex Bart. in leg. si patronus, ff. de confir. tuto. resoluit tutelam ab extraneo datam resolui in administrationem, vt actus valeat, & quia partes censentur se retulisse ad viam efficaciorum.

- 5 Tutor debet antequam inventarium capiat, aut aliquid aliud faciat super bonis pupilli, iurare in posse Ordinarij, de vtilia pupillo faciendo, & inutilia prætermittendo, vt in d. Const. 1.
- 6 Iure etiam communi omnes tutores tale iuramentum præstare tenentur. *Cl. quia contingit, §. vt autem præmissa, iun. gl. de relig. domi. §. si vero, iun. gl. in ver. infirmandum, in Auth. vt qui obli. esse res mino. perhi. Bart. in l. legitimos, num. 1. & 7. ff. de legit. tutor. & in §. quoniam autem, num. 2. & 8. in Noue. vt qui obli. esse res minor. perhi.*
- 7 Tutela sumitur adueniente pubertate pupilli, quæ est in masculo decimo quarto anno completo, & in femina duodecimo, §. 1. *inst. qui motu tuor. si. leg. si. C. quan. tut. vel. cura. esse desinant.*
- 8 Hoc etiam iure Cathaloniz procedit, præterquam in filiis militum, quorum pupillaris ætas datat vsque ad viginti annos, vt in Vlat. *Tutores, qui est 19. sub tit. de Tudors, & ibi Marquilles.*
- 9 Sed secundum hoc quæro, pupillus factus pubes, licet habeat curatorem, potest testari, l. *Aurelio. §. Caius, iun. gl. & ibi Bart. ff. de lib. leg. gl. in l. 1. §. fuit quasi-um. & ibi Bart. Rib. Iaf. & alij, ff. ad S. C. Trebell.* quod procedit etiam si curator esset præsens, & contradiceret, vt not. Ang. Sali. Fulg. Paul. & alij, in l. si frater, C. qui testam. fac. poss. fa. l. qua etate, ff. de testam. quæ licet non loquatur in minore habente curatorem, tamen idem est, siue habeat curatorem, siue non. Iuxta præmissam doctrinam communiter approbatam: vtrum attento iure speciali huius Principatus, miles qui impleuit iam decimum quartum annum, poterit testari? Videtur quod non, quia est pupillus, nec adhuc factus pubes, vsque ad 20. annos, d. *Vlati. Tutores.* Et sic non poterit testari, §. *præterea, inst. quib. num. est permis. face. testam. & d. l. si frater cum simil.*
- 10 Veritas tamen est in contrarium: nam d. *Vlat. Tutores, auctoribus Iacob. de Monte-Iudai. & Marquill.* non habet locum in extrajudicialibus, nisi tantum in iudicialibus.
- 11 Et sic in Cathalonia filiis militum non dari curatorem not. Marquill. in d. *Vlati. Tutores, fol. 315. col. 3.* nisi essent prodigi, aut mente capti, & ibi Iacob. de Monte-Iudai. Estque ratio, quia minor non cogitur habere curatorem nisi ad lites, §. *item inuui. Inst. de curator.*
- Et cum in Cathalonia filij militum vsque ad vigesimum annum habeant tutores, per d. *Vlati. Tutores,* & eo tempore iam reputentur hoc nostro iure maiores, fit vt nunquam in Cathalonia filij militum habeant curatores: Hoc etiam censuit expresse Anton. Oliban. *de actio. par. 1. lib. 3. §. rursus, num. 5.* vbi dicit, militum filios, & seu descendentes ex genere militari, non posse in Cathalonia esse sub curatore, sed tantum sub tutore, vsque ad viginti annos: idem notat num. 7. vbi subiicit d. *Vlati. Tutores,* non habere locum in extrajudicialibus. Limitat ibid. Oliba. num. 11. dictam conclusionem, vt filij militum non habeant in hac patria curatorem, vt intelligatur ex causa naturali, secus accidentali, puta dementia, furoris, & prodigalitatatis, de quibus in l. 1. ff. & C. de cura. furio. & aliis extra mino. dan. Idem not. Marquill. in d. *Vlati. Tutores, ver. not. 3. fol. 315. col. 3.* die vltima Ianuarij 1609. fuit referente D. Hieronymo Actor, declaratum in causa Ducali, me existente Aduocato, vnà cum aliis, Dominum Ducem Cardonæ, cui petebatur ex aduerso dari curatorem ad litem, cum tantum esset viginti vnus annorum, non esse ei dandum curatorem, quippe qui legitimam personam haberet standi in Cancerij variat. Resolut. Pars I.

iudicio, cum esset ætatis viginti annorum, quo tempore maior per iura patriæ in iudicio reputabatur.

Illud tamen est, quod licet in Cathalonia filij militum habeantur pro maioribus, & legitimam personam standi in iudicio habeant, verum si lædantur in causa, ab anno vigesimo vsque ad annum vigesimum quintum restitui, vt alij minores: ita post Præcticos resoluit Oliba. in d. §. *rursus, num. 8. not. & Boc. decis. 350. Anchar. in cap. si annum quartum decimum, num. 3. de iudi.* Vbi cum statuatur summus Pontifex puberem minorem viginti quinque annis, haberi pro maiore in iudicio, in causis beneficialibus & spiritualibus, & ab eis dependentibus, resoluit restitui tamen ipsum, si in causa lædatur. Istamque communem esse sententiam resoluit Oddus *de restit. in integr. part. 1. quest. 15. art. 9. num. 75.* hac ratione, quod dispositio statuti, quod talis minor habeatur pro maiori, licet videatur sub se includere, quod non possit restitutionem petere, sicuti nec maior potest, id intelligitur quoad validitatem actus, & nullitatis remedium, & quoad habendam legitimam personam standi in iudicio; & sic statutum dicitur, vt minor possit sine alicuius auctoritate contrahere, si lædatur, posse petere restitutionem in integrum, ex multis concludit Beci. *conf. 12. num. 68.* Et ita pronunciatum fuit à doctissimo, & multis nominibus dignissimo, integerrimoque Senatore, D. Ioanne Magarola.

An autem idem sit in eo, qui veniam ætatis impetrauit, sæpissime in dubium verti vidi, Regijque Senatus decisio non extat, quod sciatur. Anton. Oliba. in d. §. *rursus, nu. 8.* tenet istum qui veniam ætatis impetrauit, amittere beneficium restitutionis; subdit tamen præcticos contrarium tenere. Parcat tamen mihi doctissimus Præceptor, quia practici loquuntur in terminis d. *Vlati. Tutores,* vbi in iudicialibus filij iuniores militum, qui sunt ætatis viginti annorum, habentur pro maioribus; aliudque est dispositio d. *Vlati,* quæ restringitur ad iudicialia, aliud impetratio veniæ ætatis, vbi Princeps declarat illum minorem esse habilem ad iudicia, & ad omnes contractus gerendos, vt quemlibet maiorem, præterquam in obligatione, & alienatione immobilium, vt not. Oddus *de restit. in integr. part. 1. quest. 23. art. 9. nu. 40.* vbi dicit, impetrationem veniæ esse publicationem prudentiæ minoris, testimonio Principis confirmatam: quando sit adhibita quali quali causæ cognitione, prout communiter fit in hoc Principatu; vnde communis resolutio est, minorem qui veniam ætatis impetrauit, amittere beneficium restitutionis in integrum. d. l. 1. vbi omnes. Eandem tenet Greg. Lopez. *par. 6. tit. 19. De la restit. l. 9. gl. 2. Cald. de Perei. in l. si curatorem habens, ver. lesus, num. 87. cap. in qui. cau. restit. in integ. non est neces.* Anton. Gom. *variatur. Resol. tom. 2. cap. 13. de restit. mino. num. 12. Boer. decis. 350. num. 4. ante fin.* licet ipsi reddat aliam rationem, quod maior factus per rescriptum, censeatur in omnibus, & per omnia factus maior, quam rationem non probo; cum in multis non habeatur pro maiore, vt in hypotheca, & alienatione bonorum immobilium, l. *pen. C. de his qui ven. eta. impetr. & not. Menoc. conf. 266. num. 43. & 44. nec quoad munera publica, vt not. Suar. alleg. 12. num. 7.* vbi dicit minorem, qui veniam ætatis impetrauit, haberi pro maiore quoad contractus & iudicia, non quoad munera publica. Item nec si quid relinquatur ei qui est in minori ætate, l. *fin. C. de his qui veni. etat. impetra. inu. l. si. C. de condit. & demonst.* Anton. Gom. *d. cap. 14. num. 12. in fin.* Istamque sententiam ratione prædicta veriore profitetur Oddus, & ab eo relati,

- part. 1. quest. 23. art. 9. alios ipse citat *lib. 2. Resol. cap. 1. de minor. num. 182. & 183.*
- 16 An autem sit necesse, quod concessio veniæ ætatis præsentetur Iudici ordinario, explicat bene Anton. Gomez. *tom. 2. cap. 14. de restit. minor. num. 12.*
- 17 Insuper d. Vlati. *Tutores*, est introductus in fauorem filiorum militum, vt ex eius dispositione apparet, & ibi not. per dictos practicos, & sic non debet redundare in eorum odium, *l. quod fauore, Cod. de legi. cap. quod ob gratiam, de reg. iur. lib. 6.* Sicque per d. Vlati. *Tutores*, non debet censeri sublata dictis militibus potestas testandi, qui est actus fauorabilis, iux. not. in *l. 1. C. de sacros. Eccles. & eis de iure communi competit. d. l. qua ætate, & d. l. si frater, cum mille aliis.*
- 18 Pro his facit, quia quando aliquid fauore alicuius conceditur, per id non debet censeri sublatum, quod aliàs iure communi ei competeat, vt not. Gamba. *de offic. & potest. lega. lib. 5. cap. 1. num. 161.* late Carde. *conf. 7. de offic. lega.* quia idem actus non debet inducere præmium & pœnam, *cap. legi. 16. quest. 1.* Fa. quæ tradit Deci. *conf. 232. in fin. & Gozadi. conf. 74. per tot.* & sic per d. Vsa. *Tutores*, introductum in fauorem militum, non debet censeri eis sublata facultas testandi, quæ eis à iure est concessa.
- 19 Insuper d. Vsa. *Tutores*, est contra ius commune, & sic non recipit extensiuam interpretationem: lex siquidem, vt statutum disponens aliquid contra ius commune, non extenditur extra id quod in dispositione exprimitur, *l. si vero, §. de viro, cum ibi not. ff. solut. matrim. l. precipimus in fin. C. de appel. cap. ad audientiam de decim. not. glos. in cle. dudum, §. verum, ver. de iure, & ver. integre de sepult.* sicque cum d. Vlati. sit contra ius commune, non debet extendi ad dictum casum non expressum, imo debet ita interpretari, vt quanto minus possit, corrigat ius commune, *capit. cum dilectus, & ibi Abb. & Doct. de consue.*
- 20 Ex quibus remanet expeditum in præsentem Principatu filios militum minores viginti annis, dummodo compleuerint quatuordecim annos, non obstante quod sint sub potestate tutorum, iuxta d. Vsa. *Tutores*, posse testari, etiam inuitis & contradicentibus tutoribus. Et ita tenet Marquil. in d. Vsa. *Tutores*, ver. nunc queritur, & ibid. Iacob. de Monte-Iuda. *num. 2.* & Gab. de Vallesi, in princip.
- Adde, quod si contrahant cum iuramento, eorum
- 21 contractus valent, & tenent, iux. dispositionem auth. *sacramenta puberum, C. si aduers. vend.* ita tenet Marqu. & Guill. de Vallelica & Iacob. de Monte-Iudaic. vbi supra. Pro quibus faciunt tradita per Rip. & Iaf. in *l. 1. §. fuit quæsitum, ff. ad S. C. Trebel. & per Doct. in l. si curatorem habens, in glo. C. de rest. integr. no. Gemi. conf. 68.* Quia subtiliter & copiose.
- Et licet aliqui velint circa distractionem bonorum immobilium, contractum minoris qui curatorem habebat, licet factum cum iuramento nullum esse, si sine auctoritate, consensuue curatoris sit factus, vt per Codi. Fabrian. *lib. 2. tit. 9. de in integ. restit. defin. 13.* communis tamen opinio est in contrarium, vt per Castillo. Soto Major *lib. 3. quotid. controu. cap. 2. num. 6.* vbi innumeros in istam sententiam adducit.
- 22 Pro quo facit, nam & iuramentum firmat contractum minorum, qui per statuta contrahere prohibentur, ita communi calculo receptum firmat Iaf. in d. *Auth. sacramenta puberum, num. 51.* Istam opinionem tenent Sali. & Fulgo. dicentes pluries consuluisse Canonis. contra Bart. ibi contrarium tenentem. Eandem probat Paul. in d. *Auth. dicit communem Alex. conf. 102. Visis & ponderatis, vol. 1. & conf. 27. Viso libello, &*

Francis. de Aretin. *conf. 54. in causa magistri, & Paul. in d. Auth. sacramenta puberum.*

Ex quibus etiam infero, substitutionem pupillarem factam per patrem militem filio, expirare decimo quarto anno, iux. *l. in pupillari, ff. de vulg. §. mascido, in l. illo tit. non obstante d. Vlati. qui facit filium militis pupillum vsque ad viginti annos.* Siquidem cum ipse non obstante d. Vlati. possit testari, vt supra traditum est, est certum substitutionem ei factam per decimū quartum annum euanescere, sicut in aliis: cum concurrat eadem in omnibus ratio, nempe existentia ætatis perfectæ ad testandum, *§. 1. inst. de pupil. substit.* Et sic idem ius est statuendum, vt quemadmodum in aliis decimo quarto anno expirat pupillaris, sic & in filiis militum, *argum. l. illud, ff. ad l. Aquil. & ita sine dubio tene.*

Tutor post puberem ætatem pupilli, non cogitur in administratione tutelæ perseuerare, *l. tutor post puberem ætatem, C. arbi. tutel. licet idem sit datus curator in testamento, quia talis datio non tenet, §. 1. inst. de cura.* Si tamen in administratione perseuerauerit, tenetur actione negotiorum gestorum, *l. curatorem, C. de nego. gest. l. si tutor post pubertatem, in fin. ff. de tutel. & ratio. distraben. l. 1. §. 1. ver. nam vt pro tutore, ff. de eo qui pro tutor.* Vt tamen tutor impune se abstinere possit ab administratione tutelæ, cum pupillus iam pubes factus est, debet ipsum admonere, vt curatorem sibi petat, *l. ita autem, §. si tutor, ff. de administ. tutor. glos. in l. curatorem, ver. heredes, C. de nego. gest. vel consanguineos ipsius pupilli, l. 1. in fin. ff. de eo qui pro tuto.*

Et quousque datus sit curator, vel aliàs pupillus à potestate tutelari exemptus, durat tutela, vt post Alberi. tradidi *lib. 3. cap. 1. de actio. num. 234.* Adde Codicem Fabrian. *lib. 5. tit. 29. vt causa post puber. into. ad sit, defin. 2. & 3.* Et hoc est quod dicit Andre. Gaill. *lib. 2. obseruan. 96.* de consuetudine generali vbique recepta, tutores manere curatores, tutela per pubertatem finita; quod sequitur Monta. in *tract. de tutel. & curis, cap. 37. reg. 1. num. 86.* Quæ intellige vt dixi, vt tanquam tutores teneantur; cumque isti non sint veri curatores, ab eorum potestate per matrimonium censeo esse liberatos. Et sic eis ius esse exigendi rationes, seruatis seruandis à dictis suis tutoribus, vt declarauit d. *lib. 3. cap. 1. num. 234.* Adde Codicem Fabrianum *lib. 5. tit. 2. in quibus casibus tuto. haben. defin. 1.* Boz. *de decima in cap. 2. num. 16.* & Parlador. *lib. 1. ver. quotidiana, cap. 12.*

Quilibet tutorum habet officium in solidum, *l. fin. C. de auto. prestand. l. 1. C. si ex pluribus tutoribus. l. & si pluribus, ff. de auth. & consen. tuto. l. decreto, in fin. ff. de admin. tuto. nisi adiectum sit à testatore, vt vnus sine alio nihil facere possit: nam tunc id est sequendum, *l. Tutium in princ. & ibi Docto. ff. de administ. tuto.* tradit Marquil. in d. *Vlati. Tutores, vers. sed pone quod testator.* vel nisi aliter tutor contradicat actui quem gerere vult, quia tunc talis actus non teneret, *l. consilio, §. si, & ibi Bar. ff. de cura furio.* Hinc est illa regula, multa fieri prohibentur, quæ tamen facta tenent: de qua habetur per glo. & Doct. *l. si finita, §. si forte de damn. infe.* Talique casu cum est discordia inter tutores, recurritur ad Iudicem, qui decernit pro vtilitate pupilli. *argum. l. vtilitatem, ff. de confirmation. tutel. no. Spe. de tutor. §. si, num. 19.**

Executores tamen siue vniuersales, siue particulares, non habent potestatem in solidum exequendi, nisi à testatore in testamento sit data, *C. fin. §. fin. de testa. num. 6. cap. si duo de procura. eod. libr. not. Bar. in l. si plures, ff. de administratio. tutor. & ibi Bald. & Angel. Ate. in*

Are. in §. 1. in prin. Inst. de suis. tmo. Idem Bar. conf. 147. Factum tale est, lib. 1. & noue Vincent. de Franch. decis. 622. lib. 4. Peregr. conf. 51. num. 26. lib. 2. inferens ex hoc maiorem partem executorum esse conueniendam, aliàs processum esse nullum; vbi limitat, nisi alij essent absentes in remotis partibus, iuxta cap. fin. de testa. quem allegat glos. in d. cap. si duo. Sic in consiliis alicuius Vniuersitatis, aut Collegij, vt non possit conueniri nisi maior pars, argum. l. 2. §. si autem vel dignitates, C. de iuramen. calumn. not. Inno. in cap. humilis, num. 1. de maior. & obediens. & Angel. conf. 196. Et sic fuit decisum per Regiam Audientiam de ann. 1608. in fauorem Vniuersitatis Calidarum de Monte-Buino, contra fisci procuratorem Baiuliæ generalis: fuit enim declarata nulla sententia lata per dictam Baiuliam contra dictam Vniuersitatem, ex eo quod ex quatuor Consulibus dictæ Vniuersitatis, duo tantum fuerant citati, dictæ Vniuersitati patrocinabamur ego & doctissimus certe D. Balthazar Morell, eminens tunc in foro patronus, nunc autem excellens Regius Senator.

28 Hinc illud quod traditur in l. fistulas. §. fundum, de contrahen. emptio. posse executores sibi soluere, & legati relictæ possessionem propria auctoritate capere, procedit, quando est datus tantum vnus executor, vel si plures in solidum, aliàs secus; cum eo casu, vt dictum est, vnus sine aliis facere nihil possit, d. cap. si §. si. & d. cap. si duo, & not. in terminis multi relati per Marasco. var. Reso. lib. 1. cap. 1. num. 29. & inter alios videndus Deci. conf. 242. Ut clarior reddatur, post num. 3. Vincent. de Franch. decis. 204. num. 25. Quod dicitur de potestate in solidum, arbitror procedere quoties ex venditione bonorum vellet sibi soluere ius. Addi. ad Deci. conf. 242. ver. soluere. At quoad accipiendum possessionem rei particularis testatoris vni ex executoribus legatæ, posse ipsum cum res legata est, possessionem capere propria auctoritate, licet plures alij sint constituti executores simpliciter. Tradit idem Deci. conf. 418. Visa & ierum lecta, num. 5. & conf. 607. Viso puncto, num. 2. quem refert & sequitur Gutier. in l. nemo potest num. 365. de lega. 1. Anellus Arnatus, conf. 1. num. 5. & 6.

29 Quibus casibus possit vnus solus ex executoribus exequi, tradit bene Bald. conf. 87. lib. 4. incipien. dicta mulier.

30 Executorum officium, licet ad pias causas est à principio voluntarium, vbi vero semel est agnitum, est necessarium, cap. Joannes, cum ibi not. de testam. not. Bar. in l. si quis, §. potest tamen, de religio. & sumpt. fune. Bal. in l. 1. ff. de arbi. num. 2. Matien. lib. 5. noua recopi. tit. 4. l. 7. glo. 6. num. 1. Couar. in d. cap. Joannes num. 3. Spinus de testam. glos. princ. 28. num. 18. Multos in istam sententiam adducit Ioan. Gutier. de tutel. par. 3. cap. 45. post num. 12. & Baeza. de decima tuto. praestand. cap. 19. num. 18. vbi num. 25. non teneri executores satisfdare dicit. Allegat Pet. Rauens. singu. 10. & no. in l. Diuus, ff. si cui plus quam per l. falci. not. late Specul. de instrum. editio §. 13. num. 55. & ibi addit.

31 Executorum vnus pro altero non tenetur, sed quilibet tantum tenetur de eo quod administrat, cum, vt dictum est, non habeant potestatem in solidum, vt in simili argumentatur Bar. in l. 1. num. 1. in ff. de exercitio. actio. vt per Corne. conf. 320. in fine, vol. 3. alios refert Bursa. conf. 299. num. 8. lib. 3. licet bene administratores præpositi alicui negociationi, l. 1. §. si plures, ff. de exercitio. actio. vbi simpliciter sunt præpositi, secus si sub pacto, vt vnus sine altero nihil possit, quia tunc non tenentur in solidum, sed omnes simul,

adinstar executorum, & aliorum administratorum, quorum vnus sine altero administrare non potest, ita Bar. & pulchre Castren. in d. §. si plures, Speculat. de instrum. editio §. 13. m.

Executores particulares, quando agere, vel conueniri valeant, not. Matien. lib. 5. noua recopi. tit. 4. de test. & execu. l. 14. gl. 1. num. 32.

Executores si inter se discordent, si sint plures numero, quorum mandatum sit sequendum, ex multis resoluuit Spinus, de testam. glos. princ. 28. num. 19.

32 Licet executores testamentarij non habeant potestatem exequendi vnus sine altero, vt dictum est, nisi in solidum sint constituti, ad exemplum plurimorum procuratorum; verum si alij repudauerint officium, vel mortui sint, vel de longinquo essent facti absentes, solus vnus executor qui supersit potest exequi, d. cap. fin. §. 1. de testam. in 6. ita Bald. in l. nulli, C. de Epis. & cler. & conf. 87. num. 4. lib. 4. Maria. Seni. conf. 11. lib. 1. alios refert Peregr. conf. 51. num. 27. lib. 2. & noue doctissimus Regens Sesse decis. 51. Vbi etiam subdit Senatam Cæsaraugustanum declarasse duos ex executoribus ex quatuor, potestatem exequendi habere duobus mortuis, licet testator mandasset omnes exequi, aut eorum maiorem partem, iuxta doct. Calde. conf. 45. de testam. pupill. in solidum, nisi administratio sit eis diuisa per Iudicem vel testatorem, l. 2. C. de diu. tutela. Diu. ff. de admin. tuto.

33 Ex æquitate tamen habent quatuor beneficia, sibi à iure concessa; scilicet beneficium ordinis, siue executionis. Per hoc consequitur tutor qui non administrat, conuentus ab adulto, vt alter tutor qui administrat in solidum conueniatur, & excuciat, & eo non reperto soluendo, deueniatur ad conuentum, & non antea, l. 1. & 2. C. si tu. non gesse.

Secundum beneficium est diuisionis, per hoc consequitur tutor conuentus, vt alter tutor qui cum eo administrat & est soluendo, conueniatur, & excuciat pro parte, & eo non reperto soluendo, deueniatur in solidum ad conuentum, & non prius, leg. 1. nunc tractemus, ff. de tutel. & ratio. distrah.

Tertium beneficium est cessionis; per hoc consequitur tutor, vt si cum alij tutores non essent soluendo ipse totum soluerit, possit repetere à pupillo nunc adulto, vt cedat sibi actionem tutelæ, quam habet contra tutores, vt si in futurum fiant locupletes, possit ab eis exigere quod pro eis soluit.

Quartum & vltimum beneficium est vtilis actionis, & competit eo casu quo tutor soluit pro aliis qui soluendo non sunt, & non fecit sibi cedi actionem à pupillo contra contutores, vt tunc ei competat à iure vtilis actio contra contutores, quandoque efficiantur soluendo. De his beneficiis habetur in l. 1. §. nunc tractemus, ff. de tuto. & ratio. distrah. & late per Doct. in l. 1. iun. glos. C. de transf. Quæ menti tene, quia sæpe eis vt de facto vsus venit.

34 Mortuo vno ex tutoribus licet testamentariis, debet alius loco eius subrogari, l. si quis sub conditione, & ibi Bar. ff. de test. tut. Et hoc si cæteri non sufficiunt administrationi tutelæ, l. fin. ff. qui per. tu. gl. in l. 2. §. quid ergo si non fuerint, ver. imputandum, ff. ad Tertul. glos. magna in l. 1. circa finem, C. de testam. tut. not. fule Hiero. Lauren. decis. 141. Vincen. de Franch. decis. 214. & ante eos Baldus conf. 489. vol. 4. & Gutier. de tutel. part. 1. cap. 5. num. 11.

Tutores subrogati in locum defuncti exigunt rationem tutelæ ab hæredibus defuncti, l. 2. C. de tuto. qui satisfd. non de.

35 Tutores omnes satisfdant, præterquam testamentarij, &



arij, & dati ex inquisitione, §. 1. *Inst. de satisf. tutor. l. non omnium, C. de tuto. qui satisf. non de. not. in d. Vsa. tuto.*

Hodie tamen omnes tutores satisfant præter testamentarios, §. pen. *Inst. de Tutela. tuto. glos. in l. 1. in vers. idoneos, C. de tute. qui satisf. non de.* quam glossam Bart. commendat in §. *quoniam autem, num. 8. in Auth. ut qui obliga. esse res mino. perhi. not. Anton. Quæla. diuer. quæst. iuris cap. 11. num. 3. & cap. 3. ver. Ego existimo.* Vbi opinionem Bald. tenentis contrarium reprobatur, & bene, & ita ubique practicatur.

Adde quod à tali satisfactione mater, & auia non eximuntur, *ut §. fin. in Auth. ut sine prohibito. matres, & c. Quæla, vbi supra cap. 11. num. 11. in fine.*

39 Et licet aliqui teneant matrem solum teneri ad obligandum bona sua pro administratione tutelæ, vt post Gozadi, & alios not. *Buge. conf. 28. num. 13. & 23. lib. 1.* contrarium tamen est verius, per textum in §. *fin. ut sine prohibitione matres, in Auth. quem ad hoc citat Gutier. de tute. par. 1. cap. 12. post num. 16. de facto obseruatur.*

40 An autem curator ad lites satisfat, licet aliqui in dubium vertant, tamen de communi consuetudine non satisfant, vt tradit *Bertrand. conf. 28. l. 3. Man. sing. 582. Are. in §. 1. Inst. de cura.* Et hæc consuetudo obseruatur hic, neque facit inuentarium, vt not. *Bar. in l. tutor qui reperiuntur, num. 5. de admi. tuto.*

41 Si in testamento sint dati duo tutores, aut plures, & vnus sit soluendo, & alter non, & ille qui est soluendo timeat ne damnum patiat à suo contutore qui soluendo non est, habet à iure hoc remedium, vt det electionem suo contutori, vt ei satisfactionem præstet de indemnitate pupilli, & ipse solus administrat, *l. non omnium, C. de tutor. qui satisf. non de. l. testamento datos, ff. de testa. tutel. §. sed si ex testamento, Inst. de satisf. tuto. l. datiuus, ff. rem pupil. saluam fore.*

42 Istam prouocationem ad satisfactionem non possunt facere tutores legitimi aut datiuus, qui satisfecerunt, nisi satisfactio postea defecisset, vbi probat text. in *l. legitimos, & ibi not. Bartol. ff. de legit. tuto. not. & post gloss. Doctor. in l. penultim. C. de tutor. & curat. qui non satisfat.*

43 Verum tamen est, quod licet isti qui satisfecerunt, & satisfactio non defecit, non habeant hoc beneficium, verum vbi ex causa aliqua non concordent in administratione, possunt petere administrationem inter eos diuidi; quod remedium tradit *l. 3. §. fin. & l. seq. ff. de adm. tutor. not. Bar. in d. l. legitimos, §. 1. num. 3.* Et per istam Bartoli doctrinam sic obrinui, die 3. Ianuarij 1606. pro egregio Comite de Cauella, vt tutore filiorum Nobilis Emanuelis de Bayadell, contra alios eius contutores, referente D. Iacobo Puigmija, Actuario Ioanne Vinyals Notario.

44 Utilitas prædictorum est, quod cum administratio est diuisa per testatorem aut Iudicem, quilibet ex tutoribus tenetur tantum pro sua administratione, nisi videret contutorem esse suspectum, & per dolum, suamue negligentiam non curassent illum remouere.

Si vero administratio est diuisa per tutores inter se, quilibet tenetur in solidum, *l. 1. §. nunc tractemus, ff. de tute. & ratio. distrah. & ibi not. Bar. & alij.*

Illud etiã est, quod etsi petatur diuisio administrationis, potest ea vitari, si aliquis ex tutoribus offerat satisfacere pro tota administratione, vt not. *Bar. in l. si plures, §. si non erit, ff. de admi. tuto. quem refert & sequitur Ang. Are. in §. 1. Inst. de satisf. tuto. post princ.*

Si aliquis ex tutoribus qui administrarunt, finita tutela est soluendo, & postea priusquam adultus petat rationes, fiat non soluendo, ceteri contutores non tenentur pro eius parte, sed imputetur moræ adulti, *l. 1. C. de diui. tute. & l. tutores, qui post, §. tutoribus, ff. de adm. tutor.* Debet autem tutor qui vult se eximere à parte contutitoris effecti non soluendo, probare dictum contutorem tempore finitæ tutelæ fuisse soluendo. Siquidem est iuris præsumptio, quod si hodie non est soluendo, nec olim præsumatur esse soluendo, cum ex præfenti in præteritum præsumatur, *l. 3. C. de proba. l. non est necesse, ff. eod.* Adde quod in dubio, quoad facultates quis idoneus esse non præsumitur, cum sit quid in homine extrinsecum, *glo. in l. si vero, §. 1. & ibi Bar. Ias. & Doct. ff. qui satisf. cog. no. late Men. de præsumpt. lib. 6. præf. 61.* quoad alia tamen in dubio quis idoneus præsumitur, *l. cum quidam ita, ff. de leg. 2. not. per Doct. in d. §. 1. & ibi post gloss. fin. Bar. num. 5.* declarant hoc pulchre *Felin. in cap. ult. de præf. & Menoch. vbi supra.*

Tutor durante tutela est vasallus domini feudi, vt habetur in *commen. P. Alber. cap. si defuncto castellan. & ibi Ioan. de Saccaria, num. 2. pag. mihi 237. Marq. in dicto Usatico Tutores, ver. no. 14.* Hinc fit vt si pupillus sit plebeius, & tutor miles, & citetur tutor, vt illi non dentur in litteris 26. dies, qui dantur militibus, sed solum decem qui aliis dantur; & ita obseruat Regia Audientia, teste *D. Fer. lib. 3. obseru. cap. 135.*

Tutor potest petere sibi à Iudice constitui salarium pro laboribus tutelæ, *l. à tutoribus, §. fin. ff. de admi. tut. & ibi Bar. & in l. eos, ff. de tut. Pau. de Cast. conf. 302. Ad bene examinandum, num. 7. vol. 1. Marquil. in d. Vsa. Tutores, ver. no. 17. & ita practicatur.* Licet de rigore iuris tutor petere non possit nisi expensas quas pro pupillo fecit; vt in §. *Tutores, Inst. de obli. qua ex quasi contra. no. late Guid. Pap. decis. 68.* qui alios refert, & *Paul. d. conf. 302. num. 7. vol. 1.*

Prædicta vero sunt vbi tutor dictum salarium sibi postularet constitui in initio suæ administrationis, vt per *Monter. decis. 29. num. 22. & Vincen. de Franch. decis. 122.* quamuis & ex iusta causa salarium prædictum possit peti, etiam finita tutela. Causas exprimit *Menoch. de arbitra. centu. 6. casu 512.* & ita bis fuit iudicatum ad relationem D. Michaelis Sabba. & de Valle-Sicca, nunc Regentis Regiam Cancellariam dignissimi. Pendente autem administratione tutelari, vtrum tutor petere posset salarium sibi constitui, puta, quia administrasset per aliquot annos non petito salario, & postea illud peteret pro tempore futuro, resoluit *Menoch. conf. 278. lib. 3. num. 36. & seq. posse, & bene per rationes ab eo adductas, & hoc in quadam causa Dominis de Senatu applaudebat.*

Tutor non potest esse debitor, aut creditor pupilli, vt in *Auth. minoris debitor, C. qui tut. dare poss. & in Nouel. vnde sumitur.* Et si tacet si est creditor, cadit à iure suo: si vero est debitor, non potest facere debiti solutionem, durante tutela, §. *si vero tacuerit, in Nouel. ut qui oblig. esse res mino. perhi.* Quod intellige, nisi debitum sit modicum, quia propter id à tutela vel cura non remouetur, vt in *d. Auth. minoris debitor.* Quod autem dicatur debitum modicum vel magnum, relinquatur Iudicis arbitrio, no. *Bar. in §. 1. num. 7. in Auth. ut qui obli. esse res mino. perhi. & in dicta Auth. minoris debitor, num. 6.* Hæc etiam pulchre no. *Guido Pap. decis. 144. & ibi addi.* Mater & auia excipiuntur, quæ licet sint debitrices à tutela non remouentur, vt in *Nouel. ut sine prohib. ma. deb. & cred. Auth. ad hac, C. quan. mul. tute. offi. fun. poss.* Hocque in illis est speciale propter

le, propter rationem ibi positam. Idemque est in patre & auo, vt no. Bar. in d. Auth. minoris, in prin.

51 Idemque est in tutore testamentario, vt non prohibeatur esse tutor, licet sit debitor, aut creditor pupilli. Hocque est verum, si id testator sciebat, quia tunc eius fidem approbasse videtur, secus si ignorabat; ita Bart. conf. 148. & in Auth. vt qui obli. esse res mino. perhi. §. 1. num. 5. & in d. Auth. minoris debitor, & ibi Bal. & Cy. no. Guid. Pa. decis. 144.

52 An d. Auth. minoris debitor, habeat locum in actione reali, puta rei uendicatione, vel publiciana, quia de hypothecaria non dubium est, quin habeat locum in Auth. vt qui obli. esse res mino. perhi. in rub. licet sint variaz opiniones, placet mihi distinctio Baldi, quæ est æquissima, quam tradit conf. 307. lib. 1.

53 Mater filio non habenti tutorem debet intra annum tutorem petere, aliàs priuatur successione filij qui impubes decessit, l. 2. §. si mater, ff. ad Tertul. §. pen. Inst. illo tit. Dixi si impubes decessit: nam si decessit pubes non priuatur, l. matres, C. eo. Neque sufficit quod ipsa de facto administret vt tutrix: nam debet legitime administrare, faciendo sibi decerni tutelam, vt no. Paul. de Cast. in d. l. omnem, C. ad Tertul. & in l. cum oportet, §. fin. C. de bonis qua lib. gloss. in l. 2. §. si mater, ver. nec legitime, ff. ad Tertul. Ratio est, quia per talem simplicem administrationem non satis consulitur pupillo, cum nõ possit actiones mouere, & alia exercere, quæ posset si esset decreta tutrix, l. qui in aliena, §. quandoquam, ff. de nego. gest. Paul. de Cast. conf. 371. Iste qui formauit casum, in sine lib. 1. Bar. conf. 215. An testamentum sit nullum, lib. 1. Gregor. Lopez par. 6. tit. 16. lib. 12. num. 5. Post Paul. de Cast. limitat, vbi mater esset rustica, & non potuisset consulere peritiores in loco; Item si mater esset minor, quod tamen sublimitat ex Angel. in l. illicitas, §. fin. ff. de offic. presi. nisi intra annum efficeretur maior: nam tunc non excusaretur, ex quo delictum negligentia non erat consummatum in minori ætate. Iaf. tamen in d. l. minoribus, dicit communiorem esse sententiam, quod excusetur, licet intra annum efficitur maior; & hæc est tenenda, iuxta gloss. in l. 1. C. vbi restitui. in integrum non est neces. & in d. l. minoribus, no. Ludouic. Roma. singu. 224. alias refert Maran. in rep. l. is potest, num. 219. & 237. ff. de acqui. hered. vbi tractat fule istam conclusionem cum suis amplia. & limita, a. num. 219. vsque ad num. 252. & Anton. Gabr. de tutel. concl. 1. lib. 6. Silua. nuptia lib. 2. num. 53. Stephan. Gratia. decis. 177. & latissime, vbi ampliationes & limitationes affert pulchre Vegi. conf. 58. num. 22. & Moro. conf. 82. & Peregr. de iur. fisc. lib. 2. tit. 16.

54 An autem mater casu prædicto amittat legitimam quam habet in bonis filij, videtur negatiue respondendum, eo quod excludens à successione non censetur excludere à legitima; quia non dicitur succedere qui in legitima succedit, cum successor is dicatur, qui iuris vniuersalis, vel quotæ ipsius successor est. l. quidam, §. is autem de eden. & qui in legitima succedit non dicitur succedere iure vniuersali, quia non in ære alieno, l. Papinianus, §. quarta, ff. de inoffi. testam. Nec etiam in quota hereditatis, sed bonorum, l. non amplius, §. vlt. & ibi Bald. de leg. 1. & in l. cum à matre, C. de rei uend. Et propter hoc multi tenent partem negatiuam, quos refert Tiraq. de iure primog. quest. 55. num. 8. & 9. Videndus est Socin. conf. 150. lib. 1. & noue Alex. Trentacinq. de substu. part. 2. cap. 16. num. 1. in fine. Verum contraria sententia est verior, siquidem est generale, quoties mater excluderetur à successione, cenferi & exclusam à legitima, cum legitima sit quo-

ta successione ab intestato, l. parentibus, & l. qua nuper, & Auth. nouissima, C. de inof. testam. cum simil. Et sic lex excludendo à successione censetur in solidum excludere, veluti cum lex admittit simpliciter ad successione, censetur in solidum vocare, arg. l. si aefensor, §. qui interrogatus, ff. de interroga. actio. Ita Cephal. conf. 5. alios referens num. 48. tom. 1. Ofa. decis. 58. num. 4. & seq. Conferunt quæ tradit Vasqui. de success. progress. lib. 3. §. 27. num. 31. Et ante eos Ioan. de Imol. conf. 114. & noue aliis relatis Gutier. de iute. part. 1. cap. 16. num. 53. De communi multis relatis attestatur Marta. voto 23. Moro. conf. 82. num. 1. & 2. vbi idem esse dicit si legitima esset matri relicta in tabulis pupillaribus. Panci. conf. 99. num. 9. Costa. conf. 48. vbi tradit quid si vidua transeat ad secundas nuptias de consensu primi viri.

Adeoque prædicta vera sunt, vt anno elapso, nec purgationi moræ sit locus, vt per Bart. in l. 2. §. confestim, per illum text. ff. ad Tertul. Sali. in l. sciam, num. 7. & 8. C. de legi. hered. Angel. Aretin. in §. pen. Inq. de S. C. Tert. Ant. Gab. tit. de iute. concl. 1.

57 Legatis tamen sibi à viro factis, nec substitutione fideicommissaria, per quam non succeditur pupillo, mater, ob non petitum tutorem intra annum, non priuatur, l. credendum, & ibi no. Bart. & alij, ff. qui pe. au. Sali. & alij in l. sciam, C. de legit. hered. no. Gutier. de tut. part. 1. cap. 16. num. 124.

58 Secus si mater ob transitum ad secundas nuptias, non petito tutore, vt statim dicemus, tunc siquidem grauius punitur, vt no. gloss. in d. l. credendum, & l. omnem, C. ad Tertul. & illa quæ amittit hæredibus mariti applicantur, l. 1. §. omnium, in Auth. eisdem pænis, C. de secund. nup. no. Gutier. de iute. d. cap. 16. num. 134. & Franc. Vegius, conf. 58. num. 41.

An mater quæ ob transitum ad secunda vota priuata fuit tutela mortuo viro reintegra, eam reassumit, resolui lib. 3. cap. 21. de transmissio. num. 211. vbi tenui contra Senatum.

59 Nuper insuper fuit dubitatum, vbi mater non esset tutrix, sed protutrix, puta quia de facto administruit cum non rite esset decreta tutrix, si conuolet ad secundas nuptias non reddita ratione, nec petito tutore, priuetur successione filij impuberis. Ex facto consultus respondi negatiue, quod disposita in tutore non habeant locum in eo qui officium de facto, & minus legitime vsurpauit, l. fin. C. de interd. matri, & no. Deci. conf. 591. num. 4. Ob quod ita censuit Bald. in l. cum oportet, §. fin. C. de bo. qua libe. & noue Surd. conf. 460. num. 65. lib. 4.

Hocque quod de matre traditur extenditur ad auiam, & hodie in vniuersum ad omnes qui ad impuberum successione aspirant, siue ab intestato, siue iure pupillaris substitutionis, l. sciam, cum ibi no. C. de legi. hered. Et in hoc non distinguitur, siue quis vocetur ad successione iure communi, siue iure municipali. Lex siquidem priuans aliquem hæreditate propter aliquod extrinsecum, procedit etiam si per statutum hæreditas deferatur; ita post multos quos refert, not. Socin. Iun. conf. 16. vol. 2. Et sic si quis iure speciali Cathalonix succederet pupillo per constituta, Los impubers, quæ est 2. de pupil. y als substi. & fuisset negligens in petendo tutorem pupillo, esset exclusus à dicta successione, Videndus Surd. decis. 48. num. 5. Bar. in l. 2. §. si forte, ff. ad Tertul. Vegius conf. 58. num. 6.

61 Circa prædicta tamen oportet aduertere, quod annus datus primo in gradu ad petendum tutorem, non excludit subsequentes, & in hoc nemo dubitat.

Vtrum tamen lapsa anno per quem primus excluditur, alius sequens in gradu per lapsum alterius anni excludatur, non satis conuenit. Vera tamen & communis opinio est, quod sequens annus non currit in præiudicium sequentis in gradu, *glo. in l. nepotibus, C. qui per. tu. Bar. in l. 2. ff. eo. Bal. in l. precibus, ver. sed qui si impubes, C. de impub. Angel. Bal. Paul. Fulg. Sal. & alij, in d. l. sciant, cap. conf. 67. in fin. & conf. 14.* ita communiter teneri dicit *Pari. conf. 84. lib. 2. Mant. conf. 198. Pau. de Cast. conf. 29. in puncto supra scripto, vol. 2.* Nisi prior in gradu esset mortuus, quia tunc mortuo priori in gradu, incipit currere annus sequenti, *Bald. in d. l. precibus, ver. si autem mater esset, Sali. in d. l. sciant, ver. quero an in primo gradu cap. conf. 59. Bald. in d. l. nepotibus, vel aliàs ob negligentiam prioris, præcedat sententia declaratoria priuationis, vt probe tradit *Surd. d. decis. 48. in fine.**

62 De auia est dubium vtrum currat annus ipsi, & matri simul. Quidquid dicat *Greg. Lopez, part. 6. tit. 16. lib. 1. 2. post num. 4.* & alij; teneo quod non currat simul, sed auia post matrem: siquidem cum mater præferatur auia in tutela, *d. Aut. minoris debitor, sic & in petitione tutoris, tot. tit. C. qui pe. tuto. no. Affli. decis. 281.* sicque nisi matre exclusa auia non est in mora; & ita in expresso tenet *Paul. de Cast. conf. 29. In puncto supra scripto, num. 4. vol. 2.* & *Bald. in l. precibus, C. de impub. & aliis subst. & l. 3. C. ad S. C. Tertu.* Pro his facit quia omnes leges quæ excludunt quem à successione propter tutorem non petitem, loquuntur in his, quorum prima & proxima successione spes est. Non tamen in aliis qui succedunt primis exclusis: illi enim possunt petere si volunt, non tamen puniuntur si non petierunt, *l. pen. & ibi per glof. & Doct. l. qui tut. pet. poss.* Et sic cum prima & proxima spes successione sit matris, secunda auia, vt supra tradidimus, *cap. 5. de success. ab intest. num. 13.* est certum nisi matre exclusa annum auia non currere. Et ita in terminis tenet *Bar. sibi contrarius conf. 215. An testamentum, Bal. in l. precibus, C. de impuber. l. matres, C. ad Tertul. Angel. conf. 118. in fine. Corne. in d. l. sciant. Salicet. l. pen. C. qui per. tuto. Bald. in addit. ad Specu. tit. depositio, vers. Pone quod Berta fuit auia. Idem Bald. in capit. Ex parte, vers. & iis procedo, de appellatio. & conf. 498. volum. 4. Paris. conf. 84. vol. 2. Guid. Pap. conf. 50. cum conf. 115. Paulus de Cast. conf. 29. vol. 2. Guid. Pap. sing. 403. num. 4.*

64 Mater tutrix filiorum suorum per transitum ad secunda vota repellitur à tutela, §. quia vero, in *Aub. vt sine prohibi. ma. debi. & credi. tutel. mi. pe. Aub. sacramentum, C. mulier quan. tute. offi. fung. poss.* Et est ratio, quia amplius de ea lex non confidit, imo præsumit, quod vita filiorum insidiabitur, *l. lex qua. tutores, §. fin. C. de admin. tuto. propter sponsalia de præsentem matrem tutela priuari, satis inter Doctores conuenit, fuse hoc disputat & affirmat, ex communi concludit *Ioann. Gutier. de tute. par. 1. cap. 9. per tot.**

Propter tamen sponsalia de futuro, pars negatiua est receptior, vt post *Specul. Bartol. & Salicet. tradit Gregor. Lopez, par. 6. tit. 16. l. 5. num. 1. Idem Bart. in l. si quis sub conditione, num. 29. de testa. tute. Gutier. de tute. par. 1. cap. 16. num. 119.* Est & optimum consilium *Beroij 31. lib. 2.* vbi resoluit mulierem relictam usufructuariam dum caste, honeste vixerit, & vitam vidualem seruauerit, non priuari usufructu per sponsalia de futuro: vbi limitat, si traducta esset ad domum sponsi. *Affli. decis. 357. Menoch. de arbitra lib. 2. casu 151. num. 7.* licet non desint contradicentes.

Volensque mater transire ad secunda vota, debet antea tutorem filiis petere, & eis reddere administra-

tionis tutelaris rationem, aliàs priuatur successione filij, *l. omnem, C. ad Tertul.*

Hoc etiam casu vbi mater tutrix non petito tutore transeat ad secunda vota, priuatur successione filij, & legitima, & non solum successione filij priuatur, sed & iure substitutionis sibi obueniente ex parte filij, iuxta *d. l. omnem,* & omnibus legatis, & fideicommissis sibi à viro patre pupilli relictis, & etiam donationibus causa mortis, & transeunt in mariti hæredes, *l. 1. §. omnium, iunct. Aub. eisdem pœnis, C. de secundis nuptiis.* Quas pœnas hodie in vsu esse attestatur *Affli. decis. 75. & ibi Vrsil. & post Bar & Cast. no. in terminis Maran. in rep. l. is potest, num. 252. ff. de acqu. hered. Practica Papien. in for. libel. pro hered. ab intesta. de la. ver. nullis superstitibus, num. 24. Pechi. de testam. coning. cap. 26. num. 3. & Gutier. de tute. cap. 16. num. 134.*

67 Adeoque mater per transitum ad secunda vota amittit tutelam, vt licet illa vellet esse tutrix, & omnes agnati & cognati consentirent, tutrix esse non posset; & licet Iudex eam tutricem ex inquisitione dedisset, & ab ea datione nemo prouocasset, talis datio non teneret, vt bene tradit *Codex Fabrian. lib. 5. tit. 21. quan. tu. tute. offi. fung. poss. defin. 2.* Plusque dicit *Guid. Papæ decis. 539. & singu. 582.* quod licet testator disposuisset in suo testamento, vt eius vxor suorum filiorum remaneret tutrix, non deberet Iudex illam voluntatem sequi. Hoc amplecti videtur *Socin. Iun. conf. 16. vol. 1.* cuius contrarium voluit *Gozadi. conf. 18. Videtur prima facie, num. 3. Philip. Franch. in cap. ex parte 2. num. de appella. quos refert & sequitur Vrsil. ad Affli. decis. 281. post num. 3.* qui videtur residere quod sit in Iudicis arbitrio positum, an debeat sequi voluntatem testatoris, considerando circumstantias quas tradit *I. C. in l. 1. ff. vbi pupil. educa. debe. & aliis ibi per dict. Vrsil. animaduertis, quod placet.*

68 Et præterea si quid debet de administratione tutelæ, pro eo quidquid sit sunt bona viri obligata tacite à iure, *l. si mater, & ibi Bar. Bal. Sali. & alij, C. in quibus cau. pignus vel hypot. tacite contrah.*

69 Si tamen mater habeat contutorem, non tenetur alium petere, sed sufficit ei rationem tutelæ reddat, vt no. in *d. l. omnem, Boe. decis. 266. in fine, Affli. decis. 75. Deci. conf. 246. num. 7.* licet contrarium teneat *Steph. Bertrand. conf. 116. Ex facto mihi transmissio, vol. 3.* Vbi dicit, quod licet mater habeat contutores, debet petere alium in locum suum subrogari cuius tamen dictum verum censeo, si contutores tutelæ non essent sufficientes, iuxta ea quæ supra tradidimus numero 21. Practicam huius casus vide apud *D. Steph. Ber. d. conf. 116. Ex facto mihi transmissio, num. 1. ver. & consulo. & bene Bal. conf. 489. lib. 4.*

70 Mater & auia non coguntur esse tutrices, possunt tamen esse si volunt, *d. Aub. matri & auia, ibi permittimus, iunct. gloss. & ibi Bar. num. 8. & in l. 2. num. 3. ff. qui pe. tuto. & l. si quis sub condit. num. 12. ff. de testa. tutel.* Quod procedit licet relictæ sint tutrices in testamento, vt not. *Bar. d. l. si quis sub conditione, num. 14. Affli. decis. 75. num. 2.* & sic debet probari eas acceptasse tutelam, vt tutrices dicantur, *Affli. vbi supra num. 2. Pau. de Cast. in d. l. omnem, num. 4. C. ad Tertul. Tradit plene Spe. de tuto. §. 4. in prin.*

Idque in ipsis est speciale, cum aliàs quis dictum onus subire cogatur, nisi excusationem iustam habeat, cum sit munus publicum, vt no. in *l. 1. & ibi Doct. ff. de adm. tuto. & l. fin. in princ. & §. personis, C. illo tit. & Inst. de excu. tuto. in prin. no. in specie Socin. Iun. conf. 16. Viso themate, num. 19. vol. 2.* Quæ autem sint iustæ excusationes enarrantur in *tit. de excu. tuto. Inst. & ff.*
Quæ excu-

71 Quæ exculationes sunt proponendæ intra quinquaginta dies à tempore scientiæ, vt not. in l. scire. §. quinquaginta. ff. de excu. tut. & l. quinquaginta C. eo. In materia exculationis tutorum videatur pulchrum, conf. 10. lib. 2. Trentacinquij.

72 Curatrices etiam mater, & auia esse possunt, vt est gloss. communiter approbata, in dict. Authent. *matr. & auia, ver. tutelam.* vbi scriben. not. Ioan. Andre. ad specula. tit. de cura. §. fin. num. 2. Deci. in leg. 2. num. 22. ff. de regul. iur. Alex. conf. 221. num. 7. lib. 7. & Abb. in c. ex parte M. num. 16. de appella.

Curatrix tamen ad lites, neque mater, neque auia regulariter esse possunt, argum. leg. neque femina ff. de procura. & leg. alienam Codice eod. & vtrouique docto. mulieri tamen, quæ pro alio postulat in iudicio, debet ante litem contestatam opponi, tu non potes esse procuratrix, alias postea opponi non poterit, gloss. in leg. in a demum. & ibi Bart. & Bald. & doct. cap. de procura. Iaf. in leg. alienam num. 2. cap. eod. Est & tex. optimus, in §. pen. Inst. de exceptio. Videndus, & Cast. in leg. in a demum. cap. de procura. Abb. in cap. per tuas, & ibi Cano. ex. de appella. Vbi tamen sunt tutrices, (cum sequela sit tutelæ) pro filiis aut nepotibus poterunt Iudicem adire, leg. fin. C. quan. vinco. tu. offi. fun. p. of. leg. qui aliena, §. quamquam de nego. gest. cap. ex parte 2. de appella. not. Spe. de procura. §. 1. num. 1.

Modum autem eas proponendi vide apud Caua. in tract. de curato. numer. 191. Mathesila. sing. 138. & noue Gutier. de tutel. & cur. par. 1. cap. 21. num. 33.

73 Illud est etiam speciale in matre, & auia, vt licet tutelam à Iudice vel ex testamento delatam agnouerint, habeant liberam facultatem eius abiiciendæ, absque eo quod causam aliquam probare, nec allegare teneatur, ita pulchre Codex Fabria. lib. 5. tit. 21. cap. quan. mulieri tu. re. offi. fungi possit defini. 1. vbi optimam specialitatis reddit rationem.

74 Tutor autem qui à tutela se excusauit, hodie non potest petere legatum, & solutum restituer. Deci. conf. 192. Caua. vbi supra, numer. 190. communem dicit. Roma. conf. 235. & conf. 207. numer. 3. & Iaf. in leg. pe. in fin. Codice de lega. numer. 3. Menoch. de presump. lib. 4. prapic. 1. 4. numer. 7.

75 Dubitari tamen nuper contigit: an mater si minor sit viginti quinque annis, ad tutelam admittatur, & quod non debeat admitti, tradit Bald. in leg. omnem, numer. 9. Codice ad Tertull. & in Authent. eisdem pœnis, vbi etiam alij, (Codice de secund. nup. vero. conf. 124. in fin. lib. 3. Hondede. conf. 88. numer. 16. lib. 1. & Caua. de iura. numer. 185. alios refert Ioan. Gutier. de tutel. & curis 1. part. cap. 7. numer. 26. Adde Corne. conf. 17. volu. 2. Vrsil. ad Affli. & decis. 281. & ante prædictos, Specula. de tutor. §. 4. numer. 6. qui mouentur per tex. in l. fin. C. de legi. iure. & §. minores. Inst. de excusa. tutor. & §. fin. Inst. de fidu. iure. & bene, quia qui de se est sub cura alterius, non debet ipse alium Regere.

76 An autem ad testamentariam tutelam admittatur, tenet partem affirmatiuam expresse Codex Fabrian. lib. 5. tit. 21. quando mulier. iure. offic. fun. poss. defini. vltim.

Contrariam partem semper verioreni censui propter generalitatem, §. fin. Inst. de fidu. iure. tum & propter identitatem rationis in vna tutela, atque in alia, & tex. optimum in §. furiosus Inst. qui testa. tutor dar. poss. & est de mente Angel. conf. 102. Roët. decis. 104. numer. 7. & 8. alia allegat Pere. de iure sis. lib. 2. tit. 16. numer. 1. in fin. & hanc partem sequutus fuit Senatus de mense Decemb. 1610. in causa coniugum Gojalaus & Costas, militum Villæ Bisulduni, contra coniuges

Solers eiusdem Villæ, ad relationem D. Francisci Ferruz, Actuaria Hieronymo bosch die 26. Nouemb. anno 1610. Si tamen minor de facto tutelam suscepit, & administrauerit, tenebitur de administratione facta, tempore minoris ætatis, quæ dolosa sit, non de culposa, provt expresse censuerunt Angel. d. conf. 102. & Roët. decis. 124. numer. 8. Vbi reddunt rationem Caua. de tuto. numer. 6. allegat Ruin. conf. 97. vol. 5. Neque his aduersantur, quæ tradit Pereg. d. lib. 2. tit. 16. num. 1. in finem. De administratione vero facta post minorum ætatem tenebitur, vt quilibet alius, ad ea quæ tradit Angel. in l. illicitas, §. fin. ff. de offi. presi. Iaf. in l. minoribus, C. de his quibus vt indig. & gloss. in l. 1. C. vbi in integ. rest. non est necessari.

78 In dicta sententia alia dubia fuerunt decisa, quæ non sine fructu enucleabuntur, dicta mater existens ætatis viginti trium annorum, fuit à viro suo relicta tutrix, in testamento filiis suis. Ipsa cepit confestim viro suo mortuo inuentarium de bonis viri sui, pro sua dote, vt gauderet beneficio, confit. hac nostra, tit. Dissol. lo. matrimoni. Hoc facto petiit sibi decerni per iudicem administrationem tutelæ, provt fuit decreta, & præstitit iuramentum stilatam, iuxta dispositionem, leg. fin. §. omnem, Codice de administ. tuto. & confit. 1. hoc tit. & post annum conuolauit ad secundas nuptias, cum Petro Soler.

Iurisperito Villæ Bisulduni, qui erat etiam tutor dictorum pupillorum, & paulo ante transitum ad secunda vota, renuntiauit tutelæ, & alium tutorem loci eius subrogari fecit, Adduxit in dotem dicto secundo viro & contutori suo, sua bona, & sic dotem quam in bonis pupilli habebat, quæ erat ducentum libræ, possederunt ambo hæreditatem dictorum pupillorum per viginti annos, & fructus collegerunt, & in suos vsus conuerterunt, fructusque dictæ hæreditatis fuerunt singulis annis centum, & quinquaginta libræ, & plus, petit nunc pupillâ hæres patris sui, vxor Michaelis Gayola Costa militis dictæ Villæ Bisulduni, à dicta sua matre, & à dicto Soler viro suo, eius vstrico, reddant ei rationem dictæ tutelæ administrationis, & restituant ei hæreditatem suam, vna cum fructibus à tempore quo ipsa conuolauerat ad secundas nuptias (quia dum esset vidua, relictus erat ei vsus fructus à patre suo) ex quo dos sua erat parua, & fructus hæreditatis suæ magni, & sic debuisset dictum debitum extinguere ne viuræ tenetæ curerent, & sibi imputandum esse, si non fecisset. Et ita obtinuit coram, doct. Ioanne Gallego. Dicta tamen sententia postea in alia Aula fuit reuocata, solum ex & motiuo, quod ipsa non potuit esse tutrix quia minor, & non constaret quod tutorio nomine administrasset, & quod per præstationem iuramenti, visa fuerit tantum se præparare ad administrandum, & quod in hæreditate non reperiretur tempore mortis primo viri pecunia, nec aurum & argentum, ex quibus potuisset dicta mater, quæ appellabatur Antichia, sibi in sua dote satisfacere.

Ob quod declaratum fuit eam retinuisse tenutam, & sic fructus fecisse suos. Hæc sententia valde mihi displicuit, & sic ab ea supplicandum censui. Etenim cõstabat, quod dicta mater, post confectum inuentarium, pro sua dote acceptauit tutelam, & petiit ab ordinario eius administrationem dicerni, & apud eum iurauit de defendendo pupillû, vtilia facièdo, & mutilia prætermittendo, iuxta dispositionem, dict. l. fin. §. omnem, C. de adm. m. & consti. 1. tit. De tudors, promittens id Notario pro pupillis stipulanti. Et sic cum in dicta promissione iurata de pupillo defendendo, cen-

feretur promississe de curando, vt liberaretur à præstatione grauium vsurarum, *leg. generaliter ff. de admin. tuto. leg. iia autem §. debitor, & leg. quoties, §. item temporali, & §. sicut ff. cod. tit. & not. Gutier. in tracta. de tutel. part. 2. cap. 9. numer. 39. & Baeza. de decima tuto. præstan. cap. 2. num. 112.* proculdubio ipsa non potuit ius tenentis in dotem tradere secundo viro suo, cum debuerit habere tenentiam pro extincta, iuxta obligationem per eam susceptam ob quam dicti fructus non potuerunt cedere dicto vietrico iuxta, *leg. diuortio §. 1. & ibi gloss. ff. de nego. gestis, & leg. 3. ver. quid ergo, & ibi gloss. ff. de contra. actio. tute. & leg. quoties, §. sicut admistr. tuto. facit. tex. in leg. in omnibus causis, 39. ff. de reg. iur. & quod tradit Codex Fabria. lib. 5. tit. 7. de iure do. defin. 9.*

Neque his oberat, quod ipsa promiserat vt tutrix, & quod cum non potuerit esse tutrix, dicta obligatio non eam arctauit, vt innuit Angel. *conf. 102. sequitur Ruin. conf. 97. volum. 5. & Caua. de tuor. num. 6.*

Nam respondeo quod dicta acceptatio tutelæ, & dicta promissio eam adstrinxit, in his, ex quibus ipsa non remanebat damnificata, vt per Angel. *dict. conf. 102. Boë. dict. decis. 124. Ruin. dict. conf. 97. lib. 5. vbi dicit, minorem qui gessit negotia alterius teneri in duobus casibus, de dolo, & vbi est factus locupletior, vnde cum ex eo dicta mater non remaneret damnificata, restituendo fructus ex quibus indebite facta erat locupletior iuxta, *leg. sed si lege. §. consuluit ff. de pezi. heredi. & imposterum adimplendo promissionem iuratam, tantum ipsa desineret acquirere dictum lucrum pœnale, & odiosum, & dicto pupillo valde præiudiciale, vt per Oddum de resti. in integram par. 1. qu. 4. arti. 9. num. 71. & Iaf. conf. 92. num. 3. volum. 1. Surd. de alimen. tit. 1. quest. 45* proculdubio dictam promissionem eam arctasse est dicendum.*

Quid quod aduersus dictam obligationem, nec post perfectam, nec post quadriennium, nec vquam petiit se restitui, vbi lesa fuisset, vt per Angel. *dict. conf. 102. & eam non petiit quia ei, vt non lesæ, non competere videbat, iuxta leg. unicam Codice de reputatio.*

His inferuiebat, quod commodum dictorum fructuum non erat mulieris, sed secundi viri, iuxta *dict. leg. dotis ff. de iure dotium, nam fructus quos perceperat durate sua viduitate, eos fecerat suos ex legato vsulfructus ei per virum relicto, ignorareque non poterat magnam pati iacturam filiam suam suorum bonorum, vt pro dote ducentarum librarum vir eius faceret fructus bonorum filiarum suos, qui erant centum & quinquaginta libræ singulis annis, & contra pietatem maternam ideam pati, Istoque casu ius mulieribus, etiam minoribus non subuenire colligitur, ex *leg. 4. Codice de intest. nup. quam in simili expendit Gutier. dict. cap. 16. num. 94. de tutel.**

In dicta regia sententia non solum fuit dictæ pupillæ impositum silentium respectu matris verum, & respectu vietrici, tutoris sui sub motiuo sequenti. Nec imputandum sit dicto Soler tutori prædicto, cur dictæ vxori suæ dotem illius non soluerit, pro eius tenentia extinguenda, cum nec hæres prædicti, Petri Morati patris pupillæ, cuius personam dicto Soler tutor representabat, potuisset eam compellere ad vendendum bona hæreditaria primi viri sui, pro satisfactione dotis suæ, cum non existerent pecuniæ, aurum vel argentum, ex quibus potuerit ipsa satisfieri, maxime extantibus pactis, & conventionibus expressis in capitulis matrimonialibus initis, & fir-

matis inter D. Petrum Morato, & Anhicam illius vxorem de faciendo fructus suos donec integre fuisset in dote satisfacta.

Primum motiuum quod dictus pupillus, vt hæres dicti Petri Morato, non poterat cogere dictam suam matrem ad patientiam præstandam, vt de bonis viri sui venderentur pro satisfaciendo sibi in sua dote, & per consequens nec dictus tutor, qui repræsentat personam dicti pupilli hæredis, ob quod in dicta regia sententia à culpa non solutionis dictæ dotis excusatur, non mihi tutum videtur. Et primo quod hæres non possit cogere viduam ad præstandam patientiam, vt de bonis viri sui, per eam possessis, vendantur, vt eis satisfiat in sua dote, sponfalitio, & aliis iuribus, licet hoc affirmauerint Socat. in com. Pet. Alber. *cap. si defuncto. numer. fin. pag. mihi 244. quem secutus sum hic, numer. 16. quod etiam tenuit Don Ludovic. à Peguera, in rep. constituit. item ne super laudemio ver. 8. numer. 12. & noue Sagismund. Despujol, ipse additio. ad Mier. super constituit. hac nostra numer. 95. verum prædictæ doctrinæ procedunt, & sunt intelligengæ, vbi dubitatio aliqua esse posset, quod bona viri non essent sufficientia satisfactioni iurium viduæ, vel quod alias amitteret possessionem bonorum non existens satisfacta. Nam tunc cum ipsa posset in venditione damnificari, ad præstandam dictam patientiam non cogitur, nisi super ipsa indemnitate ei idoneè caueretur iuxta, *leg. quamuis ff. de pigno. actio. & leg. à diuo Pio, §. sed illud ff. de reudi. ad ea quæ tradit Bald. in leg. vbi adhuc post numer. 5. Codice de iure dori. Paul. de Cast. in §. sed illud ff. de re indi. & noster Mier. part. 2. post colla. 11. titul. de censals y violaris, cap. 9. in gloss. super ver. alguna part. Et sic vbi vidua reciperet prætia rerum per eam possessarum in satisfactionem suorum iurium, & ei idoneè caueretur quod si quid defuisset ex causa dictæ venditionis id ei suppleretur, nulla iuris ratio patitur, quin ipsa, & quilibet alius creditor dictam venditionem debeat pati, neque hoc casu bona ratio diuersitatis dari potest inter creditorem, & hæredem, *argum. text. in leg. quamuis ff. de pigno. actio. in leg. à diuo Pio, §. sed illud ff. de re iudica, & tradidi ipse, lib. 3. resolut. cap. 17. de sentent. & earum execut. numer. 419. & sequent. vbi Senatus decisionem retuli, & tradit hoc bene Bald. in leg. vbi adhuc post. nume. 5. Codice de iure dorum.***

Quid quod indistincte dixit Mier. in dicta constituit. hac nostra, num. 123. viduam teneri ad præstandam patientiam ad hæredis instantiam vt bona viri vendantur pro ei satisfaciendo in suis iuribus, & quod sæpe ita vidit pronunciar, & eum sequitur Oliba, de actio. part. prima lib. tertio, in add. ad §. fuerat nam. 40.

Quæ sententia proculdubio indistincte est seruanda, vbi viri patrimonium consisteret ex immobilibus, & credita mulieris essent à notorio multo minoris valoris, quam dicta immobilia, tunc enim parum est curandum de ista patientia; nam cum immobilia sese exhibeant, & ad eorum venditionem non sit necessarius consensus viduæ, posset hæres vendere, vnam aut duas ex proprietatibus dictorum bonorum, & quæ opus fuissent ad integram satisfactionem viduæ, & conuenire cum emptore, vt pretium solueret dictæ viduæ, vt sic & dictorum, & aliorum bonorum possessionem dimittere cogeretur, vt hæc bene probantur, in *dict. leg. quamuis, vbi si mobilis sit, & ibi gloss. & rursum ibi, quid enim si multo minus sit quod debeatur.*

Vnde

Vnde cum casus hic esset huiusmodi, cum dos mulieris nondum esset ducentum librae, & bona consistenterent in mobilibus valoris quingentorum librarum, & immobilibus valoris plusquam bis mille librarum, certe in dubium verti non poterat quin dicta vidua, instante dicto tutore cogi posset, ad præstandum patientiam, vt dicta bona mobilia venderentur, ita vt ipsa, & non alius recipere prætia, vsque ad concurrentem quantitatem satisfactionis suorum iurium, cum ipsa in dicta venditione nullum damnum pati posset, & vbi mobilia defuissent absque patientia dictæ viduæ, poterat tutor exposita Iudici, pupilli necessitate ab eo impetrare vt fieret venditio immobilium sufficientium ad dictam satisfactionem, ita vt prætium dictæ viduæ solueretur, vt sic ipsa, & dictorum, & aliorum bonorum possessionem relinquere teneretur, & hoc debuisset tutor facere, cum graues pupilli vsuras redimere teneretur, *leg. sicut, §. quoties ff. de adm. tut. ita vt deficientibus bonis tempore perituris, ad alia recurrere deberet, leg. ob æs alienum. Codicis de præd. mino.* quod & curator bonis absentis, qui regulariter id non potest, debeat facere si æs alienum vigeat, ne vsura crescat, alienare bona tempore non petitura, vt per Angel. *conf. 193. post. num. 3. Menoch. casu 150. num. 29. Moroti. conf. 85. num. 14.* Neque mirum cum debeat facere in re pupilli, vt in re sua quilibet bonus pater familias faceret, *leg. à tutoribus, & l. generaliter, leg. tutor qui reperiuntur, §. si post depositionem, & leg. tutor secundum dignitatem, §. 1. ff. de administrat. tuto. & §. fin. in Authent. vt qui se obliga. habe. res minor. per hi. alias tenetur de neglectis, & male administratis, §. igitur insitut. de obliga. qua ex quasi contract. leg. quidquid Codicis arbi. tu.*

80 Quid quod licet de hoc non haberemus legem, ex se summam æquitatem continere est apertum. Illud siquidem est æquum cuius contrarium est absurdum, *argum. leg. ita vulneratus ff. ad leg. aquil. leg. si quis seruo persuaserit, & ibi Bald. Codice de fur. Euerar. in loco absurdo. num. 8. & 9.*

81 Quid autem absurdius quam quod vidua possit tenere bona pupilli magni valoris, & eorum facere fructus suos pro tenui dote, & quod imputari non possit tutori cur non curauerit satisfieri viduæ, ne pro tam parua dotis quantitate singulis annis faceret suos tam magnos fructus bonorum pupilli, sub prætextu quod vidua non cogeretur ad præstandum patientiam, circa venditionem dictorum bonorum, certe absurdum hoc esse & valde irrationabile negari non potest, ad quod bonus tex. in dict. *leg. quamuis, ibi quidem si multo minus sit, quod debeat hocque casu si hæres est negligens, se ipsum damnificat, & non alium, & sic ipse dat pœnas suæ negligentiae, quod non sic est in tutore, qui non potest esse negligens, sed debet se gerere in administratione tutelari, vt idoneus pater familias, alias tenetur pupillo ad totale interesse, vt dictum est, & puto hoc esse verum & certum, si quid in iure est, quod tutor in casu prædicto, non excusari possit nisi probaret quod omnia expertus esset ad inueniendum emptorem, petendo licentiam à iudice ad vendendum, & seu manu leuandum censualia, aut violatia, cum minus damnum esset pupillo, vt bene ad propositum not. Socin. Iuni. *conf. 148. numer. 31. ver. nec obstat. volum. 1.**

Amplius puto, quod nec excusaretur, nisi fecisset debitas diligentias, vt de iudicis mandato exponeretur venale vnum prædium aut duo, quorum prætium sufficeret satisfactioni viduæ, cum quilibet bonus

pater familias id faceret, ne sustineret tam grandes vsuras, conferunt & quæ post Oddum, & Craue. tradit *Surd. decis. 265. num. 47. Neuiza. conf. 17. num. 23. & Socin. dict. conf. 148. num. 27. cum mult. sequent.*

Quid plura: frustra hoc casu de patientia viduæ tractatur, nam cum dicta mater pupilli attulisset omnia sua bona in dotem dicto contutori, & sic dictum ius tenet, & per consequens ipse erat fructus percepturus ad sui vtilitatem iuxta, *leg. dotis, 7. ff. de iure dotium, leg. cum in fundo 78. ff. de iure doti. leg. interest, vbi hoc declarat Castrenf. C. de usufruct. allegat leg. si conuenerit de pact. dotali. & leg. queris, 28. ff. de pact. dotali:* ipso iure desierunt ei dictæ vsuræ currere, cum incontinenti debuisset dictum debitum tam graues vsuras pariens extinguere, quod enim ipse tutor aduersus alium facere teneatur, debuit & aduersus se ipsum, *dict. leg. quoties §. item si temporali & §. sicut ff. de adm. tutor. leg. 3. ver. quid ergo & tibi etiam gloss. ff. de nego. gest.* Et quod tollit omne dubium, quod non potest audiri allegaturus excusationem aliquam, ex quo ipse tutor extinxerat alia debita, hæreditatis pupilli, quæ licet multo maiora, non pariebant tam grandes vsuras pupillo, *arg. leg. tutor 13. §. non est audiendus ff. de administ. tutor.*

Neque potest sustineri sententia ex pacto de faciendi fructus suos, quod erat in capitulis matrimonialibus primi viri, dum dos ei non solueretur, cui sententia innitti videtur, quia existentia dicti pacti nihil ad rumbum, tum quia idem operatus constitutio, *hac nostra,* quod dictum pactum, imo fortasse censeretur vsurarium, nisi iuaretur beneficio dictæ constitutionis, *hac nostra,* sed quidquid sit, siue vidua assequeretur dictum beneficium à constitutione, siue ex dicto pacto, dictus tutor debebat dictum debitum extinguere, ne constitutio aut pactum operari possent, in tam graue damnum pupilli, ex quibus sententiam latam referente doct. Gallego per hanc reuocatam confirmandam censui, & sic in tertia Aula referente doctissimo Francisco Bonet die. 1614. dicta sententia reuocata fuit & prior confirmata.

Tutore, vel eius hæredes tenentur ad reddendum rationem tutelæ, vsque ad triginta annos, *leg. maxime, ff. de adm. tuto. leg. tutores, & ibi doct. Codicis arbi. tutel. nota. Boë. decis. 59.* Quod procedit etiam secundum nostrum ius municipale iuxta vsati. omnes causæ, qui est, *2. iul. de præscripti. Quomodo hoc intelligatur fuisse tradidi, lib. 3. cap. 1. de actio. & obliga. num. 198. cum mult. sequent.*

84 Adde quod res, quæ vsu consumuntur sufficit probare, quod tanto tempore verisimiliter debuerunt posse corrumpi. ita Bar. in *leg. quoad præsens. C. de Murile. lib. 11. Afflict. decis. 13. num. 27. Cauat. in tract. de tuto. num. 60. qui alios refert.*

85 Inuentarij confectio potest remitti per testatorem tutori, *leg. fin. Codicis arbi. tutel.* Per illam tamen remissionem tutor non liberatur à reddendo rationem eorum quæ ad suas manus peruenerunt, vel quæ dolo desuit possidere, *leg. quidam decedens in principio. ff. de adm. tuto. Angel. late conf. 175. viso dicto statuta num. 1. ad fin. Fulgo. conf. 25.*

86 Quinimo licet expresse eum liberet à reddendis rationibus, talis liberatio non includit dolum, nec reliqua, sed tantum censentur remissa negligentia, quæ tamen non sit talis, vt dolo comparetur, *dict. leg. quidam decedens, & leg. seruus verius ff. de leg. 1. gloss. in leg. cum necessitatem, Codicis de fideicommiss. late Bar. in leg. Aurelio, §. Caius, ff. de libe. lega. Gui. Pap. conf. 43. num. 3. Angel. conf. 144. Stepha. Ber. dict. conf. 116. in prin. &*

- 87 *conf. 293. viso themate, num. 6. volum. 3. & conf. 80. viso testamento, numer. 2. volum. 2. Angel. conf. 175. Quod etiam procedit, licet testator tutori legauerit omne id, in quo tutelæ occasione condemnari contigerit, quia tale legatum non liberat eum ab his, quæ dolo gessit, nec à reliquorum restitutione, comunem dicit Deci. conf. 178. num. 3. Barba. conf. 48. lib. 2. sequitur Aym. conf. 193. num. 9. tradit ante eos, Bar. in dict. §. Caius, quem refert & declarat Dilect. de arte testan. titul. 7. cap. 2. num. 3. Estque ratio quia dolus futurus remitti non potest, leg. si vnus §. illud, ff. de pact. etiam si testator expressisset, ne de dolo teneantur, quia præberet ansam delinquendi, contra responsum, leg. Codice in leg. conuenire, ff. de pact. dota. & sic, si administratio esset præterita, si quid in ea dolo gestum sit, potest expresse remitti, & similiter reliquorum legatum, valet, leg. si quis rationes ff. de lib. lega. l. quidam decedens, & ibi gloss. & Bar. ff. de admi. tuto. idem Bar. in leg. Aurelio. §. Caius num. 8. ff. de lib. lega. not. Ial. in leg. actione nu. 12. Codice de transact.*
- 88 In generali siquidem remissione est certum in dubio non venire dolum verum nec præsumptum, vt bene ex multis resoluit Florez dias de Mena. varia. 9. lib. 1. quest. 15. num. 6. in fin.
- 89 Et quod in generali liberatione facta per testatorem non includantur res quæ venirent restituendæ, post alios resoluit Menoch. conf. 22. num. 2. lib. 1. vbi id tam in vltimo voluntatibus, quam contractibus concludit pulchre hoc tradit Hondede. conf. 49. lib. 1. vbi limitat & bene.
- 90 Idemque est in usufructuario, cui per testatorem facta est liberatio à reddendis rationibus, dicta enim liberatione non obstante, finito usufructu de proprietate rationem reddere tenetur, leg. scire cum ibi not. C. vt in possess. lega. l. 1. & ibi doct. C. de usufruct. Pract. Papiæ, in forma libel. de redd. ratu. ver. Analogista in fi. no. Cel. Hugo. conf. 95. in fine.
- 91 Similiter si quis gessit officium, administrationem aut negotia alicuius, & dominus fecit & liberationem generalem prohibendo exigi rationes ab eo. Non obstante dicta remissione tenetur gestor ad res, vel bona quæ tenet, & possidet, & ad debita, & actiones ratione administrationis acquisitas, quæ possunt ab eo, vel a debitoribus exigi, à bonis tamen consumptis, vel de perditis ex negligentia vel culpa leui, vel leuissima gestoris, est liberatus per dictam remissionem testatoris, dummodo absit dolus ipsius gestoris, qui in generali remissione semper videtur exceptus, leg. tres fratres, ff. de pact. l. emptor, §. Lucius ff. illo tit. l. creditor. §. Lucius in prin. ff. manda. leg. non solum 2. §. si hæres iur. l. seq. ff. de lib. legata. Communem dicit Couar. lib. 2. var. Resol. C. 14. num. 1. ver. 1. conclusio. Sit tamen expresse dolum, & reliqua remisisset, cum administratio esset præterita valeret legatum, vt superius diximus num. 48. & sic nec de dolo teneretur, nec ad reliquorum restitutionem. Est tamen aduertendum, dictam liberationem non includere actionem realem, quæ pupillus habet aduersus tutorem, vt no. glo. in l. Aurelius, §. Mania. & ibi Bar. ff. de lib. lega. Ial. in §. 1. num. 102. Instit. de actio. & in leg. sub pretextu 2. num. 2. Codice de transatore. Couar. in cap. officij num. 8. de testa. not. Roma. conf. 201.
- 92 Hoc tamen non est tacendum, quod si iudex videat damnum imminere pupillo, ex non confectione inuentarij, potest cogere tutorem ad faciendum, dictum inuentarium non obstante remissione testatoris hac. in leg. nemo potest numer. 12. ff. de leg. 1. & ibi late Rip. numer. 80. & 84. Idem Bart. in leg. in confor-
- mando ff. de confirman. tuto. not. Guid. Pap. decis. 352. & 539. & consuluit Angel. conf. 144. reuocatur in dubium in fin. Iul. Clar. in §. testamentum, quest. 66. ad fin. vbi communem dicit & Socin. Iun. conf. 115. num. 21. volum. 1.
- 94 Iudex siquidem non debet sequi voluntatem testatoris quæ sit nociua pupillo, leg. 1. in prin. ff. vbi pupil. educa. debe.
- 95 Pro his facit, quod pater qui non tenetur filio reddere rationem administrationis bonorum filij, in quibus habet vsumfructum, cum sit impunita patris administratio, quoad administrationem licet non quantum ad alienationem, leg. cum oportet, §. non autem & leg. cum non solum §. sed pater, Codice de ti. qua. libe. Bar. in leg. usufructu. Codice de usufruct. num. 3. Ial. in leg. præces. num. 3. Codice de transact. Spe. de instr. editio. §. 16. n. 14. & sic non tenetur facere inuentarium, vt not. Cy. in l. cum oportet, C. de bo. qua. libe. & Bald. in dicta leg. cum oportet §. non autem in prin. Cum hi teneantur inuentarium conficere, qui rationem reddere tenentur, & non alij, argum. leg. Orphanotrophos, & ibi doct. Codice de Epist. & cle. Potest tamen cogi ipsum facere, vt sciri possit, an aliquid ipse alienauerit, Spe. de instr. editio. §. 16. n. 14. maxime si iudici constet aliquem subesse timorem alienationis, & dissipationis, vt nota. Ranchi. in addit. ad Guid. Pap. decis. 351. Boë. decis. 61. numer. 14. pro quo facit, leg. Imperator ff. ad Trebell. & quod not. Pine. in leg. 1. secunda parte, numer. 23. cum sequent. C. de bo. ma.
- 96 Hinc etiam fit, vt substitutus possit cogere hæredem ad faciendum inuentarium, suis expensis quando hæres cogitur restituere fuit releuatus à testatore ab onere faciendi inuentarium, ita Pau. de Castr. conf. 367. super primo puncto in fin. volum. 1. Fa. not. per Bar. in leg. 1. Codice de prohibi. sequestra. & in leg. 1. §. eligitur ff. de ven. in possess. miten. Stephan. Bert. conf. 70. nihil puto fuisse, volum. 2. Guid. Pap. decis. 351.
- 97 Et non solum primus substitutus, sed & sequentes, vt late tradit Bero. quest. 118. alios refert Peregr. de fideicommiss. artic. 35. num. 25. & 26. idem esse tradit in usufructuario omnium bonorum, vt ad instantiam proprietarij repertorium conficere cogatur, & hoc expensis proprietarij, nisi illud testator fieri ordinasset, vt ex Borgui. & aliis censuit Peregrin. dict. artic. 35. num. 25.
- 98 Hinc etiam fit, quod licet lite pendente possessor inquietari non debeat, nec bona eius describi, vt no. Bart. in leg. defensionis num. 4. Codice de in. fis. lib. 10. tamen si subit periculum, ne res transeat in sinistrum potest, & debet fieri talis bonorum descriptio. not. Bart. vbi supra, & ibi Io. de Pla. & alij. Stephan. Bert. dict. conf. 70. volum. 2. Paul. de Castr. in leg. 1. num. 3. ff. usufructu. quem ad caueat.
- 99 Forma autem quæ sit seruanda in reddenda ratione tutelæ, traditur per Pract. Papien. in for. lib. ad redd. ra. tutel. ver. debitam num. 6. Aduerte etiam quod reddidio rationis debet fieri coram iudice loci, vbi administratio facta est, vt not. in leg. 1. & 2. vbi de ratio. agi oportet. & not. Bald. conf. 49. num. 67. volum. 1.
- 100 Tutor non solum cogitur inuentarium facere, leg. tutor qui repertorium, ff. de administr. tutel. vt supra traditum late est, verum etiam tenetur conficere librum rationum de datis, & acceptis, etsi non facit iurari potest per pupillum, nunc adultum, contra eum in litem, leg. 1. §. officio, & ibi gloss. Bart. & doct. ff. de ruel. & ratio districtrah. Et idem est si infectum librum rationum per eum, & inuentarium non exhibeat: quia etiam contra eum in litem iurari potest, vt not. Bart. Paul. de

- Paul. de Castr. & doct. in leg. cum seruus, ff. de condi. & demonstrat. Bart. conf. 250. cum predicta examinarem. Ludo. Roma. conf. 118. Afflict. decis. 360. Bertrand. conf. 22. honesta mulier Antonia, num. 1. & conf. 80. viso testamento prouidi quondam viri, mon. 2. lib. 2. text. optimus, in leg. alio, Codice de in li. iurari.
- 101 Qualiter autem debeat procedere adultus contra tutorem, qui inuentarium non fecit, aut non exhibet vna cum libro rationum, vide pulchrè apud Bart. dict. conf. 150.
- 102 Contra hæredem tamen tutoris in litem iurari non potest, leg. pri. & secund. & per tot. tit. Codice de in li. iuran. nisi ipse sit in dolo, vel his cum tutore fuerit contestata, dict. leg. alio & leg. prim. Codice de hære. tuto. leg. cum ostendimus, & leg. fin. ff. de fidei. & nomi. & hære. tuto.
- 103 Huic libro rationum statur, quatenus facit contra tutorem, quatenus vero in sui fauorem facit non statur sine alia probatione, nisi in paruis expensis in quibus non solent parari probationes, adueratis medio iuramento tutoris. Bar. in dict. leg. 1. §. officio, ff. de tutel. & ra. dis. Cy. Bald. Sali. & alij, in leg. si id quod pauperibus Codice de epist. & cle. Paul. de Castr. conf. 302. num. 3. volum. 1. ad bene examinandum Stephan. Ber. d. conf. 22. Craue. de antiq. tempo. sec. 4. limitatur, num. 27. & 28. Quid tamen si tutor est mortuus & sic non possit cum iuramento aduerare dictas expensas? Dic quod tali casu dicta adueratio non requiritur, cum præstari non possit, arguunt leg. cum non facile ff. si cuius plus quam per leg. falci. & mors supplet defectum iuramenti. iux. not. per Bart. in leg. admonendi num. 27. ff. de in. iur. qui dicit quod pro scriptura defuncti præsumitur per leg. rationes, Codice de proba. quia non est verisimile, quod fuerit immemor salutis suæ, leg. fin. Codice ad leg. Jul. repetum, & istam sententiam in expresso tenet Paul. de Castr. dict. conf. 302. ad bene examinandum num. 3. volum. 1. sequitur Deci. in leg. 1. in 2. nota. Codice de eden. Craue. conf. 158. numer. 7. & conf. 275. num. 6. cum. 2. sequent. & idem Craue. de antiq. tempo. 1. sect. 4. limitatur, numer. 48. Boë. decis. 105. num. 4. & 5.
- 104 Quod Paul. de Cast. dictum licet Ias. in rep. dict. leg. admonendi num. 128. reprobet, tamen in præsentis casu verissimum puto si expensæ sint tales, quas in pupillo factas esse verisimile esset, per ea quæ ad propositum tradit Ay. de antiq. temp. par. prim. sect. 4. limitatur num. 28. cum mult. sequent. vbi num. 36. docet modum probandi istam verisimilitudinem. Pro quo facit, nam etsi expensæ magnæ essent, & factæ circa personam pupilli aut eius bona reperiantur, licet tutor probare non posset, quod eas ipse fecerit, præsumitur à iure quod eas ipse fecit cum ad eum tales expensas facere spectaret.
- 105 Cum actus ab eo præsumatur factus, qui impensam facere tenetur, leg. ultim. Codice de ali. pupil. presta. & leg. 2. Codice arbi. tutel. not. Bar. in dict. leg. 2. & Paul. in leg. cum seruus nu. 6. ff. de condi. & demonstrat. Quamuis hæc regula, quod actus præsumatur factus, &c. est intelligenda cum grano salis, vt pulchre explicat Menochi. de præsumpt. lib. 2. præsumpt. 23. numer. 5. ver. ceterum.
- 106 An sententia lata contra tutorem noceat eius fideiussori non diu est, fuit hic disceptatum, & fuit negatiue resolutum, quod censetur secundum receptam sententiam, fideiussor contractus, & non iudicij, licet in actis curiæ, fideiussio præstetur: & sic nouo processu opus sit contra ipsum, ita Bartol. per illud tex. in leg. à sententia, ff. de appella. Marfil. in rub. de fideiuss. numer. Cancerij variat. Resol. Pars I.

348. Alexand. in leg. sape num. 17. de re iudi. Hieronym. Gabr. conf. 43. num. 32. & mult. sequent. dicit magis communem Burfatus, conf. 203. per tot. volum. 2. alios refert Mastrillus, deci. 20. per tot.

Sententiam latam contra tutorem qui non confecit inuentarium, non nocere pupillo, resoluit Specula. tit. de except. & repli. §. docto. num. 24. sequitur Ofas, conf. 36. num. 22. & Codex Fabria. lib. 5. titul. 25. de tutor. vel cura. qui satis non de. de fin. 1.

Quamuis gesta per tutorem qui non confecit inuentarium, qui publice & palam administrabat valere, ne contrahentes cum eo decipiantur, resoluunt relati per Stephan. Gratia. discep. Foren. cap. 360. num. 36. som. 2. & ante tradidi ipse, lib. 2. resolu. cap. 8. de iurament. num. 125. vbi retuli Senatus decisionem.

Inuentarium non est necesse fiat per tutorem coram iudice, potest siquidem fieri per publicum tabellionem extra iudicium, vt not. Cy. Bar. Bal. & alij, in d. leg. qui reperiuntur ff. de admo. tuto. & ita obseruatur in hoc Principatu, & communem consuetudinem, id obseruare tradit Pract. Papien. in tit. forma. libel. ad red. ra. tutel. ver. in suo ultimo testamento, num. 12.

Si in inuentario non reperiuntur descripta omnia bona pupilli, num. tutor præsumitur esse in dolo? Dic, quod non nisi aliter de dolo appareat, leg. 1. §. idem solent ff. de offi. præf. vr. & ibi Bart. Quia in tutore animus fraudandi non præsumitur, leg. actione, & ibi Bar. ff. de tutel. & ra. dis. trahen. & in leg. tres tutores, ff. de admi. tuto.

Et sic Bart. conf. 150. cum prædicta examinarem num. 3. consulit pupillo volenti agere aduersus tutorem, quod omnes res non posuerit in inuentario, vt sic ei aduersus ipsum deferatur iuramentum in litem, vt articulet tutorem esse in dolo, vel culpa quod res illæ non sint in inuentario, eo quod sciuit illas res pupilli, vel scire debuit, quia omnibus notum erat, vel quia qui licet diligens pater familias id scisset si inuestigasset: vt sic articulet tutorem fuisse in dolo, vel lata culpa, vel leui, vt ipsis sic probatis sit locus iuramento in litem. Et idem consulit idem Bartolus, conf. 149. litteras magnificentia vestra, num. 2. lib. 1. Salon de Pace. conf. 43. num. 16. Ioan. Andr. in addi. Specu. titul. de tuto. §. generaliter etiam in addi. incip. cum pupillus agit contra tutorem. Eoque casu etiam punitur tutor in amplum rei non descriptæ in inuentario, ita Cauat. post aliquos quos refert, in tract. de cura num. 59.

Et num. 182. assert. vnum in praxi vtile, & quotidianum, quod si tutor, aut curator non fecerit inuentarium, & sic non possit iuridice reddere rationem administrationis, non posse petere creditum, si quod habebat super bonis pupilli, eo quod præsumatur iuris præsumptione satisfactus; subdens etiam obtinuisse, mulierem ea ratione, non posse agere ad dotes, eo quod iuris præsumptione præsumatur satisfacta: hoc ipsum sequitur Ludo Sacco. conf. 61. num. 2. & 3. Idem antea sensit Angel. in leg. sed si damnus. §. 1. ff. de pecu. dicens, quod tutor & curator pupilli, præsumitur sibi soluisse de suo credito, nisi ex inuentario, & rationibus redditus, contrarium appareat, alios citat Peregr. de fideicommiss. art. 35. num. 33. & sic est intelligenda decisio Senatus allegata per fontanella de pact. nuptia. clau. 4. gloss. 18. part. 5. num. 43. alios ad propositum refert Peregrin. de fideicommiss. arti. 35. num. 33. vbi ante & post tractat de debitis solutis per tutores, & alios administratores, an præsumantur soluta de bonis administrationis, & resoluit affirmatiue per leg. Ne seruus, de nego. gest. leg. fin. de peti. hære. di. subdens tamen hæredem grauatum præsumi de suo soluisse debita

hereditaria, allegat Roma. *conf.* 276 Soci. Senio. *conf.* 16. lib. 3. & Bartol. in *leg. cum proponas Codice de socio.* vbi reddit rationem diuersitatis. Sequitur noue Seraphi. Oliuar. *decis.* 646. & fule nouissime Stepha. Gratia. *discep. Foren. tomo. 2. cap. 204.*

113 An mulier tutrix si fecit inuentarium, possit dotem exigere antequam reddiderit rationes, ita vt hæres possit vti retentione: In locis præallegatis tract. docto. istam quæstionem, ego credo posse hæredem vti retentione, donec vidua ei præstiterit idoneam cautionem, pro redditione administrationis, & reliquorum, si quæ sint restituenda, prout inter alios resoluit Peregrin. *conf.* 100. num. 2. lib. 1. & ita ipse milles consului.

114 Tutor si scit aliquid deberi per pupillum, non debet expectare, vt per iudicem condemnatur, sed potest, imo debet vltro soluere, & bonam fidem agnoscere, *leg. quoties §. sicut ff. de adm. tuto.* Nam si voluntarie vult facere sumptus expectando, vt per iudicem condemnatur per sententiam, debet de suis propriis bonis tales sumptus soluere, *leg. non est ignotum Codice de adm. tuto. no. doct. in leg. 4. ff. de re iudi. Pau. de Cast. multum bene, in leg. emptorem num. 1. ff. de ac. emp. Bar. in leg. 1. §. si pupilli in 3. lect. ff. de intell. & ratio. dis.*

115 Tutor non potest alienare res immobiles minorum nisi cum causæ cognitione & interpositione decreti, *leg. non solum cum leg. sequi. Codice de prædiis mino.* imo nec eas potest obligare sine decreto, *leg. si ad resoluendam C. de prædiis minorum l. 1. §. 1. ff. de reb. eo.*

Imo nec potest transigere sine decreto, ita Barto. Paul. & communiter doct. post gloss. in *leg. cum hi, §. si cum lis, ff. de transact.* est tex. expressus, in *dict. leg. non solum, Codice de prædiis mino. no. in leg. 1. Codice si adue. trans.* Nec potest sine decreto compromissum facere, Bald. & alij, in *leg. præf. Codice de transac. not. Ias. in leg. 2. numer. 5. ff. de offi. eius cui manda. est iuris.* Quia qui non potest alienare, nec compromittere, ita Deci. post multos quos refert, *conf. 283. numer. 3. & Cels. Hugo. conf. 22. numer. 20.*

117 Quod diximus tutores, & curatores non posse transigere super re immobili pupilli sine decreto, est intelligendum, quando transactio fieret taliter, vt res immobiles minorum transirent in aduersarium, secus si remanerent minori, & minor in recompensationem, aliquam pecuniam aduersario daret, quia ita transigere licet tutoribus, & curatoribus sine aliquo decreto gloss. est nota. in *leg. nulli*, multum à Bartol. Paul. & Ias. commenta. ff. de *transact.* late Ias. in *leg. secunda ff. de offic. eius cui manda. est iuris.* Et idem est in Prelato, seu rectore Ecclesiæ in supra allega. no. communiter canonis. in *c. contingit*, quos ibi refert Panor. Extr. de *transac.* Idem Panor. *conf. 56. videtur primo, pri. parti. Fede. de Se. conf. 94. Anchar. Anficu. in d. c. contingit. Barba. in c. cum pridem de pact.* Idemque est in parte qui habet vsum fructu in bonis aduentitiis filij, tradit. Bal. in l. 1. *Cod. de bo. mater.* quod dictum Bal. sequitur Ias. in *dict. leg. nulli in fin. & Anton. Trigo. sing. 93.*

118 Est etiam casus, vbi tutor potest se componere cum debitore, & debitum liquidum remittere, vt si debitor esset pauper, & esset in periculo pupillus, totum debitum perdendi, nisi talis compositio fieret, ita. not. Alexand. in *add. ad Barto. in leg. id ab vna, Codice de anno & tribu. lib. 11. & Paris. in add. ad Barto. in leg. pactum curatoris, Codice de pac. per leg. Mediterra. nec, Codice de anno. & tribu. lib. 11.*

120 Item nec tutor super rebus immobilibus pupilli nouationem facere potest, *leg. nouare. §. pupillus, & ibi Bar. & doct. ff. de noua.*

An autem annuos redditus pupilli, tutor sine decreto alienare possit, in dubium à multis reuocatur. Veritas est, quod si dict. annui redditus sunt perpetui, aut ad longum tempus constituti, quod tutor eos sine decreto alienare non potest, nec super eis transigere compromissum, aut nouationem facere: ita Bald. in *le. iubemus nulli, post prin. Codice de Sac. sanc. Eccles. & conf. fin. lib. 5. & latissime post innumeros quos recenset Tiraq. de retract. lig. §. 1. gloss. 6. & 7. vbi num. 8. dicit annuos redditus non eo minus dici perpetuos, quod reddi possint, & idem attestatur idem Tiraq. *dict. §. primo, gloss. 14. num. 119. cum duobus sequent.* Estque ratio, quia dict. annui redditus computantur inter bona immobilia, ita not. gloss. in *Cle. exiui §. cumque annui redditus de ver. sig. & Bar. Pau. Cy. & Ias. in leg. sciendum ff. qui satis. cogan.* Vbi concludunt hos annuos redditus à satisfactione excusare, non secus atque possessiones rerum immobilium idem not. idem Ias. in *leg. à diu pio. §. fin. num. 1. ff. de re iudi. Bart. in traet. mino. lib. 2. num. 33. late Tiraq. dict. §. 1. gloss. 6. num. 6. & 7. & ita in facti contingenta consului, & ita postea reperi apud obserua. dict. Micha. Ferrer, in 3. parte cap. 63. cir. med. nostram regiam audientiam tenere, & censualia inter immobilia computare.**

Estque circa prædicta aduertendum quod in casibus, vbi decretum iudicis requiritur est interponendum cum causæ cognitione, alias nihil operatur, *leg. cum hi §. si prator de transact. & le. magis puo, §. si as alienum, & leg. quamuis ff. de reb. eo.* Et licet Spe. tit. de *empt. & vendi. §. nunc dicendum ver. & breuiter num. 5.* dicat, quod decretum iudicis faciat præsumi, causæ cognitionem adhibitam. Hoc est verum quando, de causæ cognitione adhibita sit mentio in instrumento, alias secus ita Bald. in dicta *leg. cum hi. §. si prator.* & ibi Pau. de Castr. ff. de *transact.* Hanc vt singularem doctrinam commendat, & menti tenendam dicit Hippo de Marfil. *sing. 399.* Idem Paul. de Castr. *conf. 174. contra superioris consulta num. 2. in fin. volum. 1.* faciuntque ad propositum not. Cel. Hugo. *conf. 22. num. 21.*

Circa prædicta quæro, reperitur aliquod instrumentum antiquum continens alienationem aliquam factam per tutorem, & non constat ex instrumento interuenisse iudicis decretum, vtrum vitabitur talis alienatio defectus interpositionis decreti Iudicis, an diuturnitas temporis faciet præsumi decretum interuenisse? Communis opinio est, quod talis temporis diuturnitas facit præsumi decretum interuenisse, *argum. leg. si filius, Codice de pe. here. leg. qui in aliena, §. sed si non. adiecit cum gloss. ff. de acqui. hered. Fa. no. per doct. in leg. sciendum ff. de ver. obliga.* Hanc esse communem dicit Socin. in *tract. Fallen. reg. 376. incip. solemnitas extrinseca.* Alexand. Ias. & alij, in *dict. leg. sciendum*, in terminis consuluit, Alexand. *conf. 79. circa primum de quo queritur, volum. 1. & conf. 42. volum. 2. & sic Cano. in ca. illud de presump. & moderni, in cap. requisiti de testib. tenent*, quod ex diuturnitate temporis præsumitur auctoritas superioris intercessisse, & sic capitulo longo tempore fundata præsumitur auctoritate Episcopi ædificata.

Hinc est quod consensus capituli, tractatus, & aliæ solemnitates requisitæ in alienatione bonorum Ecclesiæ, præsumitur propter temporis diuturnitatem interuenisse, vt est communis opinio auctore Felin. in *cap. Albericus. de testi.* licet ibi Abb. contrarium teneat. Et sic Pet. Anch. *conf. 135. ex conciliis excellentium doctorum consuluit*, quod ex cursu triginta annorum purgatur omne vitium, quod in contractu monialium interuenire debet: præsumitur siquidem interuenisse

interuenisse auctoritas & decretum superioris. In simili casu consuluit Are. *conf. 36. casus talis est*, quod in testamento Cardinalis in quo licentia Papæ requirebatur, ex diuturnitate præsumitur interuenisse. Idem consuluit Deci. *conf. 36. num. 8.* Insuper ex diuturnitate temporis præsumitur quod de consensu domini sit facta alienatio per emphyteutam, Alex. *conf. 111. Viso & diligenter considerauo vol. 4. Fel. in cap. sicut de re iudic. Iaf. post alios in l. sciendum, num. 17. ff. de ver. obli.* Similiter qui longo tempore tenuit rem tanquam emphyteuta, & pro ea soluit debitum canonem, vel tenuit rem tanquam vasallus, & non habet inuestituram, ex diuturnitate temporis præsumitur inuestitura interuenisse, *cap. 1. qu. olim fen. po. alie. glo. in l. 2. in glo. mag. C. de iur. emphy.* Hos & similes casus vide late apud Aymo. *de antiq. temp. par. 3. sect. fin. & fere per to.* vbi pulchre declarat an & quando solemnitas extrinseca præsumatur, & Osa. *decis. 173.* & nouissime Menoch. *de prælib. 3. præf. 132.*

Ista autem temporis diuturnitas pro quanto tempore sumatur, non satis inter Doctores conuenit. Quidam enim dicunt sumi pro decennio, *arg. l. si filius, C. de pe. hare.* Alij pro triginta annis, ut tenet Alex. *in d. l. sciendum num. 19.* & Socin. *in d. reg. 376. per text. in glo. in cap. peruenit, de emp. & ven. in ver. triginta annis.* Vtior opinio est, quod relinquit Iudicis arbitrio, teste Menoc. *de arbi. iud. 3. 4. & 5. & 41. 42. & 43.* & Anton. *de Bu. in cap. illud de præf. quem refert & sequitur Alex. d. conf. 79. num. 5. vol. 1.* Quæ est certum arbitrari non posse minus triginta annis, iux. ea quæ tradit Couar. *in pra. q. 21. num. 7.*

124 Quemadmodum tutor à pupillo nunc adulto petere non potest quod pro eo soluit, aut expendit, nisi reddita ratione tutelaris administrationis, *l. fina. C. de contra. iud. tute.* Sic nec tutor cogitur ad soluendum pupillo facto adulto quod de dicta administratione tutelari recepit, nisi reddita prius ratione dictæ tutelaris administrationis, *l. 1. §. fin. & per tot. tit. ff. de con. & vi. actio. tutela.*

125 Et quod magis est, nec cogitur bona hæreditaria restituere ante dictam redditionem rationis. Ita in terminis no. Steph. Ber. *conf. 100. Non sicut si præter, vo. 1. par. post no. Caua. in tract. de tut. num. 214.* qui multos alios refert: quod verum puto, licet sint qui dissentiant. Nam licet bona pupilli non sint obligata tutori, pro eo quod ex causa administrationis ei debetur, *l. si. C. de legi. tu. no. Iaf. in l. item quia, num. 20. ff. de pact. & Codex Fabria. lib. 5. tit. 34. de contra. iud. tute. def. uni.* vbi nec ius retentionis habere regulariter dicit; quod verum puto, ut ipse intelligit, quando staret per pupillum quominus tutor rationem tutelaris administrationis redderet, prout & declarauit *lib. 3. cap. 15. de renunc. num. 316.* Neque mirum, quod indistincte non concedatur tutori retentio, quia tutori permittitur sibi soluere, *l. quoties, §. sicut, de adm. tutor.* & regulariter non præsumitur quod fuerit negligens in sui præiudicium, *l. cum de indebito, ff. de probatio.* Cum contemplatione dictorum bonorum pupilli fecerit impensam, non cogitur ea dimittere, nisi ea quæ expendit recuperet, *l. si in area, cum ibi no. ff. de con. indeb. & l. his consequenter, §. si. ff. de con. inde.*

126 Ob hæc contra Surd. tenui *lib. 3. cap. 15. de renunc. num. 314.* tutorem ante redditam generalem rationem administrationis, non cogi restituere bona in inuentario descripta, quod ibi multis numeris sequi declarauit; & idem post Craue. & alios tradidi *eod. libr. 3. cap. 7. de pact. num. 330.* Addo Lancello. *Gallian. conf. 48. num. 13.* & Ludou. Saccar. *conf. 61. per tot. vbi sub. Cancerij variat. Resolut. Pars I.*

dit, quod si tutor non fecerit inuentarium, censetur sibi soluisse: quod bene etiam tradit Menoc. *de præf. lib. 3. præf. 135. num. 12. & 13.* & supra latius diximus.

Sic in simili videmus, quod hæres grauatus potest vti retentione aduersus fideicommissarium pro eo quod defunctus sibi debebat, *l. ab omnibus, §. si. & ibi Pau. & alij de leg. 1. Bertr. conf. 28. Visis quinque publicis, num. 2. vol. 3.* Et pro melioramentis factis ad perpetuam hæreditatis vtilitatem, *l. vbi, §. fin. & ibi Bar. Albe. Pau. & alij. ff. ad Trebel.* Item pro aliis quæ plene tradit Gui. Pap. *decis. 496.*

Similiter & in multis aliis casibus est licita retentio, quos vide per Doct. *in l. si. C. commo. & per Iaf. in l. si non fortem, §. si centum, ff. de condi. indeb.* Negu. *de Pig. par. 5. memb. 4.* Adde quod & qui habet rem hypothecatam penes se, potest vti retentione, *l. his consequenter, §. si. ff. fami. ercis. l. per retentionem, C. de usu no. Cremen. fin. 93. Spe. de contu. §. 3. num. 6.* & hoc nisi res ad eum vitio peruenerit, ut no. *Cre. d. fin. 93.*

Quæ diximus de tutoribus applica ad curatores, quia a iure æquiparantur, licet in aliquibus casibus differant; ita tradit Are. *in §. actionum autem sub. num. 33. Inst. de actio. Bart. in l. licet, §. parui autem, num. 2. de pec. Caua. de cura, num. 328.* Casus autem in quibus differunt tradit ibid. *Caua. Deci. & Cagno. in l. quo tutela, §. nemo potest, de reg. iur.*

Casum quendam, quem pauci dies sunt de facto habui referre non abs re censeo: Tutor tutorio nomine promisit forori pupilli plus dotis quam sibi à patre esset relictum, cum tamen dos à patre ei relictæ esset competens: numquid tenebitur de suo quod plus promisit soluere, cum ad id pupillum non teneri sciret? Consului quod sic, per tex. expressum *in l. cum post, ff. de admin. tu. no. in specie Pau. de Cal. in l. procurator qui pro euictione, num. 4. cir. fin. ff. de procur. Fa. no. in l. si donauero, §. 1. ff. de com. ob cau. no. & Bart. l. 1. par. 4. num. 152. ff. sol. marr.* cum aliàs regulariter tutor, qui tutorio nomine se obligauit, finita tutela non teneatur, nisi proprio nomine se obligauerit, *l. si non scripsisti, C. de adm. tu. & l. 1. C. quando ex fac. tuio.* Et idem est in administratione ciuitatis, qui administratorio nomine se obligauit super re tangente vniuersitatem, ut bene per multa probat Auenda. *in l. 4. & 5. tit. De las excep. num. 25. ver. & in proposito.*

Vltimo, pro complemento huius materiæ libet aduertere, in diffinitione, & remissione facienda per adultum olim tutori suo de tutelari administratione, esse seruandam certam formam in hoc Principatu, de qua agemus *in cap. seq. num. 8.*

Multa circa intellectum d. const. tradidi *libr. 2. cap. 6. num. 166 & seq. & lib. 3. cap. 1. num. 90. & 91.* & circa dictas diffinitiones tradidi etiam multa *lib. 3. cap. 15. de renunc. q. 18 per tot. vbi etiam scripsi, an redditus rationibus præsumantur reddita pupillo instrumenta rationum, & resolui affirmatiue, vbi constaret semel legitime fuisse redditas rationes, vbi num. 307. rationem reddidi, quam etiam probat Codex Fabrian. lib. 5. tit. 31. arbitri tute. diffi. 3.*

An autem creditor pupilli possit impugnare rationum redditionem semel factam per tutorem, & noniam postulare, nuper dubitationis fuit in puncto iuris. Pars negatiua est vera, ad ea quæ tradit Codex Fabrian. *lib. 5. tit. 31. arbi. tute. defin. 7.* vbi resoluit actionem tutelæ tantum competere ei cuius bona administrata fuerunt, aut eius hæredi, non autem creditori pupilli licet hypothecario; tantumque posse impetrare cessionem actionum aduersus dictum tutorem, & seu eius hæredem, per iura & rationes per eum ibi

allegata: & licet ista opinio de iuris rigore procedat, non tamen apud nos seruetur, nec de æquitate seruari debet, ob vitandos circuitus inuitiles; & ita fuit obseruatum per Regium Senatum in sententia lata ad relationem Nobilis Saluatoris Fontanet, quam refero 3. par. resol. cap. 15. de renun. num. 303. Et idem fuit de mente eiusdem Codicis Fabria d. tit. arbitrium tutela defn. 1. vbi tradit creditorem pupilli posse suis sumptibus pro suo interesse improbare redditionem

134 rationum factam per tutorem pupillo, & nouam postulare, ne alioqui factum alterius, aut dolus alij noceat, contra l. 2. ff. quod vi aut clam, & l. non debet alteri, 74. ff. de reg. iur. & clarius pro ista æquitate est dictus Faber d. l. 5. tit. 31. arbit. tutel. defn. 7. sub num. 7. allegatque pro ista æquitate tex. opt. in l. cum tutor 18. ff. de tute. & ratio. distrabe.

Pro his facit quod ex Senatus obseruantia scripti lib. 3. Resol. cap. 7. de pact. post num. 128. de conueniendo donatario vniuersali recta via, ob circuitus vitandos. Cui sententiæ & assentitus est Marq. in vsa. Auctoritate & rogatu, q. 6. fol. 222. Quæ sententia vera est, licet non concinnat Codici Fabria lib. 2. tit. 24. Qui. & aduersus quos restitui. in integ. defn. 3. cum eius opinio magis iuris apices quam æquitatem attendat.

Illud etiam nunc addam pro intellectu d. const. 2. eam comprehendere & filios militum, præter vltimam eius partem, quæ loquitur de maiore viginti annis, ibi: *Las demunt ditas cosas empero, &c.* non habent locum in filiis militum, ex quo ante vigesimum annum non sunt puberes; ita Mare. in v. satico Tutores, ver. Et sic nota quod cines, fol. 317. col. 2.

135 Testatorem posse dare tutorem sub conditione, & ex certo tempore, & ad certum tempus, traditur in l. tutoribus, quæ est pe. ff. de testa. tute. & §. furiosus, cum §. sequent. Inst. qui tutor. dar. poss. licet secus sit in Iudice, vt ibidem not. & tradit Bart. in l. furiosus ff. de tutel. not. Angel. Faber, & alij, in §. ad certum, Inst. qui testa. tutor. dari poss. Surd. decis. 207. num. 9. vbi subdit, in tutela sicut & in hæreditate posse fieri substitutionem; allegat d. l. Tutoribus, & l. tutorem autem, ff. eod. tit. de testa. tute. Reddit rationem differentie inter testatorem, & Iudicem super tutorum datione, post Cald. de Perey. Ioan. Gutier. de tute. lib. 1. cap. fin. post num. 3. & Paulum Monta de tute. & cura. cap. 10. post prin.

Fui heri interrogatus super donatione omnium bonorum presentium & futurorum, facta per Fran. de Laya, Michaeli Vila consanguineo suo, casu quo ipse decederet sine liberis, & cum reseruatione duodecim librarum ad testandum, die 30. Aprilis 1592. Dixi dictam donationem nullam, ex eo quod dictus Michael Vila donatarius erat, filius Raphaelis Vila, qui erat tutor, & seu curator dicti de Laya, & dictus Michael Vila in dicta donatione non interuenit, sed eam pro eo vt eius pater, & legitimus administrator acceptauit dictus Raphael Vila.

136 Etenim certum est minorum tutori suo donare non posse, tum ne tutor sit sibi auctor in causa propria, contra l. 1. ff. de auto. tuto. tum propter metum & reuerentiam quam pupilli habent tutoribus tempore tutelæ & curæ, qui sufficiens est ad rescissionem contractus. l. 1. §. quæ oneranda, vbi etiam gloss. in ver. metu, ff. quarum re. actio. non de. propter quæ ita in terminis no. Duenyas de reg. iur. in ver. administratores, Vl. Cauat. de tuto. num. 279. Ioan. Gutier. in tra. de tute. par. 2. cap. 14. n. 11. Imo nec cuilibet alij personæ regulariter minor donare potest, nec cum auctoritate tutoris & Iudicis decreto, l. 1. §. & ibi gloss. ff. de tute. & ra. dis. & l. fin. ff. de cura furio. no. Bald. in l. 1. C. si aduer. vend. Ro-

land. à Valle, conf. 54. num. 28. libro secundo.

Dictam donationem contemplatione tutoris factam assereram, cum dictus donatarius esset minor, & sub patris potestate, & non apparebat, nec poterat considerari causa quamobrem ob propriam eius personam facta censeretur, cum beneficia non præsumantur, nec censeantur conferri ad extraneos sine causa, l. nec adiecit, ff. pro socio, & no. post Bar. Costa. conf. 74. num. 1. Ob quæ ita sentire visus est Bar. in l. Gallus, §. quod si is, ff. de liber. & postb. Castrenf. conf. 193. lib. 2. ait fraudem præsumi, si vir donet cognatæ uxoris si cohabitabant; quod & generaliter admittit, quando donatarius est in potestate eius cui donari non potest, & Laderch. conf. 147 post num. 2. Lancellot. Gallia. conf. 18. num. 50. Ludou. Roman. conf. 405. num. 2. & Menoc. de præf. lib. 4. præf. 96. num. 22. Tessau. decis. 170. Boe. decis. 201. num. 3. noue Manti. de tacit. & amb. conuen. lib. 1. tit. 21. de dona. num. 24. qui dicunt, donationem factam filio, contemplatione patris censi factam, vbi constet merita patris præcessisse, & non apparet alia causa affectionis donatoris erga filium. Tessau. decis. 70. Boe. decis. 201. num. 3. Et sic perinde habetur, ac si donatio esset facta ipsi tutori, cum potius attendamus cuius contemplatione sit factus actus, quam in quem verba dirigantur, vt bene per Craue. conf. 91. num. 6. & Menoc. de præf. 96. & Mantie. vbi infra num. 24. in fi. & datum filio semper cadere in utilitatem patris not. Mastril. decis. 175. num. 14. & ideo censi datum patri num. 18.

Veruntamen an dicta donatio sustineri possit ratione iuramenti in ea præstiti, dubitationis erat; cum donatio facta à minore ratione iuramenti sustineatur, Auth. sacramenta puberum, C. si aduers. vendi. & in ea læsio considerari nequeat, cum ex liberalitate procedat, l. 1. ff. de dona. C. 1. eod. tit. Hanc quæstionem tradit Oddus de rest. in integ. par. 2. q. 58. art. 2. & resoluit minorem regulariter non restitui aduersus donationem iuratam, nisi cum adest enormis læsio, habito respectu ad quantitatem, si patrimonij & donationis à se factæ, & qualitatem donatarij, puta quod ex nulla iusta causa, & sic in discreti facta præsumatur, vt tunc detur restitutio, cum præsumatur circumuentio, & dolus præsumptus ipsius donatarij; quod comprobauit Senatus Pedemontanus, auctore Anton. Tessau. decis. 66. post prin. & Rui. conf. 60. num. 25. lib. 3. & quæ tradit Farin. conf. 42. num. 12, vbi num. 14. ex multis resoluit, in casibus vbi specialiter permittunt iura minoribus donare, id facere non posse sine Iudicis decreto, allegat Bertran. conf. 188. num. 14. volu. 3. Socin. conf. 130. lib. 1. Menoch. de arbitr. casu 171. num. 46.

Iuramentum nihil operari in dicta donatione constanter affirmavi. Apud omnes siquidem est in confesso, talem donationem censi factam contemplatione tutoris, & sic ipsi tutori: iuxta no. per præfatos Doct. asserentes donationem factam filio, aut consanguinea tutoris, censi factam in fraudem legis; tum quia cum donatarius erat minor, & valde iuuenis, à quo nullum beneficium donator acceperat, nec fere accepisse posset, & dictus donatarius tempore donationis erat absens, nec constabat donationis à multo tempore postea habuisse notitiam: Et cum actus continet enormem læsionem, & fit inter personas, inter quas præsumitur reuerentia (quæ sint istæ personæ tradidi lib. 3. cap. 15 de renuncia. nu. 243.) præsumitur metu factus, vt no. Pau. de Cast. conf. 174. contra superius consulta, lib. 1. dicit communem ex Socin. conf. 263. lib. 2. & aliis, Mandel. conf. 77. num. 21. lib. 1. Et quod fuerit factus dolo illius, cum sit ei utilis, & minor

minori facienti damnosus, *l. si superstitie, C. de dolo, no. Ruin. conf. 60. num. 22. lib. 3. Cur. Iun. conf. 141. num. 17. & Socin. conf. 263. num. 7. lib. 2. & Cast. d. conf. 174. post prin.* At cum iuramentum est præstitum vi vel dolo, non alligat, *cap. cum contingat, de iureiur. cap. quamuis pactum, de pact. in 6. & sic concedenda est absolutio, cap. verum de iureiur.* maxime cum ex parte illius cui iuratum est, non possit sine eius peccato observari. Et sufficit vt concedatur relaxatio iuramenti, vt non possit seruari sine peccato eius cui iuratum est, licet possit sine peccato iurantis, vt multis relatis no. Pau. de Cast. d. conf. 174. num. 2. & 3. Et quod iuramentum dolo extortum non adstringat, tradunt communiter scribentes in *d. Auth. sacramenta puerum, & censuit Senatus, vt per Mier. par. 1. tit. de dona. mino. 20. annis. fol. 135. num. 11.*

Et licet in donatione, & cum quis se donare scit, læsio considerari non possit, cum ex liberalitate procedat, *l. 1. ff. de dona. & cap. 1. ex. eod. & not. relati per Curt. Iun. d. conf. 141. num. 2.* Id tamen fallit, quando qui donat est mulier vel minor: nam si sine causa, vel saltem iniusta donent, aut aliquid aliud faciant, præsumuntur id facere sua fragilitate, & simplicitate, *leg. cum de indebito, in princ. de probat.* Et sic si tunc iurent, est eis relaxandum vinculum iuramenti, & possunt à contractu discedere, quia tunc iuramentum dicitur esse captiosum, & iniustum; vt per Bald. in *rub. C. de re. permu. num. 100.* quem sequitur Ruin. *d. conf. 60. num. 25. Cur. Iun. d. conf. 141. num. 17. & Socin. d. conf. 263. num. 2. Anton. Tessau. decis. 66. post prin.* Hoc etiam sensit Mandel. *d. conf. 77. num. 22.* dicens, in donatione considerari læsionem, quando ea deducitur per modum coniecturæ, ad interpretandum an interuenerit metus, dolus, vel coactio. Qui etiam in locis prædictis aiunt non posse obiici minori, aut mulieri, quod volenti & scienti non dicatur inferri dolus, *l. cum donationes, C. de transact. l. 1. §. fin. ff. de actio. emp.* quia & dicitur committi dolus circa volentem & scientem, quando calliditate seductus, & sollicitatus vult, & consentit, *l. 3. §. si quis volentem, ff. de libe. homi. exhiben. & no. Cast. d. conf. 174. post prin. Cur. Iun. dict. conf. 141. post num. 17. & Socin. Sen. dict. conf. 263. post num. 2.*

141 Quod vel maxime procedit in immodice gestis, contra quæ lex facile præsumitur, *l. omnes, §. Lucius, ff. qua in fraud. cred. & sic donatio inuersionis præsumitur fraudulenta, vt per Cephal. conf. 142. num. 52.* His accedit, quod verba persuasoria vim habere dicuntur, *l. 1. §. persuadere, ff. de ser. corru.* quod est verum, cum sint prolata ab eo cui alter debet reuerentiam, vt pulchre no. Salcedo in *pract. crimin. cano. cap. 83. de stupro, in addi. super littera C. in fine.*

Adducebam etiam in corroborationem prædictorum, sufficere fundare intentionem iunioris in iustitia naturali notoria eius, quam vnusquisque mente sua sentit, vel sentire potest, *l. scire oportet §. sufficit, de excusatio. tuto.* quæ in eo consistit, quod nemo sanæ mentis sit, qui non videat dictum minorem fecisse dictam donationem dicto alij minori filio sui tutoris, ad preces & sollicitationem tutoris, prout in specie argumentatur Socin. *d. conf. 263. num. 7.* Ioan. Bap. Costa. *conf. 26. num. 24.* & quod aliàs non esset eam facturus, licet dictus donatarius esset suus consanguineus, iuxta communem omnium practicam, & secundum quod fieri consuevit, vt in simili ratiocinatur Craue. *conf. 91. num. 7.* dicens quod nullus consanguineus iuuenis donet bona sua post eius mortem alij consanguineo sine causa, cum grauamen magnum & durum reputetur, & parentibus donare inter vi-

uos bona sua filiis, quam ab eis facile experientia magistra contemnuntur, *arg. l. cum oportet, §. sic etenim, C. de bonis qua libe. & no. Codex Fabrian. lib. 6. tit. 20. de fideicom. defn. 1. num. 15.* Hinc dixit Moro. *conf. 47. nu. 12.* donationem omnium bonorum factam per patrem filio suo impuberi, absque aliqua causa, esse suspectam de falso. Et sic in præsentī tutorem à dolo excusare non possumus ob solum dictæ donationi consensum præstitum. Etenim si dolose dicitur facere, si quis interueniat in actu qui fit ab adolescente statim consumpturo, quanto magis dicitur esse in dolo qui interuenit in actu dissipatio 2 *arg. l. si quis cum sciret, ff. de usu. pro emp. & in l. quod si minor, §. restituere, ff. de mino.* Ita in specie ratiocinatur Socin. *d. conf. 263. num. 5.* ob hoc dixit Bald. in *l. 1. C. si aduersus dona. Iudicem non posse interponere decretum in donatione minoris, etiamsi interuenerit iuramentum, eo quod donare sit dilapidare; quam refert & sequitur Ioan. Andr. Georgi. allega. 2. num. 27.*

Demum adduxi dictæ donationi resistere constitutionem final. hoc tit. *de tudors y cura.*

Nam licet dicta donatio non fuisset facta tutori, attamen apparebat esse facta eius contemplatione eius filio in fraudem legis. Et Duenyas, Cauat. & Gutier. vt supra concludunt, non posse per minorem fieri donationem filio, fratri, & similibus personis sanguine coniunctis tutori, quia præsumitur facta fraus de persona ad personam, *arg. l. pupillus, §. sed si per interpositam, ff. de aucto. tuto. & l. fraud. ff. de legi. id ipsum satis aperte vult d. const. fin. ibi, o a altra per ell.*

An hæc constat dictum Franciscum de Laya donatarium non compleuisse adhuc vigesimum annu, & per consequens iuramentum non operari, tum quia præsumitur alio ex capite dolose extortum, quod in dicta donatione non sit seruata solemnitas d. consti. vt no. Mier. vbi supra, *num. 6. & num. 11.* vbi Senatum ita iudicasse refert. Pro quibus conferunt que ipse tradidi infra *lib. 2. cap. 1. num. 11.* vbi ex communi resoluui, non esse faciendam vim in iuramento, vbi statutum annullat contractum tanquam dolose & seu simulate factum; quod & noue probat Stephan. Gratia. *decis. 102. num. 11.* & post Tho. Noni. & alios Farina. *conf. 42. num. 24. & seq.*

Dubitari vidi quomodo qui est ætatis decem & octo, aut viginti annorum, possit dici esse sub potestate tutorum, cum sit certum tutelam finire pubertate pupilli, vt Insti. *quib. mod. tute. finia. in princ.*

Dixi de consuetudine vbique recepta, tutores dum rationes non reddiderunt, & continuant administrationem rerum pupillarium pro eo haberi ac si tutores essent, vt no. Codex Fabrian. *libr. 5. tit. 29. vt causa post puber. tutor. ad sit, defn. 1. 2. & 3.* dicens quod licet tutela finiatur pubertate, officium tamen tutoris non finire nisi redditis rationibus, *l. 5. post completum, ff. de admi. tuto.* Fufius hoc profequitur Andre. Gaill. *lib. 2. obseru. 96.* Seraphi Oliua. *decis. 82.* Paul. Monta. in *tract. de tute. cap. 37. reg. 1. num. 86.* & ita etiam praxis apud nos obseruat, vt aliàs tradidi, *lib. 3. cap. 1. de actio. num. 234.*

Hinc consului fideiussorem tutoris teneri etiam pro administratis per tutorem, post pubertatem pupilli, licet aliàs de iure non teneantur, vt est textus expressus in *l. Lucius, la. 2. §. Paulus, ff. de admi. tuto.* Et ita obtinui de mense Iulij 1610. referente D. Ioanne Gallego, in causa coniugum Colomers, ciuium Barcinonæ, contra Bartholomeum Sunyer, eiusdem ciuitatis, Actuario. t. ... Et est ratio, quia fideiussores attentata dicta consuetudine pro tota dicta administratione

tione sumuntur, & ipsi pro ea se fideiubere censent:

147 Quid sibi velit dicta const. finalis, dum vult quod ibi statuta non habeant locum in maiore viginti annis, disceptatum hisce diebus fuit. Resolui ipse quod in dictis maioribus solemnitas dictæ constitutionis non est seruanda: sed quod remanent actus per illos facti in validitate quam de iure communi habent, prout & visus est voluisse Mier. in d. part. 1. colla. 6. cap. 20. de donatio. minor. viginti annor. num. 5. & 6. fol. 135. col. 3.

Dubitari tamen nuper contigit, an validum esset testamentum adulti in fauorem tutoris, resolui validum, ex quo asserabatur non posse probari quod tutor nimis persuasionibus, per mendacium aut alias dolo induxisset pupillum ad sic testandum, licet bene aliquid de blandis verbis interuenisset. Motus fui per l. fin. C. si quis aliquem testa. prohibu. & per ea quæ tradit Gutier. de iure. par. 2. cap. 14. vbi bene explicat l. fin. C. si quis aliquem testa. prohib. Maximeque monetur ibi num. 19, quia id non reperitur iure prohibitum; & iura lo-

148 quentia de his quæ fiunt in contractibus inter viuos, non sunt admittenda in his quæ fiunt in vltima voluntate, vt per Bal. in cap. quia V. de iudi. Iaf. in l. si ita quis. §. ea lege, de ver. oblig. Alios refert Baeca. de nom. melio. doti. cap. 20. num. 9. istam quæstionem late disputat Soto Major, controu. quotidian. libr. 3. cap. 1. Coita. conf. 26.

149 Hinc licet adultus non possit contrahere absque curatoris auctoritate, l. si curatorem habens, C. de integ. res. potest tamen absque eius auctoritate, imo & eo inuito testari, vt adnotauimus supra num. 13. Hinc resolui ex Azpil. & Gutier. & alijs lib. 2. cap. 8. de iuram. numero 81. cap. 16. sacri concilij Trident. sessio. 25. de regula. cum loquatur de actibus inter viuos non comprehendere vltimas voluntates. Hinc habentem facultatem disponendi inter viuos, non censi habere potestatem disponendi in vltima voluntate tradidi supra cap. 2. de trebel. num. 46. addo Anto. Tessau. decis. 209. & Gasparem filium suum lib. 1. quest. forensi. q. 91. num. 6. Et demum prohibita per viam vltimæ voluntatis non censi prohibita per viam contractus, nec econtrario tradit Cepha. conf. 414 num. 18. Alex. conf. 26. lib. 2. Deci. conf. 196. vterque Tessaurus vbi supra, Surd. decis. 276. ante finem, & sic Mier. super consti. Reg. Per. 3. cap. 23. quem refert & sequitur Oliba. de actio. tom. 1. §. item si quis in fraudem, num. 3. tenent filium qui per constitutionem, A foragiar fraud, prohibetur retrodonare patri, intelligi per actum inter viuos, non per vltimam voluntatem.

150 Super testamento Ioannis Gassio ætatis quindecim annorum, quod erat in fauorem tutoris, exclusa sorore pupilli egena, consului nullum, solum ex probatione qualitatis tutoris, quem valde astutum, & callidum esse probatum erat, per doctrinam Castre. conf. 23. ad finem vol. 2. quem alijs relatis secutus fuit Peregr. de iure fisci lib. 2. tit. 6. num. 12. post prin.

151 An si tutor leget pupillo qui creditor est ex causa tutelæ, censeatur in dubio legasse animo compensandi, res dubia est, vt apparet ex his quæ tradit Rui. conf. 92. num. 6. vol. 5. quem ad propositum allegauit lib. 3. Resolu. cap. 20. num. 304. iunctis his quæ tradit Menoch. de presump. lib. 4. pres. 109. num. 5. Angel. conf. 277. tenet partem negatiuam, quod non censeatur legasse animo compensandi, dicens secus esse vbi pupillus legasset tutori. Idem tenet Surd. conf. 7. num. 64. lib. 1. & noue Gutier. de iure. part. 2. cap. 14. num. 13. Mihi placet distinctio quam facit Ruin. d. conf. 92. num. 6. & 7. vol. 5. non enim negari potest quin (semo-

ta mala administratione tutoris) in dictam obligationem, & seu debitum inciderit tutor, non voluntarie sed coactus per legem, cum sit notorium munus illud sine legitima excusatione recusari non posse.

Nuper disceptatum fuit in Aula Domini Cancellarij, quomodo intelligatur doctrina illa quam ex multistrado lib. 3. Resol. cap. 15. num. 302. consultus ab vna ex partibus litigantibus dixi, quod licet verum sit rationes debere reddi a tutore sigillatim, & indistincte de datis & acceptis, argum. l. apparitores, C. de exact. tribu. lib. 10. no. Bar. & alij, in l. 2. C. de nauicula. lib. 11. Multos refert Gutier. de iuram. confirm. cap. 35. num. 18. Menoch. de arbitra. casu 209. num. 14. vbi dicit, qui aliena negotia tractauit, præstare debere rationes legendas in suis codicibus, non autem illas in folle exhibere, vt ille qui pecunias in marsupio ostendat, nec qualis quantave sit ostendit. Id enim dicitur in folle exhibere, vt declarat Alciat. de verb. signif. lib. 4. num. 5. allegat l. cum seruus, C. de condit. & demonst. & noue Escobar de ratioci. cap. 10. num. 47. & Roland. conf. 49. num. 22. & 23.

Verum dicta redditio rationum legitime facta probetur per definitionem factam tutori in ampla forma, confitendo de omnibus datis & acceptis minutatim redditam esse rationem.

Dixi quoties definitio est solemniter facta, & sic est concepta, vt appareat librum rationum fuisse visum, & examinatum, & verisimiliter omnia ibi ita comprehensa, vt nulla fraus sit admissa, & sic ex ipsa definitione appareat, non de sola assertionem redditionis, sed etiam actualem redditionem rationis præcessisse, & actualem actorum restitutionem, & legitime redditam coniciatur, tum valida sit dicta definitio, & tutor ad iterum reddendam rationem non cogitur, nisi alijs de errore, aut fraude appareat; ita Bar. in l. Aurelio, §. Caius, de libe. lega. & in l. 2. C. de noni. lib. 10. Auenda. de exequend. man. par. 2. cap. 10. num. 39. ver. & licet supra dixerim, quem refert & sequitur Gutier. de iura. confirm. par. 1. cap. 40. num. 10. & seq. & Roland. à Valle conf. 49. à num. 51. vsque ad num. 61. & Menoch. de arbitra. casu 209. in fine, & declarat Escobar de ratioci. cap. 40. num. 14. & seq. & cap. 91. num. 28. & pulchre Iaf. conf. 219. lib. 2. & Ruin. conf. 95. lib. 5. Et pulcherrime Anchar. conf. 330. & Franc. Socin. conf. 159. lib. 2. & 92. lib. 4. sentit Florez Diaz de Mena, libr. 1. var. quest. 9. 15. num. 13. qui sic est intelligendus, & multum bene licet paucis verbis Codex Fabria. lib. 5. tit. 31. arbitri. tutela. desin. 3. dum vult quod facta generali liberatione in debita forma, nisi ex ea constet instrumenta rationum esse reddita, semper posse pupillum ea petere, vt appareat, an bene vel male omnes redditæ sint, alijs secus cum pro tutore præsumatur, ob quod multum in hoc Iudicis arbitrium operatur, vt per Montanum, de tutor. cap. 38. num. 12.

Cum in definitione sit specifica mentio partitarum, de quibus reddenda erat ratio, est certum manifeste apparere exhibitum fuisse librum rationum, & de omnibus partitis sigillatim habitam fuisse rationem, ita vt nulla fraus possit in redditione rationum præsumi: quia cum substantia cuiuslibet partitæ sit specificè mentionata, non potest præsumi dolus, cum adultus, & qui cum eo iuxta formam constitutionis interuenierunt, sit præsumptio perquisierunt omnia, quæ circa dictam partitam erant necessaria scire, ad ea quæ tradit Bar. in l. is potest, num. 21. ff. de acqui. here. & eum referens Surd. decis. 265. num. 44. & seq. allegat l. qui cum alio, ff. de regu. iur. dicens d. l. qui cum alio, non solum procedere respectu personæ, sed & respectu rei,

tu rei, & aliorum iurium; subdens ibi num. 64. non posse dici esse in dolo qui substantiam actus indicavit. Allegat Craue. *conf.* 947. num. 15. subdens etiam num. 68. & seq. parisi esse potentiae expressionem specificam, atque singularem & individuum, si id sit expressum, per quod poterant omnia sciri.

154 Et cum tribus modis possit fieri mentio alicuius rei: generaliter, specificae, & singulariter, & seu in individuo, ut per Bar. in *l. si quis in prin. de lega. 3. & in l. 2. ff. de liber. & posthum.* & multis relatis notat Surd. *decif.* 265. num. 42. cum liberatio tantum continet genericam redditionem rationum, & sic in consulo, tunc quia verisimiliter apparet dictam liberationem fuisse factam, non examinatis sigillatim partitis datorum & acceptorum, dicitur illa liberatio dolosa, & sic est inualida; secus cum mentio specialis datorum & acceptorum, quia tunc praesumitur praecessisse actualis redditio, & quod interuenerit debitum examen. Quamuis ego non hoc semper verum censeo, puta siquidem interdum assertioni contentae in definitione non esse standum, & interdum sic, hocque in Iudicis arbitrio esse positum, considerata qualitate personae illius qui diffinit, & seu eorum qui pro eo interuenerunt; ut per Anchar. *d. conf.* 330. num. 14. & Cepha. *d. conf.* 192. Ruin. *d. conf.* 95. lib. 5. Menoc. *conf.* 22. n. 7. & 21. Et an sit seruata forma à statuto requisita, ut ibidem ipsi tradunt, & bene etiam Socin. *conf.* 92. num. 13. & seq. lib. 4. & an talis assertio contineat verisimilita, ut per Anchar. *d. conf.* 330. num. 14. Item si persona quae administrauit esset magnae qualitatis, ut no. Baeza. *de decima tutoris cap. 6. num.* 32. & si sit persona valde coniuncta, etiam esse attendendum ex multis resoluit Cepha. *d. conf.* 192. num. 15. & fin. dicens ratione coniunctionis sanguinis sapissime recedi à regulis iuris. Allegat Bar. & alios, in *l. si cognatis, de reb. dubiis*, & sic sunt intelligenda quae tradit Blasius Florez *d. q.* 15. cuius tamen ampliationem, quam tradit num. 14. veram non puto, vbi non seruata solemnitate, aut aliàs dolosa praesumeretur redditio rationum, quia est ei imputandum quare non recte se in eo gesserit.

155 Dolosa rationum redditio ex quibus coniciatur, tradit Montan. *d. cap.* 38. num. 137. cum mul. seq.

156 QVÆRO ultimo, si ex tutoribus vnus sit Clericus, & alter Laicus, si conueniantur pro pupillo, cum ad vnum Iudicem sit eundem. *fin. de quib. reb. ad eundem Iudi.* ad ea coram quo conuenientur. Dic quod coram Ecclesiastico, ut digniori, qui trahit ad se minus dignum. *cap. quod in dubiis, de consecra. Eccles. vel altaris, no. Bar.* per illum tex. in *l. precipimus, §. eodem obseruando, C. de appella.* & ibi addi. Cardin. in *cap. cum Ioannes de testam. fac. tex. in l. quidquid, §. cum partes, ff. de acquir. rer. domi. & l. que religiosis, ff. de reuendi.* & post Socin. Felin. in *cap. 1. num. 8. de praescriptio. num. 8. in fine.*

Si vero maior pars essent laici, tunc coram Iudice seculari negotium esset tractandum, ad ea quae tradit Bar. in *l. sodales, num. 15. ff. de collegi. illici.* Bald. in *Auth. habita, C. ne filius pro patre.* & Felin. in *cap. 1. nu. 7. de praescrip.* cum hic non agatur de interesse clerici, sed pupilli, qui per maiorem partem repraesentatur; quod sensit & Socin. *conf.* 12. num. 17. *circ. med. libr. 1.* & quae tradit Ambrosi. *de immunit. Eccles. cap. 20. num. 54.*

Hinc dixit Bal. in *l. fin. C. de edict. diui Adrian. solen.* quod si sunt plures possessores hereditatis, vno excepto qui sit clericus, causam coram Iudice seculari esse tradendam. Quod mihi non placet, cum isto casu

tractetur de interesse clerici, si causa esset diuidua, ut per Felin. in *cap. 1. num. 7. de praescrip.* Sensit Grego. Lopez *par. 1. tit. 7. de los clericos, l. 57. num. 5. in fin.* pulchre Socin. *d. conf.* 12. num. 17. *vol. 1.* Moran. *de ordine iudi. par. 4. distinct. 11. num. 23.* Gutier. *praet. quaest. 6. lib. primo quaestione 6.*

Neque placet quod tradit Bar. in *l. solent, num. 14. ff. de alimen. & ciba. lega.* quod si ex haeredibus vnus sit laicus, alter clericus, Ecclesiasticum esse Iudicem, cum ne continentia causae diuidatur, quilibet non possit cognoscere deperle: nam veritas est in contrarium, quod in diuiduis quilibet cognoscat per se, ut per Socin. Iunio. *conf.* 1. *vol. 2. Paris. conf.* 1540. *vol. 4. Socin. conf.* 12. num. 17. lib. 1. Couar. in *praet. cap. 34. num. 2. Deci. in Auth. casa. & inita, num. 9. C. de sacros. Eccles. Maran. vbi supra num. 24. & Mathesi. singu. 143. & ibi Sarray. in addit.* Vbi vero causa esset diuidua, & agitur de interesse clerici, licet omnes essent laici praeter vnum, debet esse Iudex Ecclesiasticus, ut per Socin. *d. conf.* 12. num. 17. & Gutier. vbi supra *d. q. 6.*

158 Neque attenditur, quod continentia causae diuidatur, cum simus inter personas diuersi fori, ad ea quae tradidimus *lib. 3. resolu. cap. 10. de comen. iuris num. 100. lib. 2. cap. 2. num. 130.* Pulchre Craue. *conf.* 232. *num. 6. & Cauar. in praet. cap. 34. post prin.*

159 Clericum tutorem pro reddenda administratione tutelae conueniri posse coram Iudice seculari qui ei tutelae administrationem decreuerat. Idem de familiari satis notorij iuris est, ex his quae post Gutier. Bona. & alios tradit Escobar. *de ratiocinis cap. 7. num. 9. 10. & seq. & per no. par. 10. C. vbi de ratioci. agi oporteat.*

160 An mater tutrix, quae ex secundis nuptiis tutelam renunciauit, soluto dicto secundo matrimonio per mortem viri, possit redire ad suam pristinam tutelam, resolui *lib. 3. resolu. cap. 20. de legat. num. 210.* vbi decisionem Senatus refero. Adde post Monta. Ioan. Bap. Costa. in *tract. de iuris & facti ignor. inspecto 11. nu. 8. & in tract. de re integra. dist. 10.* licet ibi se inuoluat Moroti. *conf.* 74. num. 7. & num. seq. subdit matrem morosam in petenda filiorum tutela, quam debet petere intra quatuor menses, remouere non posse à tutela tutorem datum licet matre ignorare; quod communiter & traditur in *Auth. presbyteros, ca. 2. cap. de Epif. & ibi Bar. & Sali. Cauar. de tutor. num. 197. usque ad 200.* alios refert Gutier. *de tute. part. 1. cap. 8. nu. 63.*

161 Filium-familias de iure communi tutorem esse posse traditur in *§. 1. Instit. qui testa. tuto. dari poss.* An vero si sit in Cathalonia dubium est, causaturque dubietas ex eo quod in Cathalonia filij familias licet maiores non possunt sine patris consensu obligari, ut in *constit. 2. tit. de menors de vinty sine anis, resolu. affirmatiue, lib. 2. cap. 1. de minor. cap. 150. & 157.* vbi rationem reddidi.

162 Tutorem debiti pupillaris solutionem prorogare posse, dummodo id bona fide factum appareat, tradit *lib. 2. cap. 6. de solutio. num. 118.* addo Moroti. *conf.* 38. qui loquitur de locatione bonorum pupilli, ut si sit facta bona fide teneat, aliàs non, & ut resolui ipse *d. num. 118.* prorogationem debiti factam per tutorem, tempore quo pupillus erat proximus pubertati, nullam, sic Moroti. de locatione bonorum pupilli. Et licet Vincen. de Franch. *decif.* 281. teneat vnum tutorem non posse sine consensu alterius debiti prorogationem facere; contrarium verius puto, vbi non daretur expressa alterius contradictio, & apparet prorogatio bona fide, & ex iusta causa aliqua facta, per *l. fin. C. de aucto. praestan.* Ad praedicta conducit text. opt. in *l. si tuela, ff. de administ. tutor.* vbi expresse cauetur sustineri

fulminei contractum à tuto re celebratum, si tamen potuit & debuit eo modo contrahere, aliàs non quem tex. ad propositum ponderat *Surd. decis. 299. num. 4. & 5.*

163 Illud tamen intactum non omittam, tutorem regulariter teneri de dolo, lata culpa, & leui, non autem leuissima: vt *l. quidquid, C. arbi. tutela. interdum tamen solum tenetur de dolo, & lata culpa, vt l. 2. C. illo tit. & alio casu in l. tutor qui reperiuntur, §. competiu, ff. de administ. tuto.*

164 An tutor mortuo pupillo, aut aliter finita tutela possit, & seu cogatur appellare, & causam appellationis prosequi, dicam infra *cap. 17. de appel. in fine.*

Heri fui interrogatus super validitate emptionis factæ per tutorem de quadam domo pupilli, quæ ad instantiam creditorum de iudicis mandato vendebatur, dixi inualidam; quia modico pretio, licet intra dimidia erat empta. Nam licet aliàs tutor possit bona pupilli bona fide palam, & publice emere, *l. cum ipse, C. de contraempti. & in l. pupillus, §. vlt. ff. de aucto. tutor. præsumitur tamen mala fides ex pretij modicitate, & vbi tutor emit per interpositam personam, vt not. Bart. in d. l. pupillus, §. vlti. Matien. lib. 5. noua. recopi. tit. 11. l. vltim. gloss. vl. num. 6. modicitas pretij iudicis arbitrio venit regulanda, argum. eorum quæ tradit Codex Fabrian. lib. 7. tit. 3. 2. de bon. anni. possi. def. 14.*

Vbi autem res pupilli, semel alieno fuerit legitime vendita, ab eo tutor bene poterit acquirere, *l. tutor. rerum, ff. de admin. dummodo omnis fraus cesset, vt per Matien. vbi supra.*

166 Inita tutorum materia est aduertendum, ne simpliciter cites aliquem tanquam tutorem, & seu curatorem alicuius: nam censeris per talem citationem approbare talem, ita vt postea non possis eum compellere vt doceat se tutorem, aut curatorem, vt per *Neuiza. conf. 17. num. 8. Marfil. in l. si quis nec questio, num. 33. ff. de questio alios retuli lib. 3. cap. 1. de actio. nu. 65. Addo Surd. decis. 104. num. 9. & 10. vbi subdit, litigantem cum curatore alicuius, fateri illum esse minorem. Quamuis ego censeo quod licet quis citauerit aliquem tanquam alicuius tutorem, & seu curatorem, & non possit probare eum esse, vel non esse, ne iudicium possit reddi elusorium, posse iudicis officium implorare, vt compellat eum vt doceat de tutela, & cura, iudicemque ex officio id mihi concedere debere, ne actus qui coram eo fiant reddantur elusorii; vt per *Abbatem in cap. Ecclesia sancta Maria, num. 5. de const. & post Bar. & Alex. no. Surd. decis. 172. num. 11. Sententia lata contra tutorem, non aliter pupillum afficit, quam si victum probet ipsum fuisse verum tutorem, licet tutor se tutorem confessus fuisset, *l. pen. & vl. ff. quod falso tuto. no. Codex Fabria. lib. 7. tit. 22. def. 3. Neque præsumitur pro sententia, cum respectu pupilli censeatur res inter alios acta, dum aliàs non constat dictum tutorem fuisse verum tutorem, vt ibi sensit Anton. Faber.***

167 Tutor super negotiis pupilli bona fide per eum factis, an possit eum obligare guarentigiate, nudius tertius, in foro disceptatum fuit, & fuit conclusum affirmatiue, per ea quæ fuisse tradit *Felin. conf. 15. num. 3. & seq. & noue Stepha. Gratia. discep. forens. cap. 357. num. 23. & 27.*

In fine huius anni 1615. fuit valde disceptatum in Senatu super decernenda quadam tutela.

Quidam miles valde diues propter eius dementiam habebat curatores matrem & alios, quia ob ingentes filij diuitias ipsa sola sufficiens non erat; mortuus fuit vnus ex curatoribus, mater petiit alium ab

ea nominatum subrogari, opposuit se isti petitioni soror dementis ex rescripto Principis desponsata, & habitata, vt posset curam fratri suo casu subire. Iste nominatus à matre erat idoneus, tum moribus tum diuitiis, & id à sorore non negabatur: sed dicebat ipsam vti legitimam curatricem præferendam nominato à matre; ex quo licet aliàs idoneus esset, non erat consanguineus, sed tantum affinis dementis. Consului pro matre hac ratione, quod ex quo dicta cura habuit locum in ipsa matre, vt curatrice legitima, omnibus aliis tutoribus & curatoribus præter testamentarios præferente, non erat locus legitimo, sed tantum datiuo, & sic non esse attendendum ad nominatum à matre an esset consanguineus dementis, sed tantum an aliàs idoneus esset. Hoc fundavi ex *l. si quis sub conditione, ff. de testam. tute. vbi dum supersunt reliquæ testamentariæ tutelæ, & alius tutor venit dandus, non est locus legitimo tutori, sed datiuo. Quam legem, & in legitimis tutoribus locum habere tradit ibi Bar. & communiter scribentes. Hinc resoluit ibi Bar. quod si mater volens conuolare ad secundas nuptias, petiit filio suo assignari tutorem, si ipsa id petat ex quo transfuit ad secundas nuptias, cum eo tempore iam ipsa deserit esse ipso iure tutrix, & sic nullæ sint reliquæ legitimæ tutelæ, locum esse legitimæ tutelæ, & non datiuæ. Vbi vero illa postulat tutorem antequam conuolaret, cum adhuc esset tutrix, & sic essent reliquæ legitimæ tutelæ, non esse locum legitimæ tutelæ sed datiuæ. Ita bene declarat *Greg. Lopez par. 6. tit. 16. l. 5. post num. 3. Fulse hoc tractat Bero. in suis q. fam. q. 66. per cor. Cur. Sen. conf. 46. Hiero. Gabr. conf. 27. Corne. conf. 284. vol. 3. Deci. conf. 674. Gutier. de tutel. & cura. par. 1. cap. 8. num. 60. qui d. par. 1. cap. 16. num. 99. dicit, matre aut auia existente in medio, non posse dici adesse vllum legitimum tutorem, idem ante eum dixit *Tellus in leg. 6. Tauri, num. 36. ver. non obstant rationes Socini. Videntur etiam in materia Bal. in l. precibus, num. 35. C. de impub. & aliis substit. Nec his obstare agatur in præsentia casu, de curatore furiosi, quia eadem æquitas militat, *l. 2. §. si mater, ver. quid si furioso, ff. ad Tertul. l. qui habens, ff. de tute. no. post Greg. Lopez Gutier. de tute. d. cap. 8. num. 22. & 23. & noue Gutier. de tute. par. 1. cap. 8. num. 23. vbi pro indubitato habet, matrem & auiam posse esse tutrices, & curatrices filiorum suorum, non solum minorum, sed & maiorum furiosorum, aut mente captorum, cum eadem æquitas militat. Allegat Greg. Lopez par. 6. tit. 16. lib. 4. glo. denda. & ita postea pronunciatum fuit in dicta causa, ad relationem D. Iosephi Dalmau, die 21. Maij 1616. Actuarius Perez, Notario.****

Deinde anno 1619. dubium fuit, cum defunctus dedisset gregem pecudum ad certum tempus, ad certam partem lucris, & deinde tutores non curassent illum gregem recuperare, & pupillus in redditione rationum quam petebat à tutore, peteret per tutorem sibi solui valorem dicti gregis, vnà cum interesse; & tutor opponeret, quod ipse non fuisset negligens in recuperando dictum gregem, & peteret pupillum compelli suas actiones dirigere contra illum qui gregem à defuncto habebat ad lucrum. Consului pro pupillo: nam licet in exactiōe nominum pupillaris hæreditatis tutor non teneatur, nisi pupillus, aut hæres eius probet debitorem pupilli tempore susceptæ tutelæ esse soluendo; quamuis aliàs, vt diximus, tutor teneatur de leui culpa, quæ est civilis quædam inaduertentia: verum in exactiōe nominum mitius cum eo agitur, non siquidem tenetur nisi de lata culpa; *l. 2. C. arbi.*

l. 2. C. arbi. tut. l. si tutor constitutus, ff. de administ. tu. l. de-
bitoribus, l. 8. C. co. iii. de admi. tu. Et sic ad hoc vt tenea-
tur de periculo nominum non exactorum debet pro-
bari dissoluta negligentia in non exigendo, quæ lata
culpa est videlicet non adhibere eam diligentiam in
re aliena, quam in sua adhiberet, l. mema. ff. de depo. leg.
mulier, §. sed enim ff. ad trebellia. & no. bene Decia. consi.
85. num. 27. & 28. vol. 2. no. glo. in dil. si tutor constitutus
ver. idonei. l. Chirographus § 8. in ff. de admi. tuto. sicque
debet probari dictos debitores tempore susceptæ tu-
telæ fuisse idoneos, & facile exigi potuisse & nunc nõ
esse, vt præter prædicta bene probat glo. in l. 2. in ver.
suscepta. C. arbi. tut. Riminal. consi. 356. nu. 18. Imo. consi.
75. Decia. consi. 88. n. 26. & seq. vol. 1. Gutier. de tutel. 3.
par. cap. 1. n. 95. Escobar, de ratioci. ca. 19. nu. 21. vi idem
esse dicit quod dies solutionis cessisset, & venisset tẽ-
pore quo durabat tutela & num. 22. subdit, alias libe-
rari tutorem reddendo pupillo instrumenta, aliasue
scripturas quas habeat de nominibus debitorum, al-
legat d. l. si tutor constitutus, est etiam tex. optimus, in l.
tutores qui 40. in prin. & l. cum post. 44. ff. de admi. tuto. no.
aliis relatis Stepha. Gratia. discep. Foren. cap. 125. num.
20. tom. 1.

In hoc casu non versamur in exactione nominis,
sed in redditione rationis administrationis bonorum
pupilli, in quibus bonis tempore susceptæ tutelæ erat
dictus grex, cum tempore mortis defuncti reperire-
tur in suo dominio, & licet non esset in domo pupil-
li, debuit illum ponere in inuentario iuxta formam
quam post Panfi. consi. 178. num. 5. refero lib. 3. cap. 2. de
iuen. num. 133.

Cum in reddenda ratione tutor debeat exhibere
inuentarium, & si non fecerit, vel fecerit, sed non le-
gitime, puta quia in eo non posuit omnes res, vel ob-
scure posuit, teneatur pupillo, quatenus in litem iu-
rauit, l. si. C. arbi. tutel. l. 1. §. officio. & vtrobique doct. ff.
de tute. & ratio. distraben. Et in hoc iudicio reddendæ
rationis venit leuis culpa, ita vt tutor teneatur pupil-
lo de neglectis male administratis, & indebite con-
sumptis, & refarcire ei omne damnam quod sua cul-
pa sensit, vel lucrum sua etiam leui culpa amisit, leg.
quidquid C. arbi. tutel. §. tutores Inst. de obliga. que ex quasi
contract. mas. l. tutori, C. de nego. ges. l. contractus ff. de reg.
iur. not. Gutier. de tute. par. 3. cap. 1. num. 96. & 101. Es-
cobar. de ratioci. c. 19. num. 23. & late, num. si. Soci. consi.
149. num. 1. & seq. lib. 1. vbi ex multis resoluit tutores
præsumi diligentes, & non negligentes ea negligenti-
a quæ cadat in leuem culpam, quam (ait) committe-
re, qui negligunt facere quod diligentes homines
facere non neglexissent. Et modum probandi negli-
gentiam tradit Escobar, vbi supra, à nu. 23. vsque ad n.
27. & n. si. ait probata negligentia in vno præsumi, &
in alio allegat Bal. in l. si a non dominis nu. 2. C. de his, qui
à non Domi. Mansi. sunt. Bar. in litem si res, de alia. iud.
muta. cau. fac. & in leg. 3. ff. in bono. rap. bene hæc tradit
Ioan. Fran. de Ponte. consi. 7. nu. 10. cum mult. seq. Cum-
que in nostro casu negligentia tutoris probetur quia
dictum gregem desuit apponere inuentario cum eius
scientiam haberet, sit vt præsumatur etiam negligenti-
a in eum recuperando. Neque actio quam pupillus
habebat ad recuperationem gregis potest dici nomẽ
debitoris, quia nomen debitoris dicitur ius quod in
debitore meo habeo ad exhigendum ab eo pecuniã
mihi debitam, l. qui Chyrographum § 9. ff. de lega. 3. l. no-
minibus C. de actio. & obligatio. l. nomen quoque debitoris,
C. que res pigno. obliga. possunt. l. nominis venditio, C. de he-
re. vel actio. ven. l. cum queritur 17. & vtrobi. glo. & doct.
ff. de administ. tuto. At actio illa quam pupillus habebat
Cancerij variar. Resol. Pars I

contra detentorem gregis erat actio in rem, non in
personam, & hæc diu protinus diuersa esse, licet ex
le pateat, no. in l. Et eod. an eadem. 14. §. actiones in per-
sonam ff. de excepti. rei iudica. vbi no. meum non esse quod
mihi debetur, & nõ solum sunt diuersa agere ad rem
dicendo esse meam, & agere actione personali ad pec-
uniam consequendam, verum etiam, & agere ad rem
prætendendo esse meam, & agere ad rem pretenden-
do mihi deberi, vt bene no. Couar. in prac. c. 15. post n.
6. & melius per Iaf. consi. 43. n. 9. & 10. vol. 1. & Roma.
consi. 270. Vnde fit vt specialitas illa quæ reperitur in
nominibus debitorum pupillarium, vt ea non sint po-
nenda in inuentario nisi instrumenta reponantur in
hæreditate. vt tradit lib. 3. c. 2. de inuenta. n. 39. Et quod
licet circa alia administrationis teneatur de dolo, lata
culpa, & leui in axactione nominum non teneatur de
leui culpa sed tantum de lata, vt superius dictum est
non habent locum in casu proposito, vbi non versa-
mur in nominibus debitorum, sed tantum in recupe-
ratione rerum pupilli, quæ ad tempus concessa erant
tertio, vt lucrum quod in illo tempore ex grege illo
perciperetur esset commune, & licet adesset instru-
mentum verum erat ad probationem dominij, vt in
illo tempore dubitari posset quia grex ille esset pupil-
li, & vt in casu opportuno ad rei recuperationem agi
posset, ad l. qui Chyrographum § 9. de l. 3. excusari nulla-
tenus potuit tutor quamobrem dictum gregem in in-
uẽtario non posuerit, & suo tempore recuperauerit,
& cum non fecerit, damnũ quod recepit pupillus ex
dicta negligentia tutoris, teneri ei refarcire tutorem
est indubitatum, dict. leg. quidquid.

Suadentur prædicta quia in nominibus debitorum
tutor liberatur reddendo finita tutela instrumenta, &
seu scripturas nominum pupillo, & sic vbi deteriora-
tio nõ fit facta, recuperat pupillus quod ei debebatur,
vt no. Escobar. d. c. 19. 22. allegat d. l. si tutor constitutus, ff.
de admi. tuto. quod non est in casu proposito, vbi negli-
gentia tutoris res perit, & eius culpa deueniendum est
ad æstimationem, ad no. per Bar. in l. & ex diuerso, §. si.
ff. de rei vendi. & in l. diuortio. §. ob donationes, & ibi Mo-
der. & Barbo. n. 19. vbi idem esse dicit si res extaret, &
non nisi cum magna difficultate haberi posset, ff. solu.
matri. & allegat, l. non dubium §. si. ff. de lega. 3. Quo circa
clare apparet nõ posse argumentari de exactione no-
minum pupilli ad casum nostrum, vbi agitur quare
tutor rem pupilli recuperare neglexerit.

Et sic licet hoc casu pupillus idem posset consequi
à tertio, quã à tutore, verum est in eius electione age-
re contra tutorem, vel contra dictum tertium, l. etiam
C. si tutor vel curator interuene. Neque tutor potest re-
mittere pupillum ad tertium, licet bene suo casu, ter-
tius pupillum contra tutorem, vt bene not. Rolan. à
Valle multis relat. consi. 10. à n. 20. vsque ad si. lib. 2. cum
tamen res esset penes tertium, & bene posset cogere
tutor pupillum, vt vendicaret eam à tertio, & tutor
teneretur solum eo casu ad interesse, ita Rimi. consi.
356. num. 27. & iuxta prædicta fuit declaratum, ad
relationem doctissimi Senatoris domini Iosephi Ro-
ca die 4. Iulij 1619. in dicta causa quæ erat inter
t. . . Ferran Villæ de Figueras & alios eiusdem Vil-
læ Actuario.

Tutor an possit bona pupilli obligare guarentigię,
nuper fuit dubitatum; consului affirmatiue, vt per
Stepha. Gratia multis relatis, discepta. Foren. cap. 360.
num. 23. & 28. quoad personam, contrarium consu-
lui ad tradita per Granu. post per eum relatos, theore.
9. num. 12.

DE DONATIONIBVS.

CAPVT VIII.

SUMMARIVM,

- 1 Donatio excedens quingentos aureos de iure communi indiget insinuatione, alias est nulla.
- 2 Idem est de iure municipali Cathalonie in donatione excedente quingentos florenos.
- 3 Donationes facta in capitulis matrimonialibus, tam ex causa dotis, quam donationis propter nuptias, non indigent insinuatione, nec iure communi, nec speciali Cathalonie.
- 4 Vtrum in liberatione, seu remissione debiti requiratur insinuatio.
Remittere & donare paria sunt, ibid.
- 5 Donatio iuramento firmata insinuationem non requirit, secundum magis communem opinionem, & in Cathalonie, receptam, limita in prauidicium donatoris, secus tertij. Et ibidem declaratur const. per tolre. de donat. in finalibus verbis.
- 6 Tenent aliqui donationem non confirmari iuramento, nisi sit renunciatum insinuationi, Senatus vero noster contrarium tenuit.
- 7 Hares donatoris non potest infringere donationem iuratam eo quod deficiat insinuatio, cum iuramentum obliget haeredes.
- 8 Insinuatio donationis in vno loco facta, prorogat vires suas etiam ad bona extra territorium sita, eo quod donatio in loco insinuationis sumat essenziale principium & formale, & hoc respectu validitatis donationis.
Secus in prauidicium creditorum, quia insinuatio in vno loco facta non esset sufficiens ad euitandas fraudes in alio loco.
- 9 Iudicis decretum quod interponitur in aliquo actu voluntario, vires suas extendit ab bona ubicumque existentia, nisi adsit contradictor.
- 10 Qua sit forma insinuationis, remissive. Insinuatio potest fieri die feriata, ibid.
- 11 Declaratur coram quo iudice debeat fieri insinuatio, tam inspecto iure communi quam Cathalonie.
- 12 Vbi non conueniunt verba statuti, nec etiam eius dispositio conuenire potest.
- 13 Insinuare donationem idem est, quod illam publicam reddere, ita vt per illam publicationem fraudes euitentur.
Insinuatio inuenta est non solum gratia donantis, sed etiam ob commodum creditorum, ibid.
Quotiescumque aliqua ratio est generalis in lege, vel dispositione, licet dictum sit speciale, extenditur illud ad omnes casus in quibus militat illa ratio generalis, ibid.
Vbi ratio legis est amplior dicto, dictum ipsum extenditur ad terminos rationis legis, & magis debet attendi ratio legis quam eius decisio, ibid.
- 14 In statuto correctorio & exorbitanti, licet verba deficiant, comprehendit omnes casus in quibus militat eadem ratio.
- 15 Statutum & qualibet dispositio, licet stricti iuris, semper trahitur ad casum & personas in quibus verisimile est idem statutum fuisse per disponentem si de eo fuisset interrogatus.
- 16 Inclusio vnius personae seu casus, non inducit exclusionem alterius, si inclusio propter maiorem frequentiam facta sit.
- 17 Expressio eorum quae frequentius contingunt, non excludunt alia, in quibus est eadem ratio.
- 18 Insinuatio non potest fieri per donatarium inuito donatore, & potest dicta insinuatio fieri ex interuallo.
- 19 In Cathalonie dispositio const. fin. tit. de donations. non praefigit tempus ad insinuandum respectu donatoris quoad donationis validitatem, sed respectu creditorum, & contrahentium, cum dictis donatoribus.
- 20 Si insinuatio est facta ex interuallo, donatio habet vim ex tempore insinuationis, & non a tempore donationis.
- 21 Vbi in ipso contractu donationis interuenit insinuatio, vel statim post, tunc cessat omnis fraudis praesumptio.
- 22 An donatio prauidicet creditori, quando a tempore donationis vsque ad tempus insinuationis lapsi sunt viginti octo dies, & debitum fuit contractum die octaua post factam insinuationem.
- 23 Dispositionis continentis publicam utilitatem,

- tatem, latior faciendâ est interpretatio.
- 24 Fuit quaedam donatio non insinuata nulla, in præiudicium creditorum, licet non excederet quingentos aureos, quia cõtinebat maiorem partem patrimonij.
- 25 Non potest insinuatio fieri per inferiorem à principe, ita ut ipse sit iudex, & donator.
- 26 Explicatur const. 2. titul. de tudors, y curadors.
- 27 Vtrum donatio, siue remissio facta per minorem 20. annis sine solemnitate requisita per dict. const. 2. valeat cum iuramento minoris.
- 28 Cauetur eadem const. 2. ne minor 20. annis possit facere donationem illi cum quo moratur ut subditus, seu quasi, licet in dicta donatione iuramentum interueniat.
- 29 Dispositio dict. const. 2. non habet locum in filia, quæ tempore nuptiarum fecit remissionem, & diffinitionem patri suo.
- 30 Donatio duobus modis dicitur perfecta: nam antequam rem donatam tradat, remanet dominus, sic eam potest obligare, ibid.
- 31 Sufficit ficta traditio per actus fictos iuris civilis, ut donatio habeatur pro perfecta, ut amplius per donantem obligari non possit.
- Clausula constituti, & retentio ususfructus producunt eisdem effectus, quoad acquisitionem Domini, atque realis traditio, ibid.
- Alij ficti traditionis modi, qui sint traduntur remissiuè.
- 32 Donatarius, cui est factum constitutum, præfertur secundo donatario cui postea realis traditio facta est.
- 33 Si donans, donet alicui rem aliquam, in cuius possessione donatione iam erit, & est difficultatis.
- post dictam donationem patitur donatarius possidere dictam rem donatam, illa patientia pro traditione habetur.
- Contrario præsumitur acceptatio donationis, eo ipso quod donatarius possidet rem donatam, vel eius partem; quia ex acceptatione partis infertur ad totum.
- 34 In tali donatione non requiritur donatarij acceptatio, iuxta sententiam per regiam Audientiam receptam.
- Quam conclusionem intellige si donatarius nouit dictam donationem, quia tali casu perseuerando in possessione, & dictam donationem non repudiando, censetur eam agnoscere, secus si ignorant, ibid.
- Cancerij variar. Resol. Pars I.
- Constitutum factum absenti non operatur translationem possessionis donec absens ratum habeat, ibid.
- 35 An donatarius conuentus hypothecaria teneatur probare prius rem sibi fuisse donatam, quam alteri obligatam: an vero contra agens hypothecaria teneatur probare prius fuisse obligatam, quam illi donatam.
- 36 An donatio facta absenti valeat.
- Ad validitatem donationis factæ absenti opus est acceptatione alicuius pro absente, vel interuentione nuntij, aut epistola.
- 37 Donatio facta Ecclesia, vel piis locis, non valet, nisi sit qui pro Ecclesia, vel piis locis donationem recipiat.
- In dote est speciale, ut ex contracta per alium celebrato mulieri absenti in dote queratur actio, ibid.
- 38 An donatio facta absenti, nemine pro eo recipiente valeat, si sit iurata, & nullo sequent.
- 39 Prædicta ampliatio vera est de iure civili, secus de iure canonico, secundum quod iuramentum supplet partis presentiam, & absenti cui iuratum est, ius & actio queritur.
- 40 Donatio facta absenti est reuocabilis ad libitum donantis ante acceptationem, siue ratihabitionem absentis. Et ibi quando censeatur donatio reuocata.
- 41 Reuocatio solum fieri potest per donatorem, non per eius heredem, quoniam facultas reuocandi ad illum non transit regulariter.
- Censetur donatio reuocata, si donans disponat de bonis donatis inter vivos, vel in vltima voluntate.
- 42 Post mortem donatoris, donatarius nequid acceptare donationem, quia ius accipiendi donationem ad heredem non transit.
- Hoc intellige, nisi donatio in vita donatoris ex eius parte suam haberet perfectionem, ibid.
- 43 Si in dicta donatione interueniat stipulatio Notarij, vel iuramentum, quod vim habet stipulationis Notarij, minus est difficultatis.
- 44 In Cathalonia, de generali dicti principatus consuetudine queritur ex stipulatione Notarij ius absenti, & ignorati.
- Tantum operatur stipulatio Notarij generaliter facta pro omnibus quorum interest, seu intererit, quantum si fiat specialiter pro aliquo, ibid.
- 45 An donatio facta presenti & tacenti valeat remissiuè.

46. An donatarius praesens praesumatur, si de sua praesentia instrumentum nullam faciat mentionem.
47. Facta non praesumuntur, nisi probentur, ibid.
48. An si in donatione adiectum sit aliquod onus, aliquisue modus, si facta sit praesenti, & tacenti, censeatur secuta acceptatio.
49. In contractibus onerosis, vltro citroque obligatorius, licet Notarius stipulatus sit pro absente, non tamen dicitur praefectus contractus, & irrevocabilis, nisi interueniat consensus expressus absentis.
50. Pollicitatio facta praesenti & tacenti non transit in vim pacti, quando pollicitatio est onerosa ipsi tacenti, & continet pacta ipsi prauidicialia.
51. Quando actus respicit acquisitionem, non improbare est approbare.
52. Non exigitur praesentia, neque consensus donatarij, si donatio collata sit in incertam personam, veluti si res habeatur pro derelicta.
53. An conditio, siue pactum appositum donationi in fauorem tertij, valeat absque acceptatione alicuius nomine tertij, & an possit pactum illud reuocari absque tertij consensu remissive, ibid.
54. Quid autem si interuenierit stipulatio Notarij, vel alterius ex contrahentibus pro dicto tertio.
55. An si tertius cui veniebat res restituenda, mortuus sit antequam eueniret casus restitutionis, res illa veniat restituenda heredi, vel remaneat apud donatarium.
56. Si promitto soluere annuatim certum quid tertio ex certa causa, ea siue mea culpa cessante, non teneor ad dictam solutionem.
57. Vtrum pater qui in capitulis nuptialibus donauit bona sua filio, & eius filiis ex illo matrimonio, possit illud ius nepotibus quaesitum eis auferre ex consensu filij sui.
58. Aliud est datum filiis, ut filiis, aliud datum filiis ut heredibus.
Inuentarium non liberat heredem a rebus quasi iure hereditario consequitur, sed a propriis, & ne de sua substantia quidquam diminuatur, ibid.
59. Pacificus in matrimonio non potest pactum remittere cum sit factum fauore liberorum.
60. Donatio facta ei qui consentire non potest puta infanti, aut non natis, acquiritur eis irrevocabiliter absque acceptatione.
61. Intellectus constit. vni. tit. de promessa du dot, e donatio per noces, incip. A foragitar fraus.
62. Vtrum per dict. const. A foragitar fraus, intelligantur prohibiti actus iurati. Statuta sunt interpretanda secundum ius commune, ibid.
63. Actus iuratus potentius operatur quam non iuratus, ibid.
64. Proemia, suis praefationes probant causam finalem dispositionis.
Contractus qui tanquam fraudulentum statuto laicorum infirmantur, non confirmantur iuramento, ibid.
65. Statutum remouens occasionem fraudis committenda, dicitur continere publicam utilitatem.
Contractus qui ob publicam utilitatem per legem vel statutum cessantur, non confirmantur iuramento, ibid.
66. Iuramentum non probatur per instrumentum, cuius fides per statutum est cassata.
67. Iuramentum vnius tertio non prauidicat.
68. An donatum simpliciter per patrem filio contemplatione matrimonij, si postea secuto matrimonio moriatur siue filiis patre superstite, transeat in heredem extraneum filij, an reuertatur ad patrem.
69. Si pater & mater donant omnia bona sua filio, retento usufructu, an mortuo altero ex coniugibus superstes retineat usufructum omnium bonorum per eos donatorum, an vero bonorum tantum qua ipse dedit.
70. Similiter si pater, & mater dent filio bona sua, post eorum mortem altero coniuge mortuo, pertinent bona sua ad donatarium.
71. An donatarius omnium bonorum possit conueniri a creditoribus donatoris actione personali.
Donatarius omnium bonorum praesentium ei futurorum, non habetur in puncto iuris pro herede, & sic non potest conueniri actionibus personalibus, ibid.
72. In donatione omnium bonorum non includitur omne as, sed solum illud quod superest deducto ere alieno.
73. Donatio partis bonorum, seu quotae, non intelligitur deducto ere alieno, & sic talis donatarius pro ere alieno molestari non potest, nec a creditoribus, nec ab herede donatoris.
Si alicui facta est donatio de medietate bonorum, cum pacto ut medietatem onerum sustineat, tenetur donatarius ad dimidiam partem legitimarum, & superis impensarum, ibid.

- 71 *Vt intelligatur donatio facta deducto are alieno, sufficit, vt omnia bona collecti ne sint donata.*
- 72 *Donator an possit vendere de rebus donatis pro exsoluendo are alieno ante donationem contracto.*
- 73 *Donatarius vniuersalis, casu quo in subsidium conueniatur, pro debitis donatoris ante donationem contractis non tenetur ad debita donatores, nisi quatenus bona sibi donata patiuntur, licet inuentarium non fecerit.*
- 74 *Donatio omnium bonorum presentium, & futurorum sine reservatione ad testandum, est nulla, tanquam auferens liberam testandi facultatem.*
Quid tamen si talis donatio est iuramento firmata, ibid.
- 75 *Regia Audientia tenet, talem donationem etiam cum iuramento esse nullam, etiam quoad bona presentia.*
- 76 *In factis contra legem, si non valet quod fit ultra, neque valet quod fit intra. Si fiat concessio ultra licitum, non valet etiam in eo quod est licitum.*
- 77 *Fallit si dicta donatio sit facta Ecclesie, seu locis pijs, quia etiam sine iuramento valet.*
In dubio tenenda est opinio qua fauet pijs locis, ibid.
- 78 *An donatio omnium bonorum presentium, & futurorum, reseruato vsufructu valeat. Refertur opinio Regia Audientia, ibid.*
- 79 *Donator qui sibi reseruauit aliquid de quo in vita disponere possit, non potest de eo in morte disponere, & sic de eo testari non potest.*
- 80 *Donator potest sibi reseruare facultatem testandi de rebus donatis, & testamento non facto donatio sortitur effectum, eo facto, illud est seruandum.*
- 81 *Si quantitas reseruata sit pro anima, an valeat donatio?*
- 82 *Donator qui omnia bona donauit retento vsufructu, non tenetur cauere, vt alij vsufructuarij, sed ad summum sufficit caueat cum hypotheca bonorum suorum.*
- 83 *Donator reseruato vsufructu, & certa quantitate ad testandum, censetur quoad bona que vsu consumuntur reseruasse sibi potius vsufructum causalem, quam formalem.*
- 84 *Donatio omnium bonorum mobilium, & immobilium, presentium, & futurorum, absque reservatione valida fuit, quia in ea non comprehendebantur iura nec actiones.*
- 85 *Donatio facta per patrem filio in potestate regulariter non tenet.*
Cancerij vatiar. Resol. Pars. I.
- Fallit in aliquibus casibus, ibidem remissive.*
- 86 *Talis donatio nisi à patre sit reuocata tacite aut expresse, eius morte confirmatur.*
- 87 *Vt dicta donatio morte patris confirmetur, tria requiruntur, traditio rei donata; perseuerantia voluntatis vsque ad mortem, & quod filius donatarius superuiuat patri.*
- 88 *Insuper dicta donatio confirmatur per emancipationem filij.*
- 89 *In Cathalonia si pater fecisset donationem filio, & postea non reuocata dicta donatione, eum in matrimonio collocasset, cum per contractum matrimonij filius habeatur pro emancipato quoad omnia, talis donatio esset confirmata. Similiter in regno Castella per predicta.*
- 90 *Mutatio voluntatis in patre non presumitur, sed debet probari vigentibus signis, & coniecturis.*
Qua sint coniectura ex quibus colligatur patrem voluntatem mutasse remissive.
- 91 *Vtrum donatio inter patrem, & filium cum iuramento valeat.*
- 92 *Donatio inter virum & uxorem regulariter non valet.*
Confirmatur tamen morte donantis precedente traditione, & superstite donatario, ibid.
Sufficitque facta traditio per constitutum, aut retentionem vsufructus, ibid.
- 93 *Donatio inter patrem, & filium, & inter virum, & uxorem non confirmatur morte donantis nisi vsque ad quingentos aureos, nisi fuerit insinuata.*
- 64 *Donatio inter virum, & uxorem firmatur iuramento, secundum veram, & communem opinionem.*
Dictam opinionem Regia Audientia Cathalonia probat.
- 95 *Donatio facta per patrem filio causa matrimonij, an denotet causam impulsiuam, an finalem, & ibi quis ex hoc sequatur effectus.*
- 96 *Donatio simplex facta filio, in legitimam non imputatur, nisi sit expresse dictum.*
- 97 *An donatio facta filio, & nepotibus, ex eo censeatur facta ordine successiuo.*
Argumentum ab vltima voluntate ad contractum, & e contrario procedit, ibid.
- 98 *Filius, idemque pater non potest de dictis rebus sic donatis disponere in preiudicium filiorum suorum, nisi vsque ad suam legitimam.*
- 99 *An filij, & nepotes possint alienata per parentes suos in eorum vita reuocare.*

- 100 An licet non admittatur reuocatio alienatorum, impediatur tamen eorum venditio, ita ut iudex consentire non debeat, ut talia bona vnedantur, sed solum vsusfructus eorum.
- 101 Dubitatur tamen (presupposita tali donatione superius facta) utrum filius donatarius possit indictis rebus prauidicare filiis, dando de eis plus vni quam alteri.
- 102 Regia Audientia Cathalonia secuta fuit partem affirmatiuam. Pars tamen negativa in puncto iuris est verior, & affirmatiua aequior, & magis conformis voluntati donantis, & ab ea non est recedendum.
- Genus, honor, & familia conseruantur per diuitias, ibid.
- 103 Senatus noster in vtraque Aula partem priorem secutus fuit, quod nempe pater non possit eligere vnum ex filiis ad bona per auum donata.
- 104 Si pater donat filio, & eius filiis, & quibus voluerit, filius, idemque pater potest de dictis rebus donatis ad libitum disponere. Contrarium tamen est verius, ibid.
- 105 Si pater in contractu matrimonij dat aliquid primogenito, seu alteri filio masculino, ex illo matrimonio, si maluerit, hac donatio quoad primogenitum est pura, quoad alterum filium masculinum est conditionalis.
- 106 Pater donauit filio, & suis, qui appellatione suorum comprehendantur.
- 107 Regulariter in vltimis voluntatibus dictio (suorum) respicit successionem sanguinis, non hereditariam.
- 108 In contractibus, dictio (sui) pro quolibet herede extraneo sumitur.
- 109 In donationibus quae fiunt per parentes filiis suis, & suis, maxime in capitulis matrimonialibus, debet dictio (suis) regulari, ut si facta esset in vltima voluntate.
- 110 Si tempore quo pater fecit donationem filio, & nepotibus ex eo, filius iam aliquot filios haberet: num si postea alij filij ei nascantur, comprehendantur in dicta donatione.
- 111 In contractibus conditionalibus, cum quaerimus cui quid acquiratur, attenditur qualitas persona tempore celebrati contractus, & non tempore euentus conditionis.
- In istis donationibus factis filio, & nepotibus ex eo, censentur vocati nepotes tam ex primo, quam secundo filij matrimonio, ibid.
- 112 Si quis simpliciter rem alicui donet, an censetur rem pleno iure dare, an ius tantum quod habet in re.
- Quid in legatis, ibid.
- 113 Rem aliquam vendens censetur vendere pleno iure, nisi emptor sciret, vendentem ius aliquod tantum in re habere, vel pretij quantitas aliud suadeat.
- 114 Quid si quis donet rem penitus alienam. Quid intersit inter donantem rem alienam, & legantem rem alienam.
- 115 Quid si testator fuerit ignorans, siue incipiat a traditione, siue a promissione.
- 116 In dubio praesumitur testatorem ignorare rem quam legauit esse alienam.
- 117 Donatio in dubio non praesumitur.
- Tradens alicui rem aliquam, siue pecuniam, non videtur donare: sed deponere, commodare, vel mutuare, ibid.
- Donatio praesumitur ex aliquibus coniecturis, ibid.
- 118 Aedificans, seu seminans scienter in alieno solo, donare praesumitur.
- Idem de iure peculiari Cathalonia.
- Fallit praedicta regula in herede grauato fideicommissio, & aliquibus aliis casibus remissiue, ibid.
- 119 Pater an possit filiis prauidicare immense donando.
- 120 Si pater ita immense donet, ut filiis integra legitima non remaneat, tunc filij possunt reuocare talem donationem vsque ad suam legitimam.
- 121 Si vero re tantum sit inofficiosa donatio, licet sit facta extraneo, reuocatur solum vsque ad legitimam.
- 122 Si autem donatio sit facta alteri ex liberis, vel descendentes, licet sit inofficiosa re, & consilio non reuocatur nisi vsque ad legitimam.
- Extranei appellatione intelliguntur qui non sunt ex descendentes.
- 123 De iure speciali Cathalonia donatio facta per patrem filio, siue extraneo, siue sit inofficiosa re, siue re, & consilio, non reuocatur nisi vsque ad legitimam.
- 124 De iure Cathalonia donatio non reuocatur per superuenientiam filiorum, nisi vsque ad legitimam, cuiusque sit facta donatio.
- 125 De iure vero communi donatio per superuenientiam filiorum reuocatur in totum, nisi sit facta alteri ex filiis, vel Ecclesiae, seu pio loco, quia tunc tantum vsque ad legitimam reuocatur.
- 126 An dispositio, leg. si vnquam, C. de reuo. donat. habeat locum, cum donata est tantum vnica res particularis.
- 127 Quid referat donationem rescindi ex capie,

- pite, dict. leg. si vnquam, an ex titulo inofficiosa donationis, remissive.*
- 128 *Donatio inofficiosa re, & consilio quando dicatur.*
- 129 *An pater per titulum onerosum possit filiis praeiudicare.*
- 130 *Hereditamentum factum per coniuges filiis ex se nascituris in contractu matrimonij, in Cathalonia est validum.*
Per tale hereditamentum coniuges censentur donare filiis ex illo matrimonio procreandis, bona sua presentia tantum, ibid.
- 131 *Mater nonobstante quod in contractu matrimonij promiserit, & seu donaue- rit dotem filiis ex illo matrimonio, si maritus praecedat, potest secundo nubere, & de dote relicta filiis ex illo matrimonio legitima, libere disponere.*
- 132 *An donatio hereditatis de iure communi valeat.*
- 133 *Valet pactum in donatione appositum, quod donatarius teneatur facere suos liberos nascituros heredes in rebus donatis.*
- 134 *Mora patris contracta post donationem factam filio, non potest ei nocere, ut successori particulari.*
- 135 *Temeritas litigandi personam tantum afficit, non rem super qua litigatur.*
- 136 *Per secundam conuentionem nunquam censetur recessum à priori, nisi quatenus de necessitate infertur, & reseruat- um in vna censetur reseruatum in alia.*
- 137 *Qui in secunda donatione priori vult de- rogare, debet illud exprimere, & non verbis generalibus & ambiguis uti.*
- 138 *Pactum reseruatium in fauorem dona- toris factum, clariori reuocatione indi- get, quam si esset factum in fauorem tertij.*
In dubio pro conseruatione iuris, & non pro extinctione illius, debet fieri inter- pretatio, ibid.
- 139 *Clausula reseruatia est quadam prote- statio declaratoria voluntatis, qua a- ctum contrarium tollit.*
- 140 *Disponens de donatione, censetur & di- sponere de vinculo quod in ea inest.*
- 141 *Pacta ita sunt interpretanda, vt se in- uicem compatiuntur, ita vt posteriora seruentur saluis prioribus.*
- 142 *Protestatio resultans ex clausula pra- seruatiua, non reijcitur tanquam con- traria facto, imo est iurium conserua- tiua.*
Clausula tanta est virtutis, vt si non in- ueniat in quo modificet orationem pra- Cancetij variar. Resolut. Pars I.
- cedentem, illam extinguat, & ad nu- gationem reducat. ibid.*
- 143 *Clausula reseruatia, seu modificatiua, generaliter relata ad priorem donatio- nem, debet etiam generaliter in eam influere.*
- 144 *Semper illa sumenda est interpretatio, per quam vtriusque partis ius remanet illa sum.*
- 145 *Interpretatio in dubio facienda est in fa- uorem donatoris, & contra donata- rium.*
- 146 *Donatio est stricti iuris, nisi sit facta à Principe, qua latissimam habet inter- pretationem.*
- 147 *In donatione non est inspiciendum quid donatarius putauerit acquirere, sed quid donator donare voluerit.*
- 148 *In dubio debet fieri interpretatio pro eo qui certat de damno vitando, & contra eum qui certat de lucro captando.*
- 149 *Pactum debet restringi, ne quis indebite ad lucrum admittatur: & ne quis dam- num indebite patiatur.*
- 150 *Si contingat Regem amplissimis verbis donare terras Regia corona, cum clau- sula (saluo iure Regia corona) verba illa amplissima per dictam clausulam re- stringuntur.*
- 151 *De natura cumulationis est, non derogare dispositioni cui fit cumulatio, sed quod amba stent de perse.*
- 152 *Quoties fit acquisitio de eisdem rebus, censetur fieri ad cautelam, casu quo ea opus sit.*
- 153 *Vbi in dispositione qua praetenditur su- perflua, fuit additum aliquid noui, tole- ratur superfluitas.*
Tolerabilius est vitium superfluitatis, quam contradictionis, ibid.
- 154 *Vbi in donatione est reseruatum vincu- lum in fauorem filiorum donatarij ex illo matrimonio, & ab eis descendenti- um, non possunt donator & donata- rius illi vinculo derogare.*
- 155 *Verba debent interpretari prout verissi- mile est partes facere voluisse secun- dum rei naturam, etiam si nihil alioqui verba operarentur.*
- 156 *In dubio non debet censerri fideicommis- sum reuocatum.*
- 157 *Nulla clausula, imo nec vllum verbum censetur alicubi positum, sine effectu aliquid operandi.*
- 158 *Dictio So es latine (videlicet) potest stare declaratiue, & etiam restrictiue, seu limitatiue, & etiam ampliatiue & au- gmentatiue.*
- 159 *Praeiuudicium est parentibus filios inter*

- vivos quoquo modo hereditare, cum talia hereditamenta obsequium debitum parentibus per filios minuire solcant.
- 160 Nullum genus hereditamenti ponitur in capitulis nuptialibus per maritum in fauorem filiorum ex illo matrimonio, nisi ad requisitionem futurae uxoris, cum nemo censeatur velle sibi prauidere.
- 161 Relatio de filiis vnus matrimonij ad filios alterius matrimonij superfluo fit, & sine effectu aliquid operandi.
- 162 In interpretanda alicuius voluntate, attendendum est vt ratio recti sermonis seruetur.
- 163 Existente hereditamento praelatio, semper debet fieri mentio de filiis alterius matrimonij, cum praelatio non nisi inter duos ad minimum cadat.
- 164 Pater habet liberam honorum suorum dispositionem, respectu filiorum contra quos praelatio data non fuit.
- 165 In actibus debet attendi propter quem, & cuius contemplatione actus censeatur factus, non in quem effectus & emolumentum conferatur.
- 166 Non potest dici ius quæsitum masculis contra, vel prater intentionem contrahentium, & vt eorum actus ultra eorum intentionem operentur.
- 167 Non debet sumi sensus verborum contra verisimilem mentem recipientis, vel dantis.
- 168 Si fiat contractus in executionem vltima voluntatis, non iudicabitur vt contractus, sed vt vltima voluntas, ex eo quod origo sit spectanda.
Promissio de hereditando pro hereditamento habetur, ibid.
- 169 In hereditamento praelatio pater non censetur vocare precise filios, neque promittit bona sua filiis hereditatis conferuare.
- 170 Filij ex duobus matrimoniis quoad patrem aequae sunt dilecti.
- 171 Pater habens duos filios, instituit vnum heredem in bonis sitis in vna prouincia, & alterum in sitis in alia: Deinde vnus eorum non potest exigere quadam debita ob inopiam debitorum, ambo debent sentire illud damnum noue emergens.
- 172 Donatio facta per Clericum concubina non tenet.
- 173 An valeat donatio facta per quendam Aduocatam concubina, tempore quo non erat concubina.
Ratio quare praedictis prohibeatur talis donatio, cum in priuatis licita sit, ibid.
- 174 Militat illa ratio vbi fieret donatio illi quam constaret ad bonam frugem se recepisse, & peccatum dimisisse.
- 175 Donatio facta per quendam presbyterum concubina, qua propter senectutem desierat esse concubina, fuit nulla.
- 176 De casu in quo pater hereditauit filios in pactis matrimonialibus, reseruata sibi electione ex illo matrimonio.
- 177 Voluntas testatoris cum sit indiuidua, diuidi non potest.
Institutus heres & simul executor testamenti non potest esse executor repudiata hereditate, ibid.
- 178 Vbi datum est aliquid filio vt heredi, non potest filius id acquirere nisi sit etiam heres patris.
- 179 Potest quis donare inter vivos, & reseruare sibi facultatem disponendi inter vivos & in vltima voluntate, de rebus donatis, & donatio habet effectum si non sit dispositum.
Quid si quis donauerit bona sua cum reseruacione, quod donatarius teneatur satisfacere omnibus creditoribus suis?
- 180 Donationem perfectam potest donator ex interuallo declarare.
Limita vbi declaratio fieret tempore quo nullus posset pretendere interesse ex priori donatione, eo modo quo stabat, ib.
Ex declaratione non potest resultare noua dispositio, etenim quod declaratur est quod disponit, non quod declarat, ibidem.
- 181 Consuetudo interpretatiua non datur, vbi non praecessit dubia dispositio, & obseruantia subsequuta non attenditur in casu claro, sed tantum dubio.
- 182 Ius reseruatum in spe consistens, impedit fieri domini translationem irreuocabiliter, donec ex futuro euentu certificetur an dicta spes euanescat.
- 183 Valde vtile est donatario habere non solum titulum donationis, sed & institutionis, quia vterque tendit ad eundem finem, & sibi non aduersantur.
Titulus donationis vtilis est, casu quo donatarius decedat cum filiis, & titulus institutionis, casu quo sine filiis decedat ibidem.
- 184 Quando testator de rebus donatis in prauidicium donationis disponit in testamento, tunc titulus institutionis aduersatur donationi, & per acceptationem posterioris tituli, censetur priori renunciasse.
- 185 Vt in institutione facta per testatorem includantur res donatae, de eis debet fieri specialis mentio.

- 186 Titulus institutionis incipit operari eo tempore quo donatarius moritur.
Quando institutio nullius est utilitatis, habetur pro eo ac si facta non esset ibid.
- 187 Si pater instituat filium donatarium, non potest super rebus donatis vinculum inycere, quia bona pleno iure sunt filij.
- 188 Purificato casu fideicommissi, dispositio donatary super dictis bonis que nec obolum valebat, sustinetur in totum ex dicto titulo institutionis.
- 189 Potest quis habere dominium aliquarum rerum habitu, qui quidem non exit in actum, nisi in euentu alicuius casus.
- 190 Ne titulus dicatur inutilis, sufficit in aliquo casu habere effectum posit.
- 191 Ius donatoris vigore institutionis radicatur in persona donatary statim mortuo donatore, & adita per eum hereditate.
- 192 Qui stipulatur, aut recipit pro se nominando, facta nominatione ius queritur nominato, & reputatur à principio ius ei questum.
- 193 Moriens ab intestato videtur hereditatem venientibus ab intestato relinquere, verum ex hoc non censetur eos nominasse heredes.
- 194 Reseruatio per donatorem facta intelligitur, vt à seipso iure suo reseruata accipiat, & de eis disponat.
Donator qui sibi reseruauit certam quantitatem super bonis donatis, potest propria auctoritate vendere de bonis donatis, pro sibi in ea quantitate satisfaciendo. ibid.
- 195 Vna pars alternatiua secundum alteram debet intelligi & declarari.
- 196 Quando donator ius aliquod sibi reseruauit, & de eo non disposuit, illud ius quod in spe habebat videtur in heredes suos ab intestato transmississe.
- 197 Eligens incertum de certis habet nudum ministerium facti, & electus non dicitur habere ius ab eligente, sed à concedente.
Grauatus restituere personis incertis libere potest alienare, ibid.
- 198 Donatarius institutus heres à donatore, consequitur mutationem domini habitu, in casu quo ius donationis extinguatur.
- 199 Coniuges in capitulis matrimonialibus hereditarunt filios ex illo matrimonio, ita tamen vt si non extarent masculi ex illo, posset pater hereditare filium ex secundo matrimonio. Vide ibi consultationes.
- 200 Maritus non dicitur commode ducturus uxorem, nisi dotem commodam recipiat, quia non dicimur posse quod non nisi incommode possumus.
- 201 Pater qui sibi reseruauit facultatem eligendi vnum ex filijs, potest ad libitum eligere vel vnum vel duos, vel omnes simul.
- 202 Si quis donauerit bona sua, vt post mortem suam restituantur filijs suis, obtemperabitur eius praecepto, donando ea vni ex filiis.
- 203 Quomodo intelligatur posse patrem vnum ex filiis in tertio meliorare.
- 204 Si testator iubet distribui bona sua inter pauperes per aliquem eligendos, non potest ille vnā tantum eligere, & ei omnia bona dare.
- 205 Dispositio per quam primogenitus, seu maior natu succedit, dicitur odiosa, quia qui aliās de iure succederent excluduntur.
Limita vbi electio, & impositio grauaminum, & seu distributio fieret vnico contextu, secus si ex intervallo post factam electionem, ibid.
- 206 Pater in capitulis nuptialibus filij sui dedit ei omnia bona sua praesentia & futura, reseruatis sibi bis mille libris pro alijs filijs quos habebat, an valida fuit illa donatio, eo quod libera facultas testandi per illam donationem censetur ablata.
- 207 Regula illa, interpretationem debere fieri pro actus validitate, non procedit, quando ita interpretando fieret actus contra voluntatem disponentis.
- 208 Destinatum tempore destinationis habetur pro facto, quando non fuit recessum per destinantem à proposito.
- 209 Donator non potest donare reseruatum ad testandum, quia illud auferret testandi libertatem.
- 210 Generalis hominis prouidentia non derogat speciali prouidentia.
- 211 Pater in capitulis matrimonialibus, vniuersam facit donationem filio, cum reseruatiōe ter mille librarum pro alijs duobus filijs tempore nuptiarum & non antea, moriuntur illi duo filij nullo contracto matrimonio, quid inde late discutitur.
- 212 Quamuis hereditamentum in diuersis orationibus consistat, reputantur tamen pro vna propter continuationem sermonis, & scripturae.
Clausula seu qualitas posita in vno capitulo dispositionis, refertur ad omnes dispositionis partes, quando non ponitur tanquam

- tanquam quid accessorium, ibidem.
- 213 Actus conditionalis habetur pro non facto, ubi conditio sub qua factus fuit defecerit.
- 214 In Aragonia quilibet ipso iure succedit cum beneficio inuentarij.
- 215 Donatio inter vivos non potest fieri in diem certum vel incertum, & suspendi in aliquem conditionis euentum, & sub modo.
- Nihil repugnat quod actus inter vivos sit collatus in tempus mortis, ibid.
- 216 Tunc dicitur facta mentio mortis per modum dilationis, quando fuit adiecta verbis importantibus substantiam donationis.
- 217 Clausula (ex nunc prout ex tunc) & contrario, posita in donatione non impedit dominij translationem, sed tantum effectum differt.
- 218 Ista verba (post mortem) posita in donatione inter vivos, suspendunt executionem donationis, non ipsam donationem.
- 219 In qua donatione facta per patrem filio, debeat subintelligi conditio, si filius superviuat patri.
- 220 Quomodo sit intelligendus forus primus, tit. de successoribus ab intesta.
- 221 Intestatus decedens videtur disponere de rebus suis in fauorem eorum qui ab intestato succedere possunt.
- 222 Parentes qui succedunt in rebus donatis dicuntur quodammodo heredes, eo quod habeant iura actiua & passiva adinstar legatarij hereditatis.
- 223 In conditionibus quoad earum defectum, vel implementum attenditur principium primæ existentie, & postea non curatur de eius successu.
- 224 Conditio regulariter non restringitur ad tempus, nisi aliud dispositum appareat.
- 225 Conditio in dubio presumitur indeterminate posita, nisi testator per dictionem (tunc) aut equipollentem, suam dispositionem ad certum tempus restrictisset.
- 226 In Aragonia standum est chartæ, & instrumenta sunt ad litteram intelligenda, vt sunt iura municipalia vulgata.
- 227 Omnis restrictiua interpretatio est contra litteralem sermonem.



DONATIO excedens quingentos aureos de iure communi indiget insinuatione, aliàs est nulla, quatenus excedit, l. sancimus, iuncta leg. penul. C. de dona.

Similiter etiã iure municipali Cathalonie, donatio excedens quingentos florenos (hoc est aureos, vt consuetudo interpretatur) indiget insinuatione, vt est text. in const. vni. tit. de Donationis, incip. per tolre.

Donationes tamen factæ in capitulis matrimonialibus, tam ex causa dotis, quam donationis propter nuptias, non indigent insinuatione, nec iure speciali Cathalonie, vt in d. const. vni. nec iure communi, vt l. fin. & ibi gl. ver. indigere, C. de iur. dot. Auth. eo decursum. C. de dona. propter nup. no. Guid. Pap. decis. 325. Sali. in d. l. fin. & in l. sancimus, C. de dona. Lup. in rub. de dona. inter vir. & vxor. §. 81. & Calcan. conf. 13.

Vtrum autem in liberatione, siue remissione debiti ex causa donationis requiratur insinuatio, si excedat summum quingentorum aureorum, in dubium solet controuerti: Veritas est, quod idem iudicatur de dicta remissione, quod de donatione; cum remittere & donare paria sint, l. in edibus, & ibi gloss. ordin. & commu. Doct. ff. de dona. l. si mulier, ff. de condi. ob cau. Hanc sententiam tenet gloss. ordin. in l. si quis obligatione, ff. de reg. iur. gl. in l. Modestinus, ff. de solu. Bald. in l. illud, & ibi alij, C. de sacrosanct. Eccles. no. Pau. de Cast. in l. contra iuris ciuilibus regulas, §. 1. ff. de pact. Alex. in d. l. si mulier, Angel. in l. pacta qua contra, C. de pac. & Marguil. in v. sa. auctoritate & rogatu, 1. no. 15. ver. sed quaro. Quod est intelligendum si debitum est liquidum, secus si illiquidum: ita Ca. conf. 25. num. 19. Pau. de Ca. in d. l. contra iuris regulas, §. fin. num. 3. & in l. tale pactum, num. 6. & ibi etiam Angel. ff. de pact.

Vtrum autem donatio iuramento vallata insinuationem requirat, ardua est quæstio. Veritas tamen est, quod non, cum iuramentum defectum insinuationis suppleat; ita Ioan. Andr. in addi. Spe. tit. de instrum. edi. §. porro, 14. in addi. inc. de prædiis, ver. sed quid si renuncians. Imo, in cap. cum contingat, de iur. iur. Angel. conf. 94. ad fin. Calde. conf. 1. tit. de donat. Deci. conf. 432. & 239. & 536. Guid. Pap. sig. 341. & 375. & sequen. & conf. 23. 31. & 32. Goza. conf. 87. Communem dicit Aymon conf. 118. Socin. Iur. conf. 67. vol. 2. & conf. 118. de iur. Cagno. in l. si quis obligatione, num. 6. de regul. iur. Magis communem dicit Menoc. conf. 1. num. 377. lib. 1. & Sess. Bert. conf. 22. Viste copia instrumenti, num. 4. vol. 2. & multi relati per Anton. Gabr. tit. de dona. conc. 1. num. 66. Quam etiam sententiam amplectuntur præct. Marguil. & Guliel. de Valle, in v. sa. auctoritate & rogatu, lo. 1. & eam etiam Regius Senatus probat. Hanc conclusionem intellige in præiudicium donatoris qui iurauit, secus tamen alterius tertij; quia talis donatio excedens quingentos aureos, licet iurata, si non sit insinuata, in excessu non valebit in tertij præiudicium, vt puta creditorum donatoris, per ea quæ late deduxi inf. num. 41. quod no. quoad intellectum d. const. per tolre, ad fin.

Ad hæc licet Clarus, & ab eo relati in §. donatio, q. 6. 18. num. 2. & innumeri relati per Magonium, de si. flor. 65. num. 41. teneant donationem non confirmari iuramento, nisi renunciatum sit insinuationi. Contrarium censuit Senatus & bene, ad relationem D. Ioan. Gallego, die 18. Decembris 1600. in causa Iacobi Porta, contra Castellanam Pomet, Actuario Puig. Ferrer, in cuius sententiæ confirmationem addo Fabi. Turre.

bi. Turre. *conf. 97. num. 43.* & latius ipse tradidi *libr. 3. cap. 7. de pac. mun. 307. & seq.* Et licet dicta Regia sententia idem velle videatur, vbi in donatione dictum esset, velle donatorem quod donatio infinuaretur, contrarium ipse crederem, cum iuramentum non operetur contra voluntatem disponentis; vt in proposito no. Socin. *Iun. conf. 8. num. 13. vol. 4.* & alij relati per Mago. *decis. Floren. 65. num. 64. & seq.*

7 Ad hæc hæredem donatoris non posse infringere donationem iurata, eo quod deficiat infinuatio, cum iuramentum obliget hæredes, nuper obtinui, & tradit bene Menoch. multis relatis, *conf. 308. n. 40.*

8 Est super his aduertendum quod traditur, infinuationem donationis in vno loco factam prorogare vires suas, etiam ad bona extra territorium ita, eo quod donatio in loco infinuationis sumat essentielle principium & formale, *arg. tex. in l. secundum diui Leonis, C. de donatio. & l. 1. C. de contra. emp. & no. Bald. conf. 166. vol. 5.* quem refert Gaill. *obs. 133. num. 5. lib. 2.* id procedit respectu validitatis donationis, secus in præiudicium creditorum; quia infinuatio in vno loco facta non esset sufficiens ad euitandas fraudes in alio loco, cum inibi ea publica non esset reddita: quæ virtus est infinuationis, vt statim dicitur, & no. Maynard. *lib. 2. decis. 56.* & Craue. *conf. 325. in fine.*

9 Huc alludit quod post Bar. tradit Deci. *conf. 206. num. 8.* quod Iudicis decretum quod interponitur in aliquo actu voluntario, extendit vires ad bona vbiunque existentia, si non adest contradictor, id est, si de nullius præiudicio agitur; quia tunc sat est Iudex habeat personam in potestate, & bene Craue. *d. conf. 325. in fine;* & ante hos Oldradus. *conf. 231. post prin.*

10 Practicam infinuationis tradit Bar. in l. Modestinus. *num. 2. ff. de donatio.* vbi dicit infinuationem nihil aliud esse, quam facere redigi donationem in scriptis coram Iudice. Quæ infinuatio fieri potest die feriata, etiam in honorem Dei, vt no. Ioan. Andr. *addi. Spe. tit. de inst. edi. §. porro in add. subscribat.* Et Old. *conf. 253. Factum tale est, num. 2.* redduntque rationem, quia cum infinuatio causæ cognitionem non requirat, potest quolibet die expediri, l. 2. §. dies, ff. quis ordo in bono. *posse. seruetur.*

11 Infinuatio debet fieri coram Iudice competente, vt plene tradit Guid. Pap. *decis. 325.* licet Bar. in d. leg. Modestinus, coram quocunque Iudice fieri posse dicat, & relati per Bardel. *conf. 15. num. 7.* Iudicem autem competentem esse declarat Guid. Pap. *d. decis. 325.* vel illum cui subest donator, vel cui subest res donata. In Cathalonia, quis sit Iudex competens dictæ infinuationis loquitur satis aperte d. *const. per tot. re. tit. de donations.*

An dicta const. *tit. de donations.* verificetur & in eo qui possidet aliquam rem donatoris, quam titulo emptionis acquisiuit à dicto donatore, post factam per eum donationem suorum bonorum, vel maioris partis, quæ infinuata non sit, dubitationis fuit hoc anno 1610. Videbatur negatiue respondendum, eo quod dicta const. *tit. de donations.* loquatur de creditoribus, & sic cum emptori non conueniant verba statuti, nec eius dispositio conuenire potest, *l. ita autem, §. 1. de admin. tutor l. 4. §. toties, de dam. infect.*

Contrarium consului, licet sciuissem per vnum ex magnificis Senatoribus aliud iudicatum.

Etenim ratio expressa dictæ consti. *tit. de donations.* est generalis, ad tollendas fraudes, quæ per dictas donationes secretas fieri solebant; & præterquam quod id exprimitur in constitutione, procedit etiam de iure communi. Quia infinuare donationem, idem est

quod eam publicam reddere, vt multis relatis not. Menoc. *conf. 261. num. 8. lib. 3.* vt per dictam infinuationem, & publicationem fraudes euitentur, vt per Roland. à Valle *conf. 39. num. 43. lib. 1.* Menoc. *d. conf. 261. num. 18.* Cepha. *conf. 162. num. 13. lib. 2.* Bardello. *conf. 15. num. 1.* Et est certum dictam fraudem ita fieri emptoribus rerum donatoris, vt creditoribus, & sic dixit Bardel. *d. conf. 15. num. 1.* infinuationem esse inuentam, non solum gratia donantis, sed & ob commodum creditorum, & aliorum quorumcunque; allegat Oldra. *conf. 253. in fine,* Beci. *conf. 72. num. 5. & 14.* Et quotiescunque aliqua ratio est generalis in lege, vel dispositione, licet dictum sit speciale, extenditur illud ad omnes casus in quibus militat illa ratio generalis, *l. regula, §. 1.* & ibi no. Bar. ff. de iuris & facti ignor. no. *glof. in Clem. fin. de electio. no. & Domini. in cap. statutum, §. cum vero de reser. in 6.* Multa ad hoc citat Rolan. à Valle *conf. 14. num. 22. & 29. lib. 3.* vbi resoluit, vbi ratio legis est amplior dicto, dictum ipsum extendi ad terminos rationis legis: magisque debere attendi rationem legis, quam eius decisionem. Hoc ampliat Casanate, & ab eo relati *conf. 54. nu. 21.* etiam si ex lege municipalis chartæ standum sit, vt in Aragonia,

Hinc & in statuto correctorio, & exorbitanti est recepta sententia, quod licet verba deficiant, comprehendat omnes casus, in quibus militat eadem ratio: & isto casu non dici fieri extensionem, sed dari comprehensionem, vt ex multis resoluit Alex. *conf. 130. nu. 7. lib. 4.* vbi ait, non dici extensionem, sed comprehensionem, quod venit ex mente & ratione statuti. Multa ad hoc allegat Rolan. à Valle, *d. conf. 14. num. 30. lib. 3.* Hieronym. Lauren. *decis. 134. num. 6.* & post Castrenf. Ruin. *conf. 496. num. 16.* vbi dicit non dici extensionem cum est eadem ratio; sed cum est par, vel similis; vnde cum ratio expressa in d. constitutione ita comprehendat emptores bonorum donatoris, atque eius creditores, non posse dubitari censui, quin & in emptoribus dicta consti. finalis verificetur, & locum habeat. Quibus additur, quod cum dicta consti. sit edita ad tollendas fraudes, latior debet fieri interpretatio; *cap. si ciuitas, de senten. excomm. in 6. no. glof. fin. in cap. quanquam de vsur. in 6. & Decia. respons. 62. num. 22. vol. 3.* Neuizan. *conf. 33. num. 31.*

His accedit, quod statutum, & quælibet dispositio, licet stricti iuris, semper trahitur ad illum casum, & ad illas personas, in quibus verisimile est, idem statutum fuisse per disponentem, si de eo fuisset interrogatus; vt per glof. notabilem communiter approbatam in *l. tale pactum, §. fin. ff. de pact.* quam in rescriptis, & statutis habere locum ibi Bald. scripsit, & Deci. *conf. 4. & conf. 7. num. 5. & Paris. conf. 78. num. 29. vol. 2.* Estque certum interrogatos Legislatores, an vellent dictam constitutionem habere locum & in emptoribus bonorum donatoris, responsuros quod sic, cum ratio aliqua bona assignari nequeat, quod non sic respondissent.

Neque his obstant verba illa constitutionis: *Si non seran continuadas tals donations den dias ans del prestich, o contracte no perindiquen, ni pogan praiudicar à creadors censalistes ni altres qui tingan llurs credits ab carter, o, abbarans, encaraque sian posteriors.* Vt ex hoc illa tantum de creditoribus sit intelligenda.

Nam respondi dictam expressionem fuisse factam ex causa frequentioris vsus, quia dispositio illa magis frequentatur in creditoribus quam aliis, iuxta glof. in *Clem. 1. de rescript.* quæ exprimit de religiosis Prælati, tanquam magis frequentatum; quæ expressio in casu ma-

16 casu magis frequentato, non tollit quin idem sit in casu, in quo eadem est ratio, vt post Ruin. no. Surd. *decis.* 180. *num.* 1. inclusio siquidem vnius personæ, seu casus, non inducit exclusionem alterius, si inclusio propter maiorem frequentiam facta sit, vt multis relatis no. Molin. *de Hisp. primogen. lib.* 3. *cap.* 5. *num.* 35. Confert quod dicit Bald. *in l. de quibus, ff. de legi.* quod quando plura habent eandem rationem, licet de vno fiat mentio, id videri factum exemplariter, non restrictiue; quod bene not. Alex. *conf.* 75. *num.* 4. *vol.* 5. & eum secutus Rolan. à Valle *conf.* 38. *num.* 49. *lib.* 4. Riminald. *conf.* 496. *n.* 16. *lib.* 3. & noue multum ad propositum Casanate *d. conf.* 54. *num.* 6. & 21. Et quod quando aliquid exprimitur gratia frequentioris vsus, non excludatur, quod ratio accidit. No. *glos.* *in l. vnica, ver. sponsam, C. de rap. virgin.* not. Ias. multa allegans *in l. 1. num.* 14. *ff. de legi.* & *in l. stipulatio ista habere licere, §. in stipulationibus, num.* 16. & *in l. quidquid adstringenda, post prin. de verb. oblig.* sequitur Ambros. Opizzo, *in l. filiusfam. §. diui, num.* 55. *de leg.* 1. alios ipse laudauit *lib.* 3. *resol. cap.* 3. *de priui. num.* 417. Ado Hubertum Gipparum *in l. illam subtilem 33. num.* 49. *C. de dona.* Auenda *in tract. de iniuria, num.* 4. vbi dicit, expressionem eorum quæ frequentius contingunt non excludere alia, in quibus est eadem ratio. Ex quo infert, quod si colonus conuenisset cum domino fundi dare quartam partem vini, de vitibus plantandis in illo fundo, si alias arbores plantaret, teneri ad dictam quartam partem, eo quod expressio de vitibus posita esset gratia frequentioris vsus, & sic non excludit alia, in quibus est eadem ratio, multos Doctores in istam sententiam adducens; Ado Segu. *in l. vnum ex fam §. sed si fundum, num.* 68. *de lega.* 2.

18 Insinuationem non posse fieri per donarium inuito donatore, est vera conclusio, vt ex multis probat Trentacinq. *variar. resol. lib.* 3. *tit. de donat. resol.* 5. & sic communiter in instrumentis donationum conceditur per donatores donariis facultas insinuare faciendi donationes.

Dictam insinuationem posse fieri ex interuallo, traditur *in l. fin. §. similique modo, C. de donatio. propter nupt.* & no. post Bar. Bald. & alios Trentacinq. *d. resolu. C. de dona.* vbi fere inter omnes id constare dicit.

19 Vtrum autem in Cathalonia id procedat, attenda dispositione dictæ const. *fin. tit. de donations.* dubitationis est. Partem affirmatiuam veram esse intrepide arbitror: dicta siquidem constitutio final. non præfigit tempus ad insinuandū respectu donatoris, quoad donationis validitatem: si enim præfigeret, seruandum esset, quod ex communi resoluit Iul. Clarus *in §. donatio, q. 18. in fine.* sed tantum præfigit tempus insinuationi respectu creditorum & aliorum, qui contraxunt cum dictis donatoribus, vt superius dictum est. Hoc idem tradit Huber. Gipharus *d. l. donatio, num.* 30. & 31. dum dixit, in donationibus vbi est necessaria insinuatio, cum pertineat ad eorum substantiam, ita vt sine ea factæ non valeant, si insinuatio est facta ex interuallo, donationem habere vim ex tempore insinuationis, & non à tempore donationis, quod dicit interesse quoad fructus rei donatæ; multos refert bene eruditus Regens Sesse, *decis.* 25. *num.* 10. & 11.

Hæc iuuant ad decisionem casus super quo consultui: An obstaret cuidam creditori donatoris donatio per eum facta duobus diebus ante factam obligationem, quæ tamen fuerat insinuata eo ipso quod facta fuit. Respondi affirmatiue: nam illud quod dicit constitutio de decem diebus, procedit vbi ex inter-

uallo facta est insinuatio, vt tunc ne sit locus faudi, in contrahentium cum donatoribus præiudicium, non nocet insinuatio, nisi sit facta decem dies ante dictum contractum. Considerarunt siquidem Legislatores in dicta constitutione finali, posse committi fraudem per donatorem, qui ex quo diu distulit insinuare donationem, & postea insinuat, & statim contrahit, & sic eo casu, vt contrahentibus sit consultum, quod talis insinuatio non habeat effectum in eorum præiudicium, nisi sit facta decem dies ante dictum contractum. Vbi vero in ipso contractu donationis interueniret insinuatio, vel incontinenti post, tunc cessat omnis fraudis præsumptio, & sic non loquitur eo casu constitutio, nec loqui posset: esset enim absurdum velle vt insinuaretur donatio nondum facta. Quid quod eadem constitutio satis id aperte demonstrat in eius finalibus verbis, ibi: *E las dichas donations, no ayran força ni valor en preiudici de dñs creadors, censalij, es, ni altres, qui tingan llurs credits, ab cartas, o, altara, sino del dia delas insinuacions de aquellas, en auani.*

22 Fui iterum super eodem casu interrogatus: A tempore donationis vsque ad tempus insinuationis fuerant lapsi viginti octo dies, & debitum fuerat contractum die octaua post factam insinuationem, an donatio præiudicaret creditori?

Dubitandi ratio erat, quia dicta constitutio in vna parte disponit, quod dictæ donationes non præiudicent creditoribus, nisi fuerint insinuatæ decem dies ante contractum: in fine vero dictæ constitutionis disponitur, quod dictæ donationes non habeant vim in præiudicium creditorum, nisi à die insinuationis illarum. Consultui pro creditore: tum ne dicamus dari statim correctionem contra *l. nam ad ea, ff. de condi. & demonst.* tum etiam quia per dictam interpretationem magis fraudibus occurritur, & sic ea est sumenda, cum dicatur continere publicam vtilitatem, vt post Bald. Corne. Socin. & alios tradidi *infra num.* 39. & dispositionis continentis publicam vtilitatem, sit latior facienda interpretatio, vt no. Bar. *in l. 2. §. qui exercitium, ff. de his qui not. infam.* & Deci. *conf.* 65. *num.* 3. & alij passim.

24 Circa dictam consti. vnicam, & seu *fin. tit. de donations.* consultui hisce diebus, quandam donationem non insinuatam nullam, in præiudicium creditorum, licet non excederet quingentos aureos, eo quod continebat maiorem partem patrimonij; quia per d. consti. æquiparantur donatio quingentos aureos excedens, facta ab eo qui habet amplum patrimonium, & donatio totius patrimonij quod quis habet, vel maioris eius partis, licet non attingat quingentos aureos. Vnum tamen est, quod donatio facta de maiori parte patrimonij, sine insinuatione quæ non attingit quingentos aureos, nec intra aliquam quantitatem sustineri respectu præiudicij creditorum, quorum favore est condita constitutio: Nam cum talis donatio iure Cathalonie simpliciter prohibeatur in præiudicium creditorum, non potest dici quod intra aliquam summam sustineatur, ad ea quæ ipse tradit *lib. 2. resol. cap. 5. de fideiussu. num.* 77. & post Couar. Marta. *vol.* 81. *num.* 18. Respectu vero donatoris valeret intra quingentos aureos, cum sit casus omisus, & sic standum sit dispositioni iuris communis.

25 In ista insinuationis materia silentio non inuoluam, eam non posse fieri secundum receptiorem sententiam per inferiorem à Principe, ita vt ipse sit iudex, & donator, *l. sancimus, C. de dona.* vbi bene Odofr. & Bald. *Oldra. conf.* 231. Ioan. Andr. *ad Specu. tit. de instr. edi. §. porro in vl. add.* Imo, *in cap. cum coningat, de iur. iuran.*

iure iuran. Bar. & alij, in l. 1. ff. de offi. procon. Alber. Brun. conf. 135. ver. & etiam obstat.

26 Insuper in Cathalonia adest const. quæ est. 2. tit. de ind. y cura. qua cauetur minorem 25. annis non posse facere donationem, remissionem, siue absolutionem aliquam illi, vel illis sub quorum potestate fuerit, nisi cum consensu trium personarum proximiorum sibi ex parte patris, & aliarum trium ex parte matris: & in defectu ipsorum cum consensu trium magis amicorum, & cum iudicis decreto, & iuramento adulti donantis, siue remittentis, qui asseueret illas personas esse sibi magis propinquas, vel amicas: alias dicta donatio, remissio siue diffinitio quatenus saperet donatione, esset ipso iure nulla. Ita etiam in expresso not. Miet. in titu. de donatio. mino. 20. annis fo. 135. num. 1. par. 2. estque sciendum consensum spuriorum nullius esse momenti: ita in simili no Barb. conf. 41. volum. 4. & Reb. in tract. de chirogra. & schedula. recog. ar. 2. num. 52. quod dicit notandum ad intellectum statutorum cõsanguineorum consensum requirentium.

In maiore vero 20. annis prædicta non obseruantur, sed cum sit casus omissus, statur dispositioni iuris communis, l. commodissime ff. de lib. & posthu.

27 Dubitari tamen contingit vtrum iuramentũ adulti firmet donationem, remissionem, vel diffinitionem factam per minorem. 20. annis in qua prædicta non sunt obseruata. Et quod non firmet, tenet Mie. vbi sup. num. 1. 1. dicens ita in Regia audientia iudicatum esse. Redditque rationem quia tale iuramentum præsumitur per dict. consti. dolo extortum, seu præstitum & sic non adstringit iux. no. in Authen. sacramenta puberum, C. si aduer. vend.

28 Insuper eadem const. 2. tit. de tudors. y curadors, cauetur quod dictus minor 20. annis non potest facere donationem illi quo cum moratur, vt subditus seu quasi, vt est vxor filius, seruus, famulus, & continui commensales recomendati, nisi prædicta quæ diximus de adulto erga olim suum tutorem obseruentur: licet etiam in dicta donatione iuramentum interuenerit quia vt dicit Mie. vbi supra num. 11. præsumitur dolo præstitum, & quod dictus minor 20. annis sit dolo circumuentus, per dum cuius panem comedit.

29 Cumque magnus sit fauor matrimonij, est sciendum dict. consti. locum non habere in diffinitionibus quæ fiunt per filias parentibus suis tempore nuptiarum, vt no. Mie. vbi supra num. 18. qui num. 19. id declarat procedere quoad bona paterna, secus si filia renuntiaret paterna, & materna, quia tunc consti. habere locum dicit conferunt quæ tradit Matr. decis. 86. n. 12. Milauen. decis. 12. & Menoc. conf. 731. num. 12.

30 **QVÆRO I.** quot modis dicatur donatio perfecta? Res. quod duobus, vno modo dicitur donatio perfecta, id est irreuocabilis vt amplius reuocari nõ possit. Et hoc modo est perfecta simplici cõuentione, quia tunc est irreuocabilis, §. alia Inst. de donatio. Alio modo dicitur donatio perfecta traditione, & non ante ad hoc vt donator non possit rem donatam obligare. Etenim antequam res donata tradatur remanet donans dominus, & sic rem donatam obligare potest, l. si. §. Luci. ff. de dona. l. quod sape §. si res ff. de contract. emp. l. quoties ff. de rei vendi. Bar. in l. 1. C. de iure f. s. l. 1. 1. Aut. Corle. singul. 82. ver. donatio, D. Ludo. à Peguera Regius Senator, in decis. crim. c. 48. n. 6. vbi dicit quod per donationem perficitur donatio, quoad obligationem vt donator obligetur donatario ad tradendum, & per traditionem perficitur, quoad dominij translationem no. Cel. Hugo. conf. 53. n. 2. & conf. 58. n. 6. & 8. & conf. 60. num. 13.

Cancerij variat. Resol. Pars I.

Est tamen aduertendum quod non requiritur realis traditio ad perfectionem donationis vt non possit amplius per donantem obligari, sufficit enim ficta per actus fictos iuris ciuilibus proximos tamen traditioni, puta per constitutum. Quia dicta clausula constituti est verè translatiua dominij, & possessionis, & eosdem producit effectus, quoad acquisitionem dominij sicut vera, & realis traditio, l. quod meo ff. de acqui. poss. gloss. communiter à doct. approbata, in l. ab emptione ff. de pact. c. cum venissent de resti. spolia. l. certa, §. Julianus ff. de præca. vel per retentionem vsusfructus rei donatæ, quia etiam censentur tradita, l. quisquis, & ibi Sali. post gloss. & l. si quis argentum, §. sed siquidem, C. de dona. no. Gui. Pa. decis. 46. & 112. & Steph. Ber. conf. 173. Quia difficultas processus cepti. num. 1. 1. in fi. volum. 1. & Ioan. Andr. in add. spe. de empt. & ven. §. 1. in add. in cap. no. quod si res.

Hinc fit, vt donatarius cui est factum constitutum præferatur secundo donatario, cui postea realis traditio facta est, vt not. communiter doct. in l. quoties C. de rei vendica. & idem si donans in prima donatione sibi vsusfructum retinuerit, vt not. doct. in dict. l. quoties, & Gui. Pa. decis. 46. & 112. Stepha. Ber. decis. conf. 173. & Ioan. Andr. vbi supra.

Item si is cui res donatur possideat rem donatam: nam si dominus rei, post donationem patiatu donatarium remanere in possessione rei donatæ, illa patientia pro traditione habetur, §. interdum iun. glo. Inst. de re. diui.

Et econtrario præsumitur acceptatio donationis, eo ipso quod donatarius possidet rem donatam, vel eius partem, vt ex multis resoluit Auendanyo de exequend. manda. princip. lib. 2. cap. 1. num. 5. vbi idem esse dicit, si tantum reperiatur in possessione partis, quia ex acceptatione partis inferitur ad totum, allegat l. is qui ff. quemadmodum vsusfruct. amita. quæ filius ipse declarauit, lib. 3. cap. 4. de seruitut. num. 127. & seq. ex partis consecutione, præsumitur quis totum consecutum fuisse, vt ex Bald. & alijs tradit Gratia. decis. 4. num. 39. & facit tex. in l. si cui res delegat. 2.

Hinc dixit dict. Mich. Fer. Regius consiliarius, tex. par. obser. cap. 3. esse conclusionem hanc receptam per Regiam Audientiam quod non requiritur acceptatio donationis, quando donatarius possidet. Quam conclusionem sæpe in quadam causa apud Regios Senatores proposui esse intelligendam, quoties donatarius nouit donationem sibi factam, si post donatione perseueret possidere res donatas censetur ex illo contractu possidere, l. quedam mulier ff. de rei ven. l. 2. cum gloss. C. de acqui. poss. not. Bald. in l. nec ambigi C. de dona. Meno. conf. 92. num. 66. vbi dicit donatarium censerit acceptare donationem si eam sciat, & non repudiet, no. Afflict. decis. 275. num. 8. Secus si ignorauit quia nõ potest dici videri cõ acceptasse quod ignorauit, vt in simili no. Man. sing. 614. nu. 2. Socin. Iun. conf. 76. num. 11. & 12. lib. 3. Menoch. conf. 92. num. 66. lib. 1. Steph. Ber. decis. conf. 173. num. 12. & Surd. conf. 355. num. 18. lib. 3. cum voluntas circa incognita non feratur, arg. l. non est ferendus, ff. de transf. & sic videmus substitutum factum absenti non operari translationem possessionis, donec absens ratum habeat vt not. Alexand. in l. quod meo n. 4. ff. de acqui. poss. & l. si ego ff. de ne. ges. no. D. Ludo. à Peguera, in suis decis. cri. c. 48. numer. 9. & 10. & Steph. Ber. decis. conf. 173. numer. 12. volum. 1.

Alios fictos traditionis modos, qui idem operantur, quoad acquisitionem dominij, atque vera traditio, vide per gloss. in §. interdum Insti. de re diui. pulchre etiam eos congeffit no. ter pract. Io. de Socarra. in

Comme. P. Alber. cap. si venditum num. 10. cum 2. seq. Pag. mihi. 218.

35 **QVÆRO II.** An donatarius conuentus hypothecaria debeat probare rem illam prius ipsi esse donatam, quam agenti hypothecaria obligatum, an vero agens hypothecaria debeat probare, prius esse ipsi obligatam quam dicta donatario donatam. In hac quaestione est distinguendum nam si fiscus est agens hypothecaria, onus probandi prioritatem pertinet ad donatarium, si vero est priuatus ad ipsum agentem pertinet, d. prioritatem probare, ita Bar. & doct. in l. 1. C. de in. si. lib. 10. & plene D. Ludo. à Pegue. in d. c. 48. per totum ubi plene tradit modos probandi prioritatem.

36 **QVÆRO III.** An donatio facta absenti valeat: R. quod non si nemo est qui pro absente acceptet, vel nuntius siue epistola non interueniat, l. nec ambigi, C. de dona. gl. communiter approbata, in l. illud C. de S. S. Eccl. l. absenti, & ibi Bart. & doct. ff. de dona. & tunc acceptatione siue ratificatione absentis secuta perficitur donatio, iux. no. in l. si ego ff. de nego. ges. no. Step. ver. conf. 173. Quia difficultas processus n. 14. lib. 1. Oldra conf. 149. n. 4. Gui. Pap. decis. 222. & sing. 341. num. 8. Natta. conf. 94. num. 5. & Deci. conf. 432. num. 26. Cel. Hugo. conf. 64. num. 7. Gerar. Maynardus decis. 7. lib. 4. Quod adeo verum est, vt si ego Titio absenti aliquid donarem; & ille hoc audito diceret placet mihi non esset perfecta donatio, ita Bar. in d. l. absenti, quem ibi sequitur Pau. Cu. & Albe. qui dicit quod talis absens non posset ratificare, & donationem petere ad validitatem siquidem dictae donationis esset opus acceptatione alicuius pro absente, vel interuentione nuntij, vel epistolae, in su. allega. & no. glo. in l. consensu. ff. de ac. & obliga. & in l. 1. de com. emp. quia consensus inter abentes efficaciter non coniungitur nisi isto modo. Istam opinionem dicit communem Caro. conf. 254. vbi ab ea in deci. suis non esse recedendum dicit, sequi. Cappy. post innumeros per eum relatos, decis. 180. num. 8. Stepha. ver. d. conf. 173. num. 8. lib. 1. communem etiam dicit Gui. Pa. q. 222. n. 2. & Natta. d. conf. 94. n. 5. & Bertran. conf. 290. ex themate mihi dimissa n. 8. & 9. lib. 3.

37 Ampliatur d. communis conclusio, vt procedat, licet donatio sit facta Eccl. vel piis locis, vt non valeat, nisi sit ab aliquo pro eis acceptata, vt no. Ias. in l. qui Ro. §. Flau. n. 2. ff. de ver. obliga. ita communem doct. Scholam tenere, in l. illud C. de S. S. Eccl. refert Deci. conf. 35. n. 1. vbi hanc conclusionem limitat in dote, vt in ea sit speciale, quod ex contractu inter alios celebrato, mulier absenti in dote data pro ea, sibi ius quaeratur, vt est casus, in l. 1. §. accedit C. de rei. vxo. actio. & l. si. in prin. C. de in. do. ita etiam no. Bar. conf. 123. factum sic se habet Titius, & Pau. de Cast. conf. 92. Quod praefata sententia, li. 2. & noue Trent. var. Reso. li. 3. tit. de dona. Reso. 1.

38 Ampliatur 2. vt procedat licet d. donatio sit iurata, vt no. Henri. Bou. in rep. Auth. sacramenta puberum n. 87. C. si aduer. ven. Salon. de Pace. conf. 14. n. 21. estque ratio quia sicut donatio habet in se tacitam conditionem, si acceptetur, ita & eodem modo iuramentum appositum in donatione, l. si. C. de non n. pecu. ita tenet Alcia. in c. cum contingat ext. de in. in. n. 241. & 242. vbi hanc esse communem opinionem dicit Cor. conf. 126. licet in hac ver. & iuramentum. lib. 1. Deci. conf. 306. n. 6. & 432. cum sit n. 25. & 26. facit tex. in leg. certum §. si quis absente ff. de confes. vbi iuramentum factum parte absente, & nemine acceptante non prauidicat.

39 Istam tamen ampliationem de iure ciuili vera arbitror secus de iure canonico, secundum quod iuramentum supplet partis praesentiam, & absenti cui iuratum est, ius & actio quaeritur, ita glo. in c. quoties cor-

dis oculus 1. q. 7. no. An. de But. in c. cum contingat. n. 7. de in. in. Iwo. in rep. eiusdem col. 27. circ. prin. ver. Ipse etiam Innocentius, dicens illum tex. ad hoc esse singularem, & quod ex eo limitatur dispositio, leg. stipulatio ista. §. alteri de ver. oblig. vt non procedat praestito iuramento a promittente, cuius etiam sententiae fuit Bar. in l. si quis pro eo num. 4. ff. de fideius. Ias. in dict. §. alteri, num. 4. Petrus de Anc. conf. 21. pro decisione dubiorum num. 18. Corne. conf. 327. in praesenti num. 4. lib. 1. dicens quod per iuramentum quaeritur actio omnibus, quorum interest etiam absentibus idem not. Rol. conf. 19. num. 30. volum. 1. & Gui. Pa. conf. 23. viso facto in prin. Ruin. conf. 49. Queritur ad finem, & conf. 144. & de pluribus mor. 8. & conf. 180. adhuc de viribus num. 12. lib. 1. Afflict. decis. 135 & 164. Alexand. conf. 31. & conf. 185. lib. 6. Oldra. conf. 291. haec sunt rationes, & nouissime tradit in specie Craue. de antiq. tempo. par. 1. sec. propositum num. 42. & 43. & sic hanc opinionem tene, cum ibi agitur de obseruatione iuramenti, standum sit iuri canonico, ca. si. de fo. compe. lib. 6. Maxime in hoc Principatu, vbi post iura patriae prius habetur recursus ad ius Canonicum quam Ciuile, vt saepe dictum est, & ita ex facto obtinui in regia Audientia.

Adde quod donatio facta absenti est reuocabilis 40 ad libitum donantis, ante acceptationem siue ratificationem absentis vt pulchre tradit Coua. in rub. de test. par. 3. num. 13. Deci. conf. 226. Magister. num. 1. Cur. Ju. conf. 120. praesupponitur in facto num. 1. cum seq. Steph. Ber. conf. 290. ex themate mihi dimissa, num. 11. lib. 3. Salon. de Pace. conf. 14. num. 20. qui multos refert Natta. conf. 645. num. 10.

Quae reuocatio solum potest fieri per donatorem, 41 non tamen per eius haerem: facultas siquidem reuocandi non transit regulariter in haerem, vt per Bartol. in l. qui Roma. §. Flauus. ff. de verbo. obligatio. not. Vincent. de Francis. decis. 339. num. 3. Tessau. decis. 70. num. 9. & ibi additio. declarat. Cotta. in memo. ver. donatio perfecta, Alios refert Sanchez, de matrimo. lib. 1. dispensatio. 6. post num. 5. quia haeres tenetur habere ratum factum defuncti, vt in proposito not. Seraphi. decis. 1184. num. 13. censeturque talis donatio reuocata, si donans de dictis bonis donatis inter viuos, vel in vltima voluntate disponat vt not. Steph. Ber. d. conf. 290. num. 11. Oldra. conf. 245. num. 2. ver. 2. ratio. Quod intellige si specialiter de rebus donatis disponat secus si generaliter iux. ea quae tradit Ias. in l. 3. num. 3. cir. med. C. de l. & lug. in rub. de don. in vi. & vxo. §. 69. n. 10. ver. ex quibus, quem refert & sequitur Meno. de praesumpt. lib. 3. praesumpt. 23. num. 14.

Idem pulchre tradit Vincent. de Franch. decis. 339. in si. Codex Fabria. lib. 8. tit. 36. de reuocand. donatio. defini. 20. Roma. conf. 284. vbi dicit satis dici donatorem reuocare donationem ex causa ingratitude, quando bona alij relinquit, & ante eum Corn. conf. 15. lib. 1. & Ripa. in l. fin. C. de reuocand. donatio. nu. 208. sequitur Surd. de alimentis tit. 1. quaest. 48. num. 49. & noue Seraphi. dict. decis. 1184. num. 13.

Post mortemque donatoris, donatarius donatio- 42 nem acceptare nequit, ita Couarru. in rub. de testam. 3. par. num. 13. Salon. de Pace. conf. 33. num. 14. Deci. conf. 432. num. 26. Alcia. in cap. cum contingat de iur. iur. nu. 233. & in leg. 2. §. ex his de ver. oblig. Alexand. conf. 132. praesupponitur in facto, Vin. Anni. in alleg. 53. in hac causa vniuersitatis num. 4.

Quia ius acceptandi donationem, ad haerem non transit, rationes reddit Codex Fabria. lib. 8. tit. 36. defini. 21. & noue eum referens, Additio ad Maynard. decis. 7. lib. 4.

Hoc intellige nisi donatio in vita donatoris, ex eius parte suam haberet perfectionem, ut puta quia absentis misisset nuntium, seu epistolam, qua ei notificaret donationem, quia cum tunc duraret voluntas donatoris in nuntio, aut epistola, iure acceptare posset donatarius post mortem donatoris: cum & tunc voluntates donantis, & donatarii uniri possent, ut probe advertit Sanchez, *de matrimo. lib. 1. disputa. 6. n. 5.* & ante eum Molina, *de Hispano primog. li. 4. ca. 2. n. 76.* & Salon de Pace, *conf. 33. num. 14.* & noue Manti, *de tacit. & ambig. conuen. lib. 13. tit. 7. de dona. nu. 5.* declarans hoc nisi donator eam expresse reuocasset, allegat Aret. *conf. 17. numer. 1. & bene.*

43 Hinc si in dicta donatione interuenisset stipulatio Notarii minus haberet difficultatis, ut per Couar. *de test. in rub. 3. par. nu. 13.* & Manti. vbi supra, *n. 12.* vel si iuramentum interuenisset, quod vim habet stipulationis Notarii, ut no. Cesar. Barzi. *decif. 26.* & Marca-bru. *conf. 10. n. 10.* vbi e contrario, *n. 15.* asserit, post mortem donatarii, eius heredem donationem acceptare posse. Quod ante ipsum adnotarunt relati per Theslau. *decif. 70. n. 10.* Coua. vbi supra Molina, *de Hispano primog. li. 4. ca. 2. n. 77.* sentit & Codex Fabria. *li. 8. tit. 36. de reuocand. donatio. defini. 19.* Sanchez. *d. disput. 6. nu. 5. & 6.* alios retuli ipse, *lib. 2. c. 1. minor. 25. an. num. 136.* addo nouissime Manti. vbi supra *de tacitis & ambiguis conuen. li. 13. tit. 7. de donatio. n. 12. & 22. cum mult. seq.*

44 Quod diximus donationem factam absentis, esse reuocabilem, ante acceptationem donatarii est verum, nisi Notarius nomine absentis dictam donationem acceptasset, quia tunc amplius donans donationem reuocare non posset, uti ex multis resoluit Couar. *in rub. de test. par. 3. n. 13. per 10. & li. 1. var. Resol. c. 14. n. 11.* & ante eum Soci. Iun. *conf. 118. n. 13. & 14. vol. 2. Deci. conf. 239. n. 5.* Gui. Pa. *q. 49.* Anto. Theslau. *decif. 70. post n. 8. & ibi additio. an. n. 27.* & Goza. *conf. 87. n. 14.*

Quod maxime in hoc principatu procedit, in quo de generali eius consuetudine, de qua attestatur D. Ludo. a Pegue. *in decif. crimi. c. 48. n. 11. cir. med.* quaeritur ius absentis, & ignorantis, ex Notarii stipulatione. Hodie esse hanc generalem consuetudinem per totum mundum no. Bertaz. *claus. 18. glo. 5. n. 4.* circa quaerit hoc intactum non relinquam, tantum operari stipulationem Notarii generaliter factam pro omnibus, quorum interest, quantum si fiat specialiter pro aliquo, Bar. Bal. Angel. Albe. Pau. & alij, *in l. 2. ff. rem. pri. fal. fo.*

Et idem est si in donatione iuramentum interueniat, quia cum per iuramentum quaeratur ius absentis irreuocabiliter, ut proxime traditum est, & tradidi, *li. 3. Resolut. ca. 7. de pactis, nu. 349.* alios refert Bursa, *conf. 304. n. 51. & 53. lib. 3.* & Gutier. *in c. quamuis pactum in prin. num. 55. de pactis in 6.* & Manti. vbi supra.

45 An autem donatio facta praesenti, & taceti valeat, ita ut per praesentiam, & taciturnitatem acceptare eam, & agnoscere videatur, non satis inter doctores conuenit Veritas tamen est quod sic; cum per dictam praesentiam, & taciturnitatem consensisse videatur in re sibi utili, arg. *l. si remunerandi, §. si passus, & l. qui patitur, ff. mand. l. tale pactum in prin. ff. de pac. & ita post multos per eum relatos, resoluit Couar. de test. in 3. par. rub. n. 13. ver. verum si donatarius, & Fer. Vasq. Mencia. lib. 2. contro. ver. ill. ca. 62. num. 12. & 13.* qui etiam innumeros eiusdem sententiae refert, & Steph. Ber. *conf. 162. licet filius fa. ad si. lib. 2.* & Iul. Cla. *in §. donatio q. 14. nu. 5. ver. sed pone,* qui omnes concludunt, dictam praesentiam, & taciturnitatem inducere tacitam donationis agnitionem, siue acceptationem, & sic tacitum pactum quod lat est, ad dictae donationis firmitatem. Anton.

Cancerij variat. Resol. Pars. I.

Gom. *variav. Resol. to. 2. c. 9. nu. 2.* alios refert Sanchez, *de matrimo. lib. 1. disputa. 6. num. 11.* quia scientia & patientia hoc casu habet vim ratificationis, ut per Seraphi. *decif. 1184. numer. 12.*

46 Si vero non apparet, ex instrumento donationis vtrum donatarius sit praesens, vel absens num praesumetur praesens, an absens? Dic quod absens, ita no. Pau. de Cast. *in l. illud n. 6. C. de S. S. Eccle. Boë. decif. 353. num. 3.* vbi cum Bal. *d. l. optimam C. de con. & com. stipul.* respondet quod ibi per scripturam apparebat, partes fuisse praesentes. Alias si in instrumento non narretur donatarium fuisse praesentem, praesumitur absens, pro ut etiam no. Mencia. *lib. 2. contro. ver. ill. cap. 60. num. 1. & 2.* Malfcard. *de probatio. conf. 165. num. 1.* Menoch. *de praesumptio. lib. 6. praesumpt. 18. num. 1.* alios refert Sanchez, *dict. disput. 6. num. 11. antefin. & Trentacin. varia. Resolutio. lib. 3. tit. de denatio. Resolut. 1. num. 5.* & Manti. *de tacit. & ambig. conuen. lib. 13. de dona. tit. 7. num. 6.* qui ibi limitat nisi actus esset inutilis sine praesentia. Estque ratio quia praesentia est quid facti, & factum non praesumitur, nisi probetur, *l. in bel. §. facta. ff. de cap. & l. si emancipati C. de col. no. Cra. conf. 140. num. 3.* quem refert & sequitur Menochi. *de praesumpt. lib. 2. praesumpt. 84. num. 13.*

47 Dubitari nuper contingit, an si in donatione adiectum sit aliquod onus, aliquisve modus, si facta sit praesenti, & tacenti, censetur secuta acceptatio, videtur dicendum quod non cum in onerosis, non praesumatur consensus tacentis, no. plene Anto. Gom. *to. 2. Resol. cap. 9. num. 2.* ob hoc debet esse expressus, ut contracta possit per eum dici obligatio, ut in simili no. Pereg. *de fideic. art. 2. num. 63.* ob quod ex multis resoluit Sanchez, *de matrimo. lib. 4. disputa. 7. num. 12.* in contractibus onerosis respectiuis, vltro citroque obligatoriis licet Notarius, aut alius qui potest alteri stipulari stipulatus sit pro absente, non aliter contractum dici perfectum, & irreuocabilem, nisi absentis secutus sit expressus consensus, & sic antequam absens suum expresserit consensum liberum esse alteri contrahenti a contractu resilire ne contractus claudicet contra, *l. Iulianus, §. si quis a colludente, de actio. empt. claudicaretque si vnus ex contrahentibus esset ad obseruantiam contractus adstrictus alter non, quod & tradidit Tobias Noui. conf. 56. num. 25.* & Fului Pascia. *conf. 77. valde miror num. 38. & 39.* dixit pollicitationem factam praesenti, & tacenti non transire in vim pacti, sed remanere in terminis nudae pollicitationis, quando pollicitatio est onerosa, & continet pacta praedicialia ipsi tacenti, quia tunc non dicitur per taciturnitatem consentire, sed opus est expressus consensus quod etiam probat Ias. *in rubr. de ver. obli. ga. post num. 7.*

48 Ego super isto puncto in vna coram D. Seniust, sic respondi, ut si modus vel onus in donatione adiectum sit eius qualitatis, ut verisimiliter dubitari possit an donatarius velit acceptare illam donationem sub illo modo, aut onere eo quod graue sit, tunc consensus tacentis non praesumatur quinimo debeat per extrinseca de eo constare; vbi vero appareat modum, onus, vel conditionem non esse causam finalem donationis, sed donatorem voluisse exercere liberalitatem in donatarium, & modum, & conditionem siue onus non esse in consideratione habito respectu ad valorem rerum donatarum tunc praesumatur acceptatio praesentis & tacetis & ita postea inueni tenere Iosep. Ludo. *decif. Perus. 29. n. 12.* & est ratio quia quando actus respicit acquisitionem non improbare est approbare, ut per Meno. *conf. 371. n. 2. l. 4. Gutier. de iura. confirma. par. 1. c. 54. n. 20. be.*

ne Barbo. in l. qua dotis, 34. n. 153. ff. sol. ma. vbi dicit sciētētem, & tacētētem in fauorabilibus, cenferi consentire.

51 Illud etiam est aduertendum, non exigi præsentia neque consensum donatarij, si donatio sit collata in incertam personam, veluti si res habeatur pro derelicta, l. quod seruus, & ibi Bart. de stipulatio. seruo. & in l. 1. num. 1. ff. si ex noxa. cau. aga. not. & in l. qua ratione ff. de acquir. rer. dominio.

52 **QVÆRO IV.** An conditio siue pactum appositum donationi in fauorem tertij valeat absque acceptatione alicuius nomine tertij, & vtrum illa conditio siue pactum possit reuocari absque dicti tertij consensu? Quoad primum non dubium est, quod dictum pactum absque dicta acceptatione valeat, l. quoties, C. de dona. qua sub mo. vbi id no. Sal. & alij, sequitur Iaf. in l. qui Roma §. Fla. n. 22. ff. de ver. oblig. Ay. conf. 19. nu. 9. Couar. lib. 1. va. Reso. cap. 14. n. 11. in prin. & noster Prac. Marg. in vsai. De intest. q. 26. ver. Ad secundam regulam not. Rebuf. conf. 161. in fin.

Vtrum autem talis conditio, siue pactum possit citra tertij consensum reuocari ardua est quæstio. Doctores siquidē in partes, & factiones diuisi sunt, Veritas tamen est, quod sic, vt no. Bar. in d. §. Flavius, & ibi Alex. Cuma. Imo. & Iaf. nu. 14. qui istam partem dicit cōmunem tradit Caro. Rui. conf. 7. Queritur. li. 1. Soci. conf. 25. D. Franciscus n. 14. & seq. li. 1. magis communē dicit Anto. Gab. de do. conclu. 5. vbi pro vtraque parte innumeros refert. Quæ tamen conclusio est intelligenda, interueniente donantis, & donatorij consensu prout aduertit Bal. in leg. cum à Socero, C. de in. do. Alex. conf. 204. volum. 7. Ay. conf. 19. n. 11. Anton. Gab. d. conclu. 5. n. 11. & Cou. d. li. 1. var. Reso. c. 14. n. 9. vbi dicit, nō obstante reuocatione donantis, licere donatario seruare modum donationi appositum, & rem tertio tradere, censuit & noue Mantica, in tract. de tacitis, & ambig. conuen. li. 1. tit. 43. num. 8.

Quam tamen communem, & veram conclusionē sublimita nisi Notarius, vel alter ex contrahentibus pro dicto tertio absente stipulatus esset, quia tali casu receptissima est apud omnes conclusio, talem conditionem siue pactum donationi appositum ad fauorē, & vtilitatem tertij absentis, esse omnino irreuocabile citra voluntatem dicti tertij, ita no. Bal. in d. l. cum à socero, n. 7. C. de in. do. Raphael. Cuma. & Ale. in d. §. Flavius, n. 9. & ibi Iaf. n. 19. Soc. Iu. conf. 118. n. 13. vol. 2. vbi in hoc omnes concordare dicit Deci. conf. 58. n. 3. ver. præterea in quaestione & conf. 294. n. 2. Reb. conf. 161. in fin. Goza. conf. 87. nu. 14. Cel. Hugo. conf. 62. nu. 13. Rol. conf. 19. n. 19. vol. 1. Mantica vbi supra, n. 13. & licet Barto. Soci. in d. §. Flavius, n. 18. referat in contrarium vidisse per solemnes aduocatos consultum, nihilominus subiungit contra eorum consilia, in illa causa esse iudicatum: & ita etiam sæpe consultus respondit.

53 Adde Pereg. de fideicom. art. 50. n. 5. & seq. & Huber. Giphani, in rep. d. l. quoties vbi num. fin. Quærit an si tertius cui veniebat res restituenda, mortuus sit antequam euenerit casus restitutionis, res illa veniat restituenda hæredi, vel remaneat apud donatarium, & concludit restituendam hæredi quod fufe ipse disputauit, lib. 3. Resolu. cap. 21. de transmissio. num. 95. cum mult. seq. & omnino in materia Steph. Gratia. discept. Foren. 10. 2. cap. 132. & Meno. conf. 1153. vnum hoc in materia intactum non relinquam, quod si pactum in fauorem tertij sit appositum, non tam in fauorē ipsius tertij, quā fauore principaliter dispositi, veluti si donator prohibuisset donatario alienare, & vbi alienasset disponderet, vt bona donata deuenirent ad tertium tunc non obstante quacumque stipulatione, videtur

donatorem posse concedere donatario licentiā alienandi, & consequenter pactum in fauorem tertij appositū tollere, ad ea quæ suboscure licet, tradunt Iaf. in d. §. Flavius, n. 17. Alex. n. 8. Imo. n. 11. Soc. conf. 236. n. 1. vol. 2. Fabi. de Anna. conf. 32. n. 7. contrariū cēleo ad no. per Bar. in l. 1. n. 13. ff. de iure fis. & Alex. in d. §. Flavius n. 8. ver. item in quantum, & tenet in terminis Meno. conf. 1153. n. 55. & seq. & est optimus tex. in l. vero procurator, §. 1. ibi, quia certam conditionem habuit stipulatio quam stipulator immutare non potuit, & est ratio quia & in dispositione conditionali non minus eueniente conditione habet tertius voluntatem disponentis, atque in pura.

Ad hæc si promitto soluere annuatim certum quid tertio ex certa causa, ea sine culpa mea cessante non teneor ad dictam solutionem, argum. l. si debitor 39. §. verisimile ff. de contra. emp. not. Codex Fabria. lib. 2. tit. 4. de transact. def. 9.

54 Circa prædicta quæro, pater in capitulis nuptialibus filij sui donat omnia bona sua dicto filio suo, & filiis ex dicto matrimonio procreandis retento sibi aliquid ad testandum num ius quæsitum ex illa donatione filiis ex illo matrimonio procreandis, poterit ex consensu donantis & donatarij remitti, & dictis filiis auferri? Si pro dictis filiis aliquid sit stipulatus, certū est dictum ius eis quæsitum auferri non posse iux. ea quæ superius tradidimus, & not. in terminis Barba. conf. 66. post prin. lib. 4. Manti. vbi supra, Steph. Ber. conf. 138. ex themate mihi portata num. 12. vol. 2. & conf. 140. ex themate mihi transmissa. per 10. vol. 3. & Gui. Pap. dict. quaest. 267. Surd. d. decis. 322. num. 28. & decis. 324. num. 2. Mantica, de tacit. & ambig. conuen. lib. 13. tit. 43. num. 10. & seq. & noue Caldas, de nomina. emphy. quaest. 15. num. 4. vbi resoluit, quem non posse priuari iure quæsito, facto alicuius contrario eius facto declarantque hoc procedere quando est datum filiis, vt filiis, fecus si filiis vt hæredibus, quia tunc in eorum præiudiciū posset pater alienare, vt per Imo. Alex. & alios, in l. apud Iulianum, §. si quis alicui de legat. 1. alios refert Surd. d. decis. 324. nu. 4. addo Alua. Valaf. de iure emphy. quaest. 49. vbi num. 4. hoc ex multis ampliatur, licet filius esset hæres cum beneficio inuentarij reddens rationem, quia inuentarium non liberat hæredem à rebus quas iure hæreditario consequitur sed à propriis, & ne de sua substantia quidquam diminuat, sequitur Garcia, de nobilitate gloss. 6. nu. 41. ver. rursum, vbi etiam notat, quando possit pater cui, & eius filiis facta sit donatio præiudicare, & resoluit & bene primum acquisitorem nocere omnibus vocatis in donatione, facta eius causa cum aliquo pacto, & lege quam pater non seruauerit, & id dolose neque in fraudē successorum fecisse constet: quod ante eum adnotauit Velasquez d. quaest. 49. post num. 2. & sic consului cum quædam soror renūciasset iuri quod habebat in quadam Baronia sorori suæ, & fuisset contenta ipsa ob dictam renunciationē eam vinculare, prout vinculauit in fauorem descendendum ipsius renuntiantis, cum postea soror quæ renuntiauerat, retractasset renuntiationem, dicto vinculo se iuuare eius descendentes nō posse, Flores ad Gammam decis. 5. antefin. An in dubio cēseatur pater stipulatus pro filiis, vt filiis, an vt hæredibus, tradit bene Surdus, d. decis. 322. per 10.

55 Si vero nemo pro eis sit stipulatus, dubium est arduū, cenfeo tamen nec tali casu ius eis quæsitū posse auferri idque fauore matrimonij, cuius causa multa conceduntur, cap. fin. de re. iud. & per Io. An. de But. & doct. in cap. 1. ext. vt lite non comest. ita in terminis decidit Ioan. Fab. in leg. 1. Codice si mancip. ita veni. ne pro. sti. vbi

fi. Vbi quod si pactum fiat, quod liberi qui ex tali matrimonio nascentur certam habeant portionem, quod pasciscens non potest tale pactum remittere, cum sit fauore liberorum, alias esset magna iniquitas, & circumuentio contrahentium, qui fortasse alias dictum matrimonium non contraxissent sine illo pacto, vt in specie not. Stephan. Ber. *conf.* 140. *ex themate mihi transmissa, num.* 11. *volum.* 3. Tellus, *in leg.* 17. *tauri. numer.* 71. Idem notabiliter tradit Gulielm. Benedict. *in dist. cap.* Raynuntius, *in ver. duas habens filias post. nu.* 200. Vbi in donatione facta per patrem filio contemplatione nuptiarum sub conditione, quod filij ex eo matrimonio succedant dicit talem conditionem ex consensu ipsorum patris, & filij remitti non posse propter interesse socii alterius cuius interest, non decipi, liberofque ex filia nepotes suos succedere, alias matrimonium non facturi, vt ex pacto præsuntur. Pro quibus facit elegans, Bald. doctri. *in leg. pro hereditariis in fin. Codice de here. actio.* vbi concludit, dispositionem in fauorem filiorum nasciturorum factam in vim supræmi iudicij, & ita contraria disponentis voluntate reuocabilem, reddi irreuocabilem: si in ea concurrerit alius disponens cuius interfit non reuocari, faciunt etiam ad prædicta quæ tradit Casfan. *conf.* 53. *numer.* 58. & Guid. Pap. *conf.* 12. & *conf.* 54. & ita specie not. Vin. de Fran. *decis.* 205. dicens tales donationes esse irreuocabiles, nisi ex consensu omnium qui in contractu matrimonij interuenerunt.

58 Bene hoc aduertit Velasquez, *in leg.* 44. *gloss.* 12. *n.* 3. Estque ista sententia proculdubio verissima, eoque magis quia donatio facta ei qui consentire non potest, puta infanti, aut non natis, acquiritur eis irreuocabiliter absque acceptatione, ad tradita per Molinam, *de Hispano. primo. lib.* 4. *cap.* 2. *num.* 75. & Deci. *conf.* 244. *in causa que diu, num.* 3. hac ratione quia qui consentire non possunt in his quæ eius fauorem conferunt, pro consentientibus habentur, allegant text. optimum, *in leg. iubemus Codice de emancipa. libe.* vbi cum emancipatio fieri nequeat absque cōsensu emancipati, fieri potest de infante, qui eo casu pro consentiente habetur, & sic iuris sui efficitur. Adde etiam & text. optimum, *in leg. si quis in emancipatum, Codice hoc titulo de donatio.* Videndus circa ista Velasquez de Auendaniis, *in leg.* 44. *Tauri. gloss.* 16. *num.* 17. & 18. conferunt quæ diximus superius de donatione facta præsentis, & tacenti, vt taciturnitas in re fauorabili inducat tacitam acceptationem. Iuuat demum quod in contractibus lucratiuis, ex sola scientia inducitur ratificatio, vt per Deci. *conf.* 58. *pro tenui, Craue. conf.* 261. *num.* 6. alios refert Anchar. Regun. *quest.* 23. *in fin. volum.* 2. estque ratio quia quando actus respicit acquisitionem quæ fieri potest, non improbare est approbare, vt per Bart. *in l. qui enim ff. rem ratam haberi.* est gloss. notabilis, *in l. si absentis C. si cert. peta.*

Hinc hoc anno 1613. defendi, quod licet aliàs constitutum non transferat possessionem in absentem ante ratificationem, nec clausula reservationis vsusfructus, *l. communis seruus, §. 1. ff. de acqui. possess. si ego ff. de negot. gest. no post Alex. Decr. limitando, l. quod meo, ff. de acqui. poss. conf.* 225. Magister Franc. *n.* 10. Tiraq. *de const.* 3. *part. temita.* 30. *nu.* 8. & 52. Molina. *de Hispano primog. lib.* 4. *c.* 2. *n.* 64. Tellus, *in l.* 17. *Tauri. n.* 30. Anto. Gom. *in l.* 45. *Tauri. n.* 82. Curt. Iunior. *conf.* 120. *num.* 3. Alua. Valaf. *conf.* 55. *per tot.* qui omnes id concludunt licet adsit stipulatio Notarij, eo quod ad acquirendam possessionem requiratur animus, & affectio *l. 3. & leg. quemadmodum ff. de acqui. pos.* Censui tamen id fallere vbi constitutum fieret in fauorem nō nati, aut infan-

Cancerij variat. Resolut. Pars I,

tis, quia cum ipsi consentire nequeant pro consentientibus habentur, *d. l. iubemus C. de emancipa. liber. & d. l. si quis in emancipatum, C. de donatio.* & no. Deci. *d. conf.* 244. *n.* 3. Molin. *d. c.* 2. *n.* 75. & Velasq. *in d. l.* 44. *glo.* 16. *n.* 17. & licet contrarium velle videantur relati per Velasq. *in d. l.* 44. *Tauri. glo.* 12. *a. n.* 3. usque ad finem verum eorum sententia posset procedere, vbi nullas acceptasset actum pro infante aut nascituro, vt celsuit text. *in d. l. si quis in emancipatum iun. tex. in l. donarium, C. de acqui. pos.* vbi bona, glo. in verb. *alioquin ex benignitate,* id fieri dicit, & ita in terminis no. Mier. *de maioratu par.* 1. *q.* 4. *n.* 1. & constitutum istud operari, etiã quoad bona futura, non ex die constituti, sed ex momento acquisitionis, no. Soc. *in l.* 3. *§. incertam n. 6. ff. de acqui. pos.* Rolan. *conf.* 79. *nu.* 46. *lib.* 1. innumeros refert Velasq. *in l.* 44. *Tauri. glo.* 11. *n.* 12. *cum seq.* dicens, sufficere certitudinem esse generalem respectu vniuersi, & fute Matien. *li.* 5. *tit.* 6. *l.* 1. *glo.* 4. *nu.* 14. 15. & 16. & ibi dicit contrariam sententiam cōmuniter repræhendi, & Rolan. *conf.* 79. *nu.* 43. *cum seq.* *li.* 1. & in practica seruari tradit Blasi. Floref. Diaz de Mena, *in add. ad Gam. decis.* 66.

Et licet hæc conclusio de iure communi non transeat sine difficultate, tamen in Catha. est extra omnem altam. Cum per consti. R. Pet. 3. incip. *A. foragitar fraus,* quæ est vnica, *in tit. de promesa de tor. y donatio per noces.* prohibeatur parentibus, & quibuscumque aliis diminuere derogare, aut præiudicare hereditamento, siue donationi factæ per eos tempore nuptiarum in fauorem filiorum, vel aliorum quorumcumque circa dict. const. *A. foragitar fraus,* intellectum oportet animaduertere, dict. const. annullare, & impedire chartam siue instrumentum, inter donarium & donatorem quicumque ipsi sint, quo fieret diminutio, & præiudiciū hereditamento nuptiali, vt pote quia forte donatarius filius, nepos aut quiuus alius liberalitatem matrimonij causa consecutus, retrodonaret aut ex parte remitteret patri, aut cuius alij donanti, quod resularet in fauorem coniugis, & aliorum amicorum, qui alias matrimonio non consentissent vt in specie no. Vicen. de Franc. *d. dec.* 205. *per to.* & sic ad dictas fraudes euitandas, fuit facta dict. const. Non tamen est censendum, quod per dictam const. donatarius res sibi contemplatione matrimonij donatas, alij quam à quo liberalitatem accepit donare non possit, vel aliter de eius disponere. Si enim dict. const. impediret donarium disponere de rebus propter nuptias acquisitis erga alium quam donatorem à quo percepit, esset iniqua impediens commercium rei non sacræ, quod esset absurdum, & omni iuris prudentis, & æquitati naturali contrarium.

Quod intellige nisi filij donatarij per donatorem sint vocati, vel conditio, pactumve aliquod in eorum fauorem in capitulis nuptialibus sit appositum, quia tunc in præiudicium eorum nihil per donarium fieri posset, vt proximè dictum est.

60 Moueo tamen dubium circa d. const. vtrum si in dict. instrumento facto in præiudicium hereditamenti nuptialis, adsit iuramentum per dictam constitutionem. Videtur dicendum quod non, nam statutum simpliciter donationem, vel contractum annullans non extenditur ad donationes, vel contractus iuramento confirmatos, ita Ioan. de Imol. *in capite, cum contingat, in tertio memb. prin. de iur. Alexand. conf.* 27. *viso libello. num.* 14. *lib.* 1. & *conf.* 37. *viso & opportunè num.* 24. *lib. secund.* Stephan. Ber. *conf.* 85. *viso instrumentum num.* 3. & *conf.* 163. *Ex casu mihi exhibito, num.* 3. & 4. & *conf.* 167. *visis instrumentis num.* 2. & 3. *volum.* 1. &

conf. 66. viso consultationis themate, num. 3. & 4. volum. 2. & conf. 316. viso instrumento ultimi, num. 2. & 3. volum. 3. Iaf. in l. fin. Codice si con. ius vel vult. publi. Estque ratio, quia statuta debent interpretari secundum ius commune, leg. secund. Codice de nox. ali. cap. cum dilectus de consue. De iure autem communi, semper potentius cooperatur actus iuratus, qui etiam non dicitur subiacere iure politico, quam non iuratus, leg. cum pater §. filiis matrem de leg. 2. leg. vni. §. & cum leg. Codice de rei vxo. actio. cap. cum contingat de iur. iur. & cap. quamuis pactum de pact. in 6. facit gloss. fin. in cap. cum non deceat de elect. in sexto, per quam notat Angel. in l. 1. §. quo oneranda, qua rer. actio. non de quod licet Papa casset consuetudines, vel statuta non tamen intelligitur cassare statuta iuramento confirmata, & ita etiam tenet Bert. in omnibus locis superius allegatis.

61 His tamen non obstantibus, veritas est, quod dicta constitutio includit omnes contractus etiam iuratos, factos in diminutionem seu derogationem donationis nuptialis. Etenim constat ex proœmio dict. const. ibi, *A. foragitar frans*, causam dict. const. esse vt fraudibus obuietur, & eam esse finalem cum proœmia, & præfationes probent causam finalem dispositionis, l. si. & ibi Bar. ff. de here. insti. l. cum hi. in prin. & ibi etiam Bar. ff. de transact. leg. regula. §. si quis, & ibi etiam Bar. ff. de iur. & fac. ig. idem Bar. in leg. ambitiosa num. 27. de decre. ab or. fa. & in l. 1. in prin. ad S. C. Macedo. Alexan. conf. 7. visis & diligenter nu. 5. lib. 2. & conf. 55. Quoniam causa, num. 2. leg. 5. Estque certum cum contractus tanquam fraudulentum statuto laicorum infirmantur, etiam accedente iuramento, minime confirmari. Ita Bart. in leg. omnes populi, num. 25. ff. de iur. & iur. qui ita iudicatum vidiſſe refert Baldus in Authentica. sacramenta puberum num. 5. Codice si aduer. ven. & ibi Pau. num. 11. Sali. & Iaf. num. 84. qui dicit ita se habere communem sententiam, Roma. conf. 12. Viso facto num. 1. & sequent. Alexand. conf. 58. Viso instrumento num. 4. & 8. lib. pri. vbi hanc Bar. opinionem communem dicit, & veram, & in iudicanda sequendam. Curt. Sen. conf. 43. super contingencia num. 35. Caro. Rui. conf. 51. primo videndum num. 22. & seq. lib. 1. Et in specie. Idem Caro. Rui. conf. 45. in quaestione num. 9. lib. 5. vbi dictam opinionem secutus concludit, quod quoties in proœmio statuti annullantis contractum narratur. hoc ideo sanciri, vt fraudibus, & cauillationibus solitis in similibus actibus interuenire, occurratur tunc temporis talis contractus ex ea causa, & ratione annullatus, etiam iuramento accedente minime validatur. Pro quo etiam facit, quod tradit Bal. conf. 148. in casu propositio, num. 9. lib. 1. vbi decidit, quod quando statutum reprobatur contractum cum bona causa, & æqua est nullius effectus iuramentum ad confirmationem talis contractus interpositum.

62 Accedit, quia statutum remouens occasionem fraudis committendæ dicitur continere publicam vtilitatem, vt not. Bald. cap. 1. §. si quis per triginta. num. 9. Si de seu. fue. con. in do. & agna. Valal. Corne. conf. 135. visis articulis, num. 24. lib. pri. Soci. conf. 97. Abunde & subtiliter num. 4. lib. 1. & quando contractus ob publicam vtilitatem per legem, vel statutum cassantur, tunc nihil operatur in illis interpositum iuramentum, vt not. Bart. in leg. si quis pro eo num. 8. ff. de fideiuf. Et Corne. dict. conf. 135. num. 24. iuuat Theorica Bald. conf. 250. considerandum est lib. 5.

63 Quanto magis quod si aliquod instrumentum iuratum continens dictum præiudicium dicto hæreditamento nuptiali produceretur cum talis instrumenti fides per dict. constit. cassetur, nihil prodest iura-

mentum quod aliàs præstitum fuisse non constaret, quam ex solo illius instrumenti tenore, & assertione, & sententia Bar. in leg. si quis pro eo numer. 13. ff. de fideiuf. quem sequitur Bald. in cap. cum contingat mon. 19. & ibi Abb. num. 26. de iur. iur. Alexand. conf. 95. in fi. volum. 1. & conf. 30. volum. 5. Lau. de Pinu. conf. 77. num. 8. qui omnes concludunt, quod si ex dispositione statuti non datur fides in instrumento, iuramentum in eo contentum inefficax redditur ex defectu probationis, cum ea casu quemadmodum deficit probatio contractus deficiat, & probatio iuramenti.

64 Quid quod est extra omnem aleam, quod quando contractus infirmatur ob fauorem, & vtilitatem tertij numquam ratione iuramenti contrahentium in tertij detrimentum confirmatur: cum sit apud omnes receptissimum iuramentum contractus confirmatorium, nihil ad confirmationem dicti contractus nec aliàs operari in præiudicium tertij non contrahentis, neque iurantis, cap. sicur. & c. imelleito, de iur. Bar. in leg. titia. §. imperator de leg. 2. & in leg. cum quis decedens, §. Titia de leg. 3. & Bald. in leg. 1. num. 4. & seq. Codice de inoffi. Dona. Craue. conf. 229. num. 7. Corne. dict. conf. 135. visis articulis num. 27. lib. 1. Pau. conf. 449. non est dubium, num. 2. lib. 1. & conf. 448. tria sunt, num. 2. lib. 2. Soci. conf. 116. num. 3. lib. 1. & Iaf. conf. 125. Bartholomeus, lib. 1. & conf. 141. visa longa. num. 13. lib. 4. Estque ratio, quia iuramentum vnius non potest alteri esse damnosum, leg. 3. §. pe. leg. nam & si postea in fin. cum leg. sequent. leg. sed processor in fin. ff. de iur. iur. & similiter de iure cano. cap. cum contingat in fin. ibi cum in alterius præiudicium non redundet, de iur. iur. cap. 2. de pact. in 6.

Disputat hoc late Anasth. Germe. de sacro immu. lib. 3. cap. 2. num. 89. cum mult. sequent.

65 An autem donatum simpliciter per patrem filio contemplatione matrimonij, si postea secuto matrimonio moriatur sine filiis patre superstite, transeat in hæredem extraneum filij, an reuertatur ad patrem hisce diebus dubitatum fuit. Consului transire in hæredem filij ad ea quæ ipse tradidi, lib. 3. res cap. 21. de transmiss. num. 105. Adde Tessau. decis. 32. num. 13. & decis. 70. Ioan. Bapt. Costa. conf. 11. num. 43. & Tellum Fernandez, in leg. 22. Tauri. num. 20. secus esse dixi, in hæreditamento facto per coniuges tempore contractus sui matrimonij in fauorem filiorum ex illo matrimonio nasciturorum, lib. 3. resolut. cap. 7. de pact. num. 87. & num. 378. cum 2. sequent. vbi rationem diuersitatis trado.

66 QVÆRO V. De quadam quaestione quam quotidie in manibus habebis. Pater, & mater donant omnia bona sua filio, retento vsufructu, alter ex coniugibus moritur, numquid superstes habebit vsufructum omnium rerum donatarum per ambos coniuges; an vero rerum tantum quas ipse dedit? Res Quod si expresse coniuges non cauerunt, vt quilibet superstes habeat vsufructum in bonis cuiuslibet, sed tantum simpliciter sibi vsufructum bonorum per eos donatorum, reseruarunt quod tali casu superstes non habebit vsufructum nisi in bonis quæ ipse donauit, ita in terminis nota Stepha. Bert. conf. 47. Quamuis instrumentum matrimonij, num. 7. ad fin. lib. 2. per not. per Bald. & doct. in leg. pe. Codice de impub. & aliis substit. sequi. Marquill. in vsa. auctoritate, & rogatu lo. 1. qu. 4. fute istam quaest. resolui, lib. 3. resolut. cap. 22. de iure accrescen. quaest. 7. num. 113. addo nouissime Alexand. Rauden. varia. resolutio. lib. 1. cap. 47. num. 48.

67 Similiter si pater, & mater, dent filio bona sua post eorum mortem, altero coniugum mortuo, pertinent bona sua

bona sua ad donatarium, ita not Bald. Cy. Gul. Albe. & alij, in d. l. pen. C. de impub. & aliis substi. & ibi Iaf. nu. 7. qui ita se habere communem sententiam refert; fa opt. tex. in l. Tuiio. §. Caio. vbi Bart. ff. ad Trebel.

68 QVÆRO VI. An donatarius omnium bonorum possit conueniri à creditoribus donatoris actione personali pro debitis donatoris ante donationem contractis: nam pro contractis post donationem, clarum est nullo modo posse conueniri. R. quod recta via nõ, hæres alieni, C. de don. l. 1. §. si hæres, ff. ad Trebel. sed tantũ in subsidium, si donator non reperiatur soluendo, vel si sit defunctus, nullus eius hæres appareat. Ita not. hoc. decis. 204. num. 41. & 47. & bene in cap. R. gymnasijs, in ver. cetera, num. 46. exir. de testam. Guid. Pap. qu. 105. fa. glos. in l. 2. C. de hære. vel actio. vendi. Cel. Hugo. conf. 13. num. 22. & pract. Marguil. in vsat. Auctoritate, & rogatu, lo. 1. q. 6. & hoc iure vtimur. Alios ipse allegauit lib. 3. Resol. cap. 7. de pact. post num. 129. Ad do Ioa. Baptist. Costa. de remed. subsidia. remed. 108. num. 6. & seq. & Codi. Fabria. lib. 2. tit. 24. qui, & aduersus quos restitui. in integr. postul. defm. 3. vbi subdit, donatarium omnium bonorum præsentium & futurorum, non haberi in puncto iuris pro hærede, & sic non posse conueniri actionibus personalibus, & lib. 8. tit. 34. de donatio. defm. 4. §. pen. & Maynardus decis. 93. lib. 2. Quod etsi de iuris rigore verum sit, cum in donationem directo iura passiuua venire nequeant, l. mulier bona 72. ff. de iure dot. Senatus tamen noster circuitus vitandi causa, qui fieret proposita reuocatoria, admittit, vt directo donatarius vniuersalis, qui aliàs ab aliis, loco hæredis habetur (& sic à Rauden. var. Resol. cap. 38. num. 35. vocatur hæres anomolus à Codice Fabrian. lib. 5. tit. 9. defm. 8. num. 4. appellatur hæres contractualis) conueniatur, cum nempe nullus hæres apparet, vel is qui sit non soluendo, vt per Costam vbi supra. Ex quo fit vt de plano hoc procedat, cum debitum quod petitur superat quantitatem reseruatam in donatione, vt tradidi lib. 3. d. cap. 7. num. 129. Ad do & nostrum Marguil. in vsat. Auctoritate & rogatu, q. 6. fol. mihi 222: vbi dicit, aliàs quantitatem reseruatam prius esse excutiendam, & ista æquitas debet vbique seruari, cum contrarium sit seruare iuris apices infructuosos.

Imo & ex eadem æquitate, vt vitentur circuitus infructuosi, puto non male facturum Iudicem, si cõdemnet donatarium qui de directo sit contentus, licet appareat hæres, & quantitas reseruata sit grandior debito quod postulatur, cum in eo nemo lædatur, & inutilis circuitus vitetur, cum sit certum, hæres donatoris cõdemnetur ad soluendum debitum contractum ante donationem, & si illud soluat, id recuperaturum esse à donatario, cum reseruationem liberam ab omni debito procedenti habeat donator, tam hypothecario, quam personali, cum in tali omnium bonorum donatione omne æs non includatur, nisi id quod superest deducto ære alieno, arg. l. mulier bona, ff. de iure doti. & quæ tradit glos. fin. in l. eris alieni, C. de donat. Bart. in l. si quis seruum, §. fin. de legat. 2. & Velasquez in l. 21. Tauri, num. 4. Deci. conf. 236. in casu proposito, num. 7. & bene disputat Corne. conf. 289. lib. 4. vbi num. 7. dicit, quod licet creditores non possint agere contra donatarium, posse tamen donatorem contra donatarium agere vt soluat creditoribus suis: & Mantie. de tacit. & ambig. conueni. lib. 13. tit. 25. num. 7. multum bene Gutierrez pract. quest. lib. 2. q. 58. num. 78. 17. & seq. concludens, cum in effectu donatarius teneatur gratia circuitus vitandi immediate conueniri posse; & ita censuit Senatus, me patrono, ad rela-

tionem D. Hierony. Seniust, die 16. Nouembris 1618. in causa fratrum Lunels. Secus est in donatario partis bonorum, seu quotæ; quia talis donatio non intelligitur deducto ære alieno, & sic talis donatarius pro ære alieno non potest molestari, nec à creditoribus, nec ab hærede donatoris, vt no. Deci. in d. l. hæres alieni, C. de dona. & conf. 236. in casu proposito cir. med. & Cels. Hugo conf. 96. num. 1. censit & Maynard. decis. 93. lib. 2. vbi subdit, quod si alicui sit facta donatio de medietate bonorum, cum pacto, vt dimidiam partem onerum hæreditatis, seu bonorum soluere teneatur, teneri & ad dimidiam partem legitimarum, & funeris impensæ. Gutier. dict. cap. 58. num. 7. 8. 9. 17. 18. & 19.

Et sic sunt intelligenda quæ trado lib. 3. resol. cap. 7. num. 129. & quæ tradit Don Ludo. à Peguera, decis. 123. per tot. & hoc fuit seruatum anno 1618. referente D. Seniust, in donatione omnium bonorum præsentium. An dicta limitatio procedat hoc anno 1616. dubitatum fuit. Respondi negatiue, sufficereque vt omnia bona collectiue sint donata, vt intelligatur facta talis donatio deducto ære alieno, ad no. per Guid. Pap. decis. 447. & 105. & Vincent. de Franch. decis. 636. num. 1. Alias refert Fabri. de Anna. conf. 108. num. 27. & seq. lib. 2. vbi & donatarium omnium bonorum sitorum in certa prouincia, pro donatario vniuersali habendum resoluit, & sic eo casu ad debita teneri; & ita hoc anno 1618. die 16. Nouembris obtinui, ad relationem D. Seniust, in causa fratrum Lunels.

Donatorem posse vendere de rebus donatis pro exsoluendo ære alieno ante donationem contracto, consului, per ea quæ tradit Caroci. decis. 125. dummodo bona fide venditio appareret facta, & censuit Senatus die 30. Ianuarij 1606. referente D. Ioanne Margarola, Actuario Puig Ferrer, in causa Petri Grau. ciuitatis Minorissæ, contra alios eiusdem ciuitatis; sic & pro satisfaciendo sibi in quantitate reseruata, quia reseruatio importat, vt à seipso, & non ab alio accipiat, vt per Socin. conf. 287. lib. 2. Surd. decis. 272. num. 22. & Caro. deci. 125. Alios citat Deci. Genua. 4. num. 160. & in sententia lata referente D. Iosepho Ferrer, die 24. Martij 1612. Notario Martiali Reig, in causa Montferrati Ferrer sancti Martini Sadauefa, contra quosdam singulares villæ Sancti Petri de Riu de Billes.

Circa prædicta operæpretium est aduertere, quod donatarius vniuersalis casu quo in subsidium conueniatur, non tenetur ad debita donatoris, nisi quatenus bona sibi donata patiuntur, & hoc licet inuentarium non fecerit; ita Bar. conf. 157. super his, num. 4. Ay. conf. 139. num. 5. & ita ex facto obtinui. Fufius hæc trado lib. 3. Resol. cap. 7. de pact. num. 129. vbi limito in donatario hæreditatis, quod tradidit & Monti. in trac. de inuenta. in loco citato à Carocio. decis. 125. num. 10.

QVÆRO VII. Certum est, & extra omnem controuersiam, quod donatio omnium bonorum præsentium & futurorum, sine aliqua reseruatione est à iure improbata, iuxta communem omnium Doctorum scholam, in l. stipulatio hoc modo concepta, ff. de ver. oblig. Quid tamen erit si donatio sit iuramento vallata? Doctores in duas scissi sunt partes: Multi siquidem tenent valere, vt Corne. conf. 252. vol. 3. Deci. in l. pactum quod dotali, C. de pact. vbi hanc communem esse opinionem dicit. Eandem probat Couar. de testa. in 2. par. rub. num. 6. & 7. vbi multos consonantes refert. Communem, & magis veram dicit Menoc. conf. 169. lib. 1. Contrariam partem, quod talis donatio etiam cum iuramento non sit admittenda, tenet Bar.

in d. l. stipulatio hoc modo concepta, ex quo repugnat bonis moribus, quibus testandi facultas innititur, per text. in cap. non est obligatorium, de reg. iur. lib. 6. l. si quis in quibus, §. fin. de leg. 1. Bar. sententiam probat Pau. de Cast. conf. 82. in ista donatione, lib. 2. eam communem dicit Cur. Iun. in l. fin. num. 57. C. de pact. & Osaf. decis. 70. num. 10.

75 Et hæc est vera & communis conclusio, quam tenet etiam Regia Audientia, vt no. Marguil. in d. vsati. Auctoritate, & rogatu lo. 1. q. 15. ver. An valeat donatio. & Micha. Ferrer. 3. par. obser. cap. 306. vbi refert talem donationem etiam cum iuramento Regiam Audientiam declarasse nullam, etiam quoad bona presentia. Quam sententiam etiam hoc anno 1614. de mense Octobris fuit amplexus Senatus, ad relationem Excellentissimi Senatoris D. Ioannis Magarola, quidquid multi contrarium sentiant.

76 Neque mirum, quia in factis contra legem, si non valet quod fit ultra, non valet etiam quod fit intra, cap. dudum de reb. Eccles. non alie. lib. 6. fa. quod no. Bald. in l. quicumque, C. de bo. qua libe. vbi dicit, quod si fiat concessio ultra licitum, non valet etiam in eo quod est licitum. Istam doctrinam & conclusionem in expresso sequitur Io. de Imo. in rub. de testam. vbi dicit, ratione formæ improbatæ à iure non fieri separationem, & sic vtile vitari per inutile. No. late Couar. lib. 2. resol. cap. 16. num. 5. fa. quæ pulchre consulendo deduxit Beci. conf. 92. ad fin.

Conferunt & quæ ex multis resoluit Nicolaus Garcia. in tract. de beneficiis, tom. 1. par. 2. cap. 1. num. 55. cum sequen. locationem rerum Ecclesiasticarum factam ultra triennium contra dispositionem Extrau. ambitiose, de reb. Eccles. non sustineri pro triennio, imo in totum esse nullam; vbi tamen num. 61. sublimitat vbi locatio esset facta per sex annos, vel nouem, ita vt finito primo triennio incipiat secundum: dicens quod licet talis locatio sit inualida ultra triennium, eo quod sit facta in fraudem legis, verumtamen remanet valida pro primo triennio, eo quod non vna sed plures locationes sint: & ob id impugnat quandam decisionem Rotæ, quæ declarauit quandam locationem rerum Ecclesiasticarum factam vni per triennium, & matri suæ per aliud triennium, in totum nullam, eo quod appareat manifeste fuisse factam in fraudem legis: nam dicit dictam locationem non esse vnã, sed duas, & non propter diuersitatem personæ, quia iam videt esse vnã suppositam pro alia, sed ex forma locationis, quod tantum sit vnã locatio pro vno triennio, & pro alio alia; de ista materia videas Doctores relatos per Florez ad Gam. d. decis. 156. Aliquid ipse tradidi in cap. 14. de loca. num. 18. vbi practicos refero. Adde nouissime Vincen. Grilenzoni, conf. 68. num. 3. & seq. Marche, de commissio. iur. de signatura gratia, par. 1. cap. 2. num. 13. per tot.

Et sic apud nos obseruatur, quod cum de locatione rei emphyteuticariæ ultra quinquennium debeatur laudemium, quod etsi eodem instrumento fiat locatio marito per quinquennium, & vxori per aliud quinquennium, quod non debeatur laudemium, eo quod sint duæ locationes. Quamuis ego semper censui deberi ex dictis locationibus laudemium, cum negari non possit non factas in fraudem domini directi. Bene hoc comprobat Marchesa. vbi supr. d. num. 13. in fine. Non intellexi aliquid super eo pronunciatum, & cenleo locum esse dicto Summi Pontificis in cap. cum iam dudum, de prebend. quod multa tolerantur, quæ non tolerarentur exigente Iustitia, si in iudicio deducta fuissent; pro quo ipse allego optimam

decisionem Magonij Florent. 1. num. 33. & 34. & quæ tradit Grilenza. d. conf. 68. num. 3.

77 Quam tamen conclusionem limitandam cenleo, si donatio esset facta Ecclesiæ, & seu piis locis, quia tunc etiam sine iuramento valeret. Etenim cum liceat cuique personam suam mouere Ecclesiæ, multo magis ei licebit donare omnia sua bona presentia & futura: & ita per prædictam rationem tenet Bar. in l. fin. num. 13. C. de pact. Bal. in Aub. si qua mulier, C. de sacrosanct. Eccles. Panorm. per tex. ibi in cap. fin. de success. ab intest. in cap. vi. priuilegia, de priuileg. Iaf. in d. l. stipulatio hoc modo concepta, num. 10. & in l. fin. num. 34. C. de pact. Couar. de test. in 2. per rub. num. 5. ver. his accedit, Iul. Clar. in §. donatio, q. 20. num. 3. vbi hoc in Ecclesia esse speciale dicit Vincen. de Franch. decis. 168. Ab hacque opinione non est in iudicando & consulendo recedendum; maxime cum in dubio tenenda sit opinio quæ fauet piis locis, cap. fin. de re iudi. l. sumi persona in fine, de relig. & sump. fin.

78 QVÆRO VIII. De quadam quæstione quæ quotidie est in practica, vtrum donatio omnium bonorum presentium & futurorum valeat, si donans sibi referuauit vsum fructum dictorum bonorum? Licet in hac quæstione Doctores varient, & varij varia dixerint. Veritas tamen est, quod talis donatio valet, nisi vsum fructum esset ita tenuis, vt vix ad alimētum sufficeret; ita in specie no. Iaf. in d. l. stipulatio, num. 18. & Pau. de Cast. ibidem in fine, & Couar. post multos quos recenset lib. 3. variar. resol. cap. 12. num. 3. sequitur Iul. Clar. in §. donatio, q. 19. num. 8. vbi hanc esse communem opinionem attestatur, quam huiusce Principatus Tribunalia amplecti hæctenus vidi.

Estque ratio, quia per talem donationem non auferitur libera testandi facultas, cum donator de fructibus qui ei supersunt de vsum fructu sibi referuato possit testari, qui in donatione non includitur, & sic non pertinet ad donatarium; vt male opinatus fuit Deci. conf. 30. & Pau. de Cast. conf. 75. notandum est, num. 3. lib. 2. sed ad donatorem, seu eius hæredem, vt no. Iaf. in d. l. stipulatio, num. 18. & ibi late Alexander, & moder. in l. fin. C. de pact. Boer. decis. 204. num. 45. ad fi. Steph. Ber. conf. 138. Ex themate mihi portata, num. 19. vol. 2. & Bar. conf. 76. Pater filio emancipato. Ita etiam post multos hinc inde relatos tenet Aymond. conf. 222. per tot. vbi tradit optimam distinctionem quam sequitur Salon de Pace, conf. 2. num. 45. Manti. de tacit. & ambig. conuen. lib. 13. tit. 32. Hieronym. Gabr. conf. 139. & Vincen. de Franch. decis. 168. Estque ratio, quia aliàs referuatio nihil operaretur, si in donatione bona referuata includerentur, quod non est dicendum, vt notant Doctores vbi supra: & sæpe ita pronunciauit Regius Senatus, vt nota. Micha. Ferr. 2. par. obser. 304. & cap. 355. Istam sententiam veriore tradit Trentacinq. variar. resol. lib. 3. iur. de donation. resol. 3. num. 18. tradidi ipse lib. 3. cap. 2. de inuenta. num. 122.

79 Circa referuationem quam faciunt donatores in donationibus, oportet scire, quod si se adstringunt vt de bonis referuatis possint disponere in vita, illa referuatio nõ operatur validitatem donationis. Nã tali casu de dictis bonis referuatis donator testari non potest, sed tantum in vita disponere; & sic cum ei sit sublata facultas testandi, donatio est nullius momenti. Ita in terminis no. Bar. d. conf. 76. Pater filio emancipato, & Craue. conf. 222. num. 10. Alexander conf. 13. num. 17. lib. 3. & in d. l. stipulatio hoc modo concepta, num. 18. Boer. decis. 204. num. 45. circa fin. Cla. in §. donatio, q. 16. num. 8. & Rip. in rub. ff. soluto matrim. num. 17. Dixi late supra in capitu. 2. de Trebel. & Falcid. num. 46. vbi declataui

80 declaravi, an habens facultatem disponendi de aliqua re in vita, possit de ea in morte disponere. Multos cumulat Alex. Trentacinq. *variar. resol. lib. 3. tit. de donatio. resol. 3. num. 2.* addo Manti. *de tacit. & ambig. conven. lib. 13. tit. 47. num. 5. & 6.* vbi antea num. 3. subdit, donatorem posse sibi reservare facultatem testandi de rebus donatis, & testamento non facto donationem sortiri effectum, eo facto illud esse servandum.

81 Quid autem si quantitas reservata sit pro anima, an valeat donatio? tradidi *lib. 3. cap. 2. de inventar. num. 125. & seq.* vbi multa si reservatio esset pro anima.

82 Circa prædicta quæro, An donator qui omnia bona sua donavit, retento usufructu ad testandum, teneatur cauere, quemadmodum & alij usufructuarij, ius dispositionem nempe *l. 1. ff. usufruct. quemadmo. cauea. & l. 1. C. de usufr.* Respondeo quod non, mitius siquidem cum eo est agendum, ne ex sua liberalitate vexetur, arg. *l. ad res donatas, ff. de edili. edict.* Et ita in terminis resoluit Socin. *in l. omnes, ff. de exceptio. inducens ad hoc tex. in l. filio, ff. ut lega. nomi. cauea.* Idem consulendo deduxerunt Deci. *conf. 265. Goza. conf. 95. num. 10. & conf. 91. num. 5. Corne. conf. 267. in hac consultatione, vol. 4. Celf. Hugo. conf. 95. num. 1.* tradit Ant. Gabr. *de usufr. conclus. 1. num. 45. Caua. de usufr. mulier. relict. num. 153. Olaf. decis. 153. per tot.* qui omnes concludunt, ad summum sat esse caueat cum hypotheca omnium bonorum suorum, quod etiam noue probavit Ari. Pine. *in l. 1. p. 1. num. 80. C. de bo. ma.*

Videndus Celf. Hugo. *conf. 95. num. 1. & Anto. Sola. in const. Sabau. tit. de aliena. bono. minor. gloss. 3. num. 31. & 32. Sesse. decis. 53. num. 9. Olaf. decis. 153.* Videantur etiã quæ trado *lib. 3. resol. cap. 20. de legat. num. 216.* vbi resoluo donatorem reservato usufructu, & certa quantitate ad testandum, censeri quoad bona quæ usu consumuntur, reservasse sibi potius usufructum causalem, quam formalem. Et quatenus ibi dixi non teneri cauere pro usufructu reservato, limita, si male vteretur rebus donatis, vt bene ex multis aduertit Polydo. Ripa *in suis obseruat. obs. 212. num. 11. & seq.*

84 Donationem omnium bonorum mobilium & immobilium, præsentium & futurorum absque reservatione, validam censuit Senatus, eo quod in tali donatione non comprehenderentur iura, & actiones, & procul dubio quidquid aliqui contradicant, est vera dicta opinio, vt post Bal. no. Iaf. *in d. l. stipulatio hoc modo concepta, num. 21. Guid. Pap. decis. 291. & ibi Matthe. in add. Anton. Gabr. de ver. signif. conclus. 7.* Multos ad propositum citat Caroci. *de excussio. bono. par. 1. q. 9. Addo & Codicem Fabrian. lib. 8. tit. 34. de donat. defm. 11. & noue Alex. Trentacine. variar. resol. lib. 3. tit. de donat. resol. 3. num. 13. & Anasta. Germo. de sacro. immu. lib. 3. cap. 17. num. 196. & seq. nouissime Huber. Giphartum in l. illam subtilem 33. C. de dona.*

Super quibusdam capitulis matrimonialibus, vbi donatores post factam donationem vniuersalem filio suo, reservauerunt sibi usufructum rerum donatarum, & deinde reservauerunt alijs filiis suis certam quantitatem cuiuslibet, & postea subiunxerunt: Insuper sibi reservauerunt mille libras ad testandum. Consului donatores nec de fructibus quos reliquerant tempore mortis potuisse testari, sed tantum de dictis mille libris: nam cum specificè sibi reservauerint mille libras ad testandum, non visi sunt de fructibus, nec de alijs posse testari, cum limitata causa limitatum producat effectum, vt tradit Celf. Hugo *conf. 37. num. 9. & melius & fusius Franc. de Ponte. conf. fin. lib. 1. post num. 26.* qui allegat Deci. *conf. 250. In causa*

Magnifica, post num. 2. vbi dicit, quod ex illa speciali reservatione arguitur alia includi, nisi etiam aliud ex dispositis colligatur, vt per Deci. *in d. conf. 250. num. 3.* Ob quæ in alijs capitulis matrimonialibus, vbi post factam donationem sic habebatur: Reservamus nos ad testandum, & ad nostras liberas voluntates faciendum ducentum libras, item usufructum rerum donatarum. Consului fructus, & quod ex eis acquireretur, censeri reservatos, & de eis posse donatorem libere testari, eo quod dictio (Item) sit repetitiua omnium qualitatum præcedentium, vt per Bar. *in l. Scio. §. Caio. de fund. instruct.* Alios refert Vulpel. *de cons. sign. super dictione, Item, & ita censuit Decius d. conf. 250. num. 3.*

85 QVÆRO IX. An donatio facta per patrem filio in potestate valeat? Respondeo, quod si non est donatio ob causam, sed pura & simplex donatio, ex mera liberalitate procedens, regulariter non tenet, *l. donationes quas parentes, C. de dona. in. vi. & vxor. no. Fran. de Are. & alij in l. si pater, C. de inoffi. dona.* Stephan. Ber. *conf. 161. circa processum, num. 9. vol. 3.* Late hanc quæstionem tractat Iaf. *in l. frater à fratre, in lectu. 2. num. 44.* vbi tradit decem fallentias ad dictam regulam, ibi eas per te vide, quas etiam videre poteris apud Socin. *in tract. fallen. reg. 103. & nouissime apud Menoch. de presump. lib. 3. pres. 29. per 10.*

86 Hæc tamen donatio nisi à patre reuocata expresse vel tacite fuerit, morte patris confirmatur: ita tradit Bar. *in l. frater à fratre, num. 57. ff. de condi. indeb. & ibidem Iaf. in 1. lectu. num. 44. & Cro. num. 132.* Et probat tex. clarus *in l. donationes quas parentes, C. de dona. inter vir. & vxor.*

87 Ad hoc tamen vt dicta donatio morte confirmetur, duo requiruntur: nempe traditio rei donatæ, & perseverantia voluntatis patris vsque ad mortem. De perseverantia voluntatis nemo est qui dubitet, est siquidem tex. clarus *in l. cum hic status, in princ. ff. de don. int. vir. & vxor. & d. l. donationes quas parentes, C. eo.* De traditione sunt qui dissentiant, vt Corra. *lib. 5. Miscel. iur. cap. 1. num. 4.* quem sequitur Menoc. *lib. 3. presump. presump. 29. num. 68.* Veritas tamen est in contrarium, quod etiam requiratur traditio, vt probatur *cap. fin. de do. int. vir. & vxor. d. l. cum hic status, §. si ambo, & l. Pap. & ibi gloss. ff. de do. int. vi. & vxor.* arguendo de donatione int. vir. & vxor. ad donationem factam per patrem filio, quod procedit, vt *d. l. donationes quas parentes,* vbi dictæ duæ donationes sunt æquiparatæ: provt etiam aduertit Menoc. *d. presump. 29. num. 67. ad fin. & ita per prædictam rationem tenet Ludo. Ro. conf. 277. num. 1.* sufficitque ficta traditio per constitutum, aut retentionem usufructus, vt notabiliter tradit Dec. *conf. 202. num. 6. & 7. & conf. 240. & conf. 297. num. 1. Craue. conf. 19. num. 2. & conf. 25. num. 16. & conf. 141. num. 1.* qui alios citat, & Salon de Pace, *conf. 14. num. 14.*

Insuperque requiritur, quod filius donatarius superuiuat patri donanti, aliàs talis donatio non confirmatur, provt in specie aduertit Couarru. *in rub. de test. in 2. par. num. 10. ver. Nam iis omissis.* Deci. vbi supra *conf. 659. in fin.* vbi arguit de donatione inter virum & uxorem, ad donationem inter patrem & filium. Aym. *conf. 102. num. 1. Natta conf. 188. num. 4. Pe. de Rau. sing. 874.*

An & quando donatio fiat caduca ob præmorientiam donatarij, explicaui *lib. 3. Resol. cap. 21. de transmissio. num. 132.*

88 Ad hæc dicta donatio confirmatur si pater emancipet filium, non reuocata dicta donatione, *l. donationes, §. pater,*

nes, §. pater, ff. de donatio. l. 2. C. de inoff. dona. l. siue emancipatis, C. de donat. tradunt Doct. præcitatis in locis, utque singulare tradit Rauen. d. sing. 874.

89 Ex quibus colligo, quod cum in Cathalonia filius per contractum matrimonij, cum patris consensu eripiatur à potestate patris, & habeatur pro emancipato, ut in const. vni. iii. de Emancipationis. quod si pater fecisset antea donationem filio, & postea filium in matrimonio collocasset, quod talis donatio censetur confirmata, prout in simili in Regno Castellæ, ubi etiam per iura propria Regni filius emancipatus eripitur à potestate patris per contractum matrimonij, aduertit Ioan. Lupus, in repet. rub. de dona. in. vi. & vxo. §. 71. in fine.

90 Circa perseverantiam voluntatis vsque ad mortem, est aduertendum quod mutatio voluntatis non præsumitur, l. qui testamentum, ff. de proba. & sic debet probari vigentibus signis & coniecturis.

Signa autem & coniecturas quibus colligatur patrem voluntatem mutasse, & donationem reuocasse, tradit pulchre Menoc. de præsump. lib. 3. præf. 23. & præf. 29. num. 71. 72. & 73. Diximus etiam aliquid supra numero 24.

91 Vtrum autem donatio inter patrem & filium cum iuramento valeat, licet multi dissentiant, veritas est quod sic. Ita tenet Bart. sibi contrarius in l. Seius, & Angel. in fine ff. ad l. falcid. Rip. in l. in quartam, num. 151. ff. ad l. falcid. ubi istam partem communem dicit Imo. in capitu. cum contingat, post num. 89. de iure iur. Aretin. conf. 74. num. 6. quem refert & sequitur Socin. Iun. conf. 44. num. 6. lib. 2. & conf. 47. num. 15. lib. 3. Steph. Ber. conf. 161. circa processum, num. 9. vol. 3. Communem dicit Abbas in capitu. fin. num. 9. de do. int. vi. & vxor. & Celf. Hugo conf. 76. num. 6. & Craue. conf. 19. num. 1. Thom. Gramm. decif. 103. num. 73. Couar. in rub. de testam. par. 2. num. 10. Bombi. in 3. ex suis dubiis, Guido Pap. q. 146. estque vbique terrarum iam hæc opinio recepta.

92 De donatione inter virum & vxorem dic idem quod dictum est de donatione inter patrem & filium, ut non valeat, l. 3. §. 1. & §. prohibetur, ff. de dona. inter vir. & vxo. & tot. tit. ff. & C. de dona. inter. Confirmatur tamen morte donantis præcedente traditione, donatarioque superstitite, cap. fin. de donat. int. vir. & vxor. l. cum hic status in prin. ff. eo. l. à marito. C. eo. & l. si inter, ff. de rub. dub. not. Couar. in rub. de testa. par. 2. num. 10. ver. nam his omissis, Deci. conf. 240. & 536. num. 8. & 659. num. 4. Craue. conf. 102. num. 2. qui omnes concludunt, sufficere fictam traditionem, ut dictum est de donatione inter patrem & filium.

93 Estque sciendum has ambas donationes, quas diximus morte donantis confirmari, non confirmari nisi vsque ad quingentos aureos, nisi insinuata fuerint, l. donationes, l. agran. C. de donatio. int. vir. & vxor. & ibi commun. Doct. no. Rip. in l. in quartam, num. 144. ff. ad leg. falcid. Lup. in rub. de donatio. inter virum & vxorem, §. 81.

94 Itidem hæc donatio inter virum & vxorem confirmatur iuramento, ut no. Bar. in l. si quis pro eo, in fi. ff. de fideius. & in l. Seius, & Ange. ff. ad l. falcid. commun. Ioan. de Imo, in d. cap. cum contingat. & ibi etiam Panorm. idem Pa. in cap. donatio, de dona. int. vi. & vxo. magis communem dicunt Steph. Ber. conf. 208. Visis & consideratis, num. 5. lib. 3. Roma. conf. 44. num. 4. ver. non obstat. Alex. conf. 8. Visis, num. 3. lib. 2. Socin. in tract. fallen. reg. 104. in 2. fallen. Deci. conf. 202. & conf. 240. in prin. Et licet non desint qui contrariam sententiam magis communem attestentur, tamen pars affirma-

tua est verior, & magis communis, ut late prosequitur Anton. Gab. de dona. concl. 3. per tot. Pro hacque parte Regia Audientia Cathalonie consuevit semper ferre sententiam, teste Celf. Hugone, conf. 115. num. 7. ad finem.

95 QVÆRO X. An donatio facta per patrem filio causa matrimonij denotet causam impulsivam an finalem? Multi tenent quod denotat causam impulsivam & non finalem; ita in specie no. Steph. Ber. conf. 1. num. 3. vol. 1. Deci. conf. 239. num. 2. Craue. conf. 114. num. 17. Oldra. conf. 5. Natta. conf. 609. num. 6. Deci. conf. 216. num. 7. Bombi. conf. 61. num. 9. fa. tex. in l. Tuiro centum, in prin. de con. & demonst. l. 2. §. si. ff. de dona. l. si. mulier, C. de iur. do. ubi hoc etiam not. Alij tenent contra, dicentes fauore matrimonij semper præsumi causam finalem; ita Cy Abb. & Salicet. in l. generaliter. C. de Epis. & cler. Bald. Nouel. tract. de dote. par. 6. prin. 76. Neui. conf. 45. in causa, num. 27. Hæcque opinio mihi magis placet, per fundamenta quæ disputando hanc quæstionem late tradit Franc. Beci. conf. 20. per tot. quem omnino vide, pulchre enim loquitur, & ibi perbelle declarat quæ dicatur causa impulsiva, & quæ finalis. Adde Decian. resp. 79. num. 7. vol. 5.

96 Effectus qui ex hoc sequatur notus est, cum defectus causæ finalis paret donatori conditionem ob causam, secus autem defectus causæ impulsivæ, l. 2. §. si. & ibi Doct. ff. de dona. Neque mirum, cum si causa donandi sit finalis, illa donatio dicitur ob causam, secus si causa donandi sit impulsiva, tunc enim dicitur donatio simplex, ut no. Beci. d. conf. 20. num. 9. ubi hoc contradicteorem non habere dicit. Est etiam certum donationem simplicem filio, nisi sit dictum, in legitimam non imputari, l. si quando, §. 1. C. de inoffic. testam. l. etiam, §. sed etsi non mortis, de bo. libe. secus autem si sit donatio ob causam, l. quoniam nouella, & l. omni modo, §. imputari, C. de inoffic. testam. quæ no. quia ad mille conducunt.

97 QVÆRO XI. An donatio facta per patrem filio, & nepotibus ex eo, censetur facta ordine successiuo, primo scilicet filio dum viuit, & post eius mortem eius filiis? Respondeo quod sic, per no. per Bart. & Doct. in l. Gallus, §. quidam recte, ff. de libe. & posthu. Nam arguendo de vltima voluntate ad contractum, quod argumentum de iure valet, l. si seruum filij, §. eum qui chyrographum, de lega. 1. quemadmodum si pater instituat filium & eius filios, talis institutio censetur facta ordine successiuo, ut no. Doct. in d. §. quidam recte, Similiter donatio facta per patrem filio, & eius filiis, est censenda facta ordine successiuo: & ita in specie no. Steph. Ber. conf. 138. Ex themate mihi portata consultationis, num. 14. cum sequent. vol. 2. Bartol. in l. Quod dicitur, l. 2. num. 6. ff. de verb. oblig. & in d. §. quidam recte, num. 2. & ibi Iaf. num. 24 & Pau. num. 10. faciunt quæ tradit Angel. conf. 38. Ad declarationem, num. 2. & Iul. Clar. in §. Emphyteusis, q. 16. num. 1. ver. Sicul. contrariam autem sententiam, & dixi supra, cap. 1. de substitut. num. 53.

98 Ex quo manifeste colligitur, filium eundemque patrem, de dictis rebus donatis disponere non posse in præiudicium filiorum suorum, qui expresse ab auo ad dicta bona sunt inuitati. Et ita no. Bar. in l. vi iuris iurandi in fi. ff. de ope. liber. Steph. Ber. d. conf. 138. per tot. Paul. de Cast. conf. 375. Visis, omnibus punctis, num. 2. in fi. lib. 1. hocque est indubitatum, ut & no. Deci. conf. 238. per tot. Surd. decif. 322. num. 28.

99 An autem isti filij, iidemque nepotes possint alienata per parentes suos in eorum vita reuocare, conelusio vera est non posse, ut bene prosequitur Ioan. Pet. Fon-

Pet. Fontanella *de pact. nuptia. claus. 4. glos. 9. par. 5. num. 24. cum mul. seq.* vbi. decisiones Senatus in simili refert, in quarum confirmationem videndus est Fach. *controu. iur. lib. 12. cap. 58.*

Dubitari tamen non semel vidi, an in hoc casu, & in aliis traditis per Fontanella vbi supra, licet non admittatur reuocatio alienatorum, impediatur tamen eorum venditio, ita vt iudex consentire non debeat, vt talia bona (fortasse) in causam executionis ob debita parentum capta vendantur, sed solum eorum vsusfructus. Consului semper ex æquitate solum debere concedi venditionem vsusfructus, & vt euitentur multæ lites, & superuacaneæ expensæ: ad ea quæ post Steph. bertnan. tradidi supra cap. 2. de Trebel. num. 42. & 43. & *tex. in l. Imperator. ff. ad S. C. Trebel.* hocque casu habet locum theoricæ illa: Multa fieri prohibentur, quæ tamen facta tenent. & *l. patre furioso. ff. de his qui sunt sui, vel alieni iuris. cap. quemadmodum de iure in.* & ita practicum per Senatum vidi, reiecta opinione Berenga. 7. cap. *præiud. ad cap. 1. de filiis nat. ex mari. ad morg. an. contract. num. 2.* Neque ab hac opinione dissentit Fach. *d. cap. 58. ante si.* cum in hoc casu non deficiat dominium: & licet patria potestas sit impedimento ad vendicandum alienata per patrem, iuxta *l. 2. §. si. C. de annali exceptione:* verum non impedit quominus impartiat Iudicis officium, ne offusetur filij dominium, *arg. l. Imperator. ff. ad Trebel.* quam ibi in similem causam ponderat Fachineus, & ita ipse non semel in Regio Senatu practicaui.

Solet tamen dubium verti, vtrum pater idemque filius possit in dictis bonis præiudicare filiis suis, donando plus vni quam alteri. Hæc quæstio sæpe in practica euenit, maxime in hoc Principatu Cathalonix, vbi patres vt plurimum donant cum collocant filios in matrimonium omnia bona sua filio, & eius filiis. Et sic millies super ea consulere habui. Pro parte negatiua facit, quia isti nepotes non habent dicta bona à patre suo, sed ab eorum auo, à quo æqualiter sunt inuitati, & sic ius eis quæsitum ab auo, pater tollere non potest, nec in eo eis præiudicare. Ita per prædictam rationem tenet Bar. *in l. mortis causa capitur. ff. de dona. causa mortis, idem Bar. conf. 55. Dominus Amatus, & conf. 60. Quæstio ista. lib. 1. & in dicta l. vt iuris iurandi, §. liberi.* Paulus de Cast. *in l. idem Iulianus, §. si quis alicui de lega. 1.* Stephanus Ber. *conf. 138. num. 24. lib. 2. Couarru. libro 2. variarum Resolutionum capitulo 18. num. 2.* Paulus de Cast. *in l. filius familias, §. cum pater filio, circa finem, de leg. 1.* hanc opinionem post longissimam disputationem tenet Ialon *in l. 2. à num. 110. vsque ad num. 213. C. de in. emphy.* Magis communem dixit Alexander, *conf. 106. Viso themate, num. 8. & conf. 107. in causa de Campegio, num. 1. lib. 4.* Tiraquel. plures cumulans *in tract. de retract. consangu. §. 11. glosa 6. num. 24.* Sylua. *conf. 13. à num. 1. vsque ad 21.* qui hanc opinionem communem attestatur, & similiter Socin. *Iun. conf. 72. num. 35. lib. 1.* Ioan. Dilect. *de arte testan. titulo 3. caute. 8. num. 3.* Et ita magis in terminis tenet Vincen. *Anni. allega. 31. num. 2. & 3. & Menoc. de præsump. lib. 3. præf. 28. num. 16.* sequitur Emil. Ferre. *respons. 10. num. 4.* Multos refert Surd. *decis. 324. num. 2.*

Contrariam partem, quod pater idemque filius possit de dictis bonis plus vni filio quam alteri donare, seruando omnibus integram legitimam, tenent Guid. Pap. *decis. 184. num. 3.* Matta. *conf. 475. per totum, & conf. 501. num. 14.* Celsus Hugo *conf. 26. num. 14.* qui alios consonantes refert Practicus noster Marguil. *in Vsatico de intesta. q. 33. & hoc per l. 2. post principium, C. de secundis nup.* vbi mulier quæ tenetur reseruare fi-

lius primi matrimonij ea quæ à primo viro consecuta fuit, potest vnum eligere, & ei soli ea donare, nec omnibus conferre adstringitur. Conferat ad prædicta, quia grauatus restituere ex præcepto alicuius bona familiæ, vel filiis, potest vnum ex filiis eligere, & ei bona relinquere, *l. vnum ex familia, in prin. & iterum in §. 1. ff. de lega. secundo, l. filiusfam. §. cum pater, & ibi Bar. num. 1. Angel. num. 1. Pau. num. 1. & 2. ff. de lega. 1.* idem probat *tex. in l. pater filium, §. quinquagesim, ac lega. 3. & l. pater filium, & ibi glos. expressa in ver. filiis, ff. ad l. falcid.* Tradit hoc vt receptissimum Paulus de Cast. *in l. peto, §. fratre, num. 2. & ibi Cuma. de lega. 2.*

Pro hacque parte non diu est, quod Regia Audentia Cathalonix iudicauit, & licet prior sententia in puncto iuris verior, magisque communis sit, non obstantibus fundamentis pro parte affirmatiua adductis, quæ pulchre eneruat *l. in dicta l. 2. num. 20. cum duobus sequ. C. de iur. emphy.* Pars tamen affirmatiua mihi semper æquior visa est, & magis conformis voluntati donatoris, quem non est præsumendum bona sua voluisse per nepotum diuisiones attenuari, ad nihilumque redigi, imo ipsius bona integra ad aliquem ex illis deuenire, vt sic per diuitias eius gentis, familia, & honor conseruetur, *l. 1. §. quammis, ff. de ven. inspi. l. cum filius, §. pater de lega. 2.* Pro quibus facit quod beatus Bernardus tradit, quod melior est filiorum dispersio, quam diuisio hæreditatis: quem refert & sequitur Abb. *in capitulo licet, in gloss. 3. ad nem, ex. de voto, & quod tradit Couarru. libro tertio variarum Resolutionum, capitulo 5. num. 3. vers. tertio, & Ioannes Andr. in Additionib. Speculat. in titulo de Succes. ab intestato in rub. circa princip.*

Senatus tamen noster nouissime in vtraque Aula fecutus fuit priorem partem, quod nempe pater non possit eligere vnum ex filiis ad bona per auum, sic vt præfertur donata. Retulique decisiones *lib. 3. Resolutionum, capitulo septimo de pactis, num. 115. cum multis sequentibus,* quas noue refert Don Ludouicus à Peguera, *decis. 49. tomo secundo, à me, tamen sententia, salua Senatus auctoritate, si mentem donatoris inspiciamus, recedendum non censeo, & sic eam contra Senatum tueor. libro tertio capite septimo de pactis, num. 117. & seq.* Et pro ratione quam ibi trado, quæ multum stringit, vltra ibi allegatos videas Socinum *conf. 227. volumine secundo, & licet Surd. conf. 247. num. 17. & 18. libro secundo, interpretetur Socinum in dicto conf. 227. & eius interpretatio placeat, verum non obest huic proposito, eo quod in præsentī casu præsumptio manifesta sit, solum patrem donatorem attendisse, vt bona sua in nepotes ex filio coniunctim, seu diuisim peruenirent: & hanc meam sententiam fecutus est Senatus Tholosanus, vt refert Maynardus *decis. 91. in fine libro 5.**

Si autem pater donasset filio, & eius filiis, & quibus voluerit, tunc filius idemque pater per illa verba (Et quibus voluerit) posset de rebus donatis ad libitum disponere, & ea in extraneam personam conferre: ita Menochius *conf. 41. num. 26. libro primo, Cur. Iunior conf. 4. num. 4.* qui dicit dictam clausulam idem operari, quod clausula, Pro se & hæredibus quibuscunque: quæ clausula facit, vt qui alias de re quam acquisiuit ad libitum disponere non posset, propter illam clausulam habeat liberam facultatem de ea re disponendi, iuxta notata *in capitulo primo de feud. non hab. pro na. feu. & diximus infra in capitulo duodecimo de feudis, num. 56.*

Quamuis ego contrarium verius censeo, quod existentibus nepotibus, eorum pater non possit dictas res

ctas res donatas in alios quam filios suos conferre, arg. tex. in l. cum pater, §. pen. de lega. 2. & l. heredes mei, §. peto, ff. ad S. C. Trebel. cum simi. pro quo facit quod ex mente Regiæ Audientiæ tradit Mich. Ferrer. 3. parte Obseru. cap. 319. Conferunt & quæ tradit Caua. decis. 32. à num. 35. vsque ad num. 47. Craue. conf. 774. num. 5. Si autem pater donasset filio & suis, & quibus ipse vellet, aliud prorsus esset dicendum, vt statim dicam: vbi resolutio dictionem (suis) ratione adiuncti (& quibus volueris) pro quibuscunque hæredibus sumi.

105 Circa hoc oportet aduertere ad ea quæ in simili tradit Guido. Pa. decis. 305. & singul. 621. Quod si pater in contractu matrimonij, dederit aliquid primogenito seu alteri filio ex ipso matrimonio, si maluerit, quod talis donatio quoad primogenitum est pura, & quoad alterum filium masculinum est conditionalis, si nempe dictus donans eis donare maluerit, & sic nisi ipse suam voluntatem explicet, tanquam deficiente conditione nihil iuris alteri ex filiis masculinis ex dicta donatione est acquisitum, l. ced. rediem de verbor. signific. Idemque consulendo deduxit Stephan. Ber. conf. 138. ex themate mihi portata, num. 24. volum. 2. quæ not. quia quotidiana.

106 QVÆRO XII. In donatione est dictum quod pater donabat filio, & suis: qui intelligentur appellatione suorum? Dic quod cum dicta donatio intelligatur facta ordine successiuo, vt dictum est, & in specie not. Stephan. Ber. d. conf. 138. num. 20. volumine 2. quod appellatione (suorum) in tali donatione intelliguntur filij dicti donatarij, & ipsis deficientibus, qui ei tempore mortis sue in gradu proximiori erunt, prout notat in terminis Cel. Hugo. conf. 55. num. 4. & conf. 56. num. 6. & Ber. dicto conf. 138. num. 20. Paul. de Cast. conf. 375. visis omnibus punctis, num. 3. ad fin. volum. 1. Aym. conf. 22. num. 1. & Deci. conf. 253. per totum.

Mantica, de coniectu. lib. 8. titul. 14. num. 19. & Menoch. de presumpt. lib. 4. presumpt. 70. num. 26. & Caldas de Peray, de nomine emphy. quæst. 22. num. 35. vbi dicit illam dictionem non respicere successionem hæreditariam, sed sanguinis alios refero, lib. 3. cap. 7. de pact. num. 372. Addo & Peregr. de fideicom. art. 22. num. 38. Azmil. Fer. respon. 32. & noue licet subobscurè Don. Ludo. à Pegue. decis. 19. 10. 2.

107 Regulariter tamen in vltimis voluntatibus dictio, suorum respicit successionem sanguinis non hæreditariam, vt not. Cels. Hugo. conf. 55. & Codex Fabria. lib. 6. tit. 18. de fin. 3. Meno. de presumpt. lib. 4. presump. 70. num. 26. vbi secundum subiectam materiam dictionem suos, & omnes descendentes comprehendere ex multis resoluit, & quos retuli supra, cap. 1. de substitui. quæst. vbi declarauit quid intersit an dictio suorum, stet per se an vero iuncta sit cum dictione, hæredibus.

108 In contractibus vero dictio sui pro quolibet hærede extraneo sumitur, vt not. Cels. Hugo. d. conf. 55. & sequent. Codex Fabria. d. de fin. 3. nisi aliud de mente contrahentium appareat.

109 In donationibus quæ fiunt per parentes filiis suis, & suis maxime in capitulis matrimonialibus, debet dictio suis regulari, vt si facta esset in vltima voluntate, quia eo casu parentes de omnibus bonis suis disponentes, velut vltimam suorum bonorum dispositionem facere videntur, vt tradidi, lib. 3. cap. 7. de pactis num. 378. si tamen post dictionem suis adiiceretur clausula, & quibus voluerit ex isto adiuncto remaneret declarata dictio; suis quod sub ea donator de hæredibus extraneis intellexerit, quia ex adiuncto verba declarantur, & restringuntur, l. sed si adiiciatur, ff. pro

socio, C. sedes de rescript. not. Craue. conf. 774. numer. 5. Caua. ad decre. Montis Ferrati decre. 74. quæst. 3. §. 1. num. 8. Toruio. conf. 26. num. 72. Menoch. conf. 92. num. 12. & Farina. decis. 84. num. 3. pro his ad propositum est optimum consilium Morotij, 83. à num. 6. vsque ad num. 10. nouissime videndus est Gasp. Anton. Telsau. lib. 2. qu. Forens. quæst. 95. vbi fuse & bene aliud tamen teneo si dictum esset quod donabat filio, & eius filiis, & quibus vellet, vt supra num. 66. pro qua sententia est videndus Caua. decis. 32. num. 35. cum multis sequentibus parte 3. & Fer. 3. parte obseru. capite 319.

110 Sed pone quod tempore quo pater facit donationem filio, & nepotibus ex eo, iam dictus filius donatarius habebat aliquos filios, num si postea ei alij filij nascantur, comprehenduntur in dicta donatione? Censeo quod non, nisi aliud ex donatione donatorum voluisse colligatur, per tex. cum ibi no. l. si cognatis. ff. de rebus dubis, & in l. qui filiius, de lega. 1. notat Stephanus Ber. d. conf. 238. num. 24. in fine, volumine 2. Paulus de Cast. conf. 247. In causa que vertitur Saona, num. 5. versiculo Item allegatur quod dicti, lib. 1. Ioannes Andreas, in Adit. Specu. titulo de testamentis, in rubr. vers. Item Lambertinus, Bar. conf. 51. Bonauentura condidit testamentum, Angel. conf. 38. Quidam Ioannes decessit, Deci. conf. 95. num. 5. ver. 3. principaliter, Cels. Hugo conf. 55. num. 7.

111 Maxime cum filius in contractibus, in quibus licet conditionalibus, attenditur, cum quærimus cui quid acquiratur, qualitas personæ tempore celebrati contractus, non autem tempore euentus conditionis, l. filius familias, & ibi Bartolus & moderni, ff. de verborum obligatione, l. qua legata, & l. sequenti, ff. de reg. iuris. Facit textus cum ibi notatis, in l. quidam cum filium, §. finali, ff. de ver. obligat. notat Zan. in repetitione l. heredes mei, §. cum ita, quarta parte, num. 216. ff. ad Sena. Consultum Trebellianum. Late istam materiam tractans Tiraqu. de retract. consangu. §. 1. glossa 9. numer. 98. & Socin. Iunior conf. 172. vol. 2.

Circa istas donationes factas filio & nepotibus ex eo, oportet scire censeo vocatos nepotes tam ex primo quam ex secundo matrimonio, nisi aliud donatorem voluisse appareat; quia filij filiorum ex quocunque matrimonio sint, æqualiter a quo sunt coniuncti: Ita Decius conf. 305. Ray. inter cons. signo. de Homo. conf. 68. num. 4. Mantica de coniecturis vltimarum vol. libro 8. titulo... num. 3. & 13.

112 QVÆRO XIII. Vtrum cum quis simpliciter rem donat, videatur eam totam donare, an tantum ius quod in ea habet? Respondeo quod si non est pleno iure donatoris, sed tantum ius aliquod in ea habet, censeatur tantum illud ius quod in ea habet donare, argumento l. si domus, §. finali, de leg. 1. l. quod in rerum, §. 1. & l. serui electione, §. 1. ff. eo, capitulo quod autem de iure patro, cap. pastoralis de donat.

Et idem est in legatis in prædictis, quibus adde leg. vxor patru, C. de leg. Quod verum, etiamsi ius quod testator habet in re quam legat, esset eius morte perituro, & sic legatum esset nullum, d. l. quod in rerum §. 1. & d. l. vxor patru.

113 Prædictaque vera esse intellige in titulis lucratiuis, vt est donationis & legati, secus in venditione, vel alio contractu oneroso, vbi non fit restrictio ad ius concedentis, nisi emptor de eo scientiam haberet, vel quantitas pretij aliud suaderet, l. si quis domum, §. hinc subiungi, ff. loca. l. si in ver. nescienti, à contrario sensu, C. de commu. re. alie. & ita intelligitur tex. in l. qui tabernas, ff. de con. emptio. Et sic concludit Iason cum multis per eum relatis, in lege si domus, §. finali, de lega.

de legu. primo pulchre hanc materiam tractat Hieron. Porto. conterraneus meus, in tract. de consorti. cap. 45. num. 5. & 6. Stephan. Bertrand. conf. 29. ponitur in facto volum. 1. Rota. decis. 682. par. 1. num. 3. plures limitationes refert Vincent. Caro. decis. 82. & inter alias ubi in venditione exprimerentur qualitates, & circumstantiæ rei venditæ, cum tunc secundum illas restringeretur venditio, perinde ac si emptor, quid venderetur certioratus esset.

114 Si vero res quam quis donat, est penitus aliena, & donator nullum ius in ea habet, tunc si donans incipit à traditione, siue fuerit sciens, siue ignorans, censetur tantum donare usum eius rei siue detentionem: siue donatio fiat consanguineo, siue extraneo. Si vero incipiat à promissione donans tenetur indistincte de euictione, siue ipse fuerit sciens, siue ignorans, leg. Aristo. §. fin. ff. de donat. leg. 1. Codice de iur. don. leg. ad res donatas, ff. de adili. edic. Quia in re differt legatum à donatione; Nam si quis sciens rem penitus alienam legat, debetur legatario æstimatio per hæredem, siue incipiat testator à traditione, siue non. §. non solum autem Instit. de leg.

115 Si vero testator fuerit ignorans, siue incipiat à traditione, siue à promissione non debetur æstimatio: dicto §. non solum l. unum ex familia §. si rem, de lega. 2. le. cū alienam C. de lega. nisi legatum fiat coniunctæ personæ, & tali cui testator verisimiliter legasset, etiamsi sciuisset alienam, dict. leg. cum alienam, in ver. vel. uxori, & ibi Bar. Pau. de Castro, & doct. Angel. & Minfinge. in dict. §. non solum.

116 Estque aduertendum circa prædicta quod in dubio à iure præsumitur testatorem ignorare rem quam legat esse alienam, & sic legatario incumbit onus probandi testatorem sciuisse esse alienam, d. §. non solum Instit.

117 Circa donationem materiam scire oportet donationem in dubio non præsumi, l. cum de indebito. ff. de proba. l. si cum aurum ff. de solu. l. si campanus. ff. de ope. liber. & sic si quis tradat alicui rem, vel pecuniam, non videtur donare sed disponere, commodare, vel mutare. gloria est singul. & vnica, in leg. cum quid ff. si cert. peta. in glossa fina. & ibi not. & commendat Bartol. num. 11. & 12. Paul. de Castr. num. 11. Iaf. num. 19. & communiter doct. Anton. de Bu. conf. 65. Primo spectu videtur, num. 1. Quod intellige nisi ex aliquibus coniecturis præsumatur donatio, ut si res vel quantitas sit pauca, & tradens esset diues, & accipiens pauper, vel coniuncta persona: argum. text. in capitulo, & si quæstiones extra de Symo. quem ibi reputat singularem, Abb. & alij not. Iaf. Bart. & Paul. in leg. cum quid ff. si cert. peta. & nouissimè Menoch. de præsumpt. lib. 3. præsumpt. 33. & 34. & præsumpt. 69. ubi declarat an per pecuniam in saculo traditam præsumatur mutuum, vel depositum.

118 Insuper præsumitur donatio si quis in aliena soli scienter ædificet, aut seminet, ut not. in leg. si ff. de acquir. rer. domi. l. si is. C. de adifi. prima. §. ex diuersa. Instit. de re. diui. declarat hoc pulchre Menoch. de præsumpt. lib. 3. præsumpt. 32.

Quod idem procedit de iure peculiari huius Principatus, ut not. in usui. si quis in alieno solo, qui est vnicus, titul. de acquirir. senyoria de las cosas. Quem vlticū plene declarauit, l. 3. Resol. c. 6. de acquire. dominio.

Hæc tamen regula fallit in hærede grauato fidei commisso, qui tempore euenientis casus restitutionis impensam repetere potest: quod quomodo, & qualiter procedat, declarauimus supra, cap. 2. de Trebell. & fol. num. 17. & 18. alias fallentias ad prædictam regulam, vide per Meno. d. præsumpt. 33.

Cancerij variar. Resol. Pars I.

119 QVÆRO XIV. An pater possit filiis præiudicare, immense donando? Respondeo quod pater modo feruet legitimam filiis, potest ad libitum de reliquis bonis disponere, vel inter viuos donando huic, vel illi, pro arbitrio: vel in vltima voluntate, iuxta ea, quæ habentur in Auth. de trien. & semis. §. 1. & per doct. in l. C. de inof. dona. & in Auth. unde si parens, C. de inof. testam. l. parentibus. C. co. no. Steph. Ber. conf. 66. viso consultationis themate n. 5. li. 2. Pau. de Cast. conf. 352. pro fundamentis, n. 2. vol. 1. & conf. 414. viso, & examinato. in prin. vol. 2. Quod adeo verum est, ut si pater aliquam magnam donationem fecerit, quæ tamen non sit inofficiosa eo quod sibi reseruauerit quod ad legitimam filiorum sufficiebat licet postea pater reseruatum consumpserit, donatio illa in nihilo reuocetur, ita gloss. Bar. Bal. Angel. Pau. Sal. & alij in l. 1. C. de inoffi. do. qui omnes concludunt cum talis donatio à principio fuerit legitima consumptionem patris postea factam filiis, & non donatario nocere, & ita censuit Regius Senatus teste Mi. Fer. 3. par. ob. cap. 305.

Si vero pater ita immense donet, ut filiis legitima integra non remaneat tunc filij possunt reuocare talem donationem vsque ad suam legitimam, l. 1. & par. tot. tit. C. de inof. don. & inspicienda sunt bona, non solum quæ reliquit pater tempore suæ mortis, sed & tempore inofficiosa donationis, §. 1. in Auth. de inoffi. don. & deinde in Auth. unde si parens C. de inof. test. bene hoc no. Steph. par. Ber. conf. 7. vol. 3. par. priori. Et hoc post mortem patris, nam ante non erat eis debita legitima, l. 1. §. si impuberi. ff. de colla. bona circa quod est aduertendum, quod si talis donatio sit inofficiosa re, & consilio, ut appareat patrem voluisse fraudare filios legitima, si est facta extraneo reuocatur totum, ut no. Bart. & Pau. in l. 1. C. de inoffi. dona. Idem Bart. Bald. & Imol. & alij in l. Tutia, seio. §. Imperator ff. de lega. 2. Panor. in c. si. de dona. Fa. tex. in l. si libertus minorem ff. de iure patrona. Communem dicit Iaf. in d. Auth. unde si parens. n. 16. no. Pau. conf. 251. viso, & conf. 356. dubitatio, volum. 2. Steph. Ber. conf. 20. duo sunt, quæ videntur num. 12. volum. 1.

Si vero re tantum sit inofficiosa, licet sit facta extraneo reuocatur solum vsque ad legitimam ut not. doct. in l. 1. & per tot. tit. C. de inoffi. dona. & in dict. Authen. unde si parens, Codice de inoffi. testament. communem dicit Soc. Iun. conf. 67. num. 56. volum. 2. & Bombi. conf. 54. num. 59.

Si autem donatio est facta alteri ex liberis, vel descendentes licet sit inofficiosa re, & consilio non reuocatur nisi vsque ad legitimam, l. si liqueat, cum ibi no. C. de inoffi. don.

Extranei appellatione intellige omnem, qui non est ex descendentes, ita Anton. Gabr. de dona. conclus. 2. num. 10.

De iure vero speciali, & seu de consuetudine scripta huius principatus siue pater donet alteri ex descendentes, siue donet extraneo, siue donatio sit inofficiosa re, aut re, & consilio, filij, non possunt reuocare talem donationem, nisi vsque ad suam legitimam, ut habetur, in consue. incip. si algu dona, quæ est in titul. de donations.

Ex qua Cathalonie consuetudine colligo quod licet pater faciat aliquam donationem non cogitando de superuenientia filiorum, quod licet postea ei filij nascantur, quod talis donatio cuiusque sit facta, & licet sit inofficiosa re, & consilio non potest reuocari per filios, nisi vsque ad eorum legitimam.

Quod est secus de iure communi secundum quod si donatio est facta vni ex filiis, vel pia causa non

reuocatur, nisi vsque ad legitimam propter filiorum superuenientiam, sed si est facta extraneo ipso iure in totum reuocatur nulla habita ratione sit inofficiosa re tantum, vel re & consilio, *vulga. leg. si vnumquam Codice de reuo. dona. not. Bartol. in leg. Tria. Scio. §. Imperator, de lega. 2. & ibi Pau. & alij Corfe. sing. 86. vers. donatio, lo. 4. late Couarru. lib. 1. variar. Resolut. cap. 19. & Cla. in §. donatio quest. 22. Anton. Gabr. de donat. conclu. 2. per 1., qui multos consonantes citat.*

Est tamen aduertendum, ex quo hæc scripsi animaduersum fuisse à Senatu, corrupte legi dictam obseruantiam in volumine constitutionum quod circumfertur à multis ab hinc annis, cum in originali, & matrice scriptura dictæ consuetudinis non reperiantur descripta illa verba, *o, alia qualis uol persona, & consequenter circareuocationem donationis, quæ sit virtute, dict. leg. si vnumquam, per superuenientiam liberorum nihil differre ius Cathalonix à communi, vt bene noue prosequitur Don Ludoui. à Peguera. decis. 37. tom. 2.*

126 Et licet multi velint dispositionem, *dict. leg. si vnumquam*, non procedere nisi quando quis donauit omnia bona sua, vel maiorem partem suorum bonorum, vel saltem dimidiam partem, vt refert Couarru. lib. 1. var. Resolut. cap. 19. num. 12.

Veritas tamen est in contrarium, sufficit siquidem, vt donetur res aliqua notabilis valoris, quam verisimile sit donantem non alienasse; si de liberorum succceptione cogitasset, vt notat. Bar. in *dict. leg. Tria. Scio. §. Imperator, numer. 9. de legat. 2. & ibi Bald. Cuma, & alij, Deci. in leg. 1. Codice de pact. & conf. §. 81. Ial. in leg. generaliter §. cum auserim numer. 3. ver. 5. limita, Codice de institut. & substitutione. Imo. in cap. fin. de donat. Socin. Iuni. conf. 113. volum. 1. & conf. 79. volum. 2. num. 30. & Couarru. *dict. cap. 19. in fin.* Si tamen res donata esset modici valoris, verum est talem donationem non reuocari per *dict. leg. si vnumquam*, vt not. Menochi. cum multis per eum relatis, *de arbitrar. iudic. casu. 133.* Vbi dicit arbitrio iudicis relinqui an res dicatur magni, vel modici valoris, idem not. Cla. in §. donatio. quest. 22. num. 5.*

127 Ex prædictis liquet quid referat donationem rescindi ex capite, *leg. si vnumquam Codice de reuocan. dona. an ex titulo inofficiosa donationis, quod bene declarat Couarru. d. cap. 19. num. 12.*

128 Circa prædicta aduertere oportet tunc dici donationem inofficiosam re, & concilio quando pater ex proposito illam facit ad fraudandum filium legitima, & sic ultra læsionem quæ re ipsa interuenit, concurrat animus, & concilium patris in præiudicium filiorum, ita Paul. de Castr. *conf. 251. viso & conf. 356. dubitatio, volum. 2. & Craue. in responso ad Deci. 122. Olas num. 19. & 20.*

129 Circa prædicta quæro, vtrum pater per titulum onerosum, puta per venditionem possit diminuere filiorum legitimam? Dico, quod sic modo constet de vera, & reali prætij numeratione ita Ial. in *dict. Authent. vnde si parens, numer. 3. & Bartol. in leg. hereditarium in princip. de bon. au. in. poss. Craue. conf. 241. Princeps illustrissimus, numer. 1. Bombi. conf. 54. numer. 58. & 60. & licet Bar. in leg. non vsque adeo ff. si quis à paren. sue manus. Velit, quod filius potest reuocare talem alienationem vsque ad legitimam, tamen communis opinio, est quod opinio Bartol. procedat, quoties pater alienauerit in fraudem filij, & ille in quem bona sunt alienata, de fraude participauit,*

& non alias: Ita Iul. Clar. in *dict. §. donatio quest. 24. in fin.* vbi multos refert, & addi ad Bombi. *conf. 54. numer. 58. in add. incip. Idem procedere, Fa. quæ not. Paul. in leg. 1. in fin. Codice de inoffi. dona. & Cel. Hugo. conf. 11. numer. 3.*

Vltimo pro complemento istius donationum materia, quæro. Coniuges in contractu sui matrimonij, hæreditantur filios ex illo matrimonio procreandos, numquid tale hæreditamentum valeat? Respon. quod in Cathalonia non dubium est quin valeat. Siquidem in Cathalonia tale hæreditamentum importat donationem inter viuos: hæreditare siquidem in Cathalonia sumitur pro donare, & hæreditamentum pro donatione, vt not. Socarra. in *com. Pe. Alber. cap. si vassallus numer. 6. pagin. mihi. 252. & cap. habitio, numer. 33. pag. 346. Cel. Hugo. conf. 58. per tot. & conf. 60. numer. 11.*

Et per tale hæreditamentum coniuges censentur donare filiis ex illo matrimonio procreandis bona eorum præsentia tantum, sic enim debet fieri interpretatio, vt actus valeat, *leg. quoties secundo ff. de reb. dub. & leg. quoties secundo de ver. oblig. not. in terminis Socarr. in dict. cap. si vassallus, numer. 5. Marqui. in vsa. de intestat. quest. 29. pulchre hæc consulendo tradit Cel. Hugo. conf. 58. per tot. & ita non diu est pronunciauit Regius Senatus ad relationem I. V. Monarchæ, meique doctoratus patris mihi admodum obseruandi, domini Antonij Oliba Regij Consiliarij meritissimi.*

Circa quod est aduertendum, quod no. Marquil. 131 in *dict. Vsa. de intestat. quest. 29.* quod mulier non obstante, quod in contractu sui matrimonij donauerit dotem filiis ex illo matrimonio procreandis, si maritus præcedat, potest secundo nubere, & relicta filiis ex illo matrimonio legitima de reliqua dote libere disponere cum tale pactum, marito in matrimonio descendente nullum sit, eo quod publice vtilitati aduersetur per *leg. 2. ff. de pact. dota. leg. 3. Codice de pact. conuen. super dote, & leg. 1. ff. de don. præ. lega. fa. quæ notat. tradit Innoc. in cap. donatio, in fin. ext. de donat. in. vi. & vxo. Fufius hæc declarauit, lib. Resol. cap. 7. de pact. n. 203. 204. & 205.*

De iure autem communi, vtrum donatio hæreditatis valeat non satis inter doct. conuenit, Bartol. etenim, *leg. fin. Codice de pact. numer. 14.* tenet quod non eo quod nomen hæreditatis comprehendat bona omnia quæ quis tempore mortis suæ, reliquit, & sic adimat testandi facultatem talis donatio Hanc opinionem magis communem dicit Castr. in *dict. leg. fin. numer. 223. & sequent. Dux, regul. 219. in 4. amplia.* quam etiam magis communem profertur Iul. Clar. in §. donatio, quest. 19. numer. 6. Contrariam partem tenent Deci. in *dict. leg. fin.* dicendo, quod talis donatio censetur facta de bonis præsentibus, vt actus valeat hanc dicit communem Purpu. in *dict. leg. fin. numer. 245. idem voluit Calca. consil. 12. Gozad. conf. 87. numer. 17. facit id quod notabiliter tradit Pau. de Cast. conf. 348.*

Quia circa donationem, *num. 1. li. 1.* quod valeat pactum in donatione appositum, quod donatarius teneatur facere eius liberos nascituros hæredes in rebus donatis, quia intelligi debent verba pacti, quod donatarius post eius mortem teneatur restituere bona donata filiis suis, exponendo verbum hæredes, idest, dominos, & successores particulares. Idem late post multos per eum relatos consulendo deduxit Aymon. *consil. 139. numer. 6.* Et hæc opinio mihi magis æqua videtur, à qua in iudicando, & consulendo

consulendo nullatenus recedendum cenſeo, pro qua
eſt notabilis gloſſ. in leg. *quasiſum* §. *pe. ff. de lega. 1.*
quam ibi ſequuntur Bar. & multi alij. Quid autem in
Cathal. Reg. Senatus obſeruet diximus ſupra, *nu. 87.*

Ad hæc hæri euenit caſus ſequens: Paulus Llan-
ces ciuitatis Vici, donauit cuidam priuignæ ſuæ in
dotem Quadringentas libras, & poſtea fecit dona-
tionem vniuerſalem de bonis ſuis Paulo Llances fi-
lio ſuo pharmacopola huius Ciuitatis cum certa re-
ſeruatione quam in vita conſumpſerat: mortuo dic-
to donatore petiit dicta priuigna donataria à dicto
Paulo Llances, dictas quadringentas libras, vna cum
interelle à die moræ dicti donatoris lapſi ſiquidem
fuerunt nouem anni à die quo exigi poterant vſque
ad diem petitionis; videbatur ius eſſe pro Paulo Llan-
ces, eo quod cum ipſe non fuiſſet in mora ex pro-
pria perſona, cum & debitum ignoraret, quod non
tenebatur ob moram patris contractam poſt dona-
tionem ei factam, eo quod eius mora ei, vt ſuccef-
ſori particulari non poterat eſſe nociua, *leg. fin. ff. de
eo quod cer. loco, leg. in contrahenda §. vnicuique ff. de
regul. iur. pulchre Vincent. de Franch. decif. 49. &
decif. 613. lib. 4. num. 11.* maxime cum donator pro
dicto interelle non iure actionis, ſed tantum iudicis
officio condemnari poſſet cum interelle dictum non
eſſet ſtipulatum, & bona pro eo non fuiſſent obli-
gata; eſtque pro his optima decifio Rotæ Auenio,
auctore Hieronym. Laurent. *decif. 109.* Iuuat etiam
quod tradit Codex Fabria. *lib. 4. titul. 42. de iure em-
phyt. defin. 68. in fin.* vbi dicit, temeritatem litigandi
ſuam perſonam tantum afficere, non rem ſuper qua
litigatur. Conferunt quæ trado infra, *cap. ſequent. poſt
num. 9.* an qui ſimpliciter poſteſt obligare poſſit obli-
gare ſub vſuris.

Nuper habui quæſtionem hanc in Senatu diſpu-
tare, Pontius de Peremola anno 1547. donauit om-
nia bona ſua præſentia, & futura iura & actiones,
Pontio Laurentio de Peremola filio ſuo in capitu-
lis nuptialibus dicti filij ſui, cum pacto, & condi-
tione quod ſi ex illo matrimonio filij naſcerentur,
bona donata eſſent eorum, & ſuorum deſcenden-
tium, & vbi dictus donatarius ſine filiis decederet,
dicta bona donata reuerterentur ad ipſum donato-
rem, aut in illum in quem ipſe donator diſpoſuiſ-
ſet. Reſeruauit inſuper ſibi donator ad teſtandum
vſumfructum omnium bonorum, & mille libras,
Deinde dictus donator in anno 1548. fecit aliam do-
nationem eidem filio ſuo cuius præſatio ſic ſe ha-
bêt, conſiderans quod vos Pontius Laurentius de
Peremola vnicus filius meus matrimonium, de &
cum expreſſo conſenſu, & voluntate meis contraxi-
ſti, cum domina Montferrata Peremola & Cornet,
& in contractu ipſius matrimonij exigua per me fue-
re vobis donata, & volens vt plurimum ipſi dona-
tioni acūmulare imo ferme omnia bona mea donare;
Attendens inquam quod vos dictus Pontius Laurentius
de Peremola filius meus mihi quotidie plura
grata, acceptaque ſeruitia impenditis, impendere-
que non ceſſatis, & propter amorem filialem quem
erga vos gero gratuito animo, & ſpontanea volun-
tate, donatione mera ſimplici, & irreuocabili quæ
diſtinetur inter viuos, abſque tamen detrimento dero-
gatione diminutione, & nociumento prænarratæ
donationis per me vobis in præſatis capitulis matri-
monialibus factæ, imo ipſi accumulando donatio-
ni, donec vobis dicto Pontio de Peremola filio meo,
tamquam benemerito præſenti, & inferius acce-
Cancerij variat. Reſol. Pars. I.

ptanti, omnia mea bona mobilia, & immobilia,
habita vbique, & habenda, iura, vires, voces, &
actiones meas quacumque, & vbicumque ſint, &
mihi quoquo modo pertineant, & ſpectent perti-
nereque, & ſpectare poſſunt, nunc & in futurum,
Hanc autem donationem, & ex cauſa huiusmodi do-
nationis conſeſſionem facio vobis dicto Pontio Lau-
rentio de Peremola filio meo, & veſtris, & quibus
volueritis perpetuo, ſicut melius dici poſteſt & in-
telligi, ad veſtrum veſtrorumque ſaluamentum, &
bonum etiam intellectum, ſub tali tamen pacto &
conditione vobis præſentem donationem facio, quod
penes me toto tempore vitæ meæ naturalis ex do-
mo, & hæreditate quam habeo in opido & termi-
no Acrimontis ſim vſuſfructuarius, & etiam facio
præſatam donationem ſub pacto & conditione quod
ex quingentis libris ex bonis donatis poſſim diſpo-
nere ad meas omnimodas voluntates, &c.

Euenit quod Pontius de Peremola donator deceſ-
ſit cum teſtamento quod factum habebat ante dic-
tam primam donationem, vbi inſtituit hæredem
ſuum vniuerſalem dictum Pontium Laurentium de
Peremola filium ſuum, & eo ſine filiis decedente,
vult vt omnia ſua bona vendantur, & de prætio re-
ſultanti inſtituantur miſſæ quotidiana, anniverſaria,
& diſtributiones quotidiana in Eccleſia Parrochia-
li Acrimontis, Deceſſit poſtea Pontius Laurentius
de Peremola donatarius ſine liberis, & diſpoſuit, vt
de bonis ſuis fieret monaſterium Sancti Franciſci in
dicta Villa Acrimontis, orta fuit quæſtio, inter celo-
nomum Reuerendæ Communitatis præſbiterorum
Villæ Acrimontis ex vna, & executores vltimæ vol-
untatis Pontij Laurentij de Peremola, ad relationem
nobilis Ludouici à Peguera; dicti ſiquidem præſbiteri,
prætendebant omnia bona dicti Pontij de Peremola
ſenioris, reſeruata legitima filio ſuo Põtio Laurentio
de Peremola, è contrario dicti executores vltimæ vol-
untatis dicti Pontij de Peremola donatarij conten-
debant in eius diſpoſitione venire omnia bona quæ
fuerunt dicti, Pontij de Peremola ſenioris eo quod
per ſecundum donationem cenſebatur remiſſum
vinculum prioris donationis.

Conſului ipſe intrepide pro Reuerendæ Commu-
nitatis præſbiterorum Eccleſiæ Acrimontis, quod
nempe vinculum prioris donationis non cenſeretur
remiſſum per poſtteriorem donationem motèbar ſe-
quentibus; neque ſalua Senatus auctoritate propter
decifiones ſecutas à mea ſententia diſcedo.

Certum eſt per ſecundam conuentionem num- 136
quam cenſeri reſeſſum à priori niſi quatenus de ne-
ceſſitate inferatur, *cap. inter dilectos, §. ceterum, de
ſide instrument. leg. 4. §. ſi ex conuentione ff. de re iudica.
leg. fin. Codice de noua. & §. præterea, Inſtitut. quibus
modis tollitur obligatio, not. Baltol. in leg. ſingularia
num. 12. ff. ſi cer. pet. Balt. in leg. cum falſa in fin. Co-
dice de iuris & facti ignor. & in leg. poſtea nouiſſima nu.
12. Codice de pact. & ibi Deci. num. 5. & 10. Crauet.
conf. 26. num. 7. & conf. pro genero num. 305. cum ſe-
quent. & Surd. decif. 288. num. 47. qui omnes reſolu-
unt, generale eſſe in quacumque materia, vt nun-
quam ſecunda conuentio deroget priori, niſi ſit di-
ctum, vel quatenus ſunt incompatibiles, & ma-
gis in terminis ad propoſitum eſt elegans conſi-
lium Saloni de Pace ſecundum, vbi fuſe concludit re-
ſeruatum in priori ſcriptura, ſemper cenſeri reſeru-
atum in ſecunda, niſi expreſſe ei derogetur, Quod
ante eum perbelle tradit Deci. *conf. 495. ſtudento,**

Crauet. *conf.* 135. *num.* 16. & ante omnes hos, Bald. *conf.* 339. *num.* 2. *lib.* 2. Conducit & optimus tex. cum sua gloss. in *leg. quoties*, *(Codice fam. excif. vbi probatur;* quod actus sequens potius restringitur secundum præcedentem, quam quod ei derogare censeatur, & vt contrarietas tollatur, vtendum esse distinctione, si fieri potest, not. Bartol. in *leg. fin. §. idem quaesit de codicil.* & Paris. *conf.* 20. *num.* 17. *lib.* 1.

Ex his concludebam dictam secundam donationem, licet in ea non affuisset clausula reseruatia, de qua inferius dicitur non alterasse in aliquo priorem sed tantum importare donationem quingentarium librarum, & partis vsusfructus reseruat in priori donatione, de quibus libere potuit donator disponere in secunda donatione aut quavis alia dispositione, & per id non dici derogatum in aliquo priori donationi; Quia reseruata non includuntur in priori donatione, & sic de eis libere donator disponere potuit. Et per id non dicitur præiudicare priori donationi, & sic apparet manifeste ambas donationes esse compatibles cum per secundam in nihilo priori derogetur, quinimo fiat accumulatio priori donationi de quingentum libris, & relaxatione partis vsusfructus, & eorum quæ ex ipso vsufructu consequi potuisset, si quod esset, & id fuit donatum in secunda donatione ad liberas voluntates donatarij.

137 Accedit, quod de dicta reseruatione in donatoris fauorem facta in priori donatione donator in seruanda donatione nullam mentionem fecit, & proculdubio si ei derogare voluisset id expressisset, & nõ verbis generalibus, & ambiguis vsus fuisset ad notat. per Alexand. *conf.* 27. *post num.* 3. *volum.* 3. & Deci. *conf.* 495. *studendo post num.* 3. & *conf.* 190. in *causa qua agitur numer. 5.* & pulchre Surd. *decif.* 195. *num.* 13. & Salon de Pace, *dict. conf.* 2. *num.* 68. vbi hæc maxime procedere dicit, vbi in priori scriptura pacta essent specificè expressa, in secunda vero essent generalia sequitur, & Lanari, *conf.* 69. *num.* 14. dum dixit, quod quando primum instrumentum est planum declaratur per secundum, eo modo ne præcedens corrigatur; confert & optimum consilium Calde. quod scribit Corne. *conf.* 290. *num.* 6. *volum.* 1. quod per tacitum non censetur derogatum expressis, Surd. *conf.* 301. *numer.* 57. & 58. *lib.* 3. vbi dicit validiorem esse voluntatem certam & expressam, quam tacitam incertam & præsumptam.

138 His ad stipulatur quod pactum illud reseruatium, cui pars altera per secundam donatione derogatum prætendit, cum sit in fauore donatoris, clariori reuocatione indigebat quam si esset factum in fauorem tertij, vt not. Bartol. Castrenf. & alij, in *l. veteribus ff. de pact.* & facit optima decisio Martini Monter. *num.* 52. & 55. Quibus accedit quod in dubio pro conseruatione iuris, & non pro extinctione, debet fieri interpretatio, vt ex multis resoluit Callanate, *conf.* 10. *numer.* 131. Quanto magis quod in nostro casu sumus in claris quia idem ipse donator expresse in præfatione secundæ donationis saluare voluit priorem donationem, & illam illasam seruare tantumque ei facere accumulationem de secunda donatione, eo modo quo in ea disposuit per illam clausulam, absque tamen detrimento derogatione diminutione, & nõ eumento prænarata donationis, per me vobis in præfatis capitulis matrimonialibus facta, imo ipsi accumulando quæ clausula reseruatia (quæ in effectu idem importat ac clausula salua priori donatione) facit, vt prior donatio non alteretur, per se-

cundam, vt notant. Callaneus, in *consuetudi. Burgund. rubr.* 4. §. 9. in *ver. de totis debitas, in additione incipien. penè quod quidam circa medi.* Tornio. *conf.* 6. *numer.* 222. 224. 235. & 226. Hieronym. Grat. *conf.* 132. *numer.* 10. Ofas, *decif.* 164. pulchre Socia. *conf.* 43. *volum.* 4. vbi *numer.* 4. & 7. subdit, clausulam reseruatiam, esse quandam præstationem declaratoriam voluntatis quæ actum contrarium tollit, allegat Bartol. in *leg. qui aliena in fin. & leg. pro herede. §. Papinianus, ff. de acquirend. heredit.* & eundem Bartol. & Moderni, in *leg. non solum, §. morte, in materia protestationis declaratiuæ, ff. de noui. oper. nuntia.* Et si diceremus bona donata in priori donatione censerentur data ad liberas voluntates prior donatio esset alterata quia bona donata in priori donatione erant affecta onere restitutionis, suo casu, & per secundam donationem erant ab omni vinculo libera cum esset sublata donatori potestas disponendi de bonis donatis in priori donatione casu quo filius donatarius sine filiis decederet, vnde cum expresse protestetur donator in præfatione secundæ donationis quod per eam non intendit in aliquo priori præiudicare nec derogare, non potest fieri interpretatio, vt per alias clausulas dictæ donationis secundæ censeatur priori derogatum, tum ne sequatur statim correctio, tum quia illa protestatio facta per donatorem in præfatione donationis præualet cuicumque alij clausulæ dictæ secundæ donationis, vt per Ofas, *dicta decif.* 164. *num.* 13. & 14. Cephal. *conf.* 296. *num.* 20.

Neque dicatur quod illa clausula reseruatia tantum habeat respectum ad res datas filio, & non ad pactum reseruatium, Nam est quid erroneum, cum illud onus infit in rebus donatis, vt dicit Calde. *conf. fin. in prin. de dona.* & disponendo de donatione censetur, & disponere de vinculo quod in ea inest, iuxta gloss. in *leg. heredes palam, §. fin. ff. de testam. & not. Bald. in dict. leg. heredes palam, §. fin.* vbi tradit reuocata institutione cetera singularia censerentur reuocata facit, & quod tradit Cephal. *conf.* 67. *num.* 16. & *num.* 23. vbi dicit extincto aliquo relicto censerentur, & fideicommissum ei iniunctum extinctum, vt qualitas eius, & accessio. Si igitur verum est quod dicta protestatio resultans ex dicta clausula reseruatia est in omni casu sustinenda, etiam si adessent postea clausulæ quæ contrariæ viderentur? Quid erit dicendum vbi omnia saluari possunt? certe dubitari non potest quin ea interpretatio sumenda sit, vt ambæ conuentiones saluentur, & ne in eadem scriptura detur contrarietas in terminis, hoc not. Cephal. *conf.* 296. *num.* 18. vbi dicit, vt euitetur contrarietas in aliqua dispositione quamuis interpretationem esse sumendam fuisse, Craue *conf.* 70. *num.* 5. & in *responsio pro genero num.* 306. Hieronym. Gabri. *conf.* 88. *num.* 2. *lib.* 1. vbi ex multis resoluit pacta ita esse interpretanda, vt se inuicem compatiantur, ita vt posteriora seruentur saluis prioribus, per *leg. fin. Codice de donatio. leg. si vnus §. pactum ver. quod si non, & leg. emptor, & ibi gloss. in ver. posse ff. de pact.* & text. optimus, in *leg. præcipimus Codice de appellation. in fin.* & sic vbi instrumento diuisionali, in quo data est facultas alienandi adest clausula reseruatia fideicommissorum licet videatur contraria facto saluandam esse vtramque dispositionem, eo meliori modo quo fieri possit, tradit Cephal. *conf.* 296. *numer.* 5. & 10. Adeo vt numquam dici possit clausulam præseruatiam frustratorie, & nugatorie positam, Quinimo

142 Quinimo potius esse annullandam orationem præcedentem aut sequentem, quam clausulam referuatitiam, post Angel. & Felin. not. *Osaf. decis. 164. num. 13. & 14.* & Cephal. *dict. conf. 296. num. 20.* vbi dicit dictam protestationem resultantem ex dicta clausula præseruatiua non reiici tanquam contrariam facto, imo esse protestationem cõseruatiuam iurium, ita vt potius ipsa subsistere debeat, quam actus in quo adicitur dicta clausula referuatitua; videatur omnino *Natta. conf. 683. num. 11.* vbi dicit, quod licet præcedat aliqua concessio clara & expressa non dicitur simplex concessio sed cum reservatione pactorum, & conuentionum inferius dicendum, & sic per illa pacta sequentia posse alterari dictam concessionem; bene etiam *Maluasia, conf. 73. n. 25.* *Zuchar. conf. 4. num. 10.* vbi dicit, quod clausula saluo iure meo, est tantæ virtutis, quod si non inueniat in quo modifcet orationem præcedentem illam extinguat, & ad rugationem reducat. Neque ab his dissentit *Cald. de Peray. de nomi. emphy. quest. 23. num. 34.* & *Lancellot. Gallia. conf. 84. num. 60. in fin.* multa circa hæc cumulat doctor *Marta, in tract. de clausul. clausul. 134. in cap. saluo.*

Neque vim faciebant ex aduerso allegata, quod dicta clausula referuatitua dicatur tantum posita in fauorem donatarij, & quod dicta secunda donatio erat vniuersalis, vt prior de omnibus bonis donatoris præsentibus, & futuris, facta certa reservatione, & quod in ea nullum aderat vinculum, & quod sic per secundam videatur nõ nata prior, & ab ea recessum; dixi siquidem nullatenus affirmari posse clausulam referuatitiam positam in secunda donatione absque tamen nocumento, detrimento, &c. fuisse positam tantum fauore filij, sed in fauorem filij, & etiam donatoris, vt nempe donatio prior in nihilo alteretur, Neque in præiudicium filij donatarij neque patris donatoris: sed quod bona donata in priori donatione extarent donata, prout in ea continebatur, & similiter bona donata in posteriori donatione; Quod sic fundatur.

143 Primo quia dicta clausula referuatitua, & seu modificatiua, vt multi appellant generaliter refertur ad priorem donationem, ergo generaliter in eam debet influere, vt sensit *Roder. Suar. dict. conf. 9. num. 37. & sequent.* tum quia verba illa proprie & naturaliter, & non secundum quid sunt intelligenda, *leg. ultim. Codice de his qui veni. ata. impe. l. 3. §. 1. de iust. & leg. 1. ff. de donatio.*

144 Secundo adducitur quod semper est sumenda interpretatio per quam vtrique patti sit consultum, & ius vtriusque partis remaneat illæsum, vt per *Caltr. per illum tex. in le. 1. numer. 5. ff. si quis cautio.* *Burlatus, conf. 176. numer. 21.* alios citat *Callanate, conf. 45. num. 20.*

145 Tertio quod in fauorem donatoris, & contra donatarium in dubio facienda est interpretatio, ita *Anto. Sola. in consil. Sabau. tit. de aliena. bonorum minorum gloss. 3. post numerum 28.* *Ruin. conf. 20. num. 5. & 8. lib. 1.* & ante eos *Lucas de Pen. in leg. si quando num. 17. Codice de bon. vacan. lib. 10.* alios refert *Callanate, conf. 56. numer. 64.* Nam auctoritates *Alexand. Celf. Hugo conf. 115. circa medi.* & aliorum quos refert *Callanate, conf. 10. num. 74.* Qui dicunt faciendam esse interpretationem contra donatorem, & in fauorem donatarij sunt intelligendi, cum donator est Princeps; allegant siquidem *cap. cum dilecti de donatio.* Quod loquitur de Principe, & dicta doctorum sunt intelligenda secundum leges seu auctoritates quas allegant, vt *Cancerij variat. Resol. Pars I.*

no. *Bartol. in l. non solum §. liberationis, n. 7. de liber. lega.* & quæ tradit *Mantica. de coniectur. lib. 8. tit. 18. num. 74.* & in terminis istam distinctionem tradit post eum *relatus Callanate, d. conf. 56. n. 64.* & ante eum *Tesslau. decis. 199. num. 2.* vbi dicit donationem esse stricti iuris nisi sit facta à Principe, quæ latissimam habet interpretationem, allegat *l. 3. ff. de consil. prin.* & multa alia *Fabi. de Anna. conf. 62. num. 56.* vbi donationem Regis esse ampliandam dicit, non sic priuati; censuit & doctissimus *Carolus Tapias, in repet. l. fin. part. 2. ca. 9. num. 134. ff. de consil. Princip. fusc. Salon de Pace, conf. 25. num. 27. cum multi. sequent.*

Et ob id sicut testatori non potest imputari, cur apertius legem non dixerit, quia solus loquitur, sed mens eius venit examinanda, vt per *Laderch. conf. 9. n. 6.* qui allegat, *l. vnum ex familia §. fina. de legat. 2. l. labeo de suppl. legat.* sic nec donatori, qui liberalitatem exercet, & sic solus loquitur, & in hoc die non testamento æquiparatur, vt in simili not. *Manti. de tacit. & ambig. conuen. lib. 13. tit. 46. num. 11.* Hæc vel maxime procedere, si in alia præcedenti scriptura clare sit locutus, not. *Salon de Pace. conf. 2. num. 92.*

147 His accedit quod in donatione non est inspiciendum, nec attendendum quid donatarius putauerit acquirere sed quid donator donare voluerit, vt dicit *Codex Fabria. lib. 8. tit. 36. de reuoc. dona. definit. ultim. num. 4.* ne actus agentium ultra eorum intentionem operentur.

Quarto facit pro dicta interpretatione, quia donatarius agebat de acquirendo, & sic de lucro captando, vt nempe vinculum ei impositum esset sublatum, donator vero de damno vitando ne ius reseruatum censeretur per secundam donationem remissum, & vbi essemus in dubio, debet fieri interpretatio pro eo qui certat de damno vitando, & contra eum qui certat de lucro captando, *l. vlti. §. licentia, lo. 1. C. de iure deliber. & l. qui autem §. similique modo ff. que in fraude credito.* vbi habetur non videri illatam iniuriam ei cui lucrum extorquetur non tamen damnum infligitur. Et hoc ampliat *Decian. respons. 67. num. 27. volum. 4.* licet esset possessor, qui tractat de lucro captando, vt etiam contra eum in dubio debeat iudicari.

149 Quibus & inferuit quod pactum debet restringi, ne quis indebite ad lucrum admittatur, & ne quis damnum indebite patiat, vt per *Manti. in tracta. de tacitis & ambiguis conuentio. tomo. 1. lib. 3. tit. 2. num. 21. & 22.* indebite autem ad lucrum filius admitteretur, & donator damnum pateretur contra voluntatem clare in prima donatione explicatam, & etiam in principio, & præfatione secundæ donationis, prout declarauit *Craue. conf. 70. num. 26.*

Quinto quod postquam donator in secunda donatione inceperat facere donationem, statim subiicit, absque tamen præiudicio, derogatione, & diminutione prioris donationis, &c. Et cum dictio (tamen) sit restrictiua & limitatiua, *leg. ita tamen, & leg. Lucius §. qua habebat ff. ad S. C. Trebell.* not. *Ruin. conf. 1. numer. 12. lib. 4.* *Crauetæ, conf. 25. numer. 16.* *Menoch. conf. 146. num. 8. lib. 2. & conf. 956. num. 33. lib. 10.* *Caua. decis. 9. numer. 6. & fin. par. 1.* non potest dici posita in fauorem donatarij, cum esset apposta ad limitandum & restringendum donationem secundam quam ei faciebat, ne intelligeretur facta, vt per eam censeretur derogatum priori donationi: ita in simili arguit *Crauetæ, dict. conf. 25. numer. 26.* quia dictio restrictiua restringit dispositionem etiam fauorabilem, *leg. penul. Codice de legitim. not. Craue. conf. 99. numer. 14.* Videndus *Menochius,*

conf. 61. num. 17. usque in fin. lib. 1. & noue multum ad propositum Caldes de Perey. de nomina. emphy. quest. 23. num. 34. vbi cum Menoch. dict. conf. 61. & aliis resoluit, si sit facta concessio feudi pro se & quibus uoluerit, cum clausula saluo iure feudi. Illam clausulam tamquam modificatiuam & restrictiuam restringere concessionem ad naturam feudi, & insuper subdit 150 *quod si contingat Regem amplissimis verbis donare terras Regiæ coronæ, cum clausula (Saluo iure Regiæ coronæ) verba illa amplissima restringi per dictam clausulam.*

Ad propositum hoc allegatur optimum consilium Ruyni 20. vol. 1. cui videndus ad decisionem quæst. principalis quia est satis in terminis, vbi cum fuisset facta quædam concessio à Sacro Imperio cuidam, cū quibusdam reservationibus de quibusdam Castris, postea fuit facta confirmatio dictæ concessionis, cum quibusdam clausulis vniuersalibus, & prægnantibus aptis comprehendere reseruata in priori donatione; Aderatque in dicta confirmatione hæc clausula, etiã cum his modis, & formis, & cõditionibus quibus antea à Sacro Imperio, & Ducibus Merinæ de domo Estosi concessa, & concessa fuerunt. Dubitatum fuit an verba illa vniuersalia confirmationis importarent nouam concessionem quoad reseruata, an obstaret quod esset confirmatio, & etiam An illa verba prægnantia restringerentur per illam clausulam, etiam cum eisdem modis & formis, &c. & resoluit Ruynus dictam confirmationem habere vim nouæ concessionis, quia ex plenitudine verborum constabat, quod omnia sine diminutione, & reseruatione concedebantur, & non poterat prætendi restrictio per illam clausulam. Quia in ea erat dictio etiam quæ erat augmentatiua; secus sentiens si adesset dictio restrictiua, prout in nostro casu, & sensit Craue. d. conf. 25. n. 26.

Neque alicuius considerationis est, quod donator post clausulam reseruatiuam subiecisset, Imo ei accumulando, vt illa dictio, Imo, stare ad tradita per Vulpel. de signifi. aduerbio. super dictio. Imo, & sic videretur concludi dictam clausulam positam in fauorem tantum donatarij: Nam dixi dictam dictionem, Imo, stare ibi declaratiue, vt aliquando similiter, vt not. Vulpel. vbi supra quod constat ex verbo sequenti accumulando adiunctum siquidem declaratur ex adiuncto, sed si adijciatur ff. pro socio, not. Farina, decis. 84. num. 3. Tornio. conf. 16. num. 72. estque de natura cumulationis non derogare dispositioni, cui sit cumulatio, sed quod ambæ stent deperse, l. fin. Codice de noua. l. 3. ff. qui potio. in pigno. habeant. l. 4. §. ex conventionem ff. de re iudica. adeo vt cum de natura nouationis, sit extinguere priorem dispositionem, l. 2. Codice de noua. si sit accumulatiua, non alteret priorem dispositionem, prout resolui, lib. 3. cap. 17. num. 240. & sic verus sensus dictæ clausulæ est, vt donator ita faceret secundam donationem, vt per eam in nihilo primæ præiudicaret, sed tantum vellet addere, & cumulare donatis filio quæ continentur in secunda donatione, ita vt contenta in priorem donationem haberet, cum pactis & reservationibus in ea contentis, & contenta in secunda similiter cum pactis in eadem contentis.

Habito igitur pro constanti, prout negari non potest quod illa clausula reseruatiuam, non sit solum apposita in fauorem donatarij, sed & in fauorem donatoris, est certum non posse prætendi dictum vinculum reseruatium in priori donatione extinctum per secundam donationem, quoniam in fauorem donatoris in priori donatione circa res donatas, nihil aliud continetur quam illa reseruatio, casu quo ei us filius

donatarius decederet sine filiis, vt dicta bona donata ad ipsum reuenterentur si vnus essent sin minus in quem ipse disposuisset inter viuos, vel in vltima voluntate.

Neque obstat quod secunda donatio sit vniuersalis de omnibus bonis, & sic comprehendat bona omnia donata in priori donatione, & cum sit sine vinculo sit sublatum dictum vinculum prioris donationis, argum. leg. si cui ff. de adimen. lega. Quia præter alias responiones, quas ad dict. leg. si cui, adducit Rodericus Suarez, conf. 9. num. 49. hæc tollit omnem difficultatem, vt procedat vbi alias actus secundus esse inutilis, vt ibi dicit idem Suarez, & censuit Ofas, dict. decis. 164. num. 14. & Socin. dict. conf. 43. num. 8. & 9. Tornio conf. 26. num. 104. Natta conf. 476. & noue Peregrin. conf. 69. num. 10. lib. 3. quæ consilia Nattæ Peregrin. sunt multum ad propositum: sed donatio secunda sumpta etiam prædicta interpretatione subsistat in quingentum libras, & relaxatione maioris partis vsufructus reseruati in priori donatione, & in nominibus, & iuribus si quæ ex reseruatis acquisuisset, vt ea omnia haberet sine vinculo, & protestatio saluaret vinculum superioris donationis, & sic cum protestatio poterat stare cum secundo actu, & alia comprehensa in priori donatione tantum illa censerentur apposita in secunda donatione ad vberiore cautelam casu quo prodesset posset secunda donatio ad confirmationem prioris donationis; Nam quoties fit acquisitio de eisdem rebus, censetur fieri ad cautelam, casu quoad opus sit, ad ea quæ ipse trado, lib. 3. Resolui. ca. 3. de priuileg. num. 287. & facit optimum consilium Alexand. 193. num. 3. & seq. volum. 6. circa bona num. 5. in fin. lib. 1. Roman. conf. 350. num. 14. & Mando. ad Roma. conf. 433. Deci. conf. 271. Suarez, conf. 10. num. 65. qui omnes dicunt, posse concurrere plures titulos in eadem persona ad eundem effectum tendentes ad effectum, vt posteriori vtar casu quo opus sit, Quanto magis quod de iure sufficit dispositio in aliquo operetur, licet non in omnibus verbis, vt pulchre no. Beci. conf. 154. num. 17. volum. 1. Surd. conf. 34. num. 49. lib. 1. & Beroy. conf. 116. num. 17. volum. 2. vbi dicit, sufficit dispositionem non esse superfluam omni respectu sensit & Calderi. conf. fin. tit. de donatio. ver. quod vero secundus impletus, & pulchre post Ruin. Cephal. & Thod. noui Honde. conf. 71. n. 52. vol. 2. vbi dicit, tolerari superfluitatem, vbi in dispositione quæ præten- 153 ditur superflua, fuit additum aliquid noui. Quid quod vbi in verbis secundæ donationis cogemur affirmare dari superfluitatem verborum nisi fateremur, per secundam donationem vinculum prioris censerem sublatum (quod negatur) dico non posse desumi argumentum à superfluitate, ad correctionem eiusdem instrumenti, sed debere dari alium sensum, vt sit expressio eius, quod resultat ex aliis verbis, vel quid simile, vt probe not. Alexand. Rauden. decis. Pisa. 12. num. 49. par. 1. Dicens notarios solere facere in contractibus dictas verborum inculcationes; idem noue ex multis resoluit Cardin. Manti. in tracta. de tacit. & ambigui. conuenio. lib. 2. tit. 12. in fine. vbi dicit, tolerabilius esse vitium superfluitatis, quam contradictionis, & quod tradit Toriuola multa allegans, conf. 26. num. 81. tollerandam potius esse verborum superfluitatem quam quod demus eis effectum operatiuum, contra mentem contrahentium allegat, leg. verbis civilibus, cum ibi not. ff. de vulga.

His accedit quod in dicta priori donatione erat reseruatum vinculum in fauorem filiorum dicti donatarij, ex illo matrimonio & ab eis descendentium, cui vinculo

vinculo est certum, etiam si expresse voluissent donator & donatarius derogare, non potuissent, tum per ea quæ tradidi libro 1. Resolutionum cap. 8. de donatio. num. 33. tum per constitutionem *A foragitar frauds, tit. de promessa de dot.* Ex quo fit, ne vna & eadem dispositio diuerso modo accipiatur, non possit dici per dictam secundam donationem censi derogatum vinculo posito in fauorem nepotum, bene tamen pacto apposito in fauorem donatoris, & eorum in quos ipse disposuisset, *l. iam hoc iure, ff. de vulga. & l. cum qui ados, ff. de usufructu.*

Quid plura? cum filius idemque donatarius, vbi haberet filios non posset habere bona libera, non esset præsumendum quod vbi filius decederet sine filiis, pater voluerit præferre hæredes extraneos filij sibi ipsi, si filius præmoreretur, cum & seipsum pater plus quam filios suos diligere præsumatur; vt per Pau. de Monte Picho, *conf. 28. nu. 5.* Posset siquidem sequi quod si filius sine filiis præmoreretur patri, relicto hærede extraneo, & quod dictus hæres extraneus præferretur in dictis bonis patri suo, domino naturali dictorum bonorum. Estque certum, potius tolerari superfluitatem, quam quod absurdum aliquod sequatur, vt uo. Baldus *in l. terminato in fine, C. de fruct. & lit. expen. & Craue. conf. 70. post num. 30.* Nam est attendendum tempus in quo habet locum pactum reservationis; vt no. Rodericus Suarez *conf. 9. num. 32.* Pro quo facit quod verba debent interpretari, prout verisimile est partes facere secundum rei naturam voluisse, etiam si nihil alioqui verba operarentur, vt per Ruin *conf. 82. num. 2. & conf. 109. num. 4. libro 1. & Franciscus Beci. conf. 105. num. 32.*

Et tandem iuuat, quod cum donator tempore donationis haberet factum testamentum, & de bonis suis post mortem filij sine filiis, institutam piam causam, debet fieri interpretatio vbi dubium aliquod esset, fauore piæ causæ, vt testator voluerit in bonis suis, casu quo filius suus sine filiis moreretur, potius succedere piam causam quam hæredem extraneum filij sui, qui poterat esse turpis persona: nam licet hæres extraneus filij nunc sit pia causa, id non est in consideratione, cum id sit casu fortuito factum, & sit certum, piæ causæ fauorem non attendi, nisi cum dispositio principaliter & directo in eam dirigatur, vt per Manti. *de tacit. & ambig. conuen. libro 15. titulo 28. numero 19.*

Neque oppositum ex aduerso (quod iam exciderat) est alicuius considerationis, quod clausula illa, *si me præiudicio, &c.* saluari possit hac ratione, quod donator potuerit disponere de rebus reseruatis sine præiudicio prioris donationis; quia reseruata in priori donatione non spectant ad donatarium, & sicut potuit sine præiudicio prioris donationis disponere de mille libris reseruatis, de usufructu reseruato, & de his quæ ex usufructu acquisuisset, sic potuit & de vinculo reseruato in sui fauorem, vel eius in quem ipse vellet: Quia licet verum sit, quod de eis potuit disponere ad libitum, sine præiudicio nec alteratione prioris donationis, verum dicitur apparere noluisse reuocare dictum vinculum; quia cum protestatus fuisset donator in præfatione secundæ donationis se nolle per secundam donationem priorem in aliquo alterari. At reuocatio vinculi est prioris donationis alteratio, cum reuocatio vinculi sit distractio, & sic resolutio prioris conuentionis in parte, quoad nempe reservationem in priori donatione contentam; vt no. Suarez *conf. 9. num. 40.* dum dixit remissionem vinculi distractam esse. Idem adnotauit Ruin. *conf. 119.*

Cancerij variat. Resolut. Pars I.

num. 16. & seq. vol. 2. Toruiola. conf. 26. num. 104. & seq. & no. Cassanate. conf. 10. num. 76. cum seq.

Accedit quod in dubio non debet censi fidei commissum reuocatum, vt ex multis resoluit Natta *conf. 476. num. 16.* Cephal. *conf. 27. num. 3.* vbi dicit non esse faciendam interpretationem in dubio, vt fidei commissum iam inductum censeatur reuocatum, tamen interpretatio sit facienda, ne ab initio censeatur inductum. Allegat *l. 3. §. si duobus, ff. de adimen. legat. cum protestetur per secundam donationem nolle priorem alterari, necessario affirmare cogimur, dictum vinculum non censi remissum, sed in suo robore stare quoad bona in priori donatione contenta, & quoad donata in secunda donatione, quæ in priori non includebantur, seruanda esse pacta secundæ donationis.*

His non obstantibus contra meam sententiam fuit declaratum: sed salua Senatus auctoritate, in mea permaneo sententia, & si Iudex essem ita iudicarem. Quia super intellectu huiusmodi pacti nuptialis, quod frequens est: *Item es pactat y concordat entre dites parts, que los fills, o, filles que exiran del present matrimoni sien herens, so es fills per fills, y filles per filles.* Varie sentitur, vtrum nempe ex dicto pacto resultet simplex hæreditamentum in fauorem filiorum, & suo casu filiarum ex illo matrimonio: ita vt si quid parentes post factum dictum hæreditamentum de bonis donatis alienauerint, ultra quantitatem reseruata[m] vendicari possit à filiis ex dicto matrimonio post mortem parentum, fuisse explanare decreui.

Simplex & præcisum hæreditamentum dictum pactum continere affirmari non posse videtur: verba siquidem pacti id non patiuntur: nam cum iam præcederet oratio quæ simplex hæreditamentum importabat perfectumque sensum habebat, ibi: *Item es pactat que los fills, o, fillas que del present matrimoni proceiran sean hereters llurs.* Superuacanea fuisset illa adiectio, *so es fills per fills, y fillas per fillas,* & de ventito seruiret. Est autem satis clarum nullam clausulam, imo nec vllum verbum censi alicubi positum sine effectu aliquid operandi. *l. si quando de lega. 1. C. si Papa de priuileg. libro 6. Baldus in rub. ff. contrahen. emptio. quest. 9. Felin. in cap. sicut Romana de rescrip. Iason in l. liber homo, §. decem, de ver. obligatio. & alij passim. Bar. in l. Centu. n. 38. ff. de vulga. Crauet. conf. 987. n. 64. & conf. 1000. & Peregr. conf. 36. nu. 7. lib. 1. vbi dicit, adiectionem semper debere stare cum effectu operatiuo.*

His accedit, quod dicta adiectio venit ad declarationem & limitationem præcedentis orationis; dictio siquidem *so es,* latine videlicet, potest stare declaratiue, & etiam restrictiue, & seu limitatiue, vt ex Bar. & Bald. no. Ias. in *l. filio quem, num. 19. ff. de lib. & posthum.* alios refert Vulpel. *de significa. aduerbio. super adiectione vero, ver. videlicet.* Potest etiam stare ampliatiue, & augmentatiue, vt per Deci. *conf. 47. Paris. conf. 22. num. 68. vol. 3. & Bero. conf. 65. num. 97. vol. 1.* Stareque prout subiectæ materiæ melius congruit, no. Baldus in *repet. l. cum mulier, ff. solut. matrimo. glossa in capite 2. in ver. videlicet,* & ibi Geminia. *de priui. in 6.* Alios refert Ias. in *d. l. filio quem, num. 19. ff. de lib. & posthu.*

In proposito dictam dictionem, videlicet, non posse stare declaratiue videtur, quia oratio quæ præcessit sola & deperse habet perfectum & clarum sensum, & consequenter non admittit declarationem, quæ tantum datur vbi dispositio dubia præcessit, ad no. per Craue. *conf. 91. n. 7. & Lader. conf. 6. in si. Beci. conf. 3. n. 40. multos congeffi. li. 3. ca. 20. de lega. n. 411. & seq.*

Neque potest dici stare augmentatiue, cum filij alterius matrimonij sint coniugi qui decessit odiosi, ad notata in rub. de secundis nup. no. Beroig. conf. 42. ad fin. lib. 1. Menoch. conf. 40. num. 31. alios refero lib. 3. cap. 20. de leg. num. 104. Veritas quod dicta dictio, videlicet, potest stare declaratiue, & per verba immediate sequentia donator se declarauerit, quomodo suum hæreditamentum intellexerit, ad ea quæ notat Castrenf. in l. 1. num. 16. C. de nouo codi. facien. Tornio. conf. 52. num. 28. Vulpel. de signif. aduerbio. super dictio. Imo, post prim. Et hoc casu præcedentia verba, quæ videbantur perfectum sensum habere, non illum habent: sed debent intelligi iuxta sequentia verba eodem contextu apposita, vt no. Castrenf. d. l. 1. num. 16. C. de nouo codice. confirman. Allegat in argum. l. lecta, §. dicebam, ff. si cer. peta.

Potest etiam stare limitatiue, & idem hoc casu sonat quod declaratiue; quia in declaratione inest limitatio, quæ limitatio dupliciter intelligi potest: vno modo, quod filij masculi ex illo matrimonio censeatur simpliciter hæreditati, fœminæ autem sub conditione, nisi secutæ sint secundæ nuptiæ, & filij masculi ex eis non sint suscepti. Et hoc casu filij, aut filiæ ex priori matrimonio, vbi in filiabus habuerit locum hæreditamentum, poterunt vindicare res alienatas per patrem, & in hunc sensum dictum pactum accepit Senatus in Aula Magnifici Regentis Regiam Cancellariam, & in tertia Aula.

Altero modo potest intelligi, vt tantum censeatur promissa prælatio, & sic dictum hæreditamentum censeatur prælatiuum. promissa nempe prælatio filiis dicti matrimonij respectu filiorum alterius matrimonij, videlicet filiis masculis respectu masculorum, & filiabus respectu filiarum: itavt per illud pactum præclusa sit via patri disponendi de illis bonis in filios masculos ex alio matrimonio, existentibus ex isto, & similiter in filiis existentibus filiabus ex priori, vt fuse declarauit lib. 3. c. 7. q. de pactis, num. 80. quo casu cum pater tantum dictam sibi præcluserit viam ad aliter disponendum de suis bonis respectu filiorum diuersi matrimonij, nulla inducitur præcisa vocatio in fauorem filiorum, ad tradita per Surd. decis. 238. num. 16. Socin. conf. 251. num. 6. vol. 2. Casa. conf. 48. num. 4. 11. & 17. Et consequenter solum oritur ex dicto pacto fideicommissum conditionale, casu quo pater promissioni contraueniendo, disposuisset in filios aut filias secundi matrimonij, omissis primi, & non vbi omni cessante fraude dicta bona in extraneos alienasset.

Hoc bene præfagiuit Decian. resp. 31. num. 8. lib. 1. nullis extantibus coniecturis, an dictum pactum importet hæreditamentum simplex secundum priorem declarationem: an tantum prælatiuum. Nuper magis quam vnquam fuit altercatum, alijque in alia ierunt. Ego in dubio censui semper, & in ea perito sententia, quod illud pactum tantum importet hæreditamentum prælatiuum in fauorem filiorum primi matrimonij ad filios alterius matrimonij. Quod sic fundo: Certum est dictum pactum apponi per viros in capitulis matrimonialibus ad requisitionem mulierum quæ fortasse aliàs dictum matrimonium sine dicto pacto non contraherent; quia non potest præsumi sponte maritus id facere, cum sit eis pactum præiudiciale. Præiudicium siquidem est parentibus filios inter viuos quoquo modo hæreditare, cum talia hæreditamenta obsequium debitum per filios parentibus minuere soleant, l. nec ei, §. pen. ff. de adoptio. l. si quando, §. illud, C. de inoffic. testam, & in terminis

Codex Fabrianus, libro 6. tit. 20. de fideicommiss. defn. l. num. 15 Pereg. conf. 52. num. 11. lib. 1. Socin. conf. 62. ad fin. lib. 3. Deci. conf. 204. in causa istorum, num. 8. & conf. 287. in ciuitate Placentia, num. 13. Pau. de Monte Pico. conf. 99. num. 80. Stephanus Gratia. discip. forens. capite 536. num. 42. tom. 3. Conferuat & quæ trado lib. 3. Resol. cap. 7. de pactis, num. 101. cum seq. Et consequenter pro comperto habetur nullum genus hæreditamenti 160
poni in aliquibus capitulis nuptialibus per maritum, de suis bonis in fauorem filiorum ex illo matrimonio, nisi ad requisitionem futuræ vxoris, cum nemo censeatur velle sibi præiudicare. argum. l. cum de inobito, ff. de probatio. & l. cum præses, C. de serui. & aqua. Est etiam certum, quod si vir requisitus à muliere de dicto hæreditamento conuenisset cum ea, vt fieret hæreditamentum simplex in fauorem filiorum ex illo matrimonio, quod vterentur simplici conceptione verborum talium hæreditamentorum, dicendo hæreditans filios & filias ex illo matrimonio, vt fieri solet in similibus hæreditamentis; neque ponerentur verba per quæ haberetur relatio ad filios alterius matrimonij tacite aut expresse: ita in simili argumentatur Socin. Iun. conf. 8. num. 16. ante finem vol. 1.

Et si conuenisset vt fieret hæreditamentum simplex in fauorem filiorum masculorum ex illo matrimonio, & conditionale in fauorem filiarum, quod similiter in conceptione dicti hæreditamenti, cum de masculis ageretur, frustra fieret relatio ad filios masculos alterius matrimonij: nam si præcisum erat hæreditamentum in fauorem masculorum ex illo matrimonio, frustra de filiis masculis alterius matrimonij fieret mentio: cum tantum de eis esset facienda mentio respectu hæreditamenti conditionalis filiorum ex priori matrimonio. Et similiter in secundo capite dicti hæreditamenti respectu filiarum, esset superuacaneum facere mentionem de filiabus ex alio matrimonio, cum earum respectu præcisum esset hæreditamentum; sed tantum esset facienda mentio de non existentia filiorum masculorum ex secundo matrimonio, vt conditio hæreditamenti appareret verificata; & sic forma clara dicti hæreditamenti esset hæc: hæreditans filios masculos ex hoc matrimonio, & filias casu quo non sint filij masculi ex hoc matrimonio, nec ex alio forsan contrahendo; vt bene in proposito tradit Berenga. Ferdinandus, de filiis natis ex matrimonio ad morga. con. cap. 6. preliudiorum, ver. secunda circumstantia ante finem. Vnde cum dici non possit dictam relationem de filiis vnus matrimonij ad filios alterius matrimonij superfluo fieri, & sine effectu aliquid operandi, argum. l. quando, ff. de legat. 1. multa citat Casanate conf. 54. num. 26. sumi non potest dictus sensus, vt talia pacta præcisum hæreditamentum importent.

His ad stipulatur, quod in interpretanda alicuius voluntate, est attendendum vt ratio recti sermonis seruetur, vt no. Bar. & Doct. in l. si, ff. ad S. C. Trebel bonus tex. in l. Plantius de auro & argento legato, no. Barzi. decis. 4. num. 24. dicens esse attendendam loquendi communem formulam. Osa. deci. 126. nu. 15. dicens talem esse præsumi mentem alicuius, qualis secundum rectum sermonem procedere potest. Non autem seruaretur, si diceremus tales clausulas importare simplex hæreditamentum, cum insipide quis ea forma loquendi vteretur, volendo facere simplex hæreditamentum in fauorem filiorum masculorum, & suo casu filiarum: sic in simili argumentatur Neuiza. conf. 31. num. 24. & 25. Imo. conf. 113. num. 4. & 5. Oddus conf. 45. num. 42. & Aacharran. conf. 68. num. 6. Et consequenter

consequenter apparet non debere fieri interpretatio-
nem, quod maritus noluerit aliquid hereditamen-
tum præcise facere, quia experientia magistra redde-
ret prorsus inhabilem ad secundas nuptias, & sic tan-
tum prælatiue voluisse hereditare, & ita inter ipsas
partes conuenisse; & hac sumpta interpretatione ni-
hil sub dicta conceptione hereditamenti improprie,
163 vel frustranee dictum inuenietur. Nam existente hæ-
reditamento prælatiue semper debet fieri mentio de
filiis alterius matrimonij, cum prælatio non nisi inter
duos, vt minimum cadat, videlicet illum qui præfer-
tur, & illum cui præfertur, arg. l. cum filius 76. §. pater
cum filia, de lega. 2. l. 2. ff. de stipu. seruo. C. fi. de institu. Ex
his optime postquam in dicto pacto est factum hæ-
reditamentum quod simplex videbatur, adiicitur illa
clausula cum dictione, *so es*, latine videlicet, quæ, vt
dictum est, limitatiua, & restrictiua est, & declarat
hereditamentum factum non intelligi, vt verba son-
nant, simpliciter factum, sed tantum prælatiue, quasi
dixerit maritus. Ego fauore filiorum ex isto matri-
monio nullum hereditamentum præcisum facere
volo; promitto tamen quod in bonis meis præferam
filios ex isto matrimonio filiis ex alio; & etiam præ-
feram filias ex isto matrimonio filiabus ex alio. Et id
est quod secluso hereditamento simplici, plus potest
facere pater contemplatione vxoris in fauorem filio-
rum communium: nam vxor timere probabiliter
non poterat, quod eius vir bona sua aliis quam filiis
relinqueret, contra communẽ votum parentum, arg.
l. scripto, ff. unde liber. l. cum acutissimi. C. de fidei. & l. ge-
neraliter. C. de institu. & substitui. & l. cum auus, ff. de condi.
& demonstr. vt in nostris terminis notat Socinus Iu-
nior conf. 83. num. 16. ante si. vol. 1. cum prouidere, &
non nocere patres filiis præsumantur; vt fuse tradit
Menoch. præf. 81. num. 4. lib. 3. Tantumque timor pro-
babilis cedebat, vbi ipsa decederet in matrimonio, &
ipse secundas contraheret nuptias, & ex secunda vxore
prolem susceperet: & in istum casum per dictum
pactum filiis suis prouidit, vt multum bene in termi-
nis huius statuti sensit Cuma. omnino videndus conf.
48. ante finem, & Soc. Iun. d. conf. 83. num. 16. vol. 1.

Iam ergo per talia pacta nullum simplex heredi-
tamentum induci patet, sed tantum prælatiuum, vt
proxime declaratum est: cuius vigore dicti filij tan-
tum consequuntur conseruationem aptitudinis suc-
cedendi ex iure communi ab intestato, vel ex patris
testamento. Et quod hanc successionem non impe-
dient filij ex alio matrimonio; dictum siquidem ob-
staculum per dictum pactum tollitur. Quocirca fit
hereditamentum per dictam relationem, *illis per filios*,
& *illis per filias*. Et vt per dictum pactum existentibus
filiis masculis ex illo matrimonio, non potest
alios filios masculos heredes instituere, & nec filias
existentibus filiabus, vt bene no. Surd. decis. 279. num.
5. 6. & 11. & Decia. conf. 31. num. 18. lib. 3. Consequen-
ter patrem per dictam promissionem prælationis,
non prohiberi in vita dicta bona alienare, dummodo
non fieret in fraudem: cum filij masculi ex illo ma-
trimonio respectu filiorum masculorum alterius
matrimonij, & similiter filia habeant prælationem,
non tamen ex tali hereditamento habeant simpli-
cem inclusionem, & nihil habeant respectu aliorum,
contra quos prælatio data non fuit: & sic nimirum,
164 si respectu aliorum contra quos prælatio data non
fuit pater habeat liberam suorum bonorum disposi-
tionem, & hoc voluit Surd. d. decis. 279, & Calanate,
d. conf. 45. num. 38. hoc etiam sensit Berenga. Ferdin.
de filiis natis ex matrimo. ad morga. contract. cap. 6. pralu.

num. 11. dummodo dicta libera dispositio non fieret in
fraudem promissionis, quod accideret vbi in fauo-
rem filiorum ex secundo matrimonio alienationes
fierent, vt tradidi lib. 3. cap. 7. de pactis, num. 81. no. bene
Surd. decis. 279. num. 11. Conferunt valde in istum
sensum quæ tradit Berenga. Ferdinan. in capite unico
de filiis natis ex matrimonio ad morganicam contract.
cap. 6. pralud. num. 11. ante finem, & cap. 7. pralud. ver.
quartus casus. Et iste est verus intellectus dicti pacti,
si quid in iure rerum reperitur: & secundum istam
meam sententiam fuit iudicatum de mense Ianuarij
anni 1618. in Consistorio Dominorum Inquisito-
rum Principatus Cathalonæ, in causa quorundam
Vergilis campi Tarraconæ.

Ex his liquet miserè dubitasse quendam Iurispe-
ritum huius ciuitatis, alioqui bene eruditum, ex sen-
tentia præfata, ad relationem D. Ioannis Margarola,
resultare, quod si præsupposito præfato hereditamẽ-
to decederet vxor in matrimonio ex quo tantum su-
peressent filia, & maritus conuolasset ad secundas
nuptias, & ex secundo matrimonio suscepisset filios
masculos, non posse hereditare ipsi filios mascu-
los ex posteriori matrimonio, idque colligit ex hoc
motiuo sententiæ: ex quibus verbis fauore filiorum
eius matrimonij, vt actus potius valeat quam pereat,
censetur factum hereditamentum bonorum om-
nium, quæ tempore dicti contractus tantum dicti
contrahentes habebant, & possidebant in fauorem
filiorum, & in eorum defectum in fauorem filia-
rum dicti matrimonij, &c. Interpretatio indigna
homine, vel qui extremis labris Iurisprudentiam
degustarit. In ea siquidem causa non erat concu-
sus filiorum ex diuersis matrimoniis, sed nego-
tium agebatur cum emptoribus à patre post fa-
ctum dictum hereditamentum; Et cum Senatus ha-
buerit illud hereditamentum pro simplici, clarum
erat, quod cum non adessent filij masculi ex secundo
matrimonio, nec ex priori quod habuerat locum in
fauorem filiarum, & consequenter locum esse ven-
dicationi intentatæ pro parte dictarum filiarum. Se-
cus tamen esset si ex priori matrimonio tantum es-
sent filia, & ex posteriori filij masculi, quia tunc filia
non possunt dici hereditatæ, cum defecerit conditio
sub qua sunt hereditatæ, quia existunt filij masculi ex
secundo matrimonio: neque etiam filij masculi sunt
vocati, vt superius ex Berenga. Ferdinando resoluim-
us, & consequenter cum eo casu nullum adsit hæ-
reditamentum, quod eo casu pater habet bona libera.

Ob prædicta etiam nuper consului super capitulis
nuptialibus Ioannis Duran, villæ Podij Ceritanij,
& Francisæ eius vxoris, in quibus pactum erat,
quod casu quo ob mortem Francisæ dictus Ioannes
Duran ad secundas conuolaret nuptias, eo casu di-
ctus Duran teneretur hereditare filios masculos, si
essent ex illo matrimonio, & si non essent nisi femi-
næ, & ex secunda vxore similiter non suscepisset nisi
filias feminas, quod teneretur hereditare filias ex
dicto priori matrimonio; & euenisset casus, quod
obisset in matrimonio dicta Francisca relicto vno fi-
lio masculino, & filiabus, & conuolasset dictus Duran
ad secundas nuptias, & ex secunda vxore habuisset
filios & filias, & in suo testamento dictus Duran hæ-
redem vniuersalem instituisset vnam ex filiabus prio-
ris matrimonij, relicta certa portione filio eiusdem
matrimonij; & prætendisset filius se iam heredita-
tum in capitulis matrimonialibus patrum suorum,
& consequenter patrem non potuisse heredem in-
stituere filiam sororem suam, nisi in reseruatâ, legi-
time fu-

tunc fuisse factam dictam institutionem hinc moti-
uis. Quod dictum hereditamentum non fuisset fa-
ctum contemplatione filiorum masculorum tantum,
ita ut eis ius succedendi præcise quæreretur, ad ex-
clusionem filiarum ex illo matrimonio, sed tantum
filiorum masculorum esse factam mentionem, quia
pater simplici hereditamento etiam erga filias ad-
stringere se nolebat, cum pactum sit appositum ma-
tris contemplatione: & in proposito sentit Maynard.
decis. 89. lib. 5. & cum intentio matris non fuerit ex-
cludere à dicto pacto filias, non fuit ius quæsitum fi-
liis ad exclusionem filiarum; non siquidem potuit
plus iuris filiis masculis acquiri ex dicto pacto, quam
fuerit de intentione matris, argumento text. ad pro-
positum optimi, in *l. tale pactum. §. fin. ff. de pactis.* Con-
ferunt & quæ ad propositum tradit *Boe. decis. 204. n.*
33. Surd. conf. 133. num. 20. circa medium, & Berengar.
Ferdinand. *de matrim. ad morga. contrah. cap. 9. num. 13.*
& 14. & multum bene Ludouicus Calanate, *conf. 45.*
num. 52. ver. quæ consideratio Angeli, & noue Trenta-
cinq. qui bene loquitur *conf. 13. num. 14. lib. 2.* Menoc.
conf. 6. num. 11. Deci. conf. 370. ante finem, & Gerardus
Maynard. *decis. 89. lib. 5.* Debet siquidem attendi pro-
pter quem, & seu cuius contemplatione actus cen-
setur factus, non in quem effectus & emolumen-
tum conferatur, *arg. l. additio. ver. ultimo ibi propter me,*
ff. de acquire. hered. & textus in §. igitur liberi, Inst. per
quas personas acqui. vbi ex patris occasione; vnde cum
dictum pactum fuerit appositum propter matrem,
& de eius intentione non fuerit, ut nominarentur
masculi ad exclusionem filiarum: cum clarum sit eam
ut & filiarum includerentur voluisse, & sed quia id non
potuit consequi, contentatam fuisse, quod saltem vi-
ro eius præcideretur via, qua existentibus masculis
ex illo matrimonio, alios masculos ex alio matri-
monio hereditare non posset, fit ut non possit fieri
interpretatio in fauorem filiorum; ita ut volente pa-
tre filiarum admitti nequeant. Et est in terminis pulchra
decisio Berenga. Ferdinan. *de filiis natis ex matrimo. ad*
morga. contrah. super cap. 6. prelud. num. 11. ver. sequi-
tur insuper ex hac 2. circumsian. & ibi optima additio.

His accedit, quod nec fuit de patris intentione fi-
lios masculos ibi nominare, ut abdicaret à se potesta-
tem instituendi feminas si vellet: sed tantum ne vi
pacti filiarum succedere deberent, vbi masculos ex alio
matrimonio haberet, fit ut non possit dici ius quæsi-
tum filiis masculis, contra vel præter intentionem
contrahentium, & ut eorum actus ultra eorum in-
tentionem operentur, contra *l. non omnis, ff. si cert. peta.*
quia verba debent restringi ad suum cogitatum. *l. si*
quis ita, ff. de testam. tutel. & post Baldum not. Craue.
conf. 42. num. 3. Videndus ad propositum omnino
Rui. *conf. 122. vol. 1.* Ad stipulatur quod tradit Codex
Fabrian. *libro 8. tit. 26. defini. fin. nu. 4. de reuocand. dona.*
quod cum ex parte filiorum nihil interueniat, nisi tan-
tum suscipere liberalitatem, spectandum tantum es-
se quid donatores donare voluerint, & non quid do-
natarij acquirere: ne alioqui actus operentur contra
vel ultra intentionem agentis, *d. l. non omnis.*

Huc facit quia non debet sumi sensus contra veri-
similem mentem recipientis vel dantis, ut bene tra-
dit Riminal. Sen. *conf. 96. num. 32.* & late per Corne.
conf. 291. lib. 4. & post hæc scripta ita in terminis no-
stræ quæstionis tenere reperi Gerardum Maynard.
decis. 89. lib. 5.

Pro perfectiori similibus hereditamentorum in-
telligentia libet referre hereditamentum factum
per Ioannem Serra Sancti Sebastiani dels Gorchs, &

Eulalam eius uxorem, in suis capitulis nuptialibus,
quod fuit conceptum sub forma sequenti.

Item es convingut y concordat entre ainas part, e, lo
dit Ioan Serra conue, e promet ala dita Eulalia, es
deuendora muller sua, y al notari dels presens capi-
tols, per ella stipulam, que heretara ab testamem, o do-
natio entre vius de sos bens los fills, o fill mascle de
aquest present matrimoni, si nostre Sennor sera feruie
tenirne al temps del seu obit, y si non tindra de aquest,
o de altre matrimoni, y tindra fillas, heretara las fil-
las, o filla de aquest matrimoni: emenent y declarant,
que los fills mascles de aquest matrimoni, preferecan
als fills mascles de altre matrimoni, y las fillas del
present matrimoni en defecte de fills mascles ales filles
de altra matrimoni, sin tindran. Als quals y a lesquals,
puga pasar aquells vincles, pactes, y condicions, y re-
tenions, que aell apperexera en dit hereditament.

Euenit quod dictus Ioannes Serra incarricauit su-
per dictis bonis multa centualia, & in testamento
heredem instituit suum vniuersalē Antonium Serra
eius filium. Reuerendus Iacobus Morgades presby-
ter, Rector de Aninyonet, vnus ex creditoribus vio-
laristis, petiit violaria à dicto Antonio Serra filio &
herede dicti patris sui, coram consummatissimo I. C.
D. Ioanne Magatola. Dictus Serra se defendit, quod
ipse est hæres cum beneficio inuentarij dicti patris
sui, & quod ipse uti filius masculus primi matrimo-
nij, fuit in capitulis parentum suorum à patre hære-
ditatus, & quod bona quæ reliquerat pater tempore
sux mortis habebat iam tempore hereditamenti, &
sic quod ad eum spectent in vim dicti hereditamen-
ti, & consequenter quod non teneatur ad debita per
dictum patrem suum post hereditamentum con-
tracta.

Consultus super isto dubio, duo pro eius resolu-
tione excutienda duxi: Primum, an istud heredita-
mentum capiat vires à testamento patris, an vero à
dicto pacto, Alterum est posito capiat vires à dicto
pacto, an dictum hereditamentum sit simplex, an ve-
ro prælatium respectu filiorum secūdi matrimonij.

Quoad primum respondi, dictum hereditamen-
tum sumplisse vires à dicto pacto nuptiali, etenim
hereditamentum prædictum quatenus includitur in
institutione vniuersali facta in testamento censetur
factum vigore dicti pacti præcedentis, & in eius exe-
cutionem, ex his quæ tradit Bartol. in *lilla institutio-*
nes ff. de heredi. insti. & conf. 212. promitto tibi & in mi-
hi, & quæ tradit Anton Gomez, in l. 21. Tauri. num.
18. & sic dictum pactum est attendendum tanquam
origo, *l. si hæres ff. de actio. empt. not. Bald. in l. finali, C. de*
contrahen. emptio. & Alex. in l. si quis arbitratu de verbo.
obliga. Vbi quod si fiat contractus in executionem,
ultima voluntatis non iudicabitur ut contractus sed
ut ultima voluntas, ex eo quod origo sit spectanda,
hos refert Decian. *Respons. 3. num. 6. lib. 1.* Ad-
Craue, *conf. 135. num. 13* & Maynard. *decis. 90. num.*
3. part. 5. & sic sensus dictæ clausulæ est, promitto
hereditare filium, seu filios masculos ex isto matri-
monio, & promissionem ad actum reducere, vel in
testamento, vel in actu inter viuos, & sic dictum hæ-
reditamentum censetur factum tempore dicti con-
tractus, maxime cum promissio de hereditando pro
hereditamento habeatur: neque illa verba in testa-
mento, vel inter viuos alterauerint substantiam pro-
missionis, cum meram executionem respexerint, ut
ex aliis verbis eiusdem pacti apparet.

Quoad alterum dubium videtur dicendum, istud
hereditamentum esse prælatium, & non simplex,
ad ea

ad ea quæ tradidit. *Resol. cap. 7. de pactis, num. 80. cum mul. seq. & quæ paulo superius tradidi.*

Consulni dictum hereditamentum simplex: etenim in hereditamento prælatiuo pater non censetur vocare præcise filios, neque promittit bona sua filiis hereditatis conferre: sed tantum per dictam promissionem sibi pater præcludit viam ad disponendum de bonis suis in filios secundi matrimonij in præiudicium filiorum primi matrimonij. Sic cum pater prohibet alienationem filio, licet eius filius prouidisse visus sit, non tamen eis relinquendo, sed per viam reservationis legitimæ successionis parentum, amputando eis vias per quas bona in alios transire possent, vt no. Socin. *conf. 251. num. 6. vol. 2. Socinus Iunior conf. 13. in fine volumine quarto. Surdus dicta decis. 238. num. 16.*

Et sic ex dicto pacto solum oritur fideicommissum conditionale in fauorem filiorum hereditatorum in causa contrafactionis, vt no. per Decian. *conf. 31. num. 18. lib. 1. & quæ paulo ante tradidimus: cum tantum pater promittat, quod de bonis suis non disponet inter viuos, nec in vltima voluntate in filios secundi matrimonij, in præiudicium filiorum primi matrimonij masculorum, respectu masculorum, & foeminarum respectu foeminarum: & cum respectu extraneorum nihil fuerit cautum, sed fuerit casus omissus, sed respectu remanserunt bona libera penes patrem, confidendo patres, & pro certo habendo parentes, contra eorum votum naturale non disposituros de suis bonis in præiudicium filiorum ad fauorem extranei, *argum. l. cum ratio, de bo. dam. no. Fulgof. conf. 49. Corne conf. 186. num. 5. vol. 3. Hierony. Gabr. conf. 117. post num. 5.* Ob quod solum vxor, aut eius consanguinei timuerunt, dato concursu filiorum ex duobus matrimoniis, qui quoad patrem æque sunt dilecti: & in istum casum est solum prouisum per prælationem promissam. Ex quibus remanet clarum per hereditamentum prælatiuum concenseri promissam conseruationem aliquam bonorum filiis hereditatis, sed solum prohibitam dispositionem de bonis in filios ex secundo matrimonio in præiudicium filiorum primi matrimonij, quibus prælatio est promissa. Hoc in simili super quodam statuto Mantuano sensit Surd. *decis. 279. num. 6. 7. 11. & 12.**

Istud contentiosum hereditamentum simplex esse patet, ex quo pater bona à se abdicauit, & in filios transtulit cum prælatione masculorum; & primi matrimonij, & suo casu filiarum.

Hoc probatur in illis verbis ibi, *que heretara ab testamento e, donatio entre viuos, &c.* & clausula quæ sequitur ibi, *eminent y declarant, &c.* quæ licet videtur sonare in hereditamentum prælatiuum, non alterat dispositionem præcedentem, cum enunciatiue sint prolata, & veniant accessorie, continuatiue, & declaratiue ad dispositionem præcedentem, declarando quomodo, & qua forma in dictis bonis filij essent successuri, vt in simili docuit Deci. *conf. 38. num. 5. Decia. conf. 31. num. 26. vol. 1. conferunt tradita.*

Osaf. *decis. 164. & Marta de claus. par. 2. clau. 20. num. 6. & 7.* Suadentur hæc ex his quæ statim sequuntur ibi: *Als quals y alas quals puga posar aquells pactes vincles y conditions, que a ell apparexera endit heretament.* Datur siquidè clare intelligi, ex prædicta clausula testatorem præsupponere per dictam promissionem transtulisse ius quod habebat in bonis; ex quo sibi facultatem reseruauit tempore confectionis actualis talis hereditamenti, in eo apponendi pacta & vincula sibi bene visa, *arg. l. nam quod liquida, §. fin. de*

pecu. leg. l. si quis argentum, §. sed siquidem. C. de dona. & quæ tradit Socin. Iun. conf. 89. n. 12. & 13. lib. 3. Craue. conf. 15. n. 8. & conf. 214. n. 12. & seq. Salon de Pace, conf. 25. num. 31.

Hæc fui super sequenti donatione consultus: Pater donauit filio cum eum matrimonio collocaret, omnia bona sua, retenta certa minima quantitate ad testandum, & etiam reseruauit duobus aliis filiis duas magnas quantitates, quæ tamen non erant excessiue, si bona donata ex postfacto non essent in magna quantitate exhausta post mortem patris: fuit magna pars dictorum bonorum à tertio vindicata ex quibusdam antiquis vinculis, itavt donatario vniuersali non superessent tot bona quot aliis filiis: præterit dictus filius donatarius vniuersalis debere fratres suos sentire pro rata dictam diminutionem bonorum. Consului pro dicto donatario, ex doctrina Cornei *conf. 309. multum late & seriose, lib. 1. vbi post Bart. & Bald. consuluit, quod cum testator duos filios habens, vnū instituisset heredem in bonis & iuribus quæ in Tuscia habebat, alterum in bonis alibi sitis; cum deinde vnus ex dictis filiis non potuisset exigere quædam debita ob inopiam debitorum testatori incognitam, ambos filios debere sentire istud damnum noue emergens testatori incognitum, idque ex præsumpta mente defuncti resultare, quod & probauit Tiraque. *de iure primog. q. 4. num. 5. quid se inuoluat Pereg de fideic. art. 4. num. 58. & art. 10. num. 46.**

Donationem factam per clericum concubinæ non tenere est satis manifestum, vt ex pluribus resoluit Anton. Tessaui *decis. 111. Gutier. de iuram. confir. par. 1. cap. 6. qui idem esse resoluit in milite armata militiæ, in Doctore licentiato: quod etiam multis relatis noue tradit Trentacinq. var. Resol. lib. 3. reso. 7. tit. de dona. & neque hanc donationem iuramento firmari.*

Hic tamen diebus dubitatum in foro fuit super quadam donatione facta per quendam Aduocatam concubinæ tempore quo non erat concubina, an valida esset: & resolutum fuit per omnes consulendo pro parte affirmatiua, quia est ea communis DD. resolutio, vt per Bal. *conf. 354. quidam spectabilis miles, in fi. lib. 3. mouetur per l. in ipsius, C. famul. ercisc.* Idem tenent Ant. Tessaui. Gutie. & Trentacin. vbi supra, & est recepta sententia, mihi tamen (salua tantorū Patrum auctoritate) dicta sententia simpliciter sumpta nunquam placuit. Ratio siquidem quare prædictis prohibetur prædicta donatio, cum in priuatis secus sit, *l. affectionis ff. de dona. & l. donationis in concubinam, eod. tit.* est fauore publico totius ordinis Clericalis, militaris, & rei litterariæ, ne istis ita aperta sit via ad inueniendum concubinas, cum cogitatione futuri quæstus mulieres impudicæ corpora sua prostituunt, *l. 4. §. sed & quod meretrici, ff. de condic. ob tur. cau. & in l. palam, ff. de ritu nupt. & post Rol. & Craue. no. Gut. d. cap. 6. nu. 16.*

Nam considero quod ratio prohibitionis dictæ donationis militat, etiam si donatio fiat post concubinatum, cum mulieres cogitatione quod cessante concubinato eis poterit donari, facile se prostituere possent: & vbi iam in concubinato essent, non auderent ab eo sine voluntate Amasij recedere, vt post concubinatum possent verisimiliter sperare donationem. Solum igitur communem Doctorum sententiam sustinendam censeo, vbi fieret donatio illi quam constaret ad bonam frugem se recepisse, & peccatum dimisisse: puta si iuuenis à concubinato recederet, & se ad bonam frugem reciperet. Et hoc insinuasse visus est Bal. d. *conf. 354. in fi. lib. 3. & l. in ipsius, C. famul. ercisc.* quam ipse allegat.

Hinc

- Hinc consului donationem factam per quendam
- 175 præsbyterum cuidam concubinæ, tempore quo defierat esse concubina ob senectutem, inualidam, eo quod ipsa non diceretur recepisse se ad bonam frugem, nec ipsam peccatum dimisisset, sed quod peccatum eam dimisisset.
- 176 Fui etiam nuper interrogatus super casu sequenti. Petrus Peix campi Tarraconæ, in suis capitulis matrimonialibus hæreditauit filios ex illo matrimonio, reseruata ei electione. Ex dicto matrimonio suscepit tres filios, Ioannem, Antonium, & Franciscum: dictus Peix donator tempore dictæ donationis habebat amplum patrimonium, postea vero multa contraxit debita: in extremis positus condito testamento instituit hæredem suum vniuersalem Ioannem filium suum natu maiorem, & reliquis duobus filiis legitimam reliquit. Cum Petrus videret se electum ad dicta bona vigore dictæ institutionis, iuxta Bar. doctrinam, in l. vnum ex familia, §. si duos, num. 3. ff. de legat. 2. & sensit Senatus, vt per Micha. Ferrer. 3. par. cap. 319. & Sella decis. 53. vbi num. 7. per donationem vniuersalem postea factam, censeret electionem resoluit: & apud nos ita etiam decisum vidi. Et ex alia parte videret onustam dictam hæreditatem debitis, consuluit me an ipse posset institutionem patris amplecti, & eam repudiare quoad bona libera patris. Consului negatiue, eo quod cum dicta electio nascatur ex titulo hæreditario, non possit haberi sine eo, velleque titulum hæreditarium quoad quid accipere, & quoad quid non, esset testatoris voluntatem diuidere, quod cum indiuidua sit non licet, ad tradita per Deci. in l. ius nostrum, num. 1. ff. de reg. iur. Alios citat Perey. de iure emphy. par. 3. cap. 6. num. 43. subdens ad decisionem nostræ quætionis, quod alias testator decederet pro parte testatus, & pro parte intestatus, contra l. ius nostrum, ff. de reg. iur. & antea de nomina. emphy. q. 10. num. 27. Adde textum optimum in l. Lucius, ff. de fideicom. liberta. per quem dixit Bartol. institutum hæredem, & simul executorem testamenti non posse esse executorem repudiata hæreditate: & ita propter dicta censuit Caldas de Perey. de nomina. emphy. lib. 4. tit. 62. q. 7. num. 43. in prin. & q. 10. num. 27. & q. 12. num. 46. & par. 1. cap. 16. num. 43. & seq. Et istam esse communem receptam sententiam patet ex traditis ab Alua. Vela. de iure emphy. q. 44. num. 10. Multos ad propositum congerit Couar. lib. 2. resol. cap. 18. num. 3. Quibus accedit, quod vbi quid datum est hæredibus alicuius & nomen hæres intelligitur pro filiis, oportet vt filij sint hæredes vt donationem consequantur, vt per Bart. in l. ex facto, §. fin. ff. ad S. C. Trebel. Sequuntur ibi Alex. & alij relati per Perey. con. 68. num. 4. lib. 5. multa ad propositum tradit Craue. conf. 131. vbi datum est
- 178 aliquid filio vt hæredibus, non posse filium id acquirere, nisi sit etiam hæres patris: no. Bar. in l. vt iurisru-randi, §. liberi, num. 4. de ope. liber. Alex. & Doctor. in l. quod dicitur 2. ff. de verb. oblig. Couarru. multos citans d. cap. 18. num. 3. Peregrin. late de fideicom. art. 32. à num. 9 vsque ad num. 18. vbi loquitur in vltimis voluntatibus.
- Consului tamen ei ne repudiaret patris hæreditatem quia cum tunc electio haberetur pro non facta, omnes fratres æqualiter succederent, vigore donationis in capitulis matrimonialibus contentæ: sed quod eam acceptaret cum beneficio inuentarij, & eo casu seruaretur ipse illæsus ob obligationibus contractis per patrem post dictam donationem, & consequeretur bona quæ pater habebat tempore donationis; & hoc sine dubio ex quo dictus filius non di-

cebatur habere res illas ex titulo hæreditario, sed ex priori illo titulo donationis, argum. l. sequens quæstio, de lega. 2. & l. 4. ff. ad l. falcid. ex titulo siquidem institutionis respectu dictorum bonorum tantum consequitur nudum factum electionis, & respectu aliorum bonorum inuentarium præseruat eum illæsum, cum per ipsum censeretur facta separatio dictorum bonorum, ad tradita per Surd. decis. 310. & Vincentium de Franch. decis. 246. in fine. Ob quæ ita in proposito censuerunt Imo. Alex. & alij in l. apud Iulianum, §. si quis alicui, de legat. 1. Surd. decis. 324. num. 4. Alua. Vela. de iure emphy. q. 49. num. 4. Garcia. de nobili. glos. 6. num. 41. & Deci. conf. 184. in causa istorum, per tot. & notissime Franc. de Amicis, in repe. tit. de his qui feud. dare pos. ver. sumus modo in verbo, ante fin. pag. mibi 266.

In donatione facta per Petrum Rocha Ioanni filio suo in capitulis suis nuptialibus Episcopatus Vrge-len. fuit apposita clausula in fine donationis: Quod pater donator posset de dictis bonis donatis facere ad suas voluntates. Euenit quod post factam donationem pater fecit infcio filio multas obligationes, quæ fere totam donationem exhauriebant. dubitatum fuit mortuo patre an filius ad solutionem dictarum quantitatum teneretur? Dixi inspiciendam esse qualitatem obligationum, vt si bona fide factæ censerentur, inspecta causa quamobrem factæ appareant, filium teneri, alias secus: iuxta ea quæ trado lib. 3. Resol. cap. 7. de pactis, num. 229. quid quod indistincte negatiue consuluerit Deci. conf. 238. ante fin. qui etiam ibi per addi reprehenditur.

Pro his facit, quod quis potest donare inter viuos, & reseruare sibi facultatem disponendi inter viuos, & in vltima voluntate de rebus donatis, & donatio habet effectum si non sit dispositum, vt per Nattam conf. 118. num. 3. Manticam de tacit. & ambi. conuentio. lib. 1. 3. tit. 47. Videndus Calderi. conf. 13. de donatio. qui loquitur & in casu vbi donatio erat facta Ecclesiæ, conf. 58. lib. 1. Ioan. Bap. Costa. de remedi. subsidi. remedi. 108. num. 11. & Cephal. conf. 21. lib. 1. vbi subdit quod si quis donauerit bona sua cum reseruatione, quod donatarius teneatur satisfacere omnibus creditoribus suis, quod si donator afferat talem esse suum creditorem in certa quantitate, dictam confessionem absque alia probatione ei nocere, licet alias confessio cedentis, post cessionem non noceat cessionario vt per Bart. Cast. & alios in l. facta, §. si hæres, ff. ad trebel. & Surd. deci. 286. num. 8. & non obstante quod donator posset fraudem committere, & ista conclusio fundatur quod stante dicta reseruatione deprehendatur aliquod veritatis iudicium. Quamuis ego istam doctrinam suspectam putarem in magna quantitate, non concurrente aliqua, verisimilitudine iudicis arbitrio.

His suffragatur, quod & donationem perfectam potest donator ex interuallo declarare vt bene docet Decian. resp. 7. lib. 1. n. 99. vbi resoluit licuisse quibusdam parentibus qui donationem fecerant filiis & descendentibus suis ex interuallo declarare, intellexisse, de masculis. Sequitur Men. de arbit. lib. 1. q. 73. Boë. decis. 172. Flam. Char. decis. 16. Quod est intelligendum vbi declaratio fieret tempore quo nullus posset prætereundere interesse ex priori donatione, & modo quo stabat, ad not. per Craue. conf. 112. n. 12. Ang. conf. 209. Deci. conf. 3. n. 44. & Surd. decis. 29. n. 7. & in terminis Cassane conf. 53. n. 47. & 48. vbi tenet cum esset facta donatio, filiis masculis ex illo matrimonio, potuerit cum essent iam natis duo aut tres filij masculi declarare fuisse suæ intentionis in illa donatione

facere donationem primo nato, & deinde suis liberis, & sic de reliquis, ut sic licet primo natus donatori præcederet succederent eius filij, & ex multis resoluit, *num. 55.* non posse quia tollere ius iam filiis masculis quaesitum in spe, & id fieri non posse contra, *leg. id quod nostrum de regul. iur. & leg. jun. ff. de pactis*, & quæ tradit Bald. *in leg. si constante in ultim. nota. Codice de donatio. an. nupt. Maynar. decis. 90. numer. 3. & 4. lib. 5. & Deci. conf. 239.* ex declaratione liquidem non potest resultare noua dispositio, etenim quod declaratur, est quod disponit non quod declarat, ut per Cephal. *conf. 540. num. 82. Beci. conf. 3. num. 18. Surd. conf. 288.* & sic declaratio proprie solum dicitur illa quæ rem obscuram aperit & nouam substantiam non tribuit, ut per Menoch. *conf. 160. numer. 48. & 49. & conf. 191. num. 49. & conf. 360. num. 5.* alias dici non declarationem sed nouam dispositionem, ut per Mandel. *conf. 561. num. 97.* alios retuli ipse, *li. 3. Resolut. cap. de legat. num. 410 cum sequent.* sic consuetudo interpretatiua non datur, ubi non præcessit dubia dispositio, ut per Laderch. *conf. 61. in fin.* hinc obseruantiam subsecutam non attendi in casu claro, sed tantum dubio, est certum, ut per Aretin. *conf. 115. Bero. conf. 34. num. 9. lib. 3. Nattam, conf. 318. Surd. conf. 426. num. 44. & Bardel. conf. 51. num. 19. & Beci. conf. 3. num. 44.*

Hiscæ diebus consultus fui de casu super quo, octo anni sunt consului, & responsum tradidi, *lib. 3. Resolutio. cap. 7. de pactis, quest. 19.* ubi duas contrarias Senatus decisiones retuli, & posteriorem sequutus fui, & iuxta eam respondi, & respondebo quoties se occasio offerat. Nā nisi prædicta Senatus decisio in contrarium esset auderem affirmare casum esse indubitabilem, & licet contrariam sententiam veriolem dicat Fontanella, *de pact. dotal. clau. 4. gloss. 5. num. 57. cum multi. seq.* tamen tantum abest, ut eius fundamentis cogar mutare sententiā, ut nec ea (pace tantis doctoris dixerim) ut in ea est opinio, negotium offuscauerint.

Et priusquam suis argumentis respondeam libet primum aliqua præmittere quæ rem planam faciant. Negari non potest donationem per quam omnia bona præsentia & futura per aliquem donata sunt, reseruata certa quantitate ad testandum cum pacto, & conditione, quod si donatarius decederet sine filiis bona donata ad donatorem reuerterentur si tunc uiueret sin minus ad eum in quem ipse disposuisset inter uiuos aut in ultima voluntate, casu quo conditio iuris reseruati purificaretur prorsus resolui, & extinguui, ita ut nihil donatarius virtute dictæ donationis in dictis bonis habeat, de quo disponere possit: illud siquidē fuis reseruatum, in spe consistens impedit fieri translationem dominij irreuocabiliter donec ex futuro euentu certificetur, an dicta spes euanescat, *argum. leg. si duobus in prin. de legat. 1. & casu quo spes illa consistat, & in actum sit redacta, ius alteri quaesitum resoluitur. ad no. in l. seruo lega. §. 1. de lega. 1. Bartol. in l. cum pater §. libertis de legat. 2. Cast. conf. 247. num. 3. lib. 1. Iaf. in l. quoties la. 1. C. de fideicom. & bene hæc not. Mago. decis. Floren. 91. num. 27. & 28. & quæ tradit Molina. de Hispano. primog. lib. cap. 6. num. 21.*

Et contrario si decedat cum filiis, libere posse de omnibus bonis donatis testari cum fideicommissio reuersionis seu uerius iuri reseruato, locus non esset ex defectu conditionis, *arg. l. cedere diem de verbo. signifi. & no. etiam hæc in terminis Suarez, conf. 10. post n. 63. & melius antea Castr. conf. 346. circa bona ante n. 1. li. 1.*

Demus nunc (ut ad dubij enarrationem accedamus) post præfatam donationem, donatorem insti-

tuiffe heredem suum uniuersalem, eundem donatarium ad suas liberas voluntates, numquid iste titulus institutionis non efficit, ut dictus donatarius quamuis sine filiis moriatur possit disponere libere de omnibus bonis donatis, certe sic, quia per dictum titulum institutionis ius ex dicto pacto resultans, quod efficiebat, ut donatarius reuocabiliter esset dominus dictorum bonorum, *l. si duobus in prin. de legat. 1.* fuit reflexum in ipsummet donatarium, ad tradita in simile per Menoch. *conf. 807. num. 59. lib. 9. & conf. 123. num. 12. lib. 12.* & sic efficit, ut in omni casu sit dominus irreuocabiliter.

Habemus igitur expeditum ex prædictis titulum dictæ institutionis hæredis casu quo donatarius decederet cum filiis, nullā donatario afferre utilitatem, cū plenedominium ex donatione, eo casu habeat.

Operari tamen eo casu quo donatarius decederet sine filiis, nam cum tunc dispositio de dictis bonis per eum facta redderetur inutilis, si solum titulum donationis haberet sustineretur ex titulo institutionis, estque de hoc text. optimus cum sua gloss. *in l. fundo, que est 4. ff. ad l. Falci.*

Ex quibus apparet negari non posse quam utile sit donatario habere non solum titulum donationis, sed & institutionis: illum casu quo donatarius decederet cum filiis; & hunc casu quo decederet sine filiis, & eo casu duos titulos posse concurrere, & per acceptationem tituli institutionis, non censeretur renunciatum titulo donationis cum omnes tendant ad eundem finem, & vnus alteri non aduersetur omnes doctores fatentur, multos ipse Laudani, *lib. 3. Resolut. cap. 7. de pact. à num. 313. usque ad num. 317.* Vbi allego Roderi. Suar. qui in terminis nostris loquitur, *conf. 10. num. 61. & Clarius, num. 63. & 64.* Nam quod aliqui asserunt si donatarius sit hæres institutus à donatore, & adeat donatoris hæreditatem ubi donator disposuerit expresse de rebus donatis, & eas subiecerit vinculo, vel alias de eis disposuisset, censeretur donatarium renunciasse titulo donationis, & illum transfuisse in titulum institutionis, ut not. *Deci. conf. 253. viso puncto, post num. 2. Paris. conf. 33. num. 78. & sequent. lib. 3. & Iaf. conf. 148. num. 30. lib. 2.* dicens, ubi donatarius fuit hæres donatoris sine beneficio inuentarij donationem extinguui confusione, dicta theoricæ, ut ex eisdem doctoribus licet videre procedet cum testator de rebus donatis in præiudicium donationis disponit in testamento, nam tunc cum titulus institutionis aduersatur donationi per acceptationem posterioris tituli censeretur priori renunciasse, ut ex multis concludo, *lib. 3. Resolutio. cap. 3. de priuilegi. à n. 292. usque ad num. 303. & sequent.* Secus cum ambo tituli tendunt ad vnum finem, nempe acquirendum ut no. doct. quos refert. *d. c. 3. à dicto num. 292. usque ad num. 303.* & ibi loquor de donatario qui fuit institutus hæres à donatore, quod acceptando institutionem, non sibi præiudicet, nisi ubi institutio donationi aduersaretur, in nostro autem casu non sibi aduersari, imo ambos titulos tendere ad vnum finem satis manifeste patet.

Ex his detegitur lapsus Fontanellæ *de pac. nupt. clau. 4. glo. 5. n. 8. & seq.* qui in effectu censet dictam institutionem non esse titulum pinguiorem, cum nullam utilitatem dicto donatario afferat, reddit rationem, quia in institutione facta per testatorem non includuntur res donatæ, cum de eis operi alis mentio fieri deberet, ut includerentur, *l. sequens questio de legat. 2. l. & hæredi §. cum filia ff. de vulgari l. fideicommissarie, §. quoties, & l. ex pacto post prin. ff. ad Trebel. & not. in terminis Paris. 33. num. 75. volum. 3. Alex. conf. 20. n. 10. lib. 3.*

181

183

184

182

185

quibus accedit quod ubi talis institutio res donatas comprehenderet, esse nulla, *leg. proprias res Codice de lega. cum simili.*

Nam præterquam quod non concludit ratiocinatio Fontanellæ debuit ipse aduertere in proposito testatorem non dici testari de rebus donatis, sed de suis propriis bonis de iure nempe conditionali quod sibi referuauit in bonis donatis (quod ius in bonis suis fuisse text. est clarus, *leg. bonorum appellatione §. in bonis ff. de verbo sign.*) nominandi personam, cui, ubi post mortem suam eueniret casus dicti fideicommissi reuersionis, vellet acquiri dominium dictarum rerum, & actionem ad ea vendicandum, iuxta, *leg. quoties Codice de donatio. que sub modo.* de iure conditionali quod disponere potuerit, docet text. in *leg. spem. Codice de donat. cum concor. in gloss. & not. satis in terminis Oldra. conf. 24. num. 1.* ubi dicit esse in bonis nostris id quod spes est deberi quando contingat aliquid fieri, allegat *leg. 15. cui ff. de action. & obligat. leg. possessionem, ff. ex qui. can. in possess. ea. & §. ex conditionali, Instit. de verb. obligat.* concludens de eo iure libere disponi posse.

Et quatenus constanter affirmavit ex quo donatarius est institutus hæres per ipsum donatorem, & grauatus sub eadem conditione, si sine liberis decederet nihil operari posse dictam institutionem eius respectu, manifeste allucinatus fuit cum operetur in casum quod donatio sit prorsus resoluta, & extincta, vt superius dictum est traditur, in *dict. leg. fundo, ff. ad leg. Falcid. & facit text. in leg. 2. §. si pecuniam ff. de donat.* & hoc verificatur eo tempore quo donatarius moritur, quia eo tempore incipit operari
186 titulus institutionis, *argum. leg. Titio cum morietur §. 6. ff. de test. & in simili censuit Codex Fabria. lib. 5. titu. 5. de secund. nupt. de fin. 16. num. 4.* Procederet autem Fontanellæ opinio, ubi donatarius per donationem plenum & irreuocabile consecutus fuisset dominium eo siquidem casu cum institutio nullius esset utilitatis institutio haberetur pro eo ac si facta non fuisset, ad ea quæ post Bald. & alios tradit Alexand. *conf. 20. ponderatis num. 6. lib. 3. & Paril. conf. 33. num. 73. & sequent. lib. 3. & Imola. in leg. suus quoque num. 5. ff. de heredi. institut.* qui in eisdem locis confirmat meam sententiam. Alexand. siquidem, *dict. num. 6.* refert Bald. determinasse, in *leg. scimus, Codice de inoffi. testament.* si pater instituisset filium in re cuius propria esse nullam institutionem licet pater in ea re vsum fructum haberet, eo quod tale relictum nihil operetur cum vsum fructus morte patris finiretur secus scutientes si talis institutio aliquid operari posset, & in
187 nostris terminis tradit Paris. *dict. conf. 33. à num. 73. usque ad num. 80.* dum resoluit si pater instituat filium donatarium, non posse super rebus donatis vinculum iniicere, ubi bona pleno iure fuissent filij.

Ad hæc dictus Fontanella, *dict. gloss. §. num. 62. 63. & 64.* volensque aliquos obices repellere pro defensione suæ sententiæ dicit testamentum donatoris duplicem operari effectum dispositionem nempe de bonis referuatis, & non comprehensis in donatione. Alter est nominationem personæ ad quam res donatæ peruenturæ erant donatorio decedente sine filiis, & hos duos effectus in persona donatarij verificari, si alius præter ipsum donatarium fuisset hæres institutus in ipso autem hærede nominationem, & electionem prædictas verificari non potuisse propter impossibilitatem (vt ipse ait) quæ est vt quis sibi ipsi succedat per dispositionem, sub ea conditione, si ipse decedat sine liberis conceptam, & sic dictam dispositio-

nem, quæ in primo instituto verificari non potuit verificari in secundo qui est substitutus dicit. Dictum profecto tanto doctore indignum, quod dicta institutio nullatenus possit operari respectu donatarij, propter præallegatam ab eo impossibilitatem quod donatarius non posset sibi ipsi succedere ex quo mortuus esset sine liberis quasi spectandum sit tempus mortis donatarij, vt titulus hæreditarius institutionis operetur respectu donatarij, quod vel somniare est valde absurdum, operatur siquidem in eo instanti, quod donatarius adiuit hæreditatem donatoris, in illo etenim puncto ob dictam aditionem, & sic dicti noui tituli acquisitionem, ius fideicommissi reuersionis perimitur, & confunditur ob reflexionem iuris dicti fideicommissi in dictum donatarium, *argum. leg. Stichum, §. adito, ff. de solutio. leg. vranus ff. de fideiuf. leg. si debitori Codice de pact. cum simil. & donatarius in omni casu habet bona libera.* Et licet dicta confusio parum prodesse videatur dicto donatario, ubi datus est ei nouus substitutus sub eadem conditione, si sine liberis decederet, *argum. leg. pe incip. maritus, ff. ad leg. Falci.* Verum operatur etiam (& hoc facit totum) translationem dominij dictarum rerum donatarum, licet non actu cum tunc earum sit dominus donatarius ex titulo donationis, vetum habitu in euentum quo titulus donationis extingueretur ex eo quod conditio fideicommissi reuersionis purificaretur puta quod donatarius sine filiis moreretur qui habitus effectum realem habebit in casu purificationis dicti fideicommissi, text. optim. ad propositum, in *dict. leg. 4. ff. ad leg. Falci.* ubi bene etiam gloss. Idque maximæ considerationis esse, vel ex eo patet quod puri-
188 ficato casu fideicommissi dispositio donatarij super dictis bonis quæ nec obolum valebat, sustinetur in totum ex dicto titulo, institutionis, vt supra ostensum est.

Alludit huic quod tradit Gutierrez, *præct. questio. lib. 2. quasi. 118. numer. 114.* Sæpe aliquem habere dominium aliquarum rerum habitu illum-
189 que habitum non exire in actum, nisi in euentu alicuius casus, Atque etiam suffragatur quod videmus fideicommissa perpetua esse sæpe in suspensio, in euentum alicuius casus, vt per Alciat. *conf. 500. numer. 3. Molin. de Hispano. primogenit. lib. 2. capit. 10. numer. 45. Natta conf. 675. numer. 6. Roland. conf. 70. numer. 47. lib. 3. quos, & alios citat Casanate, conf. 45. num. 195.*

Quid quod ne titulus dicatur inutilis, sufficit in
190 aliquo casu habere effectum possit, vt ex Zanch. & aliis notat. Casanate, *conf. 45. numer. 198.* & allego ipse text. optimum, in *leg. 1. §. sed si incertum, de vend. in possessionem mittendo.* Cum ergo ius dicti fideicommissi conditionalis quod ex pacto in donatione appposito sibi referuauit, ex dicto titulo institutionis in continenti adita hæreditate, sit translatum in dictum donatarium, & in eius persona radicum, & sit certum dispositionem quæ per eum tunc fieret de omnibus bonis donatis futurum irreuocabiliter validam quæ alioquin cum solo titulo donationis reuocabiliter valeret, apparet manifeste cessare impossibilitatem à dicto Fontanella allegatam, & non esse inutilem, vt falso ille fuit opinatus.

Insuper eius error detegitur quia in substituto dispositionem testatoris operari, *numer. 65. affirmat,* & ita tenendum consulit non in vim dispositionis, sed tantum in vim nominationis, & electionis nullatenus tamen in ipso donatario omisso absur-

omisso absurdo quod ex dicta opinione nascitur, quod difformis, & diuersæ naturæ esset dispositio facta respectu substituti, quam instituti, & etiam plenior, sub eadem conceptione verborum contra. *l. publicus, §. Titia ff. de condi. & demonst. & l. si filius ff. ad leg. Falc. leg. cum pater 79. §. dulcissimis & legat. 2.* Numquid dicta dispositio donatoris potest operari nec respectu substituti, nisi eueniente casu dicti fideicommissi reuersionis, & sic casu quo dicta donatio sit extincta, & resoluta? Certe non quia nisi in dicto casu nullum ius habet disponendi dictus donator, vnde ergo fiet, vt donator non possit exercere liberalitatem in donatarium, in eum casum quo ius ex dicta donatione competens extinguatur eum instituendo hæredem, & possit erga substitutum in eodem casu? certe nullus doctor de mundo congruam diuersitatis rationem assignare poterit: cum donatoris ius vigore institutionis radicetur in persona donatarij, statim mortuo donatore, & adita per eum hæreditate, nec etiam aliter in persona substituti locum habere possit.

191

Sentire etiam videtur Fontanella, vbi supra licet subobscurè, saltem donatarium hæredem institutum, non detracturum Trebellianicam nisi de quantitate reseruata quoniam donator in vsu, & exercitio facultatis sibi reseruata in donatione, ad explicandum personam in quam vbi euenierit casus fideicommissi reuersionis bona donata deberent peruenire, fuit nudus minister, & habuit nudam electionem, aut nominationem, & sic dictum institutum in dictum euentum non habiturum bona ex vltima voluntate sed ex contractu, *argument. leg. vnum ex familia §. si de falcidia de legat. 2.* & consequenter non posse detrachere Trebellianicam, nisi de quantitate reseruata in donatione ad testandum, hæc licet digna sint quæ excutiantur verum non multum habent difficultatis.

192

Pro opinione Fontanellæ facit quod qui stipulatur aut recipit pro se nominando, facta nominatione ius quæritur nominato, & reputatur à principio ei ius quæsitum, vt per Surd. *decis. 182. numer. 15. cum sequent. & decis. 325.* Alcia. *conf. 92. numer. 4. lib. 9. tomo. 3.* Rota Genuæ *decis. 14. numer. 53.* Deci. *conf. 543. vbi numer. 7.* dicit qui habet facultatem nominandi virtute contractus præcedentis, in tali nominatione videtur merus executor, quia actus non tribuitur ipsi nominanti, sed illi qui dedit potestatem nominandi, allegat, *leg. item eorum §. qui decuriones, ff. quod cuius vnivers. omni.* & Bart. *in leg. vnum ex familia §. si de falcidia, de legat. 2.* sic in proposito videtur dicendum donatorem nudum ministerium nominationis sibi reseruasse, & facta nominatione nominatum vigore dicti pacti reseruatiui censeri habere res donatas, non ex titulo hæreditario, qui nudam nominationem, & electionem importauit. Sed quam à veritate hoc sit alienum statim patebit.

Est certum per dictum pactum præseruatiuum, donatorem noluisse alij prospicere quam sibi ipsi, vt in simili censuit Paul. de Monte Pico, *conf. 28. numer. 10. in fin.* Sicque voluit si ipse viueret tempore purificatæ conditionis pacti ad eum bona donata reuenterentur, & si vnus non esset ad eum in quem ipse disposuisset, apparet igitur dicti iuris reseruatiuam sui ipsius contemplatione censeri factam, cum in eius fauorem simpliciter sit facta, vt bene in proposito aduertit Deci. *dict. conf. 543. numer. 5. & 6.* & melius ante eum Alexand. *conf. 232. ponderatis numer. 3. & 4.*

Cancerij variar. Resol. Pars. I.

lib. 6. dicens illa verba (vel in eum quem ipse declarabo) facere conditionem per relatiuum iunctum verbo futuri temporis, *leg. Stichum qui meus erit de legat. 1. & leg. nuper de legat. 3.* & sic idem esse ac si dixisset si declarabit, & quod non facta declaratione in totum remanserit ius penes ipsum, aut suum hæredem, & licet respectu hæredis in terminis dissentiat, vbi donatarius intestatus decessisset, Stephan. Bertran. *conf. 90. viso instrumento lib. 1. part. posteriori,* dicens hoc casu, non obstat, *leg. conficiuntur ff. de iure Codice nec leg. 2. de bon. mater.* quia licet moriens ab intestato videatur hæreditatem venientibus ab intestato relinquere, verum non ex hoc censeri eos nominasse hæredes, & sic vbi ex stipulatione requiritur nominatio, eam necessariam esse de hoc in proposito non dubitatur, quia adest institutio hæredis.

Quid quod est communiter reprobata dicta sententia Stephan. Bertran ad ea quæ ipse tradidi, *lib. 1. cap. 2. de Trebellia. numer. 46.* Addo Surd. de communi attestantem, *decis. 272. numer. 22.* Cauat. *decis. 12. part. 4. & noue Ioseph Sesse, decis. 48. numer. 7.* qui dicit ita sæpius in Aragonia iudicatum, & in nostris terminis Magoni. *decis. Florenti. 37. numer. 16.* Et vt ad institutum redeamus, quidquid sit in contractibus reciprocis, & seu correspectiuis, est clarum secus esse in contractu simplici, qualis est donatio in quo est certum donatorem solum intelligi loqui instar testatoris de quo loquitur Laderch. *conf. 9. numer. 8.* dicens ob id ei non esse imputandum si quid apertius non sit locutus, & hinc reseruatiuam per donatorem factam intelligi, vt à seipso iure suo reseruata accipiat, & de eis disponat, vt est, *decis. Genue 14. numer. 60.* Surd. *decis. 272. numer. 21.* ob quod donator, qui sibi reseruauit certam aliquam quantitatem super bonis donatis potest propria auctoritate vendere de bonis donatis pro sibi in ea quantitate satisfaciendo, dummodo venditio fiat bona fide ad not. per Caro. *decis. 125. numer. 4. per 10.* & omnino videndus Sesse, *decis. 188. 10. 2.* & in terminis nostris casus Paul. de Castr. *conf. 337. super primo quæsto lib. 1. numer. 2.* vbi resoluit quod si quis donauit alicui aliquid facultatem disponendi in quemcumque vellet, quod si donatarius eam rem donaret alicui, quod ille secundus donatarius diceretur habere in illa re ius, & causam à primo donatario & non à donatore, per *leg. item eorum §. si decuriones ff. quod cuius vniversi nomi. leg. vnum ex familia §. si de falcidia de legat. 2.* dicens isto casu censeri per donatorem traslatum in donatarium ius proprietatis, & non voluisse eum constituere nudum ministrum, secus resoluens, si primus donator dixisset si illi donare cui donatarius dedisset, per *dict. §. si decuriones* allegat ad id Baltol. qui bene loquitur. *in l. 2. §. 1. nu. 7. ff. de optio. lega.* Sequitur Bero. *conf. 23. numer. 21. lib. 2.* & Phanu. *de inuenta. quæst. 243. numer. 38. & seq. & Cuma. conf. 163.*

Si igitur prædicta vera sunt in donatore qui donauit donatorio, & cui vellet, vt visus sit voluisse donatorem transferre ius proprietatis in donatarium, & non constituere eum nudum ministrum, multo magis procedent in donatore, qui dictam facultatem non concessit alij, sed sibi ipsi reseruauit, cum in dubio non visus sit ius suum velle artare, & se nudum ministrum voluisse constituere personæ incertæ, vt in simili ratiocinatus est Anchar. *conf. 22. circa istam quæst. numer. 3.* istudque discrimen satis aperte sensit Surd. *decis. 272. numer. 21.*

195 Neque prædictis obstat quod dicta reseruatō fuit facta alternatiue in fauorem nempe donatoris, vel illius in quem ipse disposuisset, & sic quod æque principaliter ius fuerit quæsitum vocato per alternatiuam, quia vna pars alternatiuè secundum alteram debet intelligi, & declarari, l. 1. & ibi Bart. ff. de reb. dub. Roma. conf. 231. præmissorum doctorum, ver. secundo vero moneor, & in nostris terminis Deci. conf. 543. num. 5. & 6. & Guid. Papæ, decis. 505. circa medi. vbi dicit quod si est facta donatio primogenito, seu alij filio ex dicto matrimonio si maluerit donationē quoad primogenitum esse simplicem, & puram, quoad vero alium filium nasciturum ex illo matrimonio esse conditionalem si donator explicet suam voluntatem, & quod ea non explicata tota donatio remanet penes primogenitum, quia defecta cōditiōe quoad alium filium defecit & obligatio, leg. cedere diem de verbo significa, subdit tamen postea quod si in dicta donatione non esset adiecta cōditiō, si maluerit, sed simpliciter esset dictum quod donatio fiebat primogenito, aut alij filio ex illo matrimonio, isto casu primo, & secundo genitum concurrere, allegat, leg. cum quidam ff. de verbo. obliga. & leg. vtrum, ff. de reb. dubiis. Et sic in nostro casu videtur dicta reseruatō æque principaliter facta in fauorem donatoris, & seu ab eo declarandi. Sed nihilominus prædicta vera sunt, quia prædicti donatores loquuntur in casu, quo dubium est an stipulatur voluerit radicari quod stipulatur æque in persona sua, ac ab eo nominandi, & indistincte ei acquiri, vt bene in terminis explicat Anchar. conf. 27. ad dubia elicta num. 4. Costa de portio. rata. quest. 133. num. 9.

At in nostro casu sumus in claris, quod donator per dictam reseruationem tantum sibi soli prospicere voluit, cum in vita ad se bona reuerti voluit, & cum ipse de dictis bonis gaudere non poterit, quia mortuus erit ius illud reseruatum deuenire voluerit in eum in quem ipse disposuerit, instar illius qui post mortem suam stipulatur, sit reddi cui ipse voluerit, vt eo etiam casu sibi stipulari visus sit, vt est text. expressus, in leg. secundum responsum Codice de contrahend. & commitend. stipulatio. quem ad hoc ibi ponderant Bald. & Angel. & Alexand. dict. conf. 232. numer. 3. lib. 6. ex quo fit, vt ille in quem eo casu dictum ius perueniet, dicatur capere dicta bona ex illa vltima dispositione donatoris, & non ex reseruatione per eum facta in donatione: cum dictum ius reseruatum sibi, & ad sui vtilitatem reseruaerit, & sic vt dicti iuris proprietarius, de eo libere disposuerit, vt bene notant, Castrenf. dict. conf. 331. numero 2.

196 Suadentur hæc quia cum nemini præter donatorem quæsitum fuisset ius ex dicta reseruatione, ob defectum iuris, & actionis à nemine poterat cogi donator ad disponendum de iure, quod in spe ex dicta reseruatione habebat, ad not. per Bartol. in leg. illa institutio, & ibi doct. ff. de hered. institut. Alcia. conf. 92. numer. 4. tom. 3. lib. 9. & sic illo non disponente, in hæredes suos ab intestato spem illius iuris transmiffisse, vt bene not. Alexand. conf. 232. num. 4. lib. 6. Guid. Pap. dict. decis. 505. Mago. decis. Florent. 37. num. 16. pro quo facit quod si stipulet pro eo quem ipse nominat vero residet ius penes stipulantem, leg. secundum responsum Codice de contrahen. & commit. stipula. not. Menoch. conf. 1123. num. 14. lib. 12. Bar. in leg. fundum, num. 3. ff. de actio. empt. alios refert doct. Marta, voto 127. num. 1.

Quid quod licet datemus donatorem attendisse

197 fauorem personæ in quam ipsa disposuisset, cum esset in certa, ex incertis adhuc censeretur proprietatem dicti iuris conditionalis sibi reseruasse, ita vt illi in quem ipse disponderet, ab eo ex illa vltima dispositione ius habere diceretur, argum. leg. vtrum §. cum quidam ff. de reb. dub. not. in terminis Ripa. in leg. ex facto. §. si quis rogatus, 2. num. 6. ff. ad S. C. Trebellian. vbi dicit, eligentem incertum de certis habere nudum ministerium facti, & electum, non dici habere ius ab eligente, sed à concedente, dict. leg. vnum ex familia, §. de falcidia, eligentem autem incertum ex incertis censerit præstare ministerium iuris & facti, cum liberam fuerit illi non eligere, aut eligere quem voluerit, quod bene antea sentit Castrenf. dict. conf. 331. num. 2. optima iura ad id adducens, alios allegauit, lib. 3. cap. 7. de pactis num. 319. & sequent. obque grauatum restituere personis incertis libere posse alienare tradit Oddus, conf. 46. num. 24. Marta. dict. voto 127. per 10.

Et licet dictam differentiam improbet Caldes de Percy. de nominatio. emphyt. titul. 62. quest. 5. num. 52. verum male sentit quod patet quia fundat suam opinionem, in dict. leg. item eorum, §. si de curione, ff. quod cuiusque vniuer. nomi. quem text. quomodo sit intelligendus ex Bartol. & aliis superius docuimus, & bene explicat Castrenf. dict. conf. 331. num. 2. & etiam ad id quod tradit de procuratore ex text. in cap. 1. §. 1. de procura. in 6. vel aliter, add. cap. 1. §. 1. Responderi potest procedere quia non intererat procuratoris, qui habebat generale mandatum, quod substitutus ab eo diceretur substitutus, & sic eum ad dictam substitutionem nudum fuisse constitutum ministrum, quid quod idem ipse Peray. postea, tom. 3. de iure emphyt. cap. 16. num. 10. an. fin. & num. 14. capit. palidomiam, & priorem sententiam amplectitur, allega. Socin. Iuni. conf. 103. num. 14. & Laozes, in l. filius famil. §. diui. num. 80. de legat. 1.

198 Ex quibus iam luce meridiana clarius apparet in specie prædicta, donatarium institutum hæredem à donatore consequi mutationem domini habitum in casum quo ius donationis extinguatur, & eum in ipsum casum vt dominum dictorum bonorum, ex dicta institutione ad libitum disponere posse de bonis donatis, si non habeat substitutum, & si habeat, vt alium hæredem grauatum detracturum Trebellianicam, prout in terminis terminantibus consuluit Paul. de Castr. dict. conf. 346. circa bona lib. 1.

Et licet istam detractionem Trebellianicæ non venire in consideratione dicat Fonta. vbi supra, numer. 67. eo quod non habeat locum nisi ex implemento conditionis casualis per tristem euentum, qui non soleat esse in consideratione. Verum deceptus fuit in eo quod asserit & tristi euentu, cum ipsi habendi sint in consideratione maxime ad prouidendum eo casu post mortem patris, vt nota. gloss. in leg. seruum filij, & ibi Ial. numer. 15. in fin. de lega. 1. text. optimus, in leg. generaliter §. si homini libero, ff. de fideicommiss. liberta. & nota. in leg. gallus in princ. ff. de lib. & posthum. alia ad propositum egregie tradit carissimus filius meus Gaspar Cancerius, in suo eleganti responso, quod in grani causa reddidit egregiæ Comitissæ de Quitra, numer. 47. vsque ad numer. 52.

199 In capitulis matrimonialibus Ioannis Guerren, & Ioannes vxoris suæ, coniuges ipsi hæreditarunt filios ex illo matrimonio, ita tamen quod si filii masculi ex illo matrimonio non extarent posset dictus Guerren hæreditare filium masculum ex secundo matrici-

matrimonio. Euenit quod Ioanna decessit in matrimonio, & dictus Guerren conuolauit ad secundas nuptias acceptis sexcentum libris à secunda vxore, decessit deinde dictus Ioannes Guerren sine filiis ex secundo matrimonio, sed tantum cum filia ex prioris matrimonio. Dicta filia dicti Guerren recusat restituere dotem secundæ vxori sub prætextu quod ipsa fuit hæreditata à patre suo, & quod hæreditamentum compræhendebat omnia bona præsentia, & quod postea eius pater nulla bona acquisiuit, & consequenter non potuisse bona donata pro secunda dote obligare, & sic eum ad dictæ dotis solutionem teneri. Consului pro secunda vxore. Etenim licet sit prorsus indubitatum, donatorem post factam donationem sub rebus donatis nihil posse disponere in præiudicium iuris ex ea quæsitum, *leg. perfecta Codice de dona. qua sub. mo.* Cephal. *conf.* 312. *num.* 135. Rauden. *decis.* Pisa. 49. *num.* 58. Beci. *conf.* 3. *num.* 44. Caldas de Peray. *de nomina. emphy. quest.* 15. *num.* 4. *in fin.* Fufe Garcia. *de nobili. gloss.* 6. *num.* 38. Paul. de Monte Pico, *conf.* 28. *num.* 1. *in fin.* & not. Panorm. *conf.* 102. *circa personarum in 2. lib.* Verum id procedit vbi donatio esset pure & simpliciter facta, & sine aliqua subauditione secus autem vbi in ea aliqua essent subauditiones, aut pacta quæ contrarium suaderent, quia illa seruanda nemo ambigit, *iux. tot. tit. Codice de donat. qua sub modo.* At in proposito hæreditamento tacite includebatur, dictum Ioannem Guerren posse secundas contrahere nuptias, & consequenter, voluerunt posse dotem secundæ vxori assecurare, & suo casu donationem propter nuptias ei dare cum alioquin vxorem condignam facile non inueniret iuxta dicta Bart. *in leg. si voluntate Codice de dotis promissio.* & in terminis nostræ quæstionis not. Celsus Hugo, *conf.* 53. *num.* 7. Codex Fabria. *lib.* 6. *tit.* 2. *Codice commu. de lega. de fin. ultim.* & Pau. de Monte Pico, *conf.* 28. *num.* 9. & 10. Subdens quod licet matrimonium possit esse sine dote, licet dos non posset esse sine matrimonio, *leg. 3. ff. de iure. do.* verum cum id non fiat commode, cum dos debeat, deseruire oneribus matrimonij, *leg. pro oneribus, C. de iure doti.* maritus non dicitur commode ducturus vxorem, nisi dotem commodam recipiat, & sic dicitur non posse vxorem ducere cum non dicamur posse, quod non nisi incommode possumus, *iux. glo. in l. nepos proculo, & de ver. significat.* istam etiam sententiam noue tenet Pet. Callif. Ramirez, *in tract. de lege Regia §.* 30. *num.* 5. Quo fit vt ex tacito pacto in hæreditamento contento, pater potuerit conuolare ad secundas nuptias & dotem iux suas facultates recipere, & pro ea bona sua obligare, & suo casu competentem donationem propter nuptias ei facere, & ita iudicatum in nostro Senatu vidi.

200

QVÆRO Pater in contractu sui matrimonij donauit bona sua filiis ex eo matrimonio nascituris, reseruata electione inter filios; & certa quantitate ad testandum. Deinde pater in testamento instituit vnum ex filiis hæredem vniuersalem, & cæteris ampla legata legitimam suam excedentia fecit, relinquendo eis proprietates ex sua hæreditate, ita vt non multo plus hæres quam alij filij haberent, dubitauit filius hæres, an pater ex quo ipsum elegerat in hæredem, potuerit aliis filiis plus sua legitima relinquere, quia hoc esse contra hæreditamentum prætendebat. Consului contra ipsum, eo quod pater per dictum hæreditamentum contemplatione omnium filiorum fecisset tantumque attendisse, vt bona ad suos filios deueniret, vt no. Soci. *conf.* 227. *vol.* 2. & electionem inter filios esse reseruata-
Cancerij variat. Resol. Pars I.

tam ad sui fauorē, vt eius arbitrio posset relinquere, vt not. Rau. *decis.* Pisana, 22. *n.* 18. Grego. Lopez, *par.* 6. *tit.* 9. *de las demandas.* q. 13. qui concludunt dictam electionem regulari ab eius voluntate, ita vt licet reseruasset sibi facultatem eligendi vnum ex filiis, possit ad libitum eligere, vel vnum ex filiis, vel duos, vel omnes simul, *leg. vnum ex familia, §. si duos, & ibi doct. de lega. 2.*

Not. Segura, *in d. l. vnum ex familia, §. sed si fundum, n.* 157. *de lega. 2.* Moli. *de Hisp. primo. lib.* 2. *c.* 4. *n.* 43. Grego. Lopez *par.* 6. *tit.* 9. *de las demandas.* l. 3. *q.* 13. vbi hoc tex. optimum allegat, *in l. i. in prin. iun. §. quamuis, ff. de assigna. liber.* cuius verba sunt, quamuis in singulari fermone Senatusconsultum scriptum est, tamen & pluribus liberis, & plures libertos, libertasve posse assignari certum est, & e contrario vbi reseruasset sibi facultatem eligendi plures posse vnum eligere, not. *in l. cum quidam argumentando à contrario sensu, ff. de lega. ob quod resolu. lib.* 3. *c.* 7. *de pact.* 118. quod si quis donasset bona sua, vt post mortem suam restitueret filiis suis, obtemperare præcepto donatoris donando vni ex filiis, traditur & *in l. filius fami. §. pe. de lega. 1. l. is qui complures, de lega. 3.* not. Gui. Papæ, *decis.* 184. Surd. *conf.* 247. *num.* 17. Steph. Gratia. *to. 2. disfo. c.* 229. *num.* 17. & seq. no. & Berenga. Ferdinan. *de filiis maris ex matrim. ad Morga. contract. c.* 9. *n.* 14. qui antea, *nu.* 9. resolu. istam facultatem hæredi non competere, quia censetur electa industria personæ cuius sententiam non diu est in facti contingentia approbati, & eam approbavit Vincen. de Franc. *decis.* 600. *num.* 2. Hinc *l.* 19. *in ordina. Tauri.* quæ disponit posse patrem vnum ex filiis in tertio meliorare intelligi, vt possit pater in dicto tertio plures meliorare dixit post Segu. *vbi supra* Grego. Lopez, *d. par.* 6. *tit.* 9. *l.* 3. *q.* 13. & reddit rationem quia cum mens disponentis fuerit fauere filiis maior fauor filiorum est, quod bona diuidantur in plures quam in vno remaneant. Hæc ibi limitat nisi ex coniecturis appareret de contraria mente disponentis. Adducit exemplum si esset concessa licentia distribuendi in duos vel plures, tunc ait, non posse fieri in vnum quia verteretur in præiudicium alterius hoc etiam bene adnotauit Moli. *d. lib.* 2. *cap.* 4. *num.* 45. facit doctrina Bart. *in l. 1. ff. de optio. lega.* qui dicit quod si testator iubet distribui bona inter pauperes eligendos per talem quod --- ille non possit eligere vnum tantum & ei dare omnia quamuis in hoc de eligendo vno paupere; ad coniecturas recurrentum esse dicit Ioan. de Imo. *in d. §. si duos,* & bene vt consului in casu quo bona erant magna, cum non esset verisimile quod testator vni voluisset assignari omnia bona sua cum talis relictæ mens sit succurrere pauperibus, & non facere eos diuites, ad ea quæ ex multis trado, *lib.* 3. *Resol. c.* 20. *de lega. n.* 398.

Hinc prima dispositio per quam primogenitus, seu maior natu succedit dicitur odiosa; quia qui alias de iure succederent excluduntur. *l. 1. C. vnde libe. l. inter filios, Cod. fami. erciscun. not.* Cephal. *conf.* 152. *num.* 20. Surd. *conf.* 403. *num.* 37. Bero. *conf.* 120. *num.* 71. *volu.* 2. *Deci. conf.* 16. *num.* 19. *volu.* 4.

Prædicta tamen intellige, vbi electio, & imposito grauaminum, & seu distributio fieret vnico contextu: secus si ex interuallo post factam electionem, & sic ius quæsitum electo, vt bene ex multis no. Pere. de fidei. *art.* 6. *n.* 50. & seq. & sic intelligenda prædicta duxi *li.* 3. *c.* 7. *de pac. n.* 120. vbi dixi cauendum omnino esse à Bereng. *d. pralu.* 7. *n.* 8. *ver. ad tertiam,* qui contra hoc tenet.

QVÆRO Vltimo Pater in capitulis nuptialibus filij sui dedit ei omnia bona sua præsentia, & futura

reſeruatſi ſibi bis mille libris pro aliis filiis quos habebat, dubitatum fuit de validitate donationis eo quod libera facultas teſtandi cenſeretur per talem donationem ablata. Pro vna parte videbatur pro validitate donationis quoniam licet reſeruatſio eſſet pro filiis poterat pater quantitatem reſeruatam ad libitum conſumere ſe huic, & illi obligando, & alias contrahendo, vt ex Bar. Bal. Angel. Caſtrenſ. reſolui vbi & Regij Senatus deciſionem attuli ſupra num. 78. & eſt ratio quia licet pater deſtinaverit dictam reſeruationem pro filiis nullum ius eis ex ea erat quaſitum, quia illa deſtinatio non importabat perfectam donationem ſed tantum donandi deſtinationem, cum filiis quibus fuit facta reſeruatſio in poteſtate patris eſſent, vt eſt tex. ad litteram, in leg. cum de bonis, Codice de donatio. vbi ſcriben. & Alex. conf. 97. num. 5. 7. 8. & 9. lib. 3. Craue. conf. 15. num. 4. Pereg. de ſideicomm. art. 6. num. 43. & ſequent. eoque caſu dicitur facta donatio per deſtinationem, Alex. conf. 149. num. 9. volum. 7. allegat gloſſ. in ver. dedit leg. ſi. C. de dona. pro alios adduxi ad propoſitum ſupra, cap. 3. de legitima poſt num. 15. & ſeq.

Contrarium conſului. Etenim licet pater poterat reſeruationem conſumere in vita, verum vbi non conſumpſiſſet non poterat in vltima voluntate de dicta reſeruatione diſponere praeterquam in dictos filios, ex his quae poſt gloſſ. not. Bar. Bald. Angel. Caſtres Salice, & alij, in l. 1. C. de inof. dona. maxime cum reſeruatum non excederet legitimam filiorum quam eis neceſſario teneretur dimittere, & ſic deſtinatio neceſſario erat habitura effectum, & ſic cum non poſſet de dicta quantitate facere quem vellet haeredem proculdubio dicendum eſt, dictam donationem fuiſſe nullam ad not. per Bar. conf. 72. Ex facto, Socin. l. un. conf. 143. in facto vol. 1. Couat. lib. 1. Reſol. c. 2. nu. 3. & Deci. conf. 250. In caſu 1. n. 1. & 2. & conf. 201. num. 3. & antea, conf. 30. Multos citat Gutier. de iurament. confir. par. 1. cap. 11. num. 15. ſi quantitas reſeruatata excederet legitimam filiorum tunc crederem eſſe accipiendam benignam interpretationem pro validitate actus iux. tradita per Gram. deciſ. 348. vt nempe reſeruatſio cenſeretur facta pro legitima filiorum, & reſiduum proteſtando. Maxime cum eo caſu pater non cogereſſet totum filiis relinquere, ſed tantum ſuam legitimam, vt dictum eſt.

Neque dicatur quod & priori caſu, vbi reſeruatum pro filiis ſolum attingeret legitimam filiorum debere iudicari pro validitate donationis, quia & filij donatarij intererat donationem valere. Nam reſpondeo regulam illam, interpretationem debere fieri pro actus validitate non procedere quando ita interpretando fieret actus contra voluntatem diſponentis, vt hoc caſu quo nihil minus partes putabant, quam quod reſeruatſio eſſet pro aliis quam pro filiis, ita Cagnol. in leg. ſina. 247. Codice de pact. allegat, leg. verbis civilibus, ff. de vulga. Vincentius de Franc. deciſ. 594. in ſi. & quod tradidi, lib. 3. cap. 20. de legatis, num. 391. Quod licet actus deſinat valere, non debet fieri interpretatio, vt actus trahatur ad id de quo verifiſimiliter apparet diſponentem non cogitaſſe: alias dicere cogamur clare, eum inepte locutum, vt per Rolan. conf. 39. num. 42. volum. 4. Trenta in tract. de ſubſtitui. par. 4. cap. 11. poſt num. 28. Pro quo facit quod quoad deſtinantem tempore deſtinationis deſtinatum habetur pro facto Sur. conf. 195. num. 13. Alexand. conf. 170. circa principium num. 11. & 12. lib. 2. Tuſcus conſul. 227. ver. deſtinatio. l. ff. conf. 251. lib. 2. Anchar. conf. 69. num. 113. Vbi dicit animi deſtinationem haberi pro opere conſummato licet

forte caſu fortuito vel alio impedimento non perueniat ad effectum ſubdempſ cuius ſtatus pendet ex futuro euentu iudicari ſecundum euentum, & dicimus retrorahi, & Coſta, de retroract. capit. 9. caſu. 3. numer. 4.

Neque illud in materia ſilentio percurram, donatorem non poſſe donare reſeruatum ad teſtandum, quia illa auferret teſtandi facultatem, vt bene not. Deci. conf. 30. in ſin. & 250. poſt num. 2. & Cagnol. in leg. ſin. num. 252. cir. medi. C. de pactis.

Ob praedicta etiam conſului, cum pater ſibi reſeruaſſet certum quid ad ſuas voluntates, & quatuor mille libras pro collocatione filiorum, & deinde in ſequenti capitulo obligafſet ſua bona pro dote mirus, & filia cui pater pro ſua dote promiſerat dictas quatuor mille libras, & mirus concurrerent in dictam reſeruationem, quia alia bona non apparebant, potioreſſe cauſam filiae quam mirus, quia dicta quatuor mille librae cum illa prouidentia ſpeciali patris per illam deſtinationem ſeparatae erant a bonis paternis, vt in ſimili argumentatur Iaſ. conf. 231. num. 2. & 3. volum. 2. Alexand. conf. 149. num. 9. li. 7. dum allegat gloſſ. in ver. dederit, Codice de dotis promiſ. quo ſit, vt tum ne in continenti dictam prouiſionem particularem deſtruere videatur quod non praefumi poteſt, tum ex regula, leg. nam ad ea ff. de condit. & demonſtrat. tum quia cauſa ad quam pecuniae erant deſtinatae erant neceſſariae, ad quam adimplendam non minus tenebatur quam ad obligationem quam pro filio faciebat quod eſt magna conſiderationis, argum. eorum quae traduntur, in leg. caetera, §. ſed ſi quis ad opus, ff. de lega. 1. tum quia generalis hominum prouidentia non derogat ſpeciali prouidentiae Bald. in leg. ſi quis prioris, §. certum in ſin. Codice de ſecun. nupt. Iaſ. conf. 18. num. 8. lib. 1. confert ad propoſitum, Bald. 339. Pater & Filius lib. 2. vbi in ſimilibus dicit limitationem factam in prin. in ſequentibus cenſeri repetitum allegat, l. cum pater dotem ff. de pact. dota.

Et quod tollebat omnem difficultatem, quod deſtinatio habuit effectum, pater enim promiſerat dictam dotem pro filia, & cum ea collocauerat dictam filiam in matrimonio primo. Et licet ſola deſtinatio non efficiat, vt res ſit talis qualis erat deſtinata, fallit ſi deſtinatio habuerit effectum, vt notat Bart. in leg. caetera, §. ſin. ff. de lega. 1. & Iaſ. conf. 231. numer. 2. & 3. lib. 2. & noue multis relatis Stepha. Gratia. diſcep. Foren. lib. 1. cap. 126. num. 23. & 24. vbi dicit deſtinatum haberi pro facto ſeu pro tali quando non fuit reſeſſum per deſtinantem a propoſito ſed durauit diſpoſitio deſtinantis in re deſtinata.

Super capitulis quorundam Villae de Alforja fuiſſus hoc anno 1617. de meſe Iunij conſulti, ego & cariffimus filius meus Gaſpar Cancer qui hoc anno 1627. e viuis diſceſſit eius anima requieſcat in pace, in illis capitulis pater fecerat donationem vniuerſalem filio ſuo cum certis reſeruationibus ſibi & aliis & inter alias reſeruaſſet ter mille libras pro duobus filiis ſuis in tempus nuptiarum, & non antea. Euenit quod iſti filij deceſſerunt nullo contracto matrimonio ſuperſtitibus patre, & filio donatario vniuerſali, deinde pater in ſuo teſtamento diſpoſuit in fauorem alterius filij cui iam ſuam portionem in dictis capitulis reſeruaſſerat, mortuo patre, mota fuit quaſtio inter filium donatarium vniuerſalem, & alterum fratrem ſuum, cum pater donauerat portiones reſeruatatas duobus fratribus ſuis. Reſoluimus, quod illa reſeruatſio importabat, vt filius donatarius

donatarius vniuersalis esset grauatus de soluendo dictam quantitatem dictis suis fratribus in tempus nuptiarum, & sic nuptiis eorum secutis: & quod cum dicta conditio defecisset, cum nuptiæ secuta non fuissent, quod grauemen fuerat extinctum ad beneficium dicti filij donatarij vniuersalis, cum haberetur ac si onus illud ei appositum non fuisset, *arg. leg. hac venditio, ff. de contrab. emp. l. necessario, §. illud, ff. de peric. & commo. rei vendi. l. item quia, ibi: nuptiis non secutis, ipso iure euanesceat stipulatio, ff. de pact. no Craue. conf. 15. num. 3. & 5.* Pro quo facit, quod per donationem vniuersalem omnia bona fuerunt data donatario, nisi adempta & separata à bonis donatis tempore donationis per donationem, vt in simili argumentatur Vincen. de Franch. *decis. 600. num. 1. in fine, & num. 2.* & cum dicta quantitas tantum fuerit separata sub conditione, non secuta conditione perinde est ac si separatio, seu reseruatio facta non fuerit. Et ita in terminis nostri casus resoluit Craue. *dict. conf. 15. per tot.* quod decisium est, & omnino in proposito videndum. De mense Octob. 1617. fui consultus super hereditamento infra scripto.

Vterius est actum & conuentum, ac in pactum deductum inter nos eosdem sponfos, quod filij inter nos, Deo duce procreandi, habeant, & teneantur esse heredes bonorum nostrorum: si vero erūt filia tantū, & ego dictus Narcisus Serra, ad secunda cōuolauero vota, & inter me & secundam vxorem meam erunt filia tantum, tunc filia inter me & vos procreata habeant, & teneantur esse heredes bonorum nostrorum; si vero erunt filij, tunc sit in mea libertate hereditandi quem, seu quam maluero.

Hic Narcisus Serra decessit in isto matrimonio, relicto filio & quatuor filiabus, instituit in suo testamento dictum filium, & casu quo decederet sine filiis qui non peruenirent ad ætatem testandi, substituit secundo genitam filiam, & deinde alias sub eadem forma: decessit deinde filius intestatus sine filiis, superstitibus aliis sororibus, & sic successit filia secundo genita.

Dubitatur an filius qui erat masculus habuerit dicta bona libera, an vero inter filium & filias pater habuerit electionem, & sic sit secunda dispositio testamentaria.

Respondi filium masculum non censeret hereditatum per dictum pactum, exclusis filiabus, imo in priori parte hereditamenti, appellatione filiorum comprehendendi & filias prout regulare.

Etenim licet discretiue de filiabus sit locutus donator statim post filios, verum id fecit de necessitate pro diuersificando casum sequentem à præcedenti, non ad restrictionem prioris casus, restringendo nomen filiorum quod in primo casu positum erat, & ex se & filios & filias aptum erat comprehendere, *l. filij & l. iusta interpretatione l. quisquis, §. liberorum, ff. de verb. signifi. l. 1. iuncta glossa, C. de codi. inser.* Et hoc ex interpretatione voluntatis disponentis à iure approbata, vt dicit Roland. *conf. 93. num. 14. lib. 2.* Menoch. *conf. 204. num. 1.* Peregr. *art. 25. num. 4.* Hondede. *conf. 57. num. 31. & 57. lib. 1.* vt tantum masculos comprehendat, maxime cum in toto hereditamento masculos non præferat feminis, sed ad sui electionem referret. Quod iuuatur, quia genus vt tantum masculos comprehendat non restringitur ab specie, si proferantur in eadem dispositione. *Bar. in l. si doli clausula in fine, de verb. oblig. & in l. serui, de stipula. seruo.* Surdus *conf. 211. num. 3.* vbi dicit, quod si testator relinquat singulis fratribus Prædicatoribus cappam vnam, & Cancerij variar. Resolut. Pars I.

Priori blibiam, Priorem debere habere cappam & blibiam; & sic sensus dicti hereditamenti fuit, quod filij ex dictis contrahentibus procreandi essent eorum heredes, vbi nempe filij & filia existerent: Si vero tantum filia adessent, & maritus conuolaret ad secundas nuptias, & ex secundo matrimonio non existerent nisi filia, filia prioris matrimonij existerent heredes; & si erunt filij, quod esset in eius electione hereditare filium vel filiam prout sibi videretur. Ex quo datur intelligi, quod sicut donator noluit præcise hereditare filios masculos ex secundo matrimonio, & excludere filias eiusdem vel prioris matrimonij, sed reseruare sibi electionem inter eos, idem sit præsumendum voluisse in priore parte hereditamenti.

Etenim licet dictum hereditamentum in diuersis orationibus consistat, reputantur tamen pro vna, propter continuationem sermonis & scripturæ, & totus clausularum contextus censetur vnicum corpus, & ob id redigitur ad vniuersalem qualitatem & interpretationem. Ita Mandel. *conf. 234. num. 18. & 19.* Menoc. *conf. 106. num. 292.* Oddus *conf. 95. num. 86.* Surd. *decis. 322. num. 59.* & ante eos Socin. *conf. 249. num. 10. lib. 2.* & Caualea. *decis. 19. num. 66. par. 3.* vbi dicit, vbi plures orationes sunt vnita, vnam assumere naturam alterius. Accedit quod est communis Doctorum sententia, clausulam, seu qualitatem positam in vno capitulo dispositionis, referri ad omnes partes dispositionis, quando illa clausula seu qualitas non ponitur tanquam quid accessorium, & modificatio vnius capituli. *Bar. in l. fin. ff. de reb. dub. Deci. in cap. secundo requiris, de appellat. Alta. conf. 88. num. 6.* qui *num. 7.* hæc declaratans, dicit clausulam, siue qualitatem adiectam vni capitulo, non esse referendum ad cæteras partes dispositionis, quando potest assignari diuersa ratio. Allegat *Bar. in l. 3. §. filius, de libe. & posthu. & in l. talis scriptura, §. si de lega. 1.* & *Deci. conf. 294.* Quam diuersitatis rationem in nostro casu non posse dari, satis superque constat.

Contractum fuit matrimonium inter Hieronymum Castillo, & de Arçabal, cinem ciuitatis Barbastro, & Mariam de Cancer filiam meam, cuius matrimonij contemplatione Petrus Castillo & de Arçabal pater dicti Hieronymi, donauit omnia bona sua præsentia & futura post eius mortem dicto Hieronymo filio suo, cum reseruatione vsusfructus, & mille librarum ad suas liberas voluntates: factaque fuit dictæ Mariæ Cancer donatio propter nuptias nouem mille solidorum, sub conceptione verborum de qua inferius. Ex isto matrimonio nati sunt filius & filia, decessit deinde dict. Hieronymus relicto dictis duobus filiis ex dicto matrimonio, superstitibus patre suo, & dicta Maria de Cancer, condito per eum testamento, in quo instituit heredem vniuersalem patrem suum, & Mariæ de Cancer vxori suæ legauit sex mille solidos. Decefferunt postea dicti filij communes Hieronymo & Mariæ in pupillari ætate, superstitite dicto Petro Castillo eorum auo paterno, qui postea decessit institutis quibusdam heredibus, qui sunt pars auctera. Maria de Cancer ab heredibus dicti Petri Castillo petit dictos nouem mille solidos ex causa dictæ donationis propter nuptias, & dictos sex mille solidos iure dicti legati: dotem siquidem suam iam ei in vita restituerat dictus Petrus Castillo & de Arçabal eius socer.

Heredes dicti Petri Castillo prætendunt non teneri ad solutionem dictæ donationis propter nuptias, nec dicti legati, qua de re valde admiratus fui: nam

(nisi me amor filiarum fallat) quomodo hoc, vel ab eo qui extremis digitis Iurisprudentiam attingit, dubitari possit, non video.

Quominus dicti hæredes ad legatum teneantur, (vt audiui) mouentur ex hoc quod dictus Hieronymus Castillo nulla alia reliquerit bona, quam ei contemplatione sui matrimonij à patre donata, & quod super ipsis nihil disponere potuerit, cum dicta bona iure proprio pater possidere censeat, præcedendo donationem ei per patrem factam fuisse conditionalem, si Hieronymus patri superuiveret, & quod cum conditio defecerit, pro non facta haberi debeat. Fundamentum dictæ prætionis oritur ex illis verbis donationis: *Que le haze donation entre viuos para despues de sus dias*. Dicunt ex prædicta clausula colligi dictam donationem factam per Petrum Castillo dicto Hieronymo filio suo, licet inter viuos, fuisse conditionalem, si dictus Hieronymus superuiveret patri suo donatori: & quod cum prædecesserit, & sic dicta conditio non fuerit purificata, dicta donatio caruit viribus, & non habuit effectum cum actus conditionalis habeatur pro non facto, vbi conditio sub qua factus fuit defecerit. *l. pecuniam*, vbi no. Soci. Iaf. & Deci. ff. si cer. per. l. hæc venditio, ff. de condi. emp. l. item, quia, ff. de pa. C. si beneficia, de præb. in 6. notarunt consulendo Oldra. conf. 225. Cepha. conf. 455. num. 26. Rimi. Iun. conf. 171. num. 19. Honde. conf. 78. num. 26. Craue. conf. 15. num. 13. Paris. conf. 5. num. 7. & seq. lib. 4. allegat l. filios, & l. si unquam, C. de reuoc. donatio. & consequenter iure optimo per hæredes dicti Petri Castillo posse recusari solutionem legati, cum nihil habeant à dicto Hieronymo Castillo: maxime cum in Aragonia quilibet ipso iure succedat cum beneficio inuentarij, vt in *obsèrua. Item de foro, de testa. no. Porto. in ver. hæres, num. 1. Calfanate conf. 10. nu. 179.* & noue eruditissimus Regens Sesse *decif. 88. num. 11.* hanc prætionem indignam quæ à Doctore aliquo defenderetur, censui.

Licet verum sit donationem inter viuos posse fieri in diem certum vel incertum, & suspendi in aliquo conditionis euentum, & sub modo, *l. ff. de dona. l. donationes, C. eo. itavt ante euentum diei incerti, & seu conditionis nulla sit nata obligatio, vt per glos. & do. in l. unica, vt actio, ab hære, & contra hæred. & gl. in l. in omnibus, ff. de reg. iur. Bar. in l. ita stipularis, ff. de ver. obli. & in l. stipulatio hoc modo concepta, eo. tit. vbi manifeste resoluit donationem inter viuos posse conferri post tempus mortis & bene, vt no. Natta *conf. 118. lib. 1.* vbi dicit nihil repugnare quod actus inter viuos sit collatus in tempus mortis, per *d. l. uni. C. vt ab hære. & contra. hære. & concludit, qui donauit inter viuos in tempus suæ mortis contulisse substantiam, & robur donationis in tempus suæ mortis, nec antea esse natam efficacem obligationem. Verum quod in nostro casu non fuerit de mente donatoris conferre donationis substantiam in tempus suæ mortis, sed tantum eius effectum, & executionem in tempus suæ mortis differre, notius est, quam quod multis allegationibus indigeat. Etenim ex quo donator expresse dixit facere se donationem pure & simpliciter inter viuos, illa clausula, *para despues de sus dias*, censetur tantum appositam dilationis causa, ad nempe differendum effectum, & executionem donationis in illud tempus, non tamen ipsam donationem, vt bene dixit Alex. d. *conf. 14. num. 2.* subdens, tunc dici factam mentionem mortis per modum dilationis, quando fuit adiecta verbis importantibus substantiam donationis: subiiciens amplius, cum post verbum, dono, adiiicitur, inter viuos, mentionem mortis postea factam, per modum**

dilationis censi appositam. Idem no. Socin. *conf. 53. lib. 1. Bal. in l. 2. C. de iur. dot. bene Surd. conf. 450. n. 45. & 54. lib. 3. Hier. Gab. d. conf. 141. post prin. Menoc. conf. 388. num. 24. & 25. lib. 4. Ruin. conf. 52. n. 5. lib. 1. Natta conf. 11. Fabi. de Anna. conf. 1. & melius *conf. 34. num. 4. & seq. vbi subdit clausulam, ex nunc provt ex tunc,* 217 & econtrario, positam in donatione, non impedire dominij translationem, sed tantum effectum differre. Quod tradidit & Vincen. de Franch. *decif. 213.* Quid quod in proposito sumus in claris, ex quo pater donator referuauit sibi vsum fructum bonorum donatorum, quo casu nemo dubitat substantiam donationis non dici collatam in tempus mortis, cum per retentionem vsusfructus censeatur tradidisse res donatas ipsi donatario, & in eum dominium transtulisse, *l. si quis, & l. si quis argentum, §. sed & si quis, C. de dona. not. expresse Socin. d. conf. 53. num. 3. & 4. Deci. conf. 238. n. 7. Alex. d. conf. 14. num. 3. Ruin. conf. 52. num. 4. lib. 1.* qui omnes concludunt, cum donator sibi referuauit vsusfructum, dici solam executionem, non substantiam donationis collatam in tempus mortis. Et est ratio, quia ex tali referuatione manifeste apparet donatorem voluisse donationem illam statim habuisse effectum quoad proprietatem. Optime Socin. Iun. *conf. 102. num. 16. lib. 3.* Alios refert Hier. Mago. *decif. Flore. 64. nu. 18. & seq. & Lucen. 87. per tot. Ant. Sola. ad const. Sabau. tit. de aliena. bono. mino. mulier glo. 3. num. 51.* vbi dicit, illa verba (post mortem) posita in donatione inter viuos, suspendere executionem donationis, non ipsam donationem. Non est prætereundum silentio optimum Baldi consilium *107. lib. 2.* vbi dicit, in casu prædicto mentionem mortis censi factam respectu vsusfructus; quod declarat Craue. *conf. 214. num. 11.* & Hier. Gab. d. *conf. 141. num. 4.**

Et licet aliqui velint donationem factam per patrem filio habere in se tacitam conditionem, si filius superuiuat patri, vt per Deci. *conf. 240. Mascari. de proba. concl. 565. & Menoc. conf. 89. num. 10. lib. 1.* Verum dicta opinio procepit in donatione facta per patrem filio, quæ statim à principio non valet, sed requiritur, quod filius superuiuat patri, & quod pater in eadem voluntate perseueret, vt tradidi *lib. 1. cap. 8. de donat. n. 53.* Tamen vbi donatio à principio valida fuisse, vt quia esset facta filio emancipato, vel in potestate cum iuramento, quia eo casu talis donatio non habet in se talem conditionem; imo si filius præcedat patri, transmittit talem donationem in suos hæredes, vt no. Guid. Pap. *dec. 147. Craue. conf. 102. nu. 3. & conf. 214. nu. 18.* Hier. Gab. *conf. 63. Ant. Tessau. deci. 32. n. 13. & deci. 70. alios laudauit ipse lib. 3. ca. 21. de transmiss. n. 105.*

Vnde cum donatio de qua disceptatur sit facta per patrem filio contemplatione matrimonij, & sic à principio fuerit valida, *l. si. C. de dot. promiss. tex. glo. & omnes in Auth. ex testamento, C. de collatio. Bar. & alij in l. frater à fratre, ff. de condi. indeb. Deci. conf. 239. n. 1. Boe. *decif. 353. n. 10. Guid. Pap. *decif. 145. Paris. conf. 16. n. 24. per. 2. Trentacinq. var. lib. 3. tit. de dona. resol. 8. num. 10.* fit vt dictam conditionem non admittat.**

Quid plura? dicta donatio fuit facta per dictum Petrum Castillo Hieronymo filio suo contemplatione certi matrimonij cum dicta Maria de Cancer, eoque casu pars matrimonij censetur, & confunditur cum toto ipso contractu dotali, ita quod non nisi vnus contractus fingatur, *arg. l. petens, C. de pact. & quæ tradit Deci. conf. 414. num. 14. Tellus in l. 17. Tauri. nu. 71. Velas. in l. 44. Tauri. gl. 16. num. 8. Vincen. de Franch. *decif. 205. Guid. Pap. *decif. 145. Natta conf. 609. num. 3. Menoc. conf. 261. num. 15. lib. 3. & noue Mantii. in tract. de tacit.***

de tacit. & ambig. conue. lib. 3. tit. 4. de donat. nu. 12. & tit. 42. de dona. nu. 22. Ob quod non solum censetur facta respectu filij, sed etiã vxoris, aliàs fortasse matrimonium non contracturã, vt bene aduertit Ioan. Gutie. de iur. consr. par. 1. c. 10. n. 4. & melius Vincen. de Fran. d. decis. 205. vbi dicit, ea ratione tales donationes effici irreuocabiles in præiudicium eorum qui in dicto contractu interuenerunt. Quod & antea adnotauit Tellus d. n. 71. Guid. Pap. d. decis. 145. Natta, Manti. & Menoc. vbi supra, quibus addo & Cod. Fabr. lib. 8. tit. 36. de reuoc. dona. def. 1. & vl. Et licet aliqui sentiant id procedere, si cõstaret mulierem non aliàs contracturam matrimonium, nisi per patrem talis donatio futuro marito fuisset facta. Verum est certum in dubio id præsumi, vt censuit post Guid. Pap. & alios Decia. Resp. 41. n. 22. lib. 1. & in nostro casu est clarum, quia d. Maria de Cancer est filia Iacobi Cancerij I. V. D. civitatis Barbastri, & consequenter filia notissimi Hidaigui, & in Franconis: & d. Hieronymus Castillo, licet ex genere optimo natus, non tamen infancionũ quo casu dicta præsumptio est extra omnem aleam, ad ea quæ tradit Caldas de Perey. Respons. pro Duce Pastrana, quod est positum post. 3. par. de iur. emphy.

Ex quibus in dubium verti non potest iure optimo d. Hieronymum Castillo potuisse d. legatum tercentarum librarum relinquere Mariæ de Cancer vxori suæ: vt & potuit patrem suum hæredem instituere, in qua institutione dicta bona includuntur quoad eorum nempe dominium & seu proprietatem.

220 Neque intentioni d. Mariæ de Cancer obstat forus primus, tit. de successoribus ab intestat. in quo fundamentum facere partem alteram intellexi. In foro siquidẽ illo solum cauetur, vt si filius vel filia, cui sit facta donatio per parentes suos tempore sui matrimonij, vel aliàs inter viuos, decedat intestatus, sine liberis, bona ipsa donata deuoluantur ad parentem donatorem exclusis fratribus, & alio parente qui non donauit. Et similiter si talis filius decesserit intestatus cum filiis, qui decedant intestati, vel intra pupillarem ætatem: non tamen forus ille adimit filio facultatem disponendi de rebus donatis ad libitum, sed tantum vbi de eis non disposuerit, declarat quis sit eius in dictis bonis legitimus successor. Ex quo fit, vt non sumus in terminis dicti fori, tum quia quandiu est causa testati cessat intestati vulgata, l. quãdiu, la. 2. ff. de acqui. hare. & inst. in prin. de hare. que ab intest. def. tum quia ex diuersis inferri nequit, l. Papinianus ex iust. de mino.

221 Quid quod esto essemus in terminis dicti fori primi de success. ab intest. idem esset, vbi d. Hieronymus Castillo fecisset dictum legatum Mariæ de Cancer, prout fecit: Certum siquidem est defunctum ab intestato posse relinquere legata à succedentibus ei ab intestato, l. ab eo, c. de fideicom. §. præterea, Inst. de fideic. hered. & l. si Titio, §. sicui, cum l. seq. de lega. 1. cum intestatus decedens videatur sua bona relinquere venientibus ab intestato, l. conficiuntur, ff. de iur. codi. & post Bal. & alios tradit Craue conf. 176. in si. vbi dicit: qui decedit intestatus videri disponere de bonis suis in fauorem eorum qui ab intestato succedere possunt. Quod & nouissime tradidit Ioseph. de Sesse, nunc meritißimus Regens in Regno Aragoniæ, in suis aureis decision. decis. 55. num. 9. vbi dicit: intestatum dici alienare in successores ab intestato. Quibus accedit, & in terminis dicti fori, quod tradidit Socin. in l. Gallus, §. quidam recte num. 3. & de lib. & posth. testatorem voluisse in dubio ad bona sua vocare in ordine succedendi, qui iuxta iuris municipalis dispositionem datur, sequitur Corne. conf. 97. num. 5. & 6. vol. 1.

222 Ne quidquam obest, quod parentes qui succedunt in rebus donatis, non dicantur proprie hæredes, cum non succedant in hæreditate filij, nec in parte, sed tantum in re certa, rebus nempe filio per parentes datis: vt post Bald. & Albericum Ruin. no. Vinc. Hondede. conf. 38. num. 36. vol. 1. dicuntur siquidẽ quodammodo hæredes, eo quod in eos transeant commoda & incommoda dictorum bonorum, & sic habeant iura actiua & passiuã adinstar legatarij hæreditatis, de quo in l. cum filius 78. §. Lucio Sempronio, de lega. 2. sicque vbi filius alia bona non haberet præter donata ei per patrem aut matrem, posset intestatus decedendo ab eis legata relinquere, l. ab eo, c. de fideic. eo quod tacite, vt dictum est, ea bona eis reliquisse videatur, d. l. conficiuntur, & l. si Titio, §. sicui, cum l. seq. de lega. 1. Neque obstat obiectus quem audiui, quod parentes eo casu accipiunt res donatas vigore fori, & quod sic habeant locum l. si arrogator, ff. de adoptio.

Nam filius à foro non adstringitur decedere intestatus, potuit namque filius testando excludere fori dispositionem: vnde non faciendo ex tacito iudicio filij, habere videntur iuri præallegatis, & hæc quoad primum dubium.

Ad alterum deueniendo, vt bene excutiatur, opportunum erit inferere hic capitulum, ex quo aduersantes mouentur ad negandum solutionem præfatæ donationis propter nuptias dictæ Mariæ de Cancer: eius series est hæc.

Item es concordado entre las dichas partes, que la dicha Maria de Cancer no pueda disponer de la firma y creix sino en hijos del presente matrimonio, si los huuere y le sobrenuuiere su marido, hayan de ser para su marido, y si su marido muriere sobrenuuiendole la dicha Maria de Cancer sin hijos deste matrimonio los pueda sacar y disponer de ellos a su propria voluntad, muerto Pedro Arqabal y Castillo padre de dicho Hieronymo. Prætendunt aduersantes, quod ex quo tempore obitus dicti Hieronymi superuixerunt filij ex dicto matrimonio, quod licet postea decesserint superstiti dicta Maria de Cancer, quod non fuit purificata conditio, sub qua fuit facta prouisio dictorum nouem mille solidorum, & consequenter quod fuerit habita pro non facta.

Prætentio prædicta quam manifeste sit sine fundamento, cuiusuis sit iudicium: in dicto siquidem pacto tres casus fuerunt expressi, triaque conuenta fuerunt.

Primum, quod si filij ex dicto matrimonio superuixissent Mariæ de Cancer, ipsa de dicta donatione propter nuptias tantum inter dictos filios disponere posset.

Secundus, quod si tales filij non extarent, & dictus Hieronymus dictæ vxori suæ superuixisset, dicta donatio propter nuptias ad eum reuenteretur.

Tertius, quod vbi præcederet dictus Hieronymus, & Maria de Cancer superuueret sine filiis ex dicto matrimonio, quod ipsa posset disponere ad suas liberas voluntates de dictis nouem mille solidis, mortuo Petro Castillo socero suo.

Tertius ex dictis casibus successit, quoniam Hieronymus Castillo decessit superstiti dicta Maria de Cancer cum duobus filiis, qui postea ea viuente decesserunt.

Dubium igitur quod circa hæc opponit pars altera est, quod licet dicta Maria de Cancer nunc superuiuat dicto Hieronymo viro suo sine filiis, verum quod tempore obitus dicti Hieronymi affuerunt filij, & quod conditio non existentia filiorum cum superuientia dictæ Mariæ de Cancer, debet censeri limitata

limitata ad tempus mortis dicti Hieronymi, & consequenter cum dicta conditio defecerit, quia filij superuixerunt vnà cum dicta Maria dicto Hieronymo, nihil obesse quod postea dicti filij decesserint; cum in conditionibus quoad earum defectum, vel implementum attendatur principium primæ existentie, & postea non curetur de eius successu, vt per Bald. in l. precibus, C. de impub. Multa ad propositum citat Peregr. de fideic. art. 29. num. 13. & est tritum illud consilium 21. Oldradi, quod ad propositum passim per Doctores allegatur. Multos noue citat Cassanat. conf. 26. num. 19. & 20. defectaque conditione nihil posse consequi dictam Mariam de Cancer de dicta donatione propter nuptias esse manifestum, cum defectus conditionis faciat deficere dispositionem, ita vt non facti habeatur, l. pecuniam, ff. si cer. pet. vbi id not. Alex. Socin. Iaf. & alij. & latius superius dictum est.

Istud dubium nec probabilitatis umbram habere est clarum, si attendamus partes absolute, indefinite, & indeterminate locutas fuisse, quod si d. Maria de Cancer superuiveret d. Hieronymo Castillo & Arçabal sine filiis, quod libere disponere posset de dicta donatione propter nuptias: vnde cum conditionem non existentie filiorum ex illo matrimonio non limitauerint, nec restrinxerint ad tempus mortis Hieronymi, quancumque post mortem d. Hieronymi filij decesserint, & d. Maria superuixerit, fuit verificata conditio d. dispositionis, arg. l. in substitutione, ff. de vulg. & l. si quis heredem, C. de insti. & subst. vbi habetur, conditionem regulariter non restringi ad tempus, nisi aliud dispositum appareat: no. multum bene Alex. conf. 107. lib. 7. num. 13. & seq. Socin. in l. solemus, ff. de condit. & demonst. Peregr. de fideic. art. 29. num. 15. cum seq. Corne. conf. 236. vol. 4. Roma. conf. 56. Rebuff. conf. 180. Menoc. conf. 3. no. Hieron. Gabr. conf. 117. num. 7. Codex Fabr. lib. 6. tit. 20. de fideic. def. 3. & Deci. fufe conf. 480. num. 8. vbi in proposito dicit: cum defectus liberorum fuerit consideratus simpliciter, sufficere quancumque decedant; secus si qualitas deficientium liberorum relata esset ad tempus mortis, quia tunc ait deficere conditionem, si tunc extarent, licet postea deficerent, l. cum uxori, C. quando dies lega. ceda. no. bene Peregr. de fideic. art. 29. non. 2. & seq. vbi num. 15. subdit: conditionem in dubio præsumi indeterminate positam, nisi testator per dictionem, tunc, aut æquipollentem dispositionem suam ad certum tempus restrinxisset, per d. l. in substitutione. Bene Franc. Vegius conf. 74. num. 10. & 11. melius ad propositum videndus Peregr. conf. 38. num. 27. ante fin. lib. 1. Surd. conf. 110 & Cassanate conf. 33. num. 34. & 35. Suadentur prædicta, quia negari non potest, æque proprie d. Mariam de Cancer dici superuixisse d. Hieronymo viro suo sine filiis, si tempore eius mortis filios non habuisset, quam si habuisset, & postea ea viua decessissent, cum vtroque casu dicatur superuivere sine filiis, vt in simili arg. Hier. Gabr. conf. 95. num. 5.

Prædictis inseruit, quod apparet manifeste consideratam fuisse superuientiam d. Mariæ de Cancer sine filiis, solum propter d. Mariam de Cancer, quia in casu existentie filiorum post mortem d. Mariæ, iam erat eis prouisum, in casu quo maritus superui-

ueret Mariæ, erat etiam ei prouisum: solum restabat prouidere d. Mariæ casu quo superuiveret sine filiis; vnde cum proprie nunc dicatur superuivere sine filiis, non potest fieri restrictio contra naturam, & proprietatem verborum, l. non aliter, de legat. 3. maxime cum nulla probabilis ratio appareat, quæ doceat debere fieri d. restrictionem: quo argumenti genere in simili facti specie vtitur Hier. Gabr. conf. 168. 9. 4. num. 45. & consequenter talis sensus accipi nequit, quia, vt dicit Socin. conf. 89. lib. 4. omnis intellectus dicitur extraneus qui non consonat auribus vulgi.

Quid plura? si de iure communi non cadit circa prædicta probabilis dubitatio, quid dicemus in Aragonia, vbi standum est chartæ, & instrumenta sunt ad litteram intelligenda, vt sunt iura municipalia vulgata.

Tele liquidem statutum reiicit omnem interpretationem & restrictiuam & extensiuam, vt bene not. doctissimus Iosephus de Sesse decis. 43. n. 33. hinc instrumenta extante tali statuto intelligenda esse simpliciter vt iacent, & non cum distinctione, tradit Socin. conf. 89. num. 25. lib. 4. subdens num. 25. non dici simplicem verborum intelligentiam, quæ sit adhibita distinctione, ad l. 1. § si quis simpliciter, de ver. obliga. & l. 1. ff. de vulg. Idiplum probe aduertit Bero. conf. 120. num. 59. lib. 2. dicens: vbi standum est chartæ, non esse admittendam subauditionem, aut argumentationem, sed solum puram, simplicem, & propriam verborum significationem esse attendendam, & antea ibid. num. 9. dixit: stante tali statuto, solum grammatice interpretationem esse admittendam. Quod ante eum tradidit Alex. conf. 50. lib. 1. secuti fuerunt Paris. conf. 117. num. 19. lib. 1. Rolan. conf. 62. num. 36. lib. 3. Menoc. de adipis. posses. remed. 4. num. 210. & 228. & conf. 215. num. 18. lib. 3. Alios refert bene eruditus Ludou. de Cassana. conf. 45. num. 62. & conf. 58. nu. 34.

Neque omittam quod post Bal. tradit Crane. conf. 194. num. 4. omnem restrictiuam interpretationem esse contra litteralem sermonem.

Vnde cum pactum dicti instrumenti cantet, vt d. Maria de Cancer habeat ad suas voluntates dictos nouem mille solidos, vbi illa superuiuat dicto viro suo sine liberis ex illo matrimonio, & hodie d. Maria superuiuat d. marito suo sine filiis ex illo matrimonio, negari non potest quin dicta conditio superuientie sine liberis, sit purificata: nam illa interpretatio restrictiua, vt dicta superuientia sine filiis restringatur ad tempus mortis, non potest in Aragonia admitti, vbi standum est chartæ. Quid dico in Aragonia? nec in toto terrarum orbe de iure communi d. interpretatio sumi potest, vt superius probatum est.

Ex quibus ius esse pro d. Maria de Cancer, circa prædicta dubia luce meridiana clarius patet, salua Dominorum de Senatu meliori censura. Et ita per Regium Senatum Cæsaraugustanum iudicatum fuit die 22. Aprilis 1616. Alia circa hæreditamentorum materiam tradidi lib. 3. reso. cap. 7. de pact.

DE DOTE, ET DONATIONE PROPTER NVPTIAS.

CAPVT IX.

SVMMARIVM,

- 1 *Mulier pro dote habet à lege tacitam hypothecam in bonis viri.
Prædicta hypotheca præfertur omnibus creditoribus anterioribus tacitam hypothecam habentibus, secus si expressam, ibid.*
- 2 *Præfertur mulier priori creditori tacitam vel expressam hypothecam anteriorem habenti, in qua sitis post suam obligationem.
Ampliat Ripa ad Ecclesiam, & alias causas privilegiatas, ibid.*
- 3 *Si fiscus & mulier concurrant ad qua sita post contractam obligationem dotis & fisci, uter præferatur.*
- 4 *Augmentum dotis ex parte mulieris factum constante matrimonio, an habeat vera dotis privilegia.*
- 5 *Privilegium l. affiduis in sponsalibus per verba de futuro locum non habet.*
- 6 *An mulier præferatur pro dote creditoribus posterioribus, ex quorum pecunia res est empta, resecta, aut renouata: & pro dicta pecunia habeat rem illam specialiter obligatam.*
- 7 *Mulier præfertur creditoribus etiam in re specialiter obligata pro sua dote.*
- 8 *Mulier pro dote non præfertur habenti anteriorem expressam, præfertur tamè creditori in resectione navis,
Non semper habet locum regula, si vinco vincentem te, à fortiori vincam te.*
- 9 *Funera impensa, & ultima infirmitatis doti præferuntur, & creditoribus habentibus hypothecas anteriores, etiam expressas.
Limita quoad expensas qua erant vere necessaria in infirmitate, non qua prodigalitate facta sunt, ibid.
Vestes lugubres uxoris & familia funeris privilegium habent, ibid.
Funeris impensa non proprie dicitur debitum defuncti, sed hæredis, ibid.*
- 10 *In bonorum dotalium hypotheca inspicitur tempus contractus matrimonij, non dotis solute.
In hypotheca vero bonorum paraphernalium attenditur tempus traditionis bonorum ibid.*
- 11 *Mulier præfertur posteriori creditori qui rem marito vendidit, & fidem de pretio habuit, secus autem si non fuit habita fides de pretio.*
- 12 *Rei vindicatio est supra omnes actiones reales & personales, idcirco dominus in re præfertur omnibus creditoribus quantuncunque privilegiatis.*
- 13 *Istud privilegium prælationis quod habet mulier, an transeat ad hæredes extraneos.
Et quid in cessionario remissive, ibid.*
- 14 *Vt istud privilegium prælationis competat mulieri in præiudicium creditorum, oportet constet de vera dotis numeratione.*
- 15 *In quibus casibus confessio mariti de receptione dotis, probet veram dotis numerationem, tam in præiudicium mariti, seu suorum hæredum, quam in præiudicium creditorum, remissive.*
- 16 *Pro donatione propter nuptias mulier habet tacitam hypothecam, sed non cum iure dicta prælationis.*
- 17 *Et similiter pro bonis paraphernalibus, licet pro eis recuperandis à viro habeat tacitam hypothecam.*
- 18 *An & quando maritus, & seu eius hæres teneatur ad restitutionem fructuum bonorum paraphernalium.*
- 19 *Consumptum per maritum in alimenta filiorum vel familiae, non dicitur consumptum in promiscuos usus uxoris & mariti, sed tantum mariti.
Non placet illa opinio quoad famulos, bene tamen quoad filios, ibid.*
- 20 *In dubio fructus præsumuntur consumpti in communem usum.*
- 21 *Vbi autem fructus apparerent consumpti in proprios usus mariti, vel contra voluntatem uxoris, sunt per maritum, seu eius hæredes restituendi.*
- 22 *An in dubio censeantur fructus percepti de volum.*

- de voluntate uxoris, vel non.
- 23 Naturales fructus, nisi sint parua considerationis, tenetur maritus, seu eius heres restituere, licet eos receperit de voluntate uxoris, quatenus tamen est factus locupletior.
- 24 Sicut in fructibus industrialibus vir non tenetur restituere fructus consumptos in communem usum, sic nec potest repetere melioramenta quae in eis fecit.
- 25 Bona fidei possessor fructus suos facit iure possessionis non iure dominij. Census, redditus, pensiones, praediorum affectus fructibus industrialibus equiparantur, ibid.
- 26 Mulier in Cathalonia tenetur intra duos menses facere inuentarium de bonis viri sui, & debent computari à die scientiae mortis viri, incipiendo illud intra unum mensem, & intra alterum perficiendo, aliàs priuatur victu & vestitu sibi dando per heredem mariti annu luctus, & commodo faciendi suos fructus bonorum mariti post annum luctus.
- 27 Mulier quae non fecit inuentarium non faciet fructus suos, licet habeat pactum in suis capitulis nuptialibus de faciendis fructus suos.
- 28 Vtrum vidua quae inuentarium quidem fecit de bonis mariti, iuxta constitutionis formam, sed scienter & dolose aliqua in confectione inuentarij omisit incidat in dictas penas.
- 29 Et quid si inuentarium non incepit intra mensem, perfecit tamen illud intra duos menses, vtrum dicatur satisfecisse constitutioni.
- 30 Vidua quae inuentarium conficere omisit, si sit minor restituitur in integrum ad faciendum inuentarium, & gaudebit beneficio const. Hac nostra.
- 31 Excusatur etiam vidua à non confecto inuentario, si fuit impedita, & ipsa de impedimento est protestata.
- 32 Vxor viro suo defuncto in Cathalonia, confestim censetur possidere bona viri sui, pro sua dote & augmento, sine aliqua apprehensione possessionis.
- 33 Si sint filij primae uxoris ipsi praferuntur in dicta possessione pro dote suae matris secundae uxori, aut eius filiis.
- 34 Prior dos in omnibus praefertur posteriori, praeterquam in eo quod de dicta posteriori dote extat & apparet.
- 35 Vxor si virum vergere ad inopiam videat potest se opponere in executione bonorum viri, idque tam de iure communi quam speciali Cathaloniae.
- 36 In Cathalonia mulieres degentes in oppidis Regiis, si fiat executio in bonis virorum suorum, si in dictis bonis sunt potiores pro sua dote & sponsalicio, possunt usque ad concurrentem quantitatem dotis & sponsalitiij optare bona virorum suorum mobilia, vel immobilia, ut sibi in satisfactionem dictae dotis, & sponsalitiij aestimata tradantur.
- 37 Illud etiam priuilegium optionis competit viduis.
- 38 Mulier licet non fiat executio in bonis viri, si ipse ad inopiam vergat, potest ab eo petere dotem & donationem propter nuptias sibi restitui, & in subsidium habet regressum contra possessores bonorum viri, in quos sunt alienata bona constante matrimonio.
- 39 An mulier quae agit interdicto recuperanda contra aliquem qui bona viri post eius mortem occupauit, idque beneficio const. Hac nostra, debeat docere de solutione dotis ut obtinere possit, an vero etiam non docto de solutione dotis obtinere debeat.
- 40 Cel. Hug. conf. i num. 52, & conf. 119. nu. 3. tenet, quod mulier non teneatur ad id, docere de solutione dotis. Eius opinio reprehenditur ab Auctore, ibidem.
- 41 Qualitas requisita à lege siue statuto, ante omnia debet verificari, ut dispositio legis siue statuti vendicet sibi locum.
- 42 Vidua non censetur possidere bona, quae maritus in vita donauit, & constituit se nomine donatarij possidere.
- 43 Vtrum vidua quae per maritum relicta fuit tutrix filiorum suorum pupillorum, & inuenit in hereditate quae fuit viri sui quantitatem pecunia, ex qua poterat sibi satisfacere in dote & sponsalicio, fecerit fructus suos beneficio const. Hac nostra, dum possedit dictam hereditatem. De opinione Regia Audientiae infra.
- 44 Tutor potest sibi satisfacere de eo quod pupillus ei debet.
- 45 Tutor debet exonerare hereditatem pupilli.
- 46 An vidua quae sola relicta fuit tutrix filiorum suorum, fecerit fructus hereditatis viri sui suos, ut tenentaria dictorum bonorum, remissive.
- 47 Si mater tutrix debet recipere dotem in pecunia, poterit sibi soluere de rebus quae seruando seruari non possunt.
- 48 Quamuis tutor non sibi soluere possit propria auctoritate, si adsit in hereditate pupilli debitum usurarium, cogitur tutor liberare pupillum à dicto debito, etiam

- etiam per venditionem rerum immobilium, adhibitis debitis solemnitatibus. Qua forma, & solemnitas requiratur à iure, ibid.
- 49 Vidua non facit fructus hereditatis mariti suos, si tempore mortis eius in dicta hereditate reperiatür pecunia numerata, aurumne & argentum, ex quibus posset sibi satisfacere.
- 50 An heres grauatus possit deducere pro suis creditis tot bona hereditaria pro pretio tempore mortis testatoris, seu quo soluit creditoribus & legatariis, an vero credita in pecunia sint ei præstanda.
- 51 Tutor debet vendere de bonis pupilli, vbi pecunia non adsit, ad liberationem aris alieni, maxime parientis vsuras, alias tenetur pupillo ad interesse.
- 52 Mulier qua se obligauit pro marito, si fuit curatrix bonorum, & potuit sibi de bonis satisfieri, & non sibi soluit, si maritus fuit effectus non soluendo ex postfacto, ei debet imputari.
- 53 Mulier qua solutionem dotis aliter non probat, quam per viri confessionem in testamento factam, non gaudet beneficio const. hac nostra.
- 54 Quando talis confessio fit in vltima voluntate, veram dotis numerationem nõ probat, sed tantum donationem inducit & hoc verum est, quia potest testator talem confessionem quoties voluerit renocare.
- 55 Confessio dotis recepta facta constante matrimonio probat veram dotis numerationem etiam in præiudicium creditorum, quoties illa confessio est adimniculata aliquibus coniecturis solutionis dotis.
- 56 Quæ sint coniectura quæ iuncta cum confessione dotis probent veram numerationem remissive.
- 57 Vxor qua inuentarium non fecit, iuxta formam dictæ const. hac nostra, est tamen relicta vsufructuaria à viro, an faciat fructus suos. Si vsufructuarius est requisitus tenetur intra tempus legis trium nempe mensium prestare cautionem, & sic inuentarium conficere, ibid.
- 58 Vidua secundo nubens an amittat priuilegium faciendi fructus suos ex beneficio dictæ const. hac nostra.
- 59 Si vidua qua habet tenutam in bonis viri pro dote & sponsalicio, decedat, an transmittat illud ius retentionis ad heredem, & an etiam transmittat ius faciendi fructus suos.
- 60 An dicta const. habeat locum in nepotibus Cancerij variat. Resol. Pars I.
- ex filio præmortuo, & an const. 2. aliàs fin. tit. dissol. lo. matrimoni, habeat locum in nepotibus ex filio præmortuo, remissive.
- 61 An extraneum heredem dicta vidua transmittit ius retentionis, secus tamen ius faciendi fructus suos. Ius retentionis transit in quemlibet singularem successorem, ibid.
- 62 Maritus facit suos fructus pignoris sibi pro dote dati. Istud tamen priuilegium in heredes extraneos non transit.
- 63 Vtrum priuilegium faciendi fructus suos ex const. hac nostra transeat in cessionarium mulieris, remissive.
- 64 Si vidua intra annum luctus nubat, an vestes lugubres teneatur restituere heredibus viri.
- 65 Quoad reliqua alimenta illius anni nõ est dubium, quia ex quo nupsit desit esse in priori matrimonio, & in alienam familiam transiit.
- 66 An dicta vidua binuba perdat iocalia, & alia qua de consuetudine ultra iura anni luctus lucratur.
- 67 Id quod per consanguineos mariti donatum est uxori, in dubio, ei contemplatione viri censetur datum, & marito acquiritur, & post eius mortem suis heredibus.
- 68 Quod vidua non amittat tenutam bonorum viri, est, quia eam nõ habet à viro, nec eius contemplatione, sed à lege, ex causa onerosa dotis suæ.
- 69 Vbi vidua ita celeriter nupsit intra annum luctus, vt dubitari possit de sanguinis perturbatione, tunc amittit lucra & iocalia etiam quoad proprietatem & vsufructum, sed illo dubio cessante amittit solum proprietatem.
- 70 In Cathalonia, vidua committens stuprum non amittit bona propria, multo minus per transitum ad secundas nuptias amittet lucra, & iocalia, qua à consuetudine, à lege, siue ex pacto propria fuerunt facta.
- 71 In quibus bonis habeat locum vsaticus, vidua.
- 72 Quid consequatur vidua de bonis viri de consuetudine principatus Cathalonia.
- 73 Maritus legans uxori in dubio censetur velle compensare cum iuribus anni luctus & aliis qua vidua consequitur, de consuetudine huius principatus.
- 74 Debitor legans creditori suo, an & quando censetur velle compensare cū debito. Pro dicta regula fallit vbi testator legat de bonis suis, quia tunc non censetur voluisse compensare, ibid.



- 75 Vbi legatum est factum adiecto aliquo onere considerabili non consetur factum animo compensandi.
- 76 Bona quae reperiuntur penes uxorem constante matrimonio, vel post, intra tamen annum luctus, praesumuntur mariti.
Vidua intra annum luctus praesumitur acquisivisse de bonis mariti, ibid.
- 77 An emptum ex pecunia mea efficiatur meum.
Quid in re empti ex pecunia militis, minoris, & Ecclesia, ibid.
- 78 Heredes mariti non possunt agere ad recuperationem honorum acquiritorum per viduam de bonis mariti, sed tantum ad pretium numeratum.
- 79 Dos soluto matrimonio redit ad mulierem, & donatio propter nuptias ad virum, nisi pacto vel consuetudine aliud inducatur.
- 80 Quomodo lucretur donationem propter nuptias vidua, de consuetudine Cathalonie.
- 81 Controuersia est in Senatu, quando agitur de intelligendo, quae sit & fuerit consuetudo, ibi late.
- 82 An si supersint filij ex illo matrimonio, mulier lucretur dictam donationem propter nuptias, id est, medietatem.
- 83 Si ipsa transeat ad secunda vota, tenetur reservare proprietatem dicti sponsalitiij filiis ex illo matrimonio.
- 84 An teneatur dicta mater cauere filiis pro conseruatione dictae proprietatis.
- 85 Si vidua in vita sua non declarauit voluntatem suam, vel itine dimidiam partem sponsalitiij ad suas voluntates, an haeres eius possit dictam declarationem facere.
- 86 Licet soluto matrimonio ipso iure transferatur in mulierem dominium rerum dotalium, non tamen possessio, nisi haerede mariti consentiente.
- 87 Quanam differentia sit in Cathalonie inter donationem propter nuptias, & augmentum dotis ex parte mariti.
- 88 Hodie fere vbique terrarum augmentum dotis quod facit vir uxori respectiue ad dotem in contractu sui matrimonij, dicitur donatio propter nuptias.
- 89 Donatio quae fiebat olim ex necessitate, iuxta leges Codicis, non est hodie in vsu, sed ea quae fit ex partium conuentione.
- 90 Hodie donatis propter nuptias est debitum conuentionale.
Donatio propter nuptias facta uxori ad suas liberas voluntates, post eius mortem spectat ad suum heredem, ibidem.
- 91 In Cathalonie in omnibus fere capitulis matrimonialibus donatio facta mulieri à marito, appellatur donatio propter nuptias, & talis est iudicandus contractus qualem partes nominarunt, nisi verba repugnent.
- 92 Non secundum quod ius dicit res est iudicanda, sed secundum opinionem contrahentium.
- 93 Possunt res subiectae fideicommissio alienari, in subsidium donationum propter nuptias, quoniam ipse habent tacitam hypothecam.
Hypotheca tacita non inducitur nisi in casibus à iure expressis, ibid.
- 94 Si in Cathalonie fiat viduae donatio propter nuptias (quod non solet fieri) ipsa gaudet beneficio const. hac nostra.
- 95 Donatio quam pater facit filio ut matrimonium ineat, non est donatio propter nuptias, sed tantum quadam donatio inter viuos contemplatione matrimonij.
- 96 Mutua donatio quae fit inter coniuges superuiuenti, non est donatio propter nuptias.
- 97 Donatio propter nuptias in Cathalonie, siue detur simpliciter siue in augmentum dotis non habet privilegium verae dotis, id est, tacitam hypothecam.
Augmentum dotis ex parte viri non vera dos reputatur, sed donatio propter nuptias, ibid.
- 98 Quando debeat dos restitui.
- 99 Si dos consistat in rebus immobilibus, an statim veniat restituenda.
Quando maritus pure dotem legauit, dilatio legalis vnius anni consetur sublata, & statim peri potest.
- 100 Maritus seu eius haeres coguntur restituere statim res mobiles dotales, in quarum retentione nullum possunt praeferre commodum.
Res mobiles dotales, non data aestimata viro, sunt restituenda tales, quales reperiuntur tempore soluti matrimonij si sunt data aestimata, consumuntur damno viri, ibid.
Maritus non potest intra annum quem habet ad restituendum dotem, agere ut ei soluatur pars dotis quae adhuc ei debebatur, cum lex ei tantum dilationem concedat, non vero lucrum.
- 101 Mobilia quae consistunt in numero, pondere, aut mensura censentur à iure aestimata.
- 102 Maritus seu eius haeres qui habent annum ad soluendum dotem consistentem in rebus

- in rebus mobilibus, tenentur satisfacere de dicta dote post annum restituenda.*
- 103 *Maritus non tenetur ad restitutionem dotis, nisi in quantum facere potest, deducto, ne egeat.*
- 104 *Illud beneficium non competit marito, qui potest operari, & opere suo victum quarere.*
- 105 *Neque competit tale privilegium marito, si actione in rem conveniatur, quia tunc non convenitur ut maritus sed ut quilibet alius possessor.*
- 106 *Si maritus etiam conveniatur ratione dotis putativa, scilicet in casu quo non fuit matrimonium, non gaudet tali privilegio.*
- 107 *Soluta matrimonio, dos diversis terminis soluta, unica debet reddi solutione, etsi aliud in capitulis nuptialibus pactum esset.*
- 108 *Quae bona sint relinquenda marito ratione dicti beneficii, remissive.*
- 109 *In Cathalonia illud attenditur, ut non diminuatur de primo statu mariti, ita ut si plures famulos & equos prius habebat, tot habere debeat.*
- 110 *In hac deductione non habetur respectus ad debita, vel obligationes mariti.*
- 111 *Quid intersit inter illud beneficium ne egeat, de quo superius, & beneficium, Authent. praeterea Codice unde vir. & vxor.*
- 112 *Quando maritus constante matrimonio convenitur pro dote, non habet beneficium ne egeat, non potest tamen ad petitionem uxoris carcerari, & detineri.*
- 113 *Similiter si uxor qua repetit dotem, est inops, tunc maritus non utitur dicto privilegio, quia ambo sunt in pari casu inopia.*
- 114 *Si maritus transeat ad secunda vota, amittit illud privilegium, ne egeat, quia per illum transitum dicitur maritus efficere uxorem iniuria.*
- 115 *Filius dives non tenetur dotare matrem inopem qua transit ad secundas nuptias, quia similis fit iniuria marito.*
- 116 *De consuetudine Cathalonia, vir transiens ad secundas nuptias non amittit illud beneficium, nisi accipiat tantumdem dotis quantum acceperat à priori uxore.*
- 117 *Aduocato, qui lucratur ex officio suo victum, & alia necessaria, illud beneficium non competit, nec alteri qui honeste ex officio potest sibi victum comparare.*
- Et in illis qui vivere possunt ex sua arte Cancerij variat. Resol. Patsl.*
- nō attēditur quod possint egrotare, ibi.*
- 118 *Cui competat actio ad dotem constante matrimonio, an viro, an uxori.*
- 119 *Si uxor constituit, & promisit dotem viro quam alicubi habebat, vel sibi promissa erat, competit viro actio adversus promissorem.*
- 120 *Insuper si in aliquo testamento fuerit uxori dos legata ipsi competit actio, ac etiam viro, cum eius interfit.*
- 121 *Maritus potest pacisci super dote constante matrimonio, prout vult, nec mulier conqueri potest, nisi soluto matrimonio. An dotis restitutio facta constante matrimonio, liberet solventem, ibidem remissive.*
- 122 *An aestimatio rei dotalis faciat emptionem.*
- 123 *Ad cognoscendum ubi aestimatio faciat emptionem, attendenda est causa ob quam facta est aestimatio. Si maritus rem dotalem sibi datam aestimatam alienavit, & non sit solvendo aut ipsius heres, potest uxor agere contra tertium possessorem, ibid.*
- 124 *An alienatio fundi dotalis in aestimatum cum consensu mulieris teneat.*
- 125 *Si tamen mulier remansit enormiter laesa, soluto matrimonio aget ad pretium dictae rei dotalis, & si mariti bona aut heredis non sint solvendo, vendicare potest rem dotalem à possessore.*
- 126 *Quando pater censeatur dotare filiam de bonis adventitiis filia, qua pater ut filia administrator legitimus pater se habet.*
- 127 *Pater legavit in testamento filiae pro dote 200. postea precedente tempore eam maritavit, decessitque postea cum illo testamento, numquid filia poterit consequi tale legatum. Quid si legavit 200. & maritavit cum 100. numquid centum residua consequi poterit, ibidem remissive.*
- 128 *Si pater dotavit filiam, & filia dotem consumpsit, an iterum eam dotare teneatur, remissive.*
- 129 *Si pater secundo collocat filiam in matrimonio, eique dotem constituit, nulla facta mentione de priori, filia dote posteriori contenta esse debet, dummodo posterior non sit minor priori, & quando pater possit diminuerē dotem priorem, ibidem.*
- 130 *Coniungi inopi superstiti debetur quarta pars de bonis coniugis qui decessit dives iuxta, dispos. Auth. praeterea. C. vnic. vir. & vxor. Ibidem declaratur dicta Auth. praeterea.*

- 131 *Quis dicatur coniux diues aut pauper remissive.*
- 132 *An legatum pro dote sit conditionale, si nuptia sequantur.*
- 133 *Vxor, qua adulterium commisit, de iure speciali Cathalonie amittit dotem, donationem propter nuptias, & omnia alia bona sua de quibus ipsa libere disponere poterat, qua marito applicantur deficientibus filiis ex illo matrimonio.*
Bona fideicommissio supposita non possunt ex delicto haredis ad fiscum pertinere, ibid.
- 134 *De iure communi vxor adultera amittit dotem & donationem propter nuptias, & bona paraphernalia, qua etiam deficientibus liberis marito applicantur.*
- 135 *Si tamen sint filij ex illo matrimonio, predicta ipsis applicantur sicut etiam dos, & non marito.*
- 136 *Si maritus in vita vxorem adulterij non accusauerit, eius haredes vxori, seu eius haredi suam dotem repetenti non poterunt obiicere de dicto adulterio, nec iure communi, nec speciali Cathalonie.*
Fallit in tribus casibus, ibid.
- 137 *Maritus iure mariti intra sexaginta dies qui currunt a die notitie, debet vxorem adulterij accusare, quod tempus non est ampliatur per aliquam legem municipalem Cathalonie.*
- 138 *An vidua qua stuprum commisit, amittat dotem de iure communi.*
Qui offenditur ex adulterio matrimonio constante, offenditur ex stupro durante viduitate, ibid.
- 139 *differentia opinionum, si vidua committat stuprum durante luctus anno, aut si committat post annum, & quid inde.*
- 140 *De iure municipale Cathalonie nulla propria bona amittit, imo retinet dotem & donationem propter nuptias.*
Vidua inhonesta viuens non perdit beneficium constir. hac nostra.
- 141 *Si maritus donauit aut legauit vxori, & ipsa durante viduitate commiserit stuprum, priuatur donatione & legato.*
- 142 *Vidua inhoneste viuens non gaudet beneficio uth. praterea. C. v. vir. & vxor.*
- 143 *Item amittit tutelam filiorum.*
- 144 *Si vir & vxor in capitulis sui matrimonij pacti sint, vt vxor habeat de conquestibus per eos factis constante matrimonio, dimidiam, aut certam partem si defuncto viro vidua stuprum committat, num amittet dictos conquestus.*
- 145 *Si mulier in suis capitulis nuptialibus donauit dotem filiis ex illo matrimonio procreandis, an si maritus eius pradece-dat possit secundo nubere, & de dote sua libere disponere.*
- 146 *An dote non soluta donatio propter nuptias debeat late excutitur.*
- 147 *Quid tamen erit, si pater vel quiuis extraneus promisit dotem pro muliere, & fieri solet, confecit dotalitium instrumentum, seu apocham de recepto.*
- 148 *Super hic Regia Audientia huius principatus Cathalonie obseruat opinionem, gloss. in l. dotem. ff. de iur. do.*
- 149 *Pactum de superuita debetur, nulla consideratione solutionis dotis, cum fiat mutuo per coniuges superuienti.*
- 150 *Si maritus habuit fidem de dote, & pendente termino ad soluendum maritus vel vxor decedat, tunc debetur donatio propter nuptias, quia tunc dos habetur pro soluta.*
- 151 *Si mulier attulit viro in dotem nomina, & maritus eos neglexit exigere, debetur ei donatio propter nuptias.*
Maritus tenetur de suo facere expensas in exigendis nominibus sibi in dotem datis, ibid.
- 152 *Si in contractu matrimoniali sit appositum pactum vt mulier admittatur ad conquestus faciendos constante matrimonio acquirat eos, licet dotem non soluerit.*
- 153 *An mulier qua dotem non soluit, mortuo viro habeat prouisionem anni luctus.*
- 154 *An mulier qua nupsit nulla dote constituta, censeatur in dotem attulisse omnia bona sua remissive.*
- 155 *Vtrum vidua cui plenus vsusfructus est relictus a viro, possit dum vsusfructu habet, dotem suam exigere.*
Vidua cui relictum est legatum alimentorum, potest dotem & legatum exigere, ibid.
An precedat superior conclusio vbi vsusfructus deberetur ex pacto, ibid.
- 156 *An mulier qua acceptauit legatum sibi factum, si postea vellet exigere dotem, teneretur restituere fructus virtute legati perceptos, vel eos compensare usque ad concurrentem dotis quantitatem, deducto sua dotis interesse.*
- 157 *In contractibus & testamentis, quoad eorum substantiam, & validitatem, inspicimus locum celebrati contractus, seu facti testamenti.*
Fallit tamen in contractu dotis, ibid.
L. exigere dotem. ff. de iudic. in quibus controuersis procedat, declaratur, ibidem.

- 158 *An qui duxit uxorem de loco remoto, teneatur pro dote habenda illuc ire, vel pater mulieris teneatur eam deferre in domum generi.*
- 159 *Dotis usura utroque iure sunt licita, & declarata ut ibid.*
- 160 *Usura dotis non soluta à quo tempore incipiant currere.*
- 161 *An si maritus in sua vita usuras seu interesse dotis non soluta non petierit, haeres eius possit eas petere.*
Solo lapsu decennij non censentur remissa usura seu interesse dotis, sed ita si subsequatur more mariti, ibid.
- 162 *Licet maritus dictas usuras in vita extrajudicialiter petiisset, moriendo censetur eas remisisse.*
Maritus non tenetur ad restitutionem fructuum rerum paraphernalium, etiã in dubio an ipse eas administraverit de consensu uxoris.
- 163 *Si maritus dotem simpliciter recepit, non potest postea usuras petere, quia per receptionem sortis principalis extinguatur interesse.*
- 164 *An res fideicommissa subiecta, possint alienari ex causa dotis, & donationis propter nuptias. Et ibi declaratur Authent. res quæ C. com. de lega.*
- 165 *Dicta Authent. res quæ, locum habet in fideicommissa uniuersali, & particulari.*
- 166 *An dicta Authent. procedat in dotis augmento constante matrimonio facto.*
- 167 *An mulier quæ sine dote nupsit, possit uti beneficio dictæ Authent. res quæ.*
- 168 *Illæ iura prædicta licet loqui videantur de dote constituenda in fauorem descendentium, tamen habent locum & in dote restituenda.*
- 169 *An prædicta iura locum habeant quando filius vel alius descendens recepisset dotem post mortem patris, seu testatoris qui fideicommissum instituit.*
- 170 *Licet filius tempore quo contraxit matrimonium consumpsisset iam legitimam, & trebellianicam, nihilominus mulier potest de bonis vincularis detrabere dotem & donationem propter nuptias.*
Imputandum est contrahenti qui non explorauit conditionem eius cum quo contraxit: secus mulieri dotis fauore, ibid.
- 171 *Quid potest successor fideicommissi, quando grauatus constante matrimonio alienauit legitimam, & trebellianicam, & bona alienata apparent.*
Aliqui tenent esse in optione mulieris, an velit consequi dotem ex tertiis possessoribus, an ex reliquis bonis fideicommissi, ibid.
- 172 *Existente expressa prohibitione dotem in indiuiduo comprehendere, an dicta Authent. res quæ, locum habeat.*
- 173 *D. Authent. res quæ habet tantum locum in subsidium deficientibus bonis illius descendentis, qui dotem restituere, aut constituere vult.*
- 174 *Quis debeat probare non extare bona libera, ex quibus dos, & donatio propter nuptias exigi possint late discutitur.*
- 175 *Ius competens mulieri ex d. Authent. res quæ competit etiam eius hæredibus licet extraneis.*
- 176 *An mulier faciat fructus bonorum vinculatorum suos, dum fideicommissarius dotem & sponsalium soluere cessat.*
- 177 *Ad ea quæ in consequentiam veniunt, fit extensio etiam in odiosis.*
- 178 *Duo specialia circa idem concurrere non possunt.*
Fallit si vnum veniat in consequentiam ad aliud, ibid.
- 179 *Constit. hac nostra, inducta est in odium hæredis mariti non soluentis vidua dotem, & sponsalium, secundum aliquos.*
Auctoris opinio est fuisse principaliter inductam in fauorem dotis viduarum, ut illis dos citius soluatur per hæredes mariti, ibid.
- 180 *Odium quod potest in hærede considerari, est, quod retardet dotis solutionem.*
Dicta constitutio ita operatur in fideicommissarium sicut, & in hæredem, quia militat eadem ratio.
- 181 *Respondet Auctor obiectionibus Oliba dicentis bona vincularia post euentum conditionis non computari in patrimonio mariti, imo ut as alienum reputari.*
- 182 *Dispositio d. Authent. res quæ an habeat locum in dote confessata.*
- 183 *Dotis priuilegia non habent locum in dote confessata.*
Hanc conclusionem intellige, ut in quibus casibus illa confessio probat veram dotis numerationem in præiudicium creditorum, probet etiam in præiudicium fideicommissarij, ibid.
- 184 *In quibus casibus confessio dotis facta per maritum probet veram numerationem in præiudicium creditorum remissive.*
- 185 *Vtrum hæres grauatus qui potest alienare de bonis fideicommissi subiectis pro dote restituenda, possit pro illo capitali, pro quo poterat bona alienare, imponere dicto fideicommissa censuale & pro eo bona fideicommissi obligare in præiudicium successorum in fideicommissa varie disputatus.*

- 186 *Constitutio debet fieri iuxta dignitatem personarum, quantitatem patrimonij, numerum liberorum, & loci consuetudinem.*
- 187 *An dispositio dicta Authent. res quæ, intelligatur pro prima vice.*
Dispositio affirmatiua intelligitur de prima vice, ibid.
- 188 *Dispositio affirmatiua de prima vice, intelligitur in dispositione hominis aliquando, secus in dispositione legis siue statuti.*
- 189 *Vbi eadem ratio militat, idem ius est statuendum.*
- 190 *Argum. de dote ad alimenta valet, & pro alimentis fideicommissi bona alienari possunt, quamuis essent cause pie restituenda.*
Limita tamen quando filius fideicommissi grauatus iam habuit legitimam, & Trebellianicam, quas male utendo consumpsit, ibid.
- 191 *An pro alimentis bona mariti sunt tacite hypothecata, remissiue.*
- 192 *Iocalia tradita per sponsum sponsæ, an ei donata censeantur.*
- 193 *Iocalia & alia bona paraphernalia data per patrem filia tempore nuptiarum, secundum patria consuetudinem, sunt de appendicibus dotis, & prout de ea iudicari debent.*
- 194 *An iocalia data sponsæ per consanguineos sint viri, an sponsæ?*
- 195 *vidua possidens bona viri sui beneficio, const. hac nostra. ad instantiam creditorum tenetur prestare patientiam, ut bona viri vendantur, ita ut ipsa pretia accipiat, & facta sibi satisfactione iurium suorum residuum tradat creditoribus. Ad instantiam vero heredis non tenetur dictam patientiam prestare, nisi prius sibi satisfiat.*
Idem obseruatur cum venduntur res que ab aliquo pro certis iuribus possidentur.
- 196 *Recipiens possessionem sub conditione, non dicitur possessor donec conditio sit impleta, quia non purificata conditione actus habetur pro non facto.*
- 197 *Creditor secundum aliquos, non potest agere de spolio pro pignore violenter ablato per debitorem.*
- 198 *In praiudicialibus protestatio non releuat actum contrarium, quando ad ipsum tollendum est facta, secus si ad ipsum declarandum vel limitandum sit inducta.*
- 199 *Conditio resolutiua presupponit actum pure gestu à principio, & non suspensiuæ.*
- 200 *Qui concessit ad suum beneplacitum in contractu aliquo reuocari potest beneplacitum ad libitum concedentis, cum illud in contractibus pro libera voluntate capiatur.*
- 201 *Resoluto contractu actus habetur pro non actu, etiam quoad possessionem hypothecam, & omnia apposita in contractu.*
- 202 *Conditio apposita in traditione possessionis, si ei de iure debeatur, & saluo cuiuslibet iure, non suspendit acquisitionem possessionis, ex quo illa conditio inherbat actui, & dat de substantia & natura sua.*
- 203 *An pro debitis uxoris possit fieri executio in rebus dotalibus constante matrimonio, remissiue.*
- 204 *Dos excessiua, si consistit in pecunia numerata, qua non appareat, imo sit consumpta per virum, non potest reuocari à viro.*
- 205 *Dos excessiue consistens in immobilibus, vel rebus qua apparerent, potest reuocari.*
- 206 *Non potest fieri executio in bonis viri, etiam pro debito hypothecario contracto per mulierem ante contractum matrimonij, vbi quantitas fuisse data in dotem, & maritus eam cum suis pecuniis immiscuisset.*
Limita, vbi mulier attulisset in dotem certum quid, secus vbi vniuersaliter omnia bona sua in dotem constituisset, ibid.
- 207 *Si uxor, quando bona viri sui, aut filij, in causam executionis capiuntur dederit iocalia sua executoribus, potest ea repetere, quia non minus velleiano iuantur dando pignus, quam fideiubendo.*
- 208 *Inuentarium ab vno confectum non prodest alteri sine cessione, quia confectio inuentarij est personalissima, & ab alio confectum non releuat.*
- 209 *In tutore duplex concurrat obligatio faciendi inuentarij, vna propria respectu sui officij, altera ipropria respectu pupilli heredis defuncti.*
- 210 *Inuentarium limitatum producit etiam effectum limitatum, & tantum prodest iis quorum nomine est factum.*
- 211 *Cum quis potest facere aliquid duobus nominibus, vel ex duobus iuribus, si exprimat se facere vno nomine, vel certo iure, non videtur aliud tantege.*
- 212 *Qualis fuerit animus in precedentibus, ex actibus subsequenter declaratur.*
- 213 *Si mater ex statuto propter dotem non solutam percipit aliqua commoda excessiua, tenetur*

- sua, tenetur si ipsa sit tutrix liberare pupillum à dictis grauissime vsuris.
- 214 Ex duobus actibus, qui est minus praeiudicialis utriusque contrahentium sumi debet.
- 215 Non est inconueniens unam & eandem personam ad varios respectus diuerso iure censerì.
- 216 An vidua tenens & possidens bona habentia ius patronatus annexum, possit presentare intra annum luctus, an vero ad heredem presentatio spectet.
- 217 An pater qui simpliciter interuenit in contractu matrimonij filij capitula non firmando censeatur obligatus pro dote nurus.
- 218 Consentiens actui, quomodo censeatur remittere iura sua versus illum actum.
- 219 si quis prater heredem consensit ut res sua alteri legetur non ex eo legatario datur actio aduersus dominum qui legato consensit, quia qui leganti consentit, non contrahit, sed tantum patitur.
- 220 In dubio quilibet censeatur disponere de re sua, non alterius.
- 221 An const. fin. tit. dissol. lo. matrimoni. habeat locum nepotibus, filiis non extantibus, remissive.
- 222 An constitutio hac nostra, habeat locum in filio fideicommissario matris, contra secundam mariti uxorem, remissive.
- 223 Prerogatiua qua prima uxori pro sua dote de iure competeant, ea mortua, & filiis suis, aduersus dotem secundae uxoris, & eius filios conceduntur.
- 224 Si mater instituat filium, & dotem alteri filio leget, locum habet dicta const. fin. in filio legatario.
- 225 Pater dotauit filiam tam de bonis paternis quam maternis, non exprimendo quantum dederit de bonis paternis, & quantum de maternis, censeatur in dubio de suo dotasse.
- 226 D. l. fin. non habet locum ubi pater donat realiter dotem tradendo, nam tunc se dicat se donare dotem tam de bonis paternis quam maternis, vel filiae aut ei debetis censeatur etiam dotata de bonis filiae debetis, habita ratione ad dotem, & patris facultates, & ipsius filiae.
- 227 Qui vult necessarium antecedens, vult & necessarium consequens, & e contra.
- 228 In Aragonia seruatur dispositio Auth. res quae non solum in fideicommissio descendentes relicto, sed & collateralibus.
- 229 Vbi donatio esset facta filio & filiis illius matrimonij tunc existentibus filiis ex illo matrimonio, non potest filius donatarius variari. Resol. Pars I.

tarius accipere secundam uxorem dotatam, in praeiudicium dictae donationis.



DOTIS priuilegia ita passim & ex proposito a Doctoribus tractata video, vt hic ea commemorare otiosum videatur. Quapropter solum attingere decreui aliquid de prelatione hypothecae uxori pro dote competenti, vtpote materia necessaria & quotidiana.

Notum satis superque est, mulierem pro restitutione dotis, tacitam à lege hypothecam habere in bonis sui viri, l. vnica, §. & vt plenius, C. de rei vxor. actio. §. fuerat, Inst. de actio. & cap. ex litteris, extra. de pigno. Pro qua tacita hypotheca praefertur omnibus viri creditoribus etiam anterioribus, tacitam hypothecam in bonis viri sui habentibus, l. assiduis, C. qui po. in pignor. habeat.

Et licet non defint qui velint etiam praeferrì creditoribus anterioribus expressam hypothecam habentibus, veritas tamen est in contrarium, vt no. Doctores in d. l. assiduis, & in l. i. ff. §. o. ma. no. Inno. & alij in cap. ex litteris, extra. de pig. Et ita sine dubio communiter receptum tradit Rip. in l. priuilegia, num. 47. ff. de priu. credi. & in d. l. i. num. 1. ff. sol. ma. Et hanc sententiam probat Regius Senatus, & eam probant relati per Barbo. in 6. par. lib. 1. ff. sol. matrim. & Gutier. pract. 9. lib. 3. quest. 99.

Praefertur tamen mulier priori creditori tacitam vel expressam hypothecam anteriorem habenti, in quaeritis post suam obligationem, ita Bald. in l. 7. n. num. 6. C. qui potio. in pigno. habe. vbi dicit l. si is qui, ff. de iure ff. quae loquitur in fisco habere locum, & in dote. Alios refert Fran. de Ponte conf. 80. num. 3. vbi magis communem sententiam esse pro muliere dicit Gutier. pract. quest. lib. 3. q. 100. num. 18. Idem no. Rip. in l. priuilegia, num. 31. ff. de priuileg. creditorum, vbi ampliat ad Ecclesiam, & ad alias causas priuilegiatas, ad not. per glos. & Canonif. in cap. ex litteris de pigno. hos refert & sequitur Peregr. de iur. ff. lib. 6. tit. 6. num. 17. vbi num. 19. resoluit onus probandi acquisitionem bonorum fuisse factam ante vel post incumbere, qui se fundat in eo, innumeros in istam sententiam adducit Felicia. de Solis, de cens. tom. 2. lib. 3. cap. 5. num. 18. licet à dicta sententia ipse cum multis ab eo relatis discedat. Addo Soto Maior. lib. 3. contro. quotid. cap. 4. Ioan. Fran. de Ponte d. conf. 80. num. 2.

Si fiscus & mulier concurrant ad quaerita post contractam obligationem dotis, & fisci, vter praefertur. In facti contingentia consului pro dote contra fiscum: quia secundum receptiorem sententiam dotis causa magis priuilegiata est quam fisci, ad tradita per Peregr. de iure ff. lib. 6. tit. 6. num. 33. & not. relati per Soto Maior. lib. 3. controuer. quotid. cap. 4. num. 20. licet ipse ab hac sententia cum alijs per eum ibi relatis discedat. Addo Fachineum controu. iur. lib. 10. c. 33. & Gutier. pract. quest. lib. 3. q. 99. num. 15. & 16. tamen si à pari procedere noue ex multis, qui tamen id non dicunt, resoluit Amator Roderi. de concur. & priuileg. credi. par. 1. art. 2. post prin.

Augmentum dotis ex parte mulieris factum constante matrimonio, an habeat verae dotis priuilegia, pulchre sub distinctione ex multis resoluit Casanate conf. 54. a. num. 34. vsque ad num. 42. cuius dicta intelli-

gi oportet cessante omni fraudis suspitione, ut bene explicat Marc. Ant. de Amatis *decif.* 34 vbi coniecturas fraudis aliquas refert videndus omnino Hieron. Gab. *conf.* 10. num. 3. & 4. Menoch. *conf.* 33. num. 22. & Ruin. *conf.* 199. num. 5. lib. 2.

5 Priuilegium d.l. *affiduis*, in sponsalibus per verba de futuro locum non habere, ex communi post Roland. resoluit, & bene Gasp. Anton. Tessa. *questio.* 34. ante fin. lib. 2.

6 In dubium tamen verti solet an mulier pro dote præferatur creditori posteriori, ex cuius pecunia res est empta, vel resecta, aut renouata, & rem illam habet pro illa pecunia specialiter obligatam: hi siquidem in dicta re pro dicta pecunia omnibus creditoribus etiam anterioribus expressam hypothecam habentibus præferuntur, l. *licet*, C. qui po. in pigno. habe. l. *interdum*, ff. eo.

7 Omnis opinio, veritas est quod mulier istis etiam in dicta re specialiter obligata præfertur pro sua dote, ut not. Spe. de obli. & sol. §. 1. num. 45. Rip. in d.l. *prui.* num. 32. Pau. de Cast. & Iaf. in l. *creditor.* 1. ff. si cer. per. Bar. Fulg. & Sali. in d.l. *interdum*, ff. qui po. in pigno. hab. facit tex. opt. in §. *his consequens*, in *Aub. de equali. do.* communem hanc sententiam dicit Couar. *libr.* 1. *varia. resol. cap.* 7. num. 2. *civ. prin.* & ita in facti contingentiâ iudicatum per solemnes Doct. vidi.

Accedit his Bal. in consiliis noue inuentis, *conf.* 54. vol. 6. vbi dicit: quod licet credens in refectionem nauis præferatur habenti expressam anteriorem, d. l. *interdum*, & mulier pro dote non præferatur habenti anteriorem expressam, verum præfertur dicto creditori in refectione; non siquidem ait semper habere locum regulam (Si vinco vincentem te, à fortiori vincam te) allegat *Aub. defuncto.* C. ad *Tertu.* & in *Aub. licet*, C. de *natura lib.* Barbo. d. 6. par. 1. §. 1. ff. *solut. matrim.* Ludou. Moro. *conf.* 54. & fufe Soto Maior, *lib.* 3. *contro. quotid. cap.* 8. in fine, addo & Gutier. *pract. qu. lib.* 3. q. 100. vbi num. 24. hanc limitationem ait non procedere in vendente rem suam, qui non confidit de hypotheca speciali, sed retinuit sibi dominium rei venditæ, quousque solutio pretij ei realiter fuisset facta: nam tunc cum dominium in emptorem ante solutionem pretij non esset translatum, proculdubio venditor in dicta re, & mulier pro dote præferretur. Conferunt & quæ tradit *Parlador. rer. quotid. lib.* 1. *cap.* 1. *post num.* 1. hoc est indubitatum: sed quod si tantum rem specialiter sibi obligauerit pro pretio, cum clausula constituti & præcarij. Idem puto per ea quæ tradit *Gutier. d. q.* 100. num. 23. vbi claram differentiam facit in eo ex cuius pecunia res emitur, vel reficitur, accedente speciali obligatione. Neque ab his dissentit *Gasp. Thessa. quest. forens. lib.* 1. *qu.* 71. Regulam illam, si vinco vincentem te à fortiori vincam te, quando locum habeat fufe tradit *Ioann. de Castillo, Soto Maior lib.* 3. *contro. quotid. cap.* 30. *per tot.*

9 Funeris tamen impensæ, & vltimæ infirmitatis, etiam dote præferuntur, & creditoribus habentibus hypothecas anteriores etiam expressas, ut per *Blazi. Florez de Mena, lib.* 1. *variar. quest.* 6. *art.* 2. §. 2. *art.* 3. *num.* 11. *Surdus decif.* 255. *Don Garcia. Mastril. decif.* 100. num. 8. & 9. *par.* 1. *nostrum Mier. par.* 2. *colla.* 9. *cap.* 8. *de sala. Aduocat. num.* 70. & 71. *fol.* 88. vbi exemplificat in salariis seruientium & Medicorum. Alios retuli *lib.* 3. *cap.* 2. *de inuenta. num.* 158. videndus in materia *Gutier. pract. quest. lib.* 2. *q.* 72. & in l. *nemo potest*, num. 94. & *seq. de lega.* 1. *Doctor Marta voto* 83. num. 5. *Roland à Valle conf.* 14. num. 27. *vol.* 1. dum expensas factas in vltima infirmitate parificat expensis factis in

funeralibus, per tex. in l. *restituenda*, C. de *peti. here.* *Surd. decif.* 333. num. 18. *Viui. decif.* 307. nu. 2. & noue *Amator Rodriguez in tract. de concur. credi. par.* 1. *art.* 3. num. 3. *Cæsar Arges de legiti. contra.* 9. 10. num. 185. & *Monticul. de inuenta q.* 234. num. 137. vbi excipit maritum, per l. *quod in uxorem*, C. de *nego. gesti.* & parentes, per l. *ne seruis*, ff. eo. quæ limitatio est intelligenda secundum distinctionem dictarum legum, præter *Surd. d. decif.* 255. Et ista est verior opinio, quam bene limitat *Franchif. decif.* 5. in fine, ut procedat respectu expensarum, quæ vere essent necessaria in infirmitate, non quæ prodigalitate factæ essent. Sequitur *Ioan. Franc. del Castillo decif.* 103. num. 2. optima decifio *Mayna. 47. & 48. lib.* 2. qui idem esse dicit in *Pharmacopola* quoad phatmaca, quæ defuncto in vltimo morbo adhibita fuerunt; reddens rationem, quare non sit idem respectu aliarum infirmitatum, vestes lugubres vxoris & familiæ, priuilegium funeris habere, ex *Surdo* & aliis resoluit *Mantucula*, vbi supra, & noue *Gratia. discip. foren. cap.* 94. *Don Garcia Mastril. decif.* 100. ante fin. *par.* 1. & noue *Marta a voto* 83. in fin. funeris impensam non proprie dici debitum causatum à defuncto, sed esse debitum hæredis, pauci dies sunt consului, & noue *Menoc. conf.* 416. num. 1. & 3. quod aduerrere interdum valde confert. Circa expensas vltimæ infirmitatis quæ excedebant valorem bonorum liberorum vxoris soluendas esse de dote vinculata, resolui hoc anno 1618. per no. per *Peral. in l.* 3. §. *qui fideicommissum*, num. 131. *de here. insti. Garcia. de expen. & meliora. cap.* 16. num. 15. *Spinus de testam. glos.* 19. num. 36. & *seq.* *Padilla in l. vnum ex familia*, §. *si de falcidia*, num. 9. *de lega.* 2. & ibi *Peral. reddit rationem*; funeris impensæ quæ sint, bene explicat *Viui. d. decif.* 307. Et aduerte quod prædicta intelliguntur de expensis vltra fructus dotis, ut post *Gasp. Thessa. tradit Phili. Paschalis in tract. de viri. pa. potes. par.* 1. *cap.* 5. num. 78. & *seq.* vide plura in *cap.* 16. *de alimen. num.* 21.

In ista bonorum dotialium hypotheca inspicitur tempus contractus matrimonij, non dotis solutæ, l. 1. ff. *qui potio in pigno. habeant*, probauit *lib.* 3. *resol. cap.* 1. *de actio. & oblig. num.* 2. & *seq.* vbi *Senatus* decifionem retuli: addo *Parlado. in his qui centu. quotidiana. differentia* 124. num. 6. vbi fecus esse dicit in hypotheca bonorum paraphernalium, vbi attendi dicit tempus traditionis bonorum.

Parique ratione præfertur posteriori creditori in re quam viro vendidit, & de pretio fidem habuit, iux. not. in l. *quidam fundum*, ff. *de in rem. ver. no. in expresso.* *Rip. in l. priu. num.* 18. ff. *de priuile. credi. & in l. si ventri*, §. *in bonis*, ff. *cod. titulo.* *Iafon in d.l. creditor. la.* 1. ff. *si ceri. peta.* *Bartol. in l. si cum dotem*, §. *fin. solut. matrim.* Secus autem si non fuisset habita fides de pretio, quia cum tunc dominium non esset translatum in maritum, sed remansisset penes venditorem, §. *vendita*, *insti. de re diui. l. si quasi*, ff. *de pigno. actio.* Ipse ea in re, uti eius dominus præferretur omnibus creditoribus quantumcunque priuilegiatis; rei siquidem vendicatio est supra omnes actiones reales & personales, d. §. *in bonis*, & l. *procuratoris*, §. *sed si dedi*, ff. *de tribu. actio.* & l. *deposui*, ff. *de pecul.* Est enim potentior vendicatio dominij quam pignoris, ut *tot. tit.* C. *si alie. res pigno. data sit.* Aliam etiam limitationem etiam in casu vbi fuit habita fides de pretio, tradit *Gutier. pract. quest. lib.* 3. *qua.* 98. *numero* 7.

Quando autem dicatur habita fides de pretio, dicam infra in *cap.* 13. *de emp. & vend. n.* 3.

Hoc tamen prælationis ius, cum sit personale, in hæredes extraneos non transit, sed tantum in filios ex illo ma-

10

11

12

illo matrimonio procreatos, ut est vera & communis opinio, quam tradit Bar. & Doctores in d.l. *assiduis*, & idem Bart. in l.1. ff. *solu. matrim.* & ibi Rip. num. 33. ubi ita communiter teneri affirmat, & noue Barbosa in 6. par. l.1. post princ. ff. *solu. matrim.* & nouissime Fachin. *controu. iur. lib. 10. cap. 34.* & Anton. Gomez. in l. 50. *Tauri*, num. 73. An autem transeat in cessionarium mulieris, declarat Bart. in l. post *dorem*, num. 35. ff. *solut. matrim.* resolui hoc ipse lib. 3. cap. 7. de *pact.* num. 46. quam sententiam postea probauit Fachineus *controu. iur. lib. 10. cap. 34. in fin.* & noue Amatore Rodriguez de *concur. & prin. cred. par. 1. art. 1. num. 17.*

14 Ad hoc tamen ut istud priuilegium prælationis competat mulieri in præiudicium creditorum, est necesse constet de vera dotis numeratione, ut no. Accur. in d.l. *assiduis*, in *ver. data.* quam glossam dicit singularem Bald. in *cap. conuincit. de do. & conu.* Alexand. in l.1. num. 35. ff. *solut. matrim.* ubi eam ubique seruari attestatur Paul. de Cast. ad *finem*, Lup. in *rub. de donat. in vir. & vxor.* §. 1. 5. & 33. Deci. *conf. 96.* Cel. Hugo *conf. 11. num. 8. & conf. 80. ad fin.* Mier. in d. *constitut.* Hac nostra, numero 54. Aymond. *conf. 40.* estque hoc extra controuersiam.

15 Dubitatur tamen in quibus casibus sola mariti confessio probet veram numerationem dotis, tam in præiudicium mariti, seu suorum hæredum, quam in præiudicium creditorum. Hæc pulchre ut nihil supra examinata reperies apud Couarru. lib. 1. *Resol. cap. 7.* & nouissime apud Menoc. de *presump. lib. 3. pres. 12. & 13.* & sic ad ibi per eos dictate remitto.

16 Pro donatione vero propter nuptias, mulier tale priuilegium prælationis non habet, licet habeat etiã tacitam hypothecam, d.l. *assiduis in fin.* & §. *his consequens*, in *Auth. de equali dona* no. Inno. Abb. & communiter alij in *cap. ex litteris, extr. de pig. Ial. in §. fuerat*, num. 40. & ibi Zali. num. 14. *Inst. de actio. Neg. de pig. pa. 2. memb. 4. num. 64.* & no. Bald. in l. *ubi adhuc. C. de iud. do.* Alios refert Barbosa par. 6. lib. 1. num. 16. ff. *solu. matrim.* sequitur Ioan. Franc. de Ponte, *conf. 80. num. 8. & 9.* ubi reddit rationem, quoniam mulier pro dote certat de damno vitando, at pro donatione propter nuptias de lucro captando, quæ ratio est textualis, dicta lege *assiduis*.

17 Nec etiam pro bonis paraphernalibus, licet pro eis recuperandis à viro habeat tacitam hypothecam in bonis viri, & pro eorum administratione, d.l. *ubi adhuc*, & ibi gloss. & l. *vt. C. de pact. conuen.* ubi Doct. no. gloss. in l. *si ego. in ver. sed condici. ff. de iur. dot.* quam dicit singularem Cremen. *sing. 146.* Eam commendant Alex. & Ial. in l. *maritus. C. de procur. Negu. de Pig. par. 2. memb. 4. num. 63.* conluluit secundum eam Dec. *conf. 511.* & dicit communiter receptam Couar. lib. 1. *var. Resol. cap. 7. num. 1.* & ante eos ita tenet Inno. cum multis, qui ibi eum sequuntur, in d. *cap. ex litteris de pigno.* bene Corne. *conf. 129.* Ad *euideniam*, volum. 4. Camil. Borrel. *conf. 56. num. 54.* Vrsil. ad *Afflict. decis. 44. num. 6.* ubi istam hypothecam sine priuilegio prælationis esse dicit. Alios refert Barbosa in l. 1. 3. par. nu. 31. ff. *solu. matrim.* sequitur & Codex Fabrian. lib. 5. *titu. 9. de pact. conuen. de fin. 13.* & Peregr. *conf. 19 nu. 43. vol. 4.* ubi nec *Auth. res que*, pro paraphernalibus habere locum tradit.

18 An & quando maritus, & seu eius hæres teneatur ad restitutionem fructuum bonorum paraphernalium, sæpe consulere habui, idcirco breui ex vera resolutione Doctorum sic habe. Quoad fructus industriales, si voluntate mulieris sint per maritum percepti, expressa vel tacita, & extent, sunt restituendi, se-

cus si sint consumpti in communem vsum, & familiae vtrique seruienti: quod enim in eos impenditur, in coniuges censetur impensum, ut no. Guid. Panci. *conf. 76. num. 3* & resoluit Bar. in l. *maritus. ff. ad l. falcid.* quem sequuntur ibi Alex. & alij communiter. Dicit communem *Afflict. decis. 44.* Guid. Papæ *decis. 468.* Panci. *d. conf. 76. num. 3.* Craue. *conf. 193. num. 15.* Maynar. in *reg. in ambiguis, pro dotibus ff. de reg. iur.* Barbosa in 1. par. l. 1. num. 30. & 31. ff. *solu. matrim.* qui asserit, consumptum per maritum in alimenta filiorum, vel familiae, non dici consumptum in promiscuos vsus vxoris & mariti, sed tantum mariti: quia tales sumptus oneri mariti incumbere dicit; quod non placet quoad famulos, bene tamen quoad filios, ubi pater non esset pauper, vel nisi filij vt famuli seruirent, ad tradita per Panciro. *d. conf. 76. num. 3.* & antea per Are. *conf. 159. num. 5.* Deci. *conf. 521. num. 4.* Bero. *conf. 44. n. 4. lib. 1.* Natta *conf. 71.* Camil. Borellus *conf. 56. num. 55.* Istoque casu sufficere hæredibus mariti dicere, consumptos esse, tradit Gramma. *decis. 103. num. 173.* & seq. Franc. March. *decis. 507. par. 1. no.* & Sali. in d. l. *in. C. de pact. conuen.* alios refert Bero. *conf. 44. num. lib. 1.* resoluens ex communi mulieri incumbere onus probandi fructus extare, & non esse consumptos. Videndus in materia omnino Hondede. *conf. 91. num. 56. cum seq. vol. 1.*

19 Illud etiam est, quod præsumuntur in dubio consumpti in communem vsum, arg. l. *si stipulatus, §. si vxor. ff. de dona. in vir. & vxor. l. de iis. C. cod. in. no.* Anto. Tessau. *decis. 187. num. 3.* dicens, sic esse accipienda verba tex. in d.l. *fin. C. de pact. conuen.* ibi, & vsuras quidem eorum circa se, & vxorem expendere, &c.

20 Vbi tamen fructus apparerent consumpti in proprios vsus mariti, vel contra voluntatem vxoris, proculdubio sunt per maritum, seu eius hæredes restituendi. d.l. *de his. C. de dona. in vir. & vxor. & d.l. si stipulatus, ff. de illo tit. not. Bal. in l. ubi adhuc. C. de iur. douum.* In dubio præsumi consumptos in communem vsum traditum est.

21 An autem in dubio censeantur percepti de voluntate vxoris, an non, non satis inter Doctores conuenit. Disputat bene Meno. lib. 3. *presump. 9.* ambas contrarias sententias refert Tessau. *d. decis. 187.* & Camil. Borrel. *d. conf. 56.* Tessau. *d. decis. 187.* sequitur opinionem *Afflict. decis. 44. num. 8.* Ego certe ubi non constaret de aliquo actu positivo ex quo conuinceretur de voluntate mulieris maritum administrare, & fructus percipere, non recederem à contraria opinione, quæ fortioribus nititur fundamentis, ut per Bero. *d. conf. 44. Borrel. d. conf. 56. Vrsil. ad Afflict. d. decis. 44.* Craue. *conf. 193. ante finem,* & innumeros referens Hondede. *conf. 91. num. 62. lib. 1.*

22 Naturales vero fructus nisi sint paruae considerationis tenetur maritus seu eius hæres restituere, licet eos receperit ex voluntate vxoris, quatenus tamen est factus locupletior. In dubioque præsumitur factus locupletior, quatenus est valor dictorum fructuum, l. *si stipulatus, §. 1. de dona. in vir. & vxor. no.* Bero. *conf. 44. num. 6.* Alex. *conf. 63. lib. 2.* Borrel. *d. conf. 56. n. 58.* Menoc. *d. lib. 3. presump. 9.* Hondede. *d. conf. 91. num. 69.* allegat Vrsil. ad *Afflict. decis. 44.*

23 Et ut in fructibus industrialibus vir seu eius hæres non tenetur restituere fructus consumptos in communem vsum suum vxoris, & familiae, sic nec potest repetere melioramenta quæ in eis fecit, sed tenentur eum fructibus compensare, ut post Bero. not. Tessau. *dicta decis. 187. numero 3. in fine.* sic in fructibus naturalibus potest repetere quod expendit cum eos restituere

19

20

21

22

23

24

stitueret teneatur, ita Cauat. *de usufructu mulier. relict. numero 206.*

25 Hæc sunt adinstar eorum quæ traduntur de bonæ fidei possessore, qui fecit fructus suos iure possessionis, non iure dominij, & in re melioramenta fecit, vt tradidi supra *cap. 2. de trebel. num. 17.* census, reditus, pensiones, prædiorum affectus, fructibus industrialibus æquiparari concludit Bero. *d. conf. 44. num. 7. lib. 1. Menoch. de arbitra. casu 210. num. 27. & 28.* & ante eos Bar. *in l. vl. in fine. ff. de iure fisci.* Alios refert & sequitur Ioan. del Castillo, Soto Maior *in tract. de usufruct. cap. 36. num. 71.* iure optimo reprehendens aliquos, tenentes dictos fructus, quos ciuiles non immerito appellamus, æquiparari fructibus naturalibus, ea ratione quod prædicti fructus absque opera, facto, & diligentia hominis provenire nequeant, & fructus naturales nihil aut parum cooperante hominis industria producantur. In dictoque capite probe declarat qui dicantur fructus naturales, & qui industriales, & qui ciuiles.

Videnda super his ægregia Senatus decisio à prædictis non discedens, ad relationem D. Hieronymi Seniust, lata die 19 Ianuarij 1616. actuario Reig, in causa executorum vltimæ voluntatis Ioannis Soler, ciuitatis Minorissæ, contra Hieronymam Sala eiusdem ciuitatis.

26 Insuper mulieres in præsentī principatu habent pro sua dote priuilegium, vt mortuo viro si faciant inuentarium de bonis viri intra duos menses post mortem mariti, incipiendo illud intra vnum mensem, & perficiendo illud intra alium mensem, illo primo anno, qui vulgo dicitur luctus, debeant eis alimenta præstari ab hæredibus viri, secundum qualitatem & conditionem personæ mariti. Et si post annum luctus dos eis non sit soluta, faciunt fructus omnium bonorum viri suos, donec eis integre dos, & donatio propter nuptias soluat, vt tradit *in conf. Reg. Pet. 3. vulgo dicta Hac nostra, quæ est conf. 1. tit. dissol. lo. matrim.* In cuius constit. sine additur: Quod si vidua intra dictum tempus non fecerit inuentarium, priuatur victu & vestitu sibi dando dicto anno luctus per hæredes viri, & insuper commodo faciendi suos fructus bonorum viri post annum luctus. Circa quæ hoc te scire volo, Regium Senatum pronunciasse istos duos menses ad faciendum inuentarium currere viduæ post nouem dies à tempore scientiæ mortis mariti, per tex. cum ibi no. *in Auth. sed neque, C. de sepul. violat. pro quo faciunt quæ tradit Bar. in l. 2. §. confesum. ff. ad Tertul.*

27 Adde quoque, mulier quæ non fecit inuentarium non faciet fructus suos, licet habeat pactum in suis capitulis nuptialibus de faciendis fructus suos, vt no. Oliba. *de actio. par. 1. lib. 3. §. fuerat. post n. 37.*

28 Circa dicta finalia d. const. quærere libet, num si vidua inuentarium quidem bonorum viri, iuxta dictam constitutionem fecerit, sed aliqua bona dictæ hæreditatis celauerit, & dolose in inuentario apponere omiserit, incidat in dictam priuationis pœnam? Quidam tenent quod sic, quasi tale inuentarium habeatur pro non facto, ita Guid. Pap. *conf. 42. Credo indubitanter. Bar. in l. fin. §. cum igitur, C. de iur. delib. & ibidem alij sequuntur. Pau. tamen de Cast. in d. §. cum igitur num. 5. dicit, quod tali casu inuentarium non vitabitur in totum, sed quod dolose rem reuelare omitens punitur in duplum. Ita etiam in specie tenet Ludouic. Ro. *conf. 376. num. 8.* & ita in quadam causa obcinui; fuit tamen per partem appellatum ad Regiam Audientiam, vbi adhuc lis indecisa pendet. A quo-*

dam tamen solemnī Doctore & antiquo audiui, ita olim pronunciatum per Regiam Audientiam. Quamuis Practicus noster Mier. *d. const. Hac nostra, n. 148. no. absolute dictam opinionem probet, sed cum distinctione, quod si vidua dolose aliquid magni valoris omiserit in confectione inuentarij, habeatur pro eo ac si inuentariū non fecisset, alias puniatur in duplum; cuius distinctio non displicet, secundum quam non dubito Regiam Audientiam iudicatum ire.*

29 Secundo circa prædicta quæro, si mulier non cepit inuentarium intra mensem à die scientiæ mortis mariti, perfecit tamen illud intra duos menses, num censetur satisfacisse constitutioni? Opinor quod sic, per ea quæ in simili notat Bar. Cy. Pau. Iaf. & alij. *in l. si. §. sin vero postquam, C. de iur. delib. Guid. Pap. quæ. 571. Roland. de inuenta. 3. par. quæst. 7. Communem dicit Paulus conf. 268. in questione quæ vertitur, num. 6. vo. 2. Et licet Mier. in dicta constitutione hac nostra, num. 153. contrarium sentire videatur, motus quod dicta constitutio id requirat pro forma substantiali: eius tamen opinio displicet, non siquidem censo id haberi pro forma substantiali, cum sit leuis, & seu potius nullius præiudicij dictæ formæ omissioni iuxta no. per Bartol. *in d. §. sin vero postquam in fine, & in l. 1. ff. de ven. inop. & ita sæpe consultus ex facto respondi, meaque consilia à tribus Doctoribus bis scripta vidi.**

30 Adde quod si vidua quæ inuentarium facere omisit, sit minor, potest restitui in integrum ad faciendum inuentarium, euitabitque pœnas dictæ consti. per tex. *in Auth. de heredi. & falcid. §. pupillis, & glos. in l. auxilium, ver. cessabit, ff. de mino. & ita in specie no. Mie. in d. const. hac nostra num. 145.*

31 Excusatur etiam vidua à non confectione inuentarij, si fuerit impedita, & ipsa de impedimento fuerit protestata, vt post Mier. no. Oliba *in d. §. fuerat, num. 37. vt impedimentum profit, quid facturus sit impeditus no. Surd. conf. 369. num. 41. lib. 3. Francif. Beci. conf. 104. Oddo. de restit. in integ. par. 2. quæst. 27. art. 4. & aliquid tradidi ipse lib. 3. cap. 18. in quibus causis non licet supplica. num. 110. & 111.*

32 Alterum etiam priuilegium habent mulieres in præsentī Principatu ratione dotis suæ, vt sine aliqua apprehensione possessionis bonorum viri, eorum possessio ipso iure in eas transferatur, adeo vt etiam ante factum inuentarium possint intentare interdictum recuperandæ possessionis contra occupatores bonorum viri post eius mortem, vt si de facto dictorum bonorum possessionem apprehendisset, & ea esset spoliata, vt habetur in *const. fin. tit. dissol. lo. matrimoni.* vbi additur, quod si forte erunt filij primæ vxoris, qui sint superstites vnà cum secunda vxore eorum no. uerca. quod dicti filij primæ vxoris eius hæredes, pro dote dictæ matris suæ sunt præferendi in possessione dictorum bonorum, dictæ secundæ vxori.

34 Neque mirum cum semper prior dos in omnibus præferatur posteriori, *d. l. assiduis, & in Nouel. vt exac. instan. do. per tot.* nisi de posteriori dote aliquid appareat, quia in eo præfertur posterior dos, *Auth. si quid, C. qui po. in pig. habeant. in rebus, C. de iur. dotium,* notat Marquil. *in usatico vidua, in fin. Soto Maior lib. 3. quo. contro. cap. 4. num. 28.*

35 Tertium etiam priuilegium habent mulieres in præsentī Principatu, vt possint se opponere in executione bonorum viri si virum ad inopiam vergere doceant, vt habetur in Regia Pragma. quæ est *1. in tit. De priuileg. dotalis.* Quod etiam priuilegium eis iure communi competit, vt no. per Doct. *in l. si constame, ff. solu. matrim. & no. in specie beffia. in consuetu. Abuer. cap. 14.*

cap. 14. art. 11. ver. quadragesimo tertio. & fufe per Ioan. Bap. Costa. de remed. subsidia. remed. 1. num. 12. Azeued. in l. 6. num. 7. tit. 16. lib. 5. recopi. Codex Fabrian. lib. 5. tit. 6. de iure dotium, de fin. 10. & noue Ioan. de Henia Volano, in Curia Philippica par. 2. §. 26. num. 7. vbi num. sequ. limitat, si mulier pro sua dote specialem hypothecam haberet, & ea non exequeretur, vt tunc executioni quæ fit in aliis bonis non possit se opponere: allegat Couar. lib. 3. var. cap. 18. num. 3. & est ratio, quia pignus, & seu specialis hypotheca præsumitur esse sufficiens dotis solutioni, vt per Gutier. conf. 50. num. 3. quod est sublimitandum nisi ipsa consentiret vt sua specialis hypotheca etiam venderetur, ad ea quæ trado lib. 2. cap. 5. de fideiussor. num. 32. & etiam vbi adesset clausula, quod specialis hypotheca non derogaret generali, nec e contratio, vt per Couar. vbi supra, & Gutier. conf. 50. num. 3.

36

Insuper si mulieres reperiantur in dictis bonis potius ius habere conceditur eis per dictam Regiam Pragm. vt si velint possint prohibere venditionem bonorum viri mobilium & immobilium vsque ad concurrentem quantitatem suæ dotis, & donationis propter nuptias. quæ in Cathalonia sponsalium appellatur, & ea accipere æstimata pro dicta sua dote, & sponsalio. Ita tamen optio solum conceditur mulieribus, quæ degunt in oppidis Regiis, vt in dict. Prag. latius est videre.

37

Istud priuilegium optionis competere & viduis resoluius lib. 2. Resol. cap. 7. de resti. spolia. num. 60. & postea ita iudicare Senatam vidi, & de suo tempore iudicatum vidisse attestatur Oliba, de actio. par. 1. lib. 3. in §. fuerat num. 4. in fine. Vbi etiam resoluit, mulieri quæ in debito firmavit tale priuilegium non competere. Alia in materia huius priuilegij trado d. cap. 7. n. 60. & 61. limitationem ego intelligo, vt procedat nisi mulier conqueratur de firma, & in causa obtinuerit: nam vsque ad illud tempus ius suum erit suspensum, quia interim præsumitur pro actu, & quod debeat sustineri donec per sententiam sit rescisus; vt multis relatis no. Caro. de Puteo, post consilia Oddi in suo consilio vnico num. 30. & 31. Steph. Gabr. discip. foren. tom. 2. cap. 236. num. 42. & Molina de Hisp. primogen. lib. 2. cap. 17. num. 45. dum dicit prouisionem de præstandis alimentis filiis lite pendente non procedere, quando ex parte rei conuenti exhibetur statim in iudicio aliqua scriptura publica excludens omnino intentionem agentis, licet replicetur contractum non valere: sublimitans nisi euidenter appareret replicationem fore iustam, quam sublimitationem probat etiam Surd. de alimen. tit. 4. q. 113. num. 5. & sequen. vbi quoad præstationem alimentorum lite pendente, ait sufficere constare semiplene actum venire rescindendum.

38

Adde quod licet non fiat executio in bonis viri, si ipse vergat ad inopiam, potest mulier petere à viro dotem sibi restitui, vnà cum donatione propter nuptias, vt no. in d. l. si constante. Et si maritus non sit soluendo, & ipse alienauerit bona sua immobilia, potest mulier citare ad dictam causam possessores dictorum bonorum viri, & in ea in subsidium ipsi condemnabuntur ad restitutionem dictorum bonorum, aut ad soluendum d. dotem & sponsalium mulieri.

Istaq; practica placuit Corneo conf. 55. vol. 3. Gui. Pap. q. 432. n. 11. & Florez Diaz de Mena diuer. quest. q. 11. n. 29. & 31. & ea ipse apud nostrum Senatam vsus fui, & etiam approbauit Sen. ad relat. D. Ioan. Magarola, die 1. Decemb. 1608. in causa Martini Calduiar ciuitatis Cæsaraugustæ, contra nob. Ioan. Ferdinandū

de Heredia, D. loci de Alcaraz, notario Doroca. Circa materiam libet aduertere, quod licet vbi maritus nō habet alia bona, quam legitimam & quartam in bonis ei vinculis, vbi mulier ageret ad dotis restitutionem, non posset exercere ius suum pro recuperanda d. dote, nisi super ipsa legitima & trebellianica, vbi sunt penes grauatam: verum cum iam per ipsum essent alienata, & sic penes tertium essent, est in eius electione vel agere contra d. possessores dictæ legitimæ & quartæ, vel contra fideicommissarium, reliqua bona fideicommissi possidentem, vt post Castre. Euge. Anchar. & alios not. Costa de reme. substi. rem. 6. nu. 9. & ita sententiatum in Reg. Audien. refert D. Mich. Ferrer, 3. par. obser. cap. 50. sequendo dispositionem text. in l. vbi adhuc, & Auth. donationem, C. de iur. de.

Circa secundum priuilegium quod diximus mulieres in Cathal. habere, moueo dubium de quo nudius tertius fui interrogatus. Pone quod mulier agit interdicto recuperanda aduersus Petrum, qui post mortem viri sui aliqua bona occupauit. Petrus contra mulierem excipit quod ipsa non recte agat, cum nunquam possederit, neque possideat bona viri sui, cum nullam dotem ei attulerit, & seu soluerit. Mulier replicat, quod exceptio per Petrum opposita, vtrum ipsa soluerit dotem necne, non venit in hoc iudicio examinanda, cum ipsa statim post mortem viri censeatur beneficio constitutionis possidere bona viri sui: & sic quod licet non constet an ipsa dotem soluerit, debeat ante omnia restitui, cum beneficio consti. statim defuncto viro possessio dictorum bonorum in eam ipso facto sit transmissa. Quæritur quid iuris?

Istam quæst. in specie tactam à Celso Hug. legi in conf. 1. n. 52. & conf. 119. n. 3. vbi pro vidua consulit, hac ratione adductus, quod d. const. Hac nostra, velit mulierem confestim viro suo defuncto possidere viri bona, & sic quod ad hoc vt vidua possideat, non debet præcedere informatio, vel examinari vtrum dos fuerit soluta necne: nam aliàs non diceretur viduam incontinenti mortuo viro eius bona possidere, cum dictio, confestim, siue, incontinenti, exponatur, id est, absque aliquo intermedio, vt not. Andr. Sicu. in cap. 1. ext. de mu. peti. & Iaf. in l. de pupillo §. si quis ipsi Prætori, ad princ. ff. de noui oper. nunciat.

Cuius tamen opinio mihi non probatur, siquidem d. const. Hac nostra, non est intelligenda vt simpliciter disponat, vt mulier mortuo viro incontinenti censeatur possidere bona viri, quo casu procederet opinio Cel. Hugo. sed cum qualitate, hoc est, vt pro dote sua censeatur possidere: & sic constitutio sæpius allegata præsupponit mulierem habere in bonis viri dotem, vt colligatur ex illis verbis: *si a tant que ella en la dot. e sponsalici sia integrament satisfet*, & sic pro d. dote, & pro donatione propter nuptias, quæ etiam non debetur nisi soluta dote, vt inferius dicitur, vt possessio quam d. vir habebat de bonis suis tempore suæ mortis, continuetur absque aliquo apprehensionis actu in d. vxorem. Sicque cum per d. const. requiratur d. qualitas ante omnia, vt ipsa obtinere possit, debet d. qualitatem probare, dotem nempe in dictis bonis habere, vt pro ea dicta bona possidere censeatur.

Quia qualitas requisita à lege, siue statuto ante omnia debet verificari, vt dispositio legis, siue statuti vendicet sibi locum: ita Bar. in l. 1. §. au Prætor. ff. ne quid in su. pup. Facit quod tradit ad propositū Gramma. decis. 65. num. 2. Ioannes Andr. in cap. 1. de homi. in 6. Deci. conf. 550. numero quarto, & conf. 626. numero quarto, & 661. numero quarto, & conf. 259. numero sexto, vbi dicit



vbi dicit, quod vbi lex, vel statutum loquitur præsupponendo aliquid, dispositio legis, siue statuti non habet locum, nisi præsuppositum verificetur. Et ita in præmissis casu de iure respondi, & ita fuit visum Senatui die 3. Nouemb. 1610. referente D. Raphaeli Rubi, & Coll. in causa Petri Palau mercatoris villæ de Lliuia, & Annæ Solaulonch relicte Gulielmi Solaulonch, eiusdem villæ, Actuarius Agramunt. Nam cum dictus Petrus Palau me patrocinate peteret vt hæres dicti Sollaulonch à dicta vidua ei relaxaret hæreditatem, & bona dicti viri sui, & ipsa excepisset, quod ante omnia dictus Palau ei restitueret certas res quas acceperat de dicta hæreditate, fuit factò verbo declaratum, non posse eam dicto spolio conquiri, cum non probaret dotem per eam fuisse constitutam dicto viro suo, aliter quam per confessionem factam per dictum virum suum in testamento, eo quod talis confessio non probaret solutionem dotis contra hæredem, sed tantum legati petitionem inducere: & aliter dictam viduam dictæ consti. beneficio gaudere non posse, nisi probata dotis solutione. Hinc dixit Oliba de actio. par. 1. lib. 3. in addi. ad § fuerat, num. 6. de actio. mulierem indotatam non gaudere beneficio constitut. Hac nostra, licet habeat prouisionem anni Inctus.

42 Ex prædictis inferitur, viduam non censi posse bona quæ maritus in vita donauit, & constituit se nomine donatarij possidere, vt per Mier. in d. const. Hac nostra, num. 57. & 177. & in terminis nostræ constituti. post Patia. adnotauit Bardo. conf. 57. num. 10. dicens, non procedere dispositionem statuti continuatis possessionem, extante in medio donatione: quod ego in facti contingencia limitauit in quadam magna donatione inter viuos, per patrem facta cum iuramento filio secundi matrimonij: Dixi siquidem dictam donationem censi in fraudem d. constit. Hac nostra, factam, & sic filio prioris matrimonij non præiudicare, cum factum de directo in fraudem & præiudicium alterius non subsistat, vt fuse tradidi libr. 3. cap. 11. de spons. num. 246. & seq. no. in terminis Oliba, de actio. § fuerat, par. 1. lib. 3. n. 6. in fi.

43 Circa idem secundum priuilegium moueo aliud dubium, de quo non diu est consultus fui. Petrus in suo testamento instituit hæredem suam vniuersalem vnicam filiam suam impuberem, & ei assignauit tutricem Ioannam vxorem suam matremque pupillæ. Ista Ioanna post mortem viri cepit inuentarium de omnibus bonis iuxta formam constitutionis Hac nostra, possedit dictam hæreditatem viri, quæ satis ampla erat per octo annos, faciendo fructus dictæ hæreditatis suos. Voluit deinde ad secundas conuolare nuptias, & sic iuxta theoreticam per nos superius traditam in capite septimo de Tutoribus, facit prouidere de tutoribus dictæ filiæ suæ adhuc impuberi. Qui tutores dum exigerent ab ea rationem tutelaris administrationis, petierunt vt redderet rationem de fructibus dictæ hæreditatis quos ipsa percepit. Dicta Ioanna opposuit, quod dictos fructus fecit suos ex beneficio constitutionis Hac nostra, cum possideret dicta bona pro sua dote, quæ erant quingentæ libræ, & donatione propter nuptias, quæ erat ducentum & quinquaginta libræ, faciendo fidem de suis capitulis nuptialibus, & de apocha solutionis dotis. Tutores replicarunt, quod ipsa non fecerit fructus dictæ hæreditatis suos, eo quod ipsa inuenerit in dicta hæreditate mille libras in pecunia numerata, ex quibus potuit ipsa sibi satisfacere in dicta dote, & sponsalicio: maxime cum dicta hæreditas nullo re alieno præ-

meretur, ad quod persolnendum dicta mille libræ essent opus. Quæritur quid iuris?

44 Respondi dictam viduam non fecisse fructus suos beneficio constit. Hac nostra, cum in dictis mille libris in hæreditate inuentis, potuerit sibi satisfacere in dicta sua dote, & sponsalicio. Siquidem ipsa vt tutrix poterat sibi satisfacere de eo quod pupilla ei debebat, vt est textus in l. si fructus, § fundum, & ibi glof. ff. de con. emp. no. Bald. in l. cum ipse in fine, C. de con. emp. At. in § actionum, num. 46. & 47. inst. de actio. sentit Rom. sing. 104. Afflict. decis. 13. n. 14.

45 Et prædicto casu non solum poterat dicta Ioanna sibi satisfieri de dicta pecunia hæreditaria, verum & debebat: siquidem ipsa vt tutrix debebat ex dicta pecunia exonerare hæreditatem pupillæ, & dictum debitum sibi soluere.

Etenim sicut si ipsa esset debetrix pupillæ, debebat à seipsa exigere, aliàs fuisset in mora, l. si pupilli, §. videamus, ff. de nego. gest. sic cum esset creditrix debebat sibi soluere, cum dicta solutio redundaret in euidentem pupillæ vtilitatem: ita probat tex. ad litteram in l. quoties, §. sicut, de administ. tutor. & in l. diuortio, ff. de negot. gest. Et ita in terminis resoluit Cel. Hugo conf. 75. num. 9. allegat Socin. idem in specie notantem de matre quæ propter dotem non solutam percipit aliqua commoda, conf. 2. sequendo ordinem, vol. 1. & melius conf. 226. in 2. dub. cod. volum. late Surtus in tract. de alimentis, tit. 1. §. 45. num. 64. & multis sequ. & Ludouic. Sacca. conf. 61. vbi ampliatur, quod de iure præsumitur sibi ipsi soluisse si inuentarium non fecerit. Idem antea tradidit Angel. in l. sed si damnus, §. 1. ff. de pecu. & eum referens Pereg. de fideicom. art. 35. num. 33. Et si sibi non soluit, debet dicta negligentia sibi, & non pupillæ nocere, vt est casus expressus in d. l. quoties, §. sicut, & ita per prædicta censuit Regia Audientia, teste Micha. Ferrer 3. par. obseruan. cap. 353. quem ibi omnino vide, & cap. 520.

46 Dubitatum fuit nuper, an quædam vidua quæ sola erat relicta tutrix filiorum suorum, fecisset fructus hæreditatis viri sui suos, vt tenentaria dictorum bonorum. Dubium oriebatur, quia in hæreditate non fuerunt inuenta mobilia, ex quibus nec in quarta parte dotis sibi satisfacere potuisset, nec pecunia, nec aurum vel argentum, quia dos erat octingentum libræ, & mobilia erant tantum valoris centum & quinquaginta librarum: in hæreditate tamen aderant multa immobilia valoris plusquam quinque mille librarum, quæ redditum annuum præstabant ducentarum circiter librarum. Pro vidua faciebat, quod tutor non potest sibi soluere nisi pecunia adsit in hæreditate, d. l. quoties, §. sicut, ff. de administ. tuto. no. Laurentius de Pinu. conf. 60. num. 14. vbi dicit dictum textum duo postulare, vt tutor sibi soluere possit: vnum quod esset creditor patris pupilli: alterum quod esset pecunia in hæreditate. Allegat Bald. in Auth. matri. & auia, C. quando mul. iure. off. fun. pos. sequitur Ioan. Gut. in tra. de tut. & cur. par. 2. cap. 9. n. 48.

47 Contra viduam consului, quia illud quod tutor non possit sibi soluere, nisi pecunia adsit in hæreditate, intelligitur, vt non possit sibi soluere propria auctoritate, nisi pecunia sit in hæreditate, vt adnotauit Bal. in l. cum ipse, num. 14. C. de contrahen. emptio. vbi dicit, quod si mater tutrix debet recipere dotem in pecunia, poterit sibi soluere de rebus quæ seruando seruati non possunt, propria auctoritate: de immobilibus vero, & aliis quæ seruando seruati possunt, non sine Iudicis auctoritate, causa iudicialiter cognita.

Idem adnotauit Matienzo, lib. 5. noua recopila. titul. 11. leg. 23. gloss. 1. num. 3. & Gutier. dict. cap. 9. num. 78. Videndus Pancirolus, cons. 98. & Petra, de fideicommiss. quest. 15. post prin. Lauren. de Pinu, & Gutier. vbi supra. Quamuis vbi esset vtile pupillo, & venditio facta propria auctoritate, etiam de immobilibus valeret, & non solum vt intelligit Codex Fabrian. lib. 5. titul. 34. de contra. iudi. tutel. defini. 1. num. 3. Sed & latius, vt ipse tradidi infra, cap. 13. de empr. & vendi. num. 44. cum multi sequent. & lib. 2. cap. 1. de minor. num. 97. & sequenti. addo Rodoan. de reb. Eccles. non alienan. quest. 46. num. 9. & quest. 51. cap. 7.

48 At vero licet tutor non sibi soluere possit propria auctoritate, si adsit in hæreditate pupilli debitum vsurarium, cogitur tutor liberare pupillum à dicto debito, etiam per venditionem rerum immobilium, adhibitis debitis solemnitatibus, iuxt. leg. ob as. Codice de prædiis mino. Vel de eis dando insolutum creditori, iuxt. Authent. hoc si debitor, Codice de solut. alias tenetur pupillo ad interesse, leg. quidquid Codice arbitra. tutel. notat. Ruin. cons. 119. num. 18. vol. 5. est optimus text. in dict. leg. quoties §. sicut, & in leg. diuortio. ff. de negot. gest. & in terminis habemus text. expressum hoc dicentem, in leg. 3. §. quid ergo ff. de contra. iudi. tutel. not. Paul. in leg. tutor datus, ante fin. ff. de fide instrumenti. Vbi dicit tutorem posse, & debere sibi soluere de eo quod pupillus ei debet, alias à tempore negligentia non currere ei vsuras, Estque ratio quia tenetur tutor facere quod quilibet idoneus pater familias faceret, vt leg. a tutoribus, & leg. generaliter, ff. de administr. tutor. notat. egregie Roma. cons. 425. & tenetur facere circa rem pupilli, vt faceret in re sua, §. fin. in Authen. vt qui obligat. se habe. res mino. perhi. leg. tutor qui repertorium, §. si post depositionem, & leg. tutor secundum dignitatem, §. 1. ff. de administr. tutor. alias tenetur de neglectis, & male administratis, §. igitur, Institut. de obligatio. qua ex quasi contract. not. bene Roma. dict. cons. 425. Sicque cum apertum sit, neminem qui non esset metis inops permissurum vt aliquis suus creditor pro tam paruo credito tam grande interesse perciperet, est certum, tutorem qui id non euitaret in bonis pupilli siue debitum vsurarium esset tutoris, siue alterius teneri pupillo ad totale damnum, & interesse.

Quanto magis quod vbi debitum vsurarium esset tutoris, si tutor non curauerit forma à iure requisita, videlicet postulando fieri venditionem honorum pupilli ad dictum debitum soluendum, petendo ad id adiunctum, si contutorem non habeat, vt in Authen. vt qui obligat. esse res minor. perhi. §. sed & si quis, colla. 6. vt si soluatur, vsuras ei non currere, docet expressè text. in dict. leg. 3. §. quid ergo ff. de contra. iudi. tutel.

Iuuat etiam ad prædicta intelligere text. in dict. leg. diuortio, ff. de negot. gest. in dict. text. gestori imputatur, quoad cursum vsurarum & alias, ita respectu eius quod ipse tenebatur domino quam respectu eius quod à domino erat recuperaturus, si non exegerit à se ipso, cum potuerit, & sic dicitur esse in culpa, à se non exigendi, licet pecuniam non haberet, cum haberet bona quæ potuit vendere, & non vendidit, ibi non è vestigio in officio diliquit si non protinus res suas distraxit ad pecuniam redigendam: & ibi notat Castrenf. post prin. vers. quarto determinat casum dubium, & in dict. leg. diuortio §. illum autem in prin. & gloss. in dict. §. illum ver. possit, vbi quærit gloss. quomodo posset ille transferre dominium rerum domini cum non habeat ab eo mandatum, iuxt. leg. id quod nostrum ff. de reg. iur. & soluit dicendo pro rato debere haberi quod vtiliter gestum est, leg. Pomponius, Cancerij variar. Resol. Pars. I.

ff. de negot. gest. & leg. fistulas §. 1. ff. de contra. emptio. Quam translationem dominij regulariter esse intelligendam quoad res modici præiudicij, censeo, ad ea quæ tradit Roma. singula. 104. & clarius Codex Fabrian. lib. 5. titul. 34. de contra. iudi. tutel. numer. 10. Quod placet, & Senatui dum sæpe declarauit, ex dict. leg. diuortio, & quod ibi tradit gloss. in §. illum autem, ver. possit, & ibi Bartol. & Castr. Viduam 49 non facere fructus hæreditatis mariti suos si tempore mortis eius, in dicta hæreditate reperiretur pecunia numerata aurumve, & argentum ex quibus posset sibi satisfacere, vt per Micha. Ferrer. 3. part. obseruan. cap. 353. aurum sequidem & argentum reputatur pecunia numerata, leg. Titia, ff. de auro & argen. legat. notat. bene Medicis, de compensa. par. 1. quest. 5. numer. 6. & fufius Velasquez de Auendany. de censib. Hispan. cap. 39. per totum, licet multa alia bona mobilia adessent, ex quibus posset satisfieri, admittens translationem dominij propria auctoritate quoad aurum, & argentum, & non quoad alia mobilia. Quod ego procedere existimo, quod aurum, & argentum habeant ex se certam æstimationem, & sic non possit dominus in translatione dominij quam de eis faciat dominus multum præiudicare, & id est quod dixit Codex Fabrian. lib. 5. titul. 24. defini. 1. de contra. iudi. tutel. mitto quod aurum, & argentum, vt dictum est, reputentur pecunia numerata.

Huc alludit quod in illa quæstione, an hæres gra- 50 uatus seu eius hæres possit deducere pro suis creditis, tot bona hæreditaria pro prætio tempore mortis testatoris seu quo soluit creditoribus, & legatariis an vero credita in pecunia sint ei præstanda seu in bonis pro vt valore tempore casus restitutionis fideicommissi resoluitur per multos censerì sibi à lege factam solutionem, & impetrationem dominij respectu hæreditatis vniuersalis, à lege vt bene disputat Peregrin. de fideicommiss. artic. 35. numer. 12. cum sequent. Istamque factam solutionem censerì factam ob omnium commoditatem, prius in pecunia numerata, & immobilibus quæ seruando seruari possunt, pro vt sunt aurum argentum, & margaritæ.

Tandem & illud adducitur quod certum est tuto- 51 rem debere vendere de bonis pupilli, vbi pecunia non adsit ad liberationem eris alieni, maxime patientis vsuras iuxt. leg. ob as. Codice de præd. mino. alias teneri pupillo ad interesse, vt bene notat Ruin. cons. 119. lib. 5. & Roma. dict. cons. 425. si ergo debuit facere versus alium in fauorem pupilli, sic & aduersum se, Quia est certum tutorem debere præstare pupillo aduersum se, quod aduersum alium, præstare debuit, vt est text. expressus, in leg. quoties, §. item si temporali ff. de administr. tutor. bene facit quod tradit Vesil ad Afflic. decis. 311. numer. 5. Vbi dicit mulierem quæ se obligauit pro marito si fuisset curatrix bonorum, & potuisset sibi de bonis satisfieri, & non sibi soluis- 52 set, quod si maritus fuisset effectus non soluendo ex post facto ei debere imputari.

Quid quod alias nisi circa solutionem faciendam sibi, vel alij non id faceret non diceretur pupillum defendere quia quilibet bonus pater familias sic fecisset, leg. generaliter ff. de administr. tutor. Et sic ridiculam semper putauì prætentionem aliquorum doctorum quod vidua tenes, & possidens si sit tutrix, & non adsint mobilia in hæreditate, faciat fructus suos cum debuerit liberare pupillum à se, ita vt tenebatur ab alijs, faciendo de bonis pupilli vendi, iuxta formam iuris, & sic probat expressè, dict. leg. quoties §. si-

un. & dict. leg. 3. §. quid ergo. ff. de con. act. tucl.

53 **QVÆRO III.** Circa prædicta, vir in testamento confessus est se recepisse dotem ab vxore num mulier non docto aliter de solutione gaudebit beneficio dict. constit. *Hac nostra?* Censeo quod non, quia ista confessio non probat solutionem dotis, nec aduersus hæredes mariti, sed tantum legati & fideicommissi petitionem inducit, leg. *Lucius la. 2. §. quisquis, lo. 2. de leg. 2. leg. Lucius §. 1. de lega. 3. leg. Aurelius, §. quidam ita, de libe. lega. text. optimus, in leg. qui vxori, & ibi Bartol. de auro, & argen. lega. leg. cum quis decedens, §. codicillis, & ibi etiam Bartol. de lega. 3. leg. qui testamentum, ff. de proba, & not. practicus noster Mier. in d. constit. *Hac nostra, num. 19.* tradit Peguera decis. 149. & noue ita pronuntiatum fuit ad relationem domini Raphaëlis Rubi, & Coll. die 3. Nouembris 1610. in causa Petri Palau Villæ Podij Ceritanie & Annæ Solanllonch Villæ de Liuia Actuatio Agramunt.*

Quam conclusionem veram censeo licet præcedat instrumentum dotale quo dos marito ante matrimonium siue in ipso contractu matrimonij, vel paulo post promissa sit. Quia licet tali casu, si confessio fieret per viam contractus probaret veram numerationem non solum in præiudicium mariti, sed etiã. & creditorum, vt not. Sali. Fulgo. Paul. & alij, in leg. in contractibus, §. sed quoniam Codice de non numer. pecun. Idem Cast. in leg. pe. §. si vir. numer. 3. ff. solut. mari. & in conf. 383. circa primum lib. 2. Aym. conf. 40. Ludouic. Rom. conf. 445. numer. 8. Affl. & decis. 402. numer. 2. & est communis opinio teste Couarru. lib. 1. var. Resolut. cap. 7. numer. 6. & Menoch. de presumpt. lib. 3. presumpt. 12. numer. 53. Nisi fieret eo tempore quo vir magno ære alieno præmeretur quia tunc censeretur illa confessio facta in fauorem creditorum, vt aduertit Menochius post aliquos per eum relatos, de presumpt. libr. 2. presumpt. 13. numer. 24. Tamen quando talis confessio fit in vltima voluntate, est exploratum veram numerationem dotis non probare, sed tantum donationem inducere, vt supra dictum est, & notat in specie Bartol. Socin. conf. 61. numer. 3. lib. 1. allegat gloss. quam dicit communiter approbati, in leg. 1. Codice de falsa. cau. adiect. lega. ipsum sequitur Menoch. conf. 81. numer. 15. lib. 1. Roman. conf. 445. numer. 9. Paul. de Castr. conf. 383. circa primum, numer. 2. versiculo. *Quod ergo dicit Bartol. lib. 2.* Estque hoc extra controuersiam. Etenim notum est posse testatorem talem confessionem quoties voluerit reuocare, quod non esset si veram numerationem probaret, leg. *Publia, §. si, ff. de positi.*

55 Quam tamen conclusionem limitandam censeo quoties vltra dictam confessionem extarent aliqua coniecturæ solutionis dotis, quia tunc dicta confessio adminiculata dictis coniecturis argueret veram dotis numerationem etiam in præiudicium creditorum, vt not. Aym. conf. 40. numer. 3. Couarru. dict. lib. 1. varia. Resolut. cap. 7. numero 6. vers. sic ex confessione, & Menoc. de presumpt. lib. 3. presumpt. 12. numero 27. & presumpt. 13. numer. 19.

56 Quæ autem sint dictæ coniecturæ tradunt Couar. vbi supra & Menoch. dict. pres. 12. numer. 22. cum trib. seq.

57 Principaliter quæro I. vir legauit vsum fructum vxori ipsa omisit facere inuentarium intra tempus constit. num perdet commodum fructuum? Respon. quod non quia licet amiserit beneficium constit. non tamen amisit beneficium voluntatis testatoris qui vult ipsam facere fructus suæ hæreditatis suos: ita in terminis, not. Mie. in d. constit. *Hac nostra, num. 163.* censuit in specie Codex Fabria. lib. 3. tit. 23. de vsum fruct. de-

fini. 9. quia licet sit sublata vna causa faciendi fructus suos non tamen sublata est altera, & vbi sunt duo impedimenta non sufficit vnum remouere, leg. *auia, 77. §. 1. ff. de con. & demonstr.* vnum tamen est quod si vsum fructuarius est requisitus, tenetur intra tempus legis trium nempe mensium præstare cautionem, & sic inuentarium conficere Rolan. à Val. de inuenta. quest. 206. numer. 1. & seq. & Faber. vbi supra.

58 **QVÆRO II.** An si vidua secundo nubat gaudeat beneficio dict. constit. *Hac nostra*, vt scilicet habeat tenentam dictorum bonorum cum commodo faciendi fructus suos? Censeo quod sic per text. in §. sed hæc quidem de iis in Authent. 1. de nuptiis, colum. 4. notat. Mie. in dict. constit. *Hac nostra num. 76.* & ita practicator & not. Oliba, de actio. par. 1. lib. 3. §. fuerat num. 24. Gam. decis. 105. Mie. num. 77. in conf. *Hac nostra.*

59 **QVÆRO III.** Si vidua quæ habet dictam tenentam in bonis viri pro sua dote, & sponsalicio deeedat an illud ius retinendi dicta bona pro dicta dote, & sponsalicio, & faciendi fructus dictorum bonorum suos transmittat ad suos hæredes? Respon. quod ad filios non est dubium, argument. leg. *assiduis Codice, qui po. in pign. habeat, & habemus in Catalonia text. expressum, in constit. secund. tuul. Dissol. lo. matrimonij.* Intellige de filiis eiusdem mariti, secus de filiis alterius mariti, vt not. Mier. in dict. constit. *Hac nostra numer. 46. & sequenti.* allegat, leg. *assiduis §. exceptis. Codice qui potio. in pig. habeat.* Vbi Bar. hanc esse communem sententiam dicit. *Clarius Oliba, de actio. in §. fuerat num. 5. an. fin.*

60 An dict. constitutio habeat locum in nepotibus ex filio præmortuo, & an constitutio. 2. alias fin. in. *Dissol. lo. matrimonij*, habeat locum in nepotibus ex filio præmortuo tradidi declarando ea quæ alias dixeram supra, cap. 2. de Trebellia. ante fin.

61 Ad extraneum tamen hæredem dictum ius retentionis etiam transire censeo, iuxta notat. per Thom. Gram. decis. 92. numer. 19. & 20. Fran. Mar. decis. 181. par. 1. Cauat. in tract. de vsum mulie. relict. numer. 201. & hoc est indubitatum cum dictum ius retentionis transeat in quemlibet singularem successorem, leg. in hoc iudicium §. impendia, ver. sed is qui à me emerit. ff. com. de Alexand. in leg. qui exceptionem §. si pars, de con. inno. *Negu. par. 5. memb. 4. numer. fin.* Sed ius faciendi fructus suos non transire opinor hac ratione. Videmus siquidem maritum habentem rem aliquam pignori pro dote vxoris facere fructus dicti pignoris suos, C. salubriter ext. de vsur. In hæredes tamen extraneos istud priuilegium non transit, vt tenet Abb. post Innoc. in dict. cap. salubriter. Deci. conf. 571. *socer promisit genero numer. 1. in principio.* Nec in cessionarium mariti, vt tenet Bald. in rub. de vsu. quest. 4. quem sequitur Alexand. in leg. in insulam §. vsuras ff. sol. matri. not. *Neguzan, de pigno. 5. par. mem. 5. numer. 16.* & Bar. in leg. post dotem ff. so. ma. no. pulchre hæc Mie. in d. constit. *Hac nostra, n. 24. & 80.* Vbi dicit hæredes extraneos mulieris, non facere fructus suos nisi quatenus est eorum interesse propter moram, & ita pronuntiauit Senatus teste Mich. Ferrer, 3. parte ob cap. 519. In cessionarium autem mulieris, vtrum dictum ius faciendi fructus suos, transeat, Mie. se remittit ad not. per Bar. in dict. lege post dotem, qui ibi distinguit, vide ibi per te.

Hoc late tradidi, lib. 3. cap. 7. de pact. num. 45. 46. & 47. vt transeat in cessionarium si cessio sit utilis mulieri adde Menoch. lib. 4. pre. 189. numer. 153. *Fachi. contro. illus. lib. 10. ca. 34. in fin. 10. 2. Matthea. de lega. & fidei. lib. 4. cap. 3. numer. 15. & 16.*

- 64 QVÆRO IV. an si vidua, intra annum luctus, nubat amittat vestes lugubres, restituereque eas teneatur heredibus viri? Resp. quod sic vt no. Bald. *conf.* 478. *vol.* 5. Alex. *in l. is qui quadraginta §. fin. ff. ad l. falch.* sequitur Couar. *in tit. de sponsal. 2. par. 2. partis §. 9. n. 10.* Hanc opinionem in præsentī Principatu seruari tradit Mier. *in d. consi. Hac nostra, n. 61. 62. & 63.* quem refert, & sequitur Michael Fer. *3. par. obser. c. 44. ver. & aduerte in p.* Hanc sententiam sequitur Spin. *de testa. gl. 14. n. 107. in fin. & relati per Gaspar Tessau. quest. foren. q. 28. in si. lib. 1.*
- 65 Quoad reliqua alimenta illius anni, non dubium videtur cum ex quo nupsit, desierit esse in priori matrimonio, & transierit in alienam familiam secundi nempe matrimonij, & non possit dici de domo prioris viri, ad not. per Ioan. de Gar. *in rep. l. femina, numero 13. Cod. de secund. nupt.* imo fecerit iniuriam primo viro, §. *que vero in auth. de nupt.* not. Alex. *conf.* 20. *vol.* 2. multa ad propositum adduxit Menoch. *consilio 278. per tot.* & etiam filiis primi matrimonij, §. *solutio in auth. de nupt.* §. Gregoria. *in authen. de non eligen. secund. nup.* & not. Mier. *d. consi. Hac nostra, numero 64.*
- 66 Neque ad rem facit quod hæres retineat penes se dotem, & mulier quæ transiit sit pauper, quia hæres retinet iure proprio, & imputandum est mulieri, quæ voluntarie se in necessitate posuit, & cum hoc cedat in fauorem filiorum: secus crederem si filij non extarent, & tunc procederet opinio Maluasia *conf.* 7. hoc iuuatur ex his quæ tradit Mier. *d. consi. Hac nostra, num. 65.* & eum referens Ferrer. *3. par. obser. c. 44. n. 6.*
- 67 An vero dicta vidua binuba perdat iocalia, & alia quæ de consuetudine vltra iura anni luctus lucratur in facti contingentia consului negatiue nisi in casu vbi intra tam breue tempus nupsisset, vt dubitari posset an remaneret prægnans, & sic dubitari posset de sanguinis perturbatione, Quidam putant hoc tempus esse decem mensium vt Mier. *d. consi. hac nostra, num. 62.* alij tres menses, vt Thessau. in loco statim allegando, & post Bald. Castre. Boë. & alios tradit Vrsil. *ad Afflic. decis.* 75. *n. 14. & 15.* & decisum in simili refert Gaspar. Tessau. *qq. foren. q. 28. in si. lib. 1.* quod tutius est, debet tamen ea referuare filiis primi matrimonij, vt alia lucra prouenientia ex substantia mariti. Et licet in iocalibus donatis mulieri viri contemplatione variè sentiant docto. cum partem affirmatiuam teneat Gaspar Tessau. *d. q. 29. num. 4.* & negatiuam tenet Codex Fabri. *lib. 5. tit. 5. def. 2.* & post per eum relatos Surdus *conf.* 164. *num. 38.* dicens quod mulier transiens ad secunda vota, tantum teneatur referuare lucra quæ ab ipso viro ad eam prouenerunt, non tamen quæ ab aliis, licet mariti contemplatione. Priorem tamen sententiam veriorē sentio, eo quod verior sit opinio quod donatum per consanguineos mariti vxori, in dubio contemplatione viri ei censeatur datum, & marito acquiratur, & post eius mortem eius heredibus, vt per Bart. communiter receptum *in l. sed si plures, §. in arrogato, de vulga.* Gutier. *prac. quest. lib. 2. cap. 120.* Ioan. Gar. *de acquæst. coniuga. num. 107. & seq.* Bardel. *conf.* 4. *numero 69.* Maynar. *decis.* 8. *lib. 4.* & Andre. Geor. *allegat.* 45. *post n. 29.*
- 68 Nec te turbet quod non amittat tenutam bonorum viri, quia eam non habet à viro imo nec eius contemplatione, sed à lege ex causa onerosa dotis suæ vt diximus, *n. 34.* & in simili clare sensit Gamma *decisione 105.*
- Estque sciendum prædicta lucra, & iocalia amitti, quoad proprietatem & vsum fructum, & acquiri filiis vbi ita celeriter nupsit intra annum luctus vt dubitari possit de sanguinis perturbatione hoc tamen dubio cessante solum amittere proprietatem vt bene not. relati per Gasp. Tessau. *dicta questione 28. numero 4.* qui subdens ex multis hanc penam fauore filiorum non esse sublatam, à iure canonico, si vero non extant filij prædictas pœnas cessare cenfeo quidquid dicat Bero. *conf.* 32. *numero 26. vol. 2.*
- In Cathalonia contrarium videretur concludendum quia vidua in Cathalonia nec committendo stuprum amittit bona propria, vt *in d. vsauico vidua,* & diximus superius ergo minus amittet, per transitum ad secundas nuptias cum ad summum quoad pœnas æquiparantur quod mulier stuprum commiserit, mortuo viro vel quod ipsa conuolauerit ad secundas nuptias intra annum luctus, *l. vxoratus,* & ibi Abb. *de conuer. coniugato,* & sic apparet eam non amittere iocalia prædicta nec alia quæ à consuetudine à lege, siue ex pacto propria fuerunt facta cum nec donationem propter nuptias amittat *dict. vsa. vidua.*
- Huic siquidem obiectioni respondetur, dictum vaticum, *vidua,* habere locum in bonis propriis quæ aliunde quam à viro habuit vt diximus supra *num. 76.* & in donatione propter nuptias de qua expresse loquitur, & cum simus in odiosis non licet facere extensionem ad alia lucra, Nam lucrum donationis propter nuptias est diuersæ naturæ, ab aliis lucris, & sic referuatur filiis illius matrimonij, licet mulier non transeat ad secundas nuptias, quod secus est in aliis lucris, *auth. vxore igitur C. de secund. nup. §. preterea in auth. Neque virum quod ex dote.* sensit Roma. *consil.* 405. vbi ex hoc infert, non licere arguere à lucro donationis propter nuptias, ad alia lucra quem secutus est Surd. *d. consi.* 164. *num. 39.* vbi alios citat, & *in nu. 40.* subdit quoad prædictam referuationem non esse faciendam distinctionem causæ onerosæ, vel lucratiuæ siue gratuita, vbi sint posita pacta in ipsis capitulis nuptialibus quæ sententia placet, quia alias semper diceremus talia pacta esse ex causa onerosa, & reciproca eo quod aliàs matrimonium non foret contractum, vt idem Surd. ibi attestatur.
- Estque aduertendum quod vidua de consuetudine præsentis Principatus vltra iura anni luctus cõsequitur vnum anulum aureum datum ei per virum tempore benedictionis: item vnum ex ornamentis siue iocalibus aureis mediocribus, arbitrio boni viri eligendum, vt refert d. Micha. Fer. *d. 3. par. obser. c. 44. & c. 1157.* vbi attestatur ita multis viduis prædicta propter dictam consuetudinem per Regiam Audientiam esse adiudicata. Et similiter vestes quotidianas viduis adiudicari dicit, quod etiam no. Lup. *in rub. de do. in. vi. & vxor. §. 11. n. 4. & 9.* quod etiam tradit Surdus *decis.* 166. vbi subdit, quæ dicantur vestes quotidianæ, esse in Iudicis arbitrio positum. Idem tradit Hieron. Laurent. *in rep. l. emancipati, n. 367. C. de collatio. Peregr. decis.* 41. *n. 5.* quæ iocalia, & alia ei donata contemplatione mariti, vbi ipsa secundo nubat, debere referuare filiis ex illo matrimonio not. Gasp. Tessau. *qq. foren. q. 29. n. 4. lib. 1.* & ab eo relati.
- Refertque dictus Michael Ferrer. *d. c. 157. decisum* esse per dictam Regiam Audientiam, quod si maritus aliquid legauerit, siue reliquerit vxori censeatur voluisse compensare cum iuribus anni luctus, & dictis

aliis ornamentis, quæ de consuetudine Cathalonie viduis adiudicari diximus. Idque iure optimo decedit Regia Audientia. Quia prædicta debentur viduis ex dicta consuetudine, quæ pro lege habetur. §. *ex non scripto Ins. de iure natu.* & sic ex necessitate. Sicque cum maritus sit debitor necessarius legando suo creditori, nempe uxori, censetur de iure velle compensare cum illo debito necessario: secus si debitum esset voluntarium, puta quod maritus contraxisset, ut est text. ad litteram, in *l. creditorem de leg. 2. auth. præterea, cum ibi not. C. vn. vir. & vxor. l. si cum dotem §. si pater. ff. sol. ma. tradit hæc pulchre Couarru. in c. officij n. 2. de testa. & Mant. de coniect. ultim. vol. lib. 10. tit. 2. & Meno. de præ. lib. 4. præ. 109. vbi num. 6. & 7. subdit prædictam regulam fallere, vbi testator legaret de bonis suis, Mant. de coniectur. lib. 10. tit. 2. num. 21. ut tunc non censetur voluisse compensare. Idem not. Surd. conf. 112. n. 83. & conf. 388. n. 8. lib. 3. vbi multos in istâ sententiam adducit. Et licet displiceat mihi prorsus ista sententia, & in futurum displicebit, quod omnino censeam testatorem per adiectionem pronominis, meis, noluisse quid speciale denotare, nisi loqui pro vt regulariter solent loqui omnes testatores, qui raro, aut nunquam legant nisi cum illa adiectione, de bonis meis, vt egregie animaduertit Pinel. in rub. C. de bon. mater. prima parte post n. 40. Duo tamen Regij Senatores Dominus Hieronymus Torner, & Dominus Hieronymus Astor, ita iudicarunt vt arbitri per viam iuris, in causa compromissi nobilis Côtalina de Queralt, & tutorum egregij Comitis de Queralt, dum dictæ nobilis viduæ nullum legatum per maritum ei factum adiudicant, neque in compensationem aut imputationem iurium anni luctus factum venire, eo quod testator præcepisset legatum de bonis suis solui. Parcant tamen mihi isti domini Senatores, quia si casus occurreret, & Iudex essem, aliter iudicarem. Parcant etiam mihi, & alij qui sentiebant prædicta procedere vbi debitum esset quantitatis, & legatû quantitatis, cum alias non detur compensatio iur. vulga. & not. relati per Mant. de coniect. lib. 10. tit. 2. n. 8. nam dixi dictam theoreticam non procedere in compensatione quæ fit ex dispositione testatoris in eius vltima voluntate, *l. si compensandi, C. de heredi. instit. l. qui non militabat ff. eod.* & not. relati per Malual. conf. 72. n. 25. vel respondeo cum Menoch. dicta præsumpt. 109. num. 38. & seq. Probat & hæc Peregr. decis. 40. num. 1. Et idem puto, vbi in legato adieciisset testator pro bonis seruitiis ab uxore receptis, vt & tunc censetur facta compensatio cum illo debito necessario, cum testator non descenderit ad specificationem beneficiorum vt tunc nihil operentur, arg. *l. Aquilius. ff. de dona. & quæ tradit Oldra. conf. 5. incip. Tuius dedit ante finem.* alias secus vt not. Vincen. de Franc. decis. 428. post prin.*

75 Item vbi legatum esset factum adiecto aliquo onere cõsiderabili non censetur factum animo compensandi, ad tradita per Hiero. Gab. conf. 16. post n. 33. Menoc. d. præsumpt. 109. n. 33. de compensatione cum debito voluntario tractat Meno. lib. 4. præsumptio. 110.

76 Neque illud hic tacitus præteribo, quod bona, quæ reperiuntur penes mulierem constante matrimonio, vel post intra tamen annum luctus, præsumuntur mariti, vt pulchre aduertit Menoc. de præsumpt. lib. 3. præsumpt. 51. num. 22. vbi etiam num. 14. dicit viduam intra annum luctus præsumi acquisiuisse de bonis mariti: idem not. Anton. Gab. de præsumpt. conclu. 15. num. 4. Boë. decis. 81. num. 7. Angel. conf. 141. num. 2. Steph. Ber. conf. 198. melius fuisset num. 5. vol. 3. Crema.

ing. 6. & Rol. à Val. conf. 86. num. 46. vol. 2. & Lup. in rubri. de dona. in. vi. & vxor. §. 60. num. 15. vbi num. 21. vnum notabile affert, quod bona mobilia in aliqua domo inuenta, præsumuntur esse illius cuius est domus. Et sic si domus est mulieris, bona mobilia ibi reperta eius esse præsumuntur nisi vir eius esse probet, & sic dicit esse intelligendam glos. in *l. ob maritorum. Cod. ne vxor. pro maru. not. Socin. conf. 128. num. 2. lib. 1. Codex Fabria. lib. 4. tit. 34. si quis alteri vel sibi defini. 7. in fine*, alios refert Sigismundus Despuyol. in comment. ad const. Hac nostra, num. 130. in fin. & nuper vidi ita iudicasse Senatûm referente d. Ioanne Sabater die 17. Decemb. 1591. in causa don Galcerandi de Cardona contra don Ludouicum de Cardona fratrem suum. Quod dictum verumt censeo, nisi mulier bona in dotem data in inuentarium redegit, quia tunc temporis, alia bona quam in inuentario contenta præsumerentur esse viri: ita Menoch. de præsumpt. lib. 3. præsumpt. 51. num. 22. id etiam fuit de mente Ioan. Lup. in d. §. 60. num. 17. & 21. ad fin. hoc intellige nisi contrarium probaretur quod potest quia tantum est iuris præsumptio, ita Codex Fabria. d. libr. 4. tit. 34. si quis alteri vel sibi defini. 7. & censuit expresse Senatûs in præfata decisione.

77 Circa hoc illud hic obiter attingam, emptum ex pecunia mea non esse meum, sed ementis: & sic non posse me rem illam ex pecunia mea emptam vindicare, sed tantum pecuniam petere *l. si ea pecunia, C. de rei vendi. l. quamuis ea pecunia, C. de pignori. & C. si quis alte. vel sibi per tot.* Hæc tamen regula fallit in milite minore & Ecclesia: res siquidem à tutore siue curatore ex pecunia pupilli, vel à prælato Ecclesiæ ex pecunia Ecclesiæ empta, efficitur pupilli, & Ecclesiæ, & sic potest per pupillum factum iam adultum, & per Ecclesiam vindicari, ita multis citatis Menoch. conf. 213. num. 55. & seq. & similiter res empta ex pecunia militis vt est casus expressus, in *l. si vt proponis*, & ibi post glos. Bart. Paul. & communiter doct. *Codic. de rei vendi.* Et similiter si maritus ex pecunia dotali vxoris aliquid emat, licet res illa non efficiatur vxoris, in subsidium tamen potest ad rem illam agere, pro recuperatione dictæ pecuniæ dotalis, ita not. Bart. Pau. & doct. in *d. lege si vt proponis*, & est text. expressus in *l. ex pecunia Codice de iu. do. & in l. vxor marito ff. de dona. in. vi. & vxor. §. 60. n. 20.* Boë. vol. 1. Codex Fabria. lib. 4. tit. 34. def. 17. & Cephal. con. 645. n. 68.

78 Ex quibus datur intelligi hæredes mariti non posse agere ad recuperationem bonorum acquiritorum per viduam de bonis mariti, sed tantum posse agere ad pretium numeratum. Et ita in specie no. Bar. in *l. & si instrumenta in fi. Cod. de fide instru. & in. has fi. lib. 10.* Ioa. Lupus in rub. de dona. in. vi. & vxor. §. 60. n. 20. Boë. decis. 81. n. 5. Craue. conf. 81. n. 4. Ant. Gab. de præsumpt. conclu. 15. n. 14. Steph. Bertran. conf. 198. melius fuisset num. 5. vol. 3. quos sequitur Menoc. de præsumpt. lib. 3. d. præsumpt. 51. n. 42.

79 QVÆRO V. in quibus conueniant, & discrepent dos, & donatio propter nuptias? Vide not. in authentica dos data, Codice de dona. prop. nup. & *l. si. C. de don. promif.* tradit aliqua Curia. obser. in capite 4. Inter alias concordantias, hanc pro nunc nota, quod sicut soluto matrimonio dos redit ad mulierem, ita & donatio propter nuptias ad maritum seu eius hæredes, vt not. glo. quam omnes sequuntur authore Anto. Quesada. diuer. q. iuris cap. 28. cir. prin. in dicta authentica dos data, & hoc nisi pactum, vel consuetudo.

tudo aliud disponant, vt c. donatio de don. inter vi. & vxor. & not. Marquill. in dict. vsu, si autem circa final.

80 De consuetudine vero ciuitatis Barcinonæ quæ etiam fere in tota Cathalonia viget, vt adnotauit Mich Ferrer. 3. par. obseruan. cap. 51. & ante eum Mier. in consli. Hac nostra. num. 119. in fin. vidua mortuo viro potest consequi totam donationem propter nuptias sibi à viro factam, sed debet eo casu præstare cautionem de restituendo eam post eius mortem hæredibus viri, aut cui per virum sit dispositum: si vero non vult totam donationem propter nuptias, sed dimidiam partem pertinet ad eam liberè, & sic de ea liberè disponere potest. Et ita de dicta consuetudine attestatur Marquill. in d. vsu. vidua in fi.

81 Super ista electione quotidie sunt in foro pugna, & domini de Senatu sint diuisi, ex eo quod agitur de intelligendo, quæ fuerit & sit dicta consuetudo. Marqui. quæ sit clare loquitur Mie. in consli. Hac nostra. n. 120. obscure & eum secutus Ferrer. 3. par. obser. c. 51. Oliba de actio. p. 1. lib. 3. §. fuerat num. 42. de actio. primo loquitur clare idem quod Marquill. deinde statim cum Mier. & ipso Marq. se offulcat. Mier. & sequaces volunt dicere quod dicta consuetudo vnum tantum caput contineat, quod nempe possit vidua iniuito hærede fini vita sua durante dicto spòsalitio, media cautione. Nam medietatem (aiunt) non posse eligere ad suas voluntates sine consensu hæredis. Marq. ait, dictam consuetudinem consistere, vt si vidua velit medietatem donationis ad suas voluntates possit id consequi & si velit frui tota donatione propter nuptias vita sua durante etiam id possit media cautione. Et quod hæc opinio sit tenenda videtur mihi luce meridiana clarior. Omnes siquidem practici concordant adesse in Cathalonia consuetudinem in viduis circa donationem propter nuptias. Modo sic. si sumamus consuetudinem vt dicit Mier. videtur quid impertinens, cum semper donatio propter nuptias stipuletur viduis ad tempus vitæ suæ ita vt sine cautione possit ea frui. Et sic tantum operaretur consuetudo vbi essemus in terminis iuris communis ita vt ea soluto matrimonio rediret ad hæredes mariti, vt dictum est, & sic nullum adesset pactum quod raro euenit. At vero si sumamus opinionem Maqui. inueniemus dictam consuetudinem rationabilem vsu frequentem, & quæ est aliis prouinciis, vt attestatur Tessau. deci. 183. & electio medietatis ad suas voluntates compensatur cum pacto ordinatio, quod toto tempore vitæ suæ possit ea frui, nam restringitur pactum per consuetudinem, vt non possit nisi præstita cautione & sic semper defendi opinionem Marq.

82 An autem si supersint filij ex illo matrimonio, mulier lucretur dictam donationem propter nuptias, nempe medietatem si eam eligat, dubitari vidi Consului si sponsalium filiis sit stipulatum non esse locum electioni, & seu potius declarationi voluntatis, & neque si non esset stipulatum, quoniam talis consuetudo debet intelligi, liberis non extantibus, vt post Salin. Butriga. & Bald. not. Boër. deci. 185. n. 9.

83 Vnum tamen est, si ipsa transiret ad secundas nuptias teneri ipsam reseruare proprietatem dicti sponsalium filiis ex illo matrimonio, arg. l. femina. cum l. seq. C. de secund. nup. quod voluit & Mier. d. consli. Hac nostra. n. 121. vbi limitat, si pactum in contrarium adesset, hæc etiam probat Surd. cons. 164. Gamma. deci. 105. Boër. deci. 185. Vincent. de Franch. 621. optima decisio Surdi. attente legenda 279. & fusc. Gasp. Tessau. 99. forens. q. 28. lib. 1.

Cancerij variar. Resol. Pars I.

84 An vero dicta mater teneatur cauere filiis pro conseruatione dictæ proprietatis, Consului quod sic ad not. per Surd. d. deci. 279. Viril. ad Afflict. deci. 75. Costata de re integra distina. 166. n. 2. alios refert Gasp. Tessau. d. q. 28. istam cautionem debere esse cum fideiussoribus resolui, ex §. his illud per l. hac edictali C. de secund. nup. & quæ tradit Surd. d. deci. 279. num. 3. & 13. confert quod tradit Codex Fabria. lib. 5. tit. 5. de secund. nupt. defini. 14.

85 Si vidua in vita sua non declarauit voluntatem suam, velitne dimidiam partem sponsalium, ad suas voluntates an hæres eius, possit dictam declarationem facere resolui, lib. 2. resolut. cap. 7. num. 66. & seq. de resti. spoli. quod non vbi retuli Senatus decisionem, istam quæstionem fusc. nuper tractatam apud Gasp. Anto. Tessau. q. forens. q. 49. per tot. qui loquitur in terminis similis consuetudinis quæ est in patria Subalpina.

86 Aduerte circa prædicta quod licet soluto matrimonio ipso iure transferatur in mulierem dominium rerum dotialium l. in rebus C. de iure dotis, non tamen possessio, vt not. Angel. in l. dotis actione C. solut. matrim. Surd. cons. 225. n. 17. lib. 2. non licet ei capere possessionem rerum dotialium, nisi consentiente hærede mariti, l. dotis actione C. solut. matrim. not. Codex Fabria. lib. 5. tit. 13. solut. matr. defini. 4. vbi limitat, nisi ex pacto, & ante eum glos. in d. l. dotis actione, hoc procedit de iure communi, cui derogat d. consli. Hac nostra.

87 Prædictis dubium iniicere videntur quæ scripsit Petr. Ioan. Fontanella, in tract. de pact. nuptialibus claus. 4. glos. 1. num. 10. 11. & 12. dum in Cathalonia ita facit differentiam inter donationem propter nuptias, & augmentum dotis ex parte mariti, vt asserat nisi in partibus Gerundæ non dari donationem propter nuptias, sed deceptus valde fuit quia Cathalani pro exprimenda, Escreix promiscue vtuntur his nominibus donatio propter nuptias, dotis augmentum, & sponsalium, vt manifeste apparet ex Marq. in vsu. si autem mulieres, ante fin. ibi dos dicitur, quæ datur per vxorem marito: donatio propter nuptias, quam facit vir vxori, & rursum ibi, sit sibi donatio propter nuptias, augmentum siue sponsalium de quingentis. Et paulo inferius, in viduis vero non solet donatio propter nuptias fieri propter virginitatem, vt ibidem paulo ante dixerat, & Oliba in d. §. fuerat num. 29. & tradidit Codex Fabria. lib. 5. tit. 7. de iure dotium defini. 1. num. 9. dicens donationem propter nuptias non tam propter dotem debere, quam in præmium virginitatis, hoc idem sensit Mieres, licet multum subobscure in consli. Hac nostra, num. 118. & 119. Michael Ferrer 3. par. obseruan. cap. 48. in prin. dicens, materia augmenti dotis, siue donationis propter nuptias, & cap. 49. ait, augmentum dotis, solum debetur pro rata dotis soluti. Et clarius, cap. 51. in fin. concludit enim ibi, remissive apud nos idem esse donationem propter nuptias, augmentum dotis, sponsalium, seu dotialium, dum super eo se remittit ad tradita per Mier. & Marquill. in locis à nobis præallegatis, cum prædictis est Oliba de actio. par. 1. lib. 3. §. fuerat numero 29.

88 Quid dico in Cathalonia: hodie fere vbique terrarum, augmentum dotis quod facit vir vxori respectiue ad dotem, in contractu sui matrimonij, dicitur donatio propter nuptias, quod datur per maritum vxori habito respectu ad dotem, l. cum multa in prin. & §. Sancimus, & §. si igitur dotem, Codice de donation. annot. nuptia. & cum tales donationes quæ fiunt

- habita mentione dotis, dicantur fieri correlative ad dotem, vt per glos. in d. l. *fancimus*, & not. bene Mandel. *conf. 22. num. 4.* & *consil. 68. post prin.* & talia dotis augmenta regulariter sic fiant, fit vt dictum dotis augmentum quod fit per maritum vxori dicatur donatio propter nuptias; quod etiam adnotauit Craue. *conf. 184.* alios refert Caro. *decif. 110.* dicens varie à doctoribus dictum dotis augmentum appellari. Nam alios (ait) appellare donationem propter nuptias, alios dotalitium, alios antifatum, & aliis modis, per eum relatis, videndus omnino Surd. *conf. 164. lib. 2.* & latius Hondede *conf. 48. vol. 1.* & nouissime Gaspar Testau *quest. forens. 9. per tot.*
- 89 Neque his obstat quod tradit glos. fin. in auth. *equalitas C. de pactis conuentis*, donationem propter nuptias hodie non esse in vsu, quod tradit Bart. in l. *si cum dotem §. transgrediamur, ff. solut. matrim.* & passim DD. quod intelligitur de donatione propter nuptias quæ fiebat ex necessitate iuxta leges Codicis, non de hodierna conuentionali quæ fit ex partium conuentione, vt declarat Bartol. in d. *§. transgrediamur Mandel. d. conf. 22. num. 8.* & ante eos Bursa. *conf. 179. num. 91. vol. 1.*
- 90 Hinc donationem propter nuptias debitum esse hodie conuentionale, adnotauit ex multis Soto maior in *tract. de usufruct. cap. 46. numero 11. & 12. & lib. 3. quotidian. controu. cap. 4.* Aluas Valaz. *consul. 2. numero 12.* & Codex Fabrian. *lib. 5. tit. 1. de donatio. ante nupt. per tot.* & not. Mier. & Marq. vbi supra, & sic hodie conueniunt ad libitum partes quanta debeat esse donatio propter nuptias, & id valet non obstante auth. *de inequali. dom. ex soluto matrimonio ad quem spectet.* Et sic donationem propter nuptias datam vxori ad suas liberas voluntates, post eius mortem spectare ad suum heredem, iuxta *cap. fin. & ibi glos. de donat. inter vir. & vxor.* not. relati per Hondede *d. conf. 48. num. 26. & 27.* decidum fuit die 9. Decembris 1594. ad relationem Antonij Oliba, in causa Ioannis Sanctacana blanquerij Ville Franchæ Penitens, & Antonij Carto agricolæ de Sobirats. videndum in materia optimum concilium Peregrin. 128. *volumine quinto.*
- 91 Quid quod in Cathalonia nulla est difficultas, quia in omnibus fere capitulis matrimonialibus, quæ viderim, & vidi multa, talis donatio à marito, seu ab illo qui pro eo eam facit, mulieri, appellatur donatio propter nuptias, & contractum esse iudicandum qualem partes nominarunt, nisi verba repugnent, not. Abb. *conf. 15. lib. 1.* Alex. *conf. 3. lib. 1.* Craue. *conf. 20. n. 15.* Surd. *decif. 326. num. 8.* allegat l. *qui fundum §. fundi, ff. de contrahen. emptio.* & Beci. *conf. 35.* vbi vtiliter limitat, *n. 3. lib. 1.* & ante eum Alex. *conf. 107. perspectis n. 7. & 8. lib. 3.*
- 92 Iurantur hæc quia in his quæ pendent à voluntate contrahentium attendenda est eorum opinio, id est quod partes putarunt esse, & non quod in veritate est, vt per Bald. in l. *quo loco §. 1. ff. de heredi. instituen.* Socin. *consil. 124. numero 4. volum. 4.* Craue. *consil. 88. numer. 21.* Surd. *consil. 315. numero 66. lib. 3.* vbi dicit non esse rem iudicandam secundum quod ius dicit, sed secundum opinionem contrahentium, cumque vt dictum est donatio propter nuptias, hodie censeatur debitum conuentionale, à partium voluntate pendens, & partes censeant factam donationem propter nuptias, & sic de re ipsa constet, non est locus disceptationi, vt in terminis argumentatur, Mandel. *d. conf. 68. post n. 1.*
- 93 Hinc pro prædictis donationibus, vti reuera dona-
- tionibus propter nuptias, posse res subiectas fidei commissio in subsidium alienari, est apud nos in confesso, iuxta auth. *res qua C. corn. de legat.* quod non esset nisi donationes essent propter nuptias, cum iure cautum non reperiatur in aliis donationibus, ita in proposito argumentatur Valaz. *d. consul. 2. n. 10.* Hinc tales donationes, vtpote quia donationes propter nuptias, habent tacitam hypothecam iux. *l. assiduis C. qui poti. in pigno. habeant*, quæ alias dictam tacitam non haberent, cum non reperiatur iure cautum, & tacita hypotheca non inducatur nisi in casibus à iure expressis, vt per glos. fin. in *fin. l. 2. ff. de primi. credi. & toto. tit. ff. C. in quib. cau. pign. vel hypo. taci. contra.* Hinc tales donationes iuxta naturam donationis propter nuptias non debentur nisi pro rata dotis solutæ, iuxta auth. *dos dota C. de dona. ante nup.* & tradidimus nos infra n. 82. Hinc donationem propter nuptiam mortua muliere reuertitur ad maritum seu eius hæredes, nisi pactum vel consuetudo vt dictum est aliud postulent.
- Et licet in Cathalonia non soleat fieri viduis donatio propter nuptias, verum si fiat, & viduam pro ea beneficio d. consti. *Hac nostra, frui censeo*, ex traditis per Grego. Lopez *par. 4. l. 1. tit. 11. glos. En Espania Anto. Gomezin. l. 50. Tauri. n. 13.* & relatos per Alua Valaz. *consultra. 2. n. 4.*
- Donationem tamen quam pater facit filio, vt matrimonium ineat, non esse donationem propter nuptias, cum non detur per maritum, aut patrem, vel alium pro eo mulieri, sed tantum esse quandam donationem inter viuos contemplatione matrimonij, est manifestum, prout & censuit Mier. in *d. const. hac nostra, num. 117. ante fin. & Gomez. d. l. 50. num. 11.* Tel. in *l. 22. Tauri. numero 27.* & Valaz. in *l. 29. Tauri. glos. 2.*
- Similiter nec mutua donatio quæ fit inter coniuges superuienti vulgo pactum de super vitali, non est donatio propter nuptias, vt bene sensit Codex Fabria *lib. 5. tit. 2. de donatio. ante nup. defini. 1.* Mieres vbi supra n. 120. & oliba. *de actio. in d. §. fuerat n. 29. circa medi.* & sic dote soluta vel non deberi resoluunt & Boe. *decif. 22.* & bene Gui. Papæ *dec. 565. post me.*
- Ex prædictis inferitur in Cathalonia donationem propter nuptias, siue detur simpliciter, siue in augmentum dotis non habere vere priuilegium veræ dotis, vt nempe habeat tacitam hypothecam cum prælatione, Quamuis & de iure communi, & idem censet cum Sanchez, & ab eo relatis *de matrimo. lib. 6. disputa. 7. num. 5.* cum nunquam talis donatio dos esse possit, quod sensit & Valaz. *consul. 4. num. 3.* Anton. Testau. *decif. 223. n. 14.* dum dixit diuersam esse rationem in dote, atque in augmento dotis, & quidquid sit de augmento dotis, ex parte mulieris, de qua fusc disputat Calanate *conf. 54.* an nempe gaudeat priuilegiis veræ dotis: secus tamen est si ex parte viri fiat augmentum dotis, quia tunc non vera dos reputatur, sed vt dictum est donatio propter nuptias, vt post Bal. Abba. Pari. Rolan. Hiero. Gabri. Mago. & alios tradit Caroci. *decif. 110.* & Cephal. *conf. 613. vol. 4. n. 7. & 8.* & licet maritus possit augere dotem, verum id est ad effectum, vt non subiaceat conditionibus donationis propter nuptias, sed vt habeat eam, sibi & suis hæredibus præcipuam, vt sensit Hondede. *conf. 48. n. 10. & 22. lib. 1.* exemplificans in augmento dotis constitutio à viro ignobili, seu senili ætate constituto, vxori nobili, seu iuueni: videndus Cephal. *d. conf. 613.* Ex quibus patet cauendum esse omnino à dicto Petro Ioanne Fontanella in loco præallegato dum dixit in Cathalonia

thalonia non esse idem augmentum dotis, & donationis propter nuptias, & non dari donationem propter nuptias, nisi in partibus Gerundæ.

98 QVÆRO VI. quando debeat dos restitui. Resp. quod si dos consistebat in rebus mobilibus, quæ pondere, numero, & mensura consistunt, restitutio dotis debet fieri post annum à tempore soluti matrimonij, *l. unica §. exactio C. de rei vxo. actio.* bene Castren. in *l. diuortio §. interdum n. 5. in fin. ff. soluti matri.*

99 Si vero dos consistat in rebus immobilibus, statim venit restituenda, *d. §. exactio.* Hancque dilationem anni, ad restituendam dotem consistentem in rebus mobilibus, non solum habet maritus, verum etiam & eius hæredes, vt not. Iaf. in *§. fuerat. num. 23. Inf. de actio. Prac. Ferra. in titu. quo vxor. agit ad dotem, & vsus. in ver. dicta domina num. 3. & Pan. de Cast. in lege secunda, in prin. num. 6. ff. sol. matrimo. & communiter doct. in *d. §. exactio. & in l. diuortio. ff. sol. matri.* Et hoc nisi maritus dotem purè legauerit quia per illud legatum, dilatio legalis censetur sublata, & statim peti potest, vt not. in *l. 1. ff. de do. pralega.* alias limitationes tradit ludo. Rodolphus *conclus. 3.* & inter alias, in eo quod necessarium est ad expensas funeris, quia eas statim soluere cogitur, allegat Azon. in *l. 1. numero 12. C. de rei vxo. actio.* addo Viui. *decif. 197. numero 19.* & ante eos Bart. & ibi addi. in *l. si filia, ff. soluti. matrim.**

100 Vnum hoc tacitus non præteribo, quod maritus, siue eius hæredes, statim non expectata anni dilatione, possunt cogi ad restituendas res mobiles, in quarum retentione nullum possunt prætere commo- dum, quarumque restitutionem habent promptam & expeditam, vt not. Paul. de Castr. in *l. diuortio. §. non solum. ff. sol. matrim.* cuiusmodi sunt aliquæ res mobiles, quæ vsu consumuntur, quas attulit mulier in dotem. hæcque quales inueniuntur, tempore soluti matrimonij sunt reddendæ. Et si prorsus sint consumptæ, nec earum æstimatio reddenda est, quando vsu communi, & promissiuo sunt consumptæ, vt not. Angel. in *l. in hac, C. de pac. conuen.* Bald. in *l. de his. C. de dona. in vi. & vxo.* Anton. Quæsa. *diuer. quæst. in c. 28. de do. & dona. prop. nup. tex. expressus in l. plerumque. ff. de in. do.* & hoc quando dictæ res mobiles non sunt datæ viro æstimate: nam si sint, damno viri consumuntur, *d. l. plerumque & l. æstimata. ff. sol. matr.* vnde cauendum est à Codice Fabria. *libr. 5. titul. 13. soluti. matrimon. definit. 5.* qui tenet nec mobilia extantia, & quorum restitutio est facilis, marito teneri restituere intra annum, ob interesse quod ipse allegat, quia ne maritus teneatur restituere pecuniam intra annum conceditur ei tantum miserationis causa, ne vrgeatur statim ad pecuniæ solutionem, quam fortasse ita cito sine magna rerum suarum iactura facere non posse, *l. cum muli, §. 1. de compensa. l. si debitori de iudiciis, not. Doct. in l. si donaturus §. si quis indebitam ff. de condi. can. da. ob quod dixi ipse lib. 2. resolut. cap. 7. de resti. spolia. n. 23. cum muli. sequen.* maritum non posse intra annum, quem habet ad restituendum dotem agere vt ei soluatur pars dotis quæ adhuc ei debebatur. Et sic lex tantum ei concedit dilationem, non tamen lucrum nec commoditatem, *l. 3. ff. de vsur.* hinc fit, vt proculdubio maritus statim restituere teneatur mobilia, quarum restitutionem in promptu habet, & sic fiat restitutio sine eius vllò incommodo, cum eis vti non possit, quod etiam sensit Mier. *par. 2. colla. 9. fol. 88. vol. 4. n. 88.* facit pro his quia in omni casu maritus tenetur ad restitutionem fructuum mobilium, qui percepti fuerunt intra annum luctus, Bart. in *l. si Cancerij variar. Resol. Pars I.*

constante, §. quoties, num. 9. ff. sol. matrim. Capyci. *decif. 24. numero 4.* & ita consului super restitutione censualium, licet videatur dicendum ex Paul. de Castr. in *l. diuortio §. non solum, numero 2. in si.* ibi illa dilatio non facit lucrari fructus, vel pensiones, allegat *d. §. exactio,* qui etiam expresse loquitur de pensionibus, contrarium consului, quoniam vt alij redditus annui, perpetui inter immobilia computentur, hoc late declarat Tiraquel. in *tract. de retract. consan. §. primo, glos. 6. per totam.*

101 Oportet etiam scire, quod mobilia quæ consistunt in numero, pondere, aut mensura, censentur à iure æstimata, *l. res, cum ibi not. ff. de iure dotium.*

102 Sed quæro, vtrum maritus intra dilationem anni, qui sibi miserationis causa, à lege conceditur, ad restituendum dotem consistentem in rebus mobilibus, teneatur satisfacere de dicta dote post dictum terminum restituenda? Dic quod sic. *l. si constante §. quoties cum ibi not. ff. de sol. matrim.* & si maritus satisfacere non potest, cogitur ad restituendum statim dotem, deducto commodo medij temporis *d. §. quoties.*

103 Illud tamen intactum non est relinquendum, maritum non teneri ad restitutionem dotis, nisi in quantum facere potest, *l. maritum, cum l. seq. ff. sol. matrim.* Quod priuilegium ad hæredes mariti non porrigitur, nisi sint filij ex illo matrimonio, *l. etiam, ff. illo titulo.*

104 Insuper tale beneficium non competit marito, qui talis sit persona quæ possit operari, & opere suo victum quærere. Secundum *gl. in l. si maritus ff. sol. matr.* quam dicit singularem, Ama. de Cla. Aquis. *sing. 188. fa. qua no. Bande Cal. in l. maritum, ff. sol. matr. & in l. si maritus in si. ff. eo. Laderchi. conf. 30. n. 3.* qui exemplificat in doctore, qui ex quæstu adnotationis potest viuere, & resoluit in dubio præsumi posse, allegat Mayn. in *lin omnibus, numero 14. ff. de reg. iur.* & ita in facti contingencia pro quodam doctore amico practicaui.

105 Item neque competit tale priuilegium marito, si actione in rem conueniatur, quia tunc cum vt quilibet possessor conueniatur merito non habet tale beneficium. *l. si cum dotem. §. si. ff. sol. matri.* no. Bart. in *l. maritum in prin. ff. illo titu.* & not. alij relati per Laderchi. Imolen. *conf. 30. numero 6.* vbi reddit rationem, quia tunc non conuenitur vt maritus, sed vt quilibet possessor exemplificat etiam in aduocato & doctore, vt si qualitas doctoratus, aut aduocationis non sit exprimenda, sed conueniatur quia possideat rem aliquam, tum cum vt merus rei possessor conueniatur, & persona non inspiciatur, non gaudeat dicto priuilegio. Quamuis contrarium sentire videatur noster Mier. *colla. 9. cap. 8. de Sala aduoca. n. 81. & 82. fol. 88. par. 2.*

Et istam opinionem tenuit Senatus, referenre Hieronymo Tornez die 20. May 1600. in causa nobilium Christophori de Centellas, & domne Alemandæ eius vxoris contra egregium Ioachimum de Centellas comitem de Quirra, & hæc quidquid alias tenuerim placet, quia non video bonam rationem diuersitatis. Et quod in ista materia aduertit post Bald. Imolen. in *d. conf. 30 in si.* non placet, quia amitteret beneficium retentionis, si res creditori adiudicaretur, licet cum onere refundendi, quatenus alimentis marito deesset.

106 Aliquas alias limita. Vide per Alex. in *d. l. maritum, & l. si maritus, ff. sol. matrim.* Zahm. in *d. l. maritum* & ibi etiam nouissime Barbosa. Illud etiam obserua,

Quod si maritus conueniatur ratione dotis putati-
uæ scilicet in casu quo non fuit matrimonium, non
gaudet tali priuilegio, vt not. relati per Zasium in l.
maritum, n. 14. ff. sol. matr. Couar. in de sponsali. 2. par.
cap. 6. §. 8. num. 26. Neque habet anni dilationem vt
not. glo. in l. unica. §. exactio. C. de rei vxor. actio. & Coua.
vbi supra n. 24.

107 Neque illud præteribo quod licet dos sit soluta in
diuersis terminis, & solutionibus quod soluto matri-
monio debet vnico contextu reddi, & hoc licet aliud
in capitulis nuptialibus esset pactum. l. Attilicimus ff.
de pac. do. no. in specie Stepha. Ber. conf. 53. ponitur in
facto. n. 20. & ita in quadam causa obtinui.

108 Circa istud beneficium est obseruandum, varie
sentire docto. quæ bona sint marito relinquenda ra-
tione dicti beneficij omnes communiter resoluunt,
esse relinquendum marito, id quod necessarium est,
ne egeat attenta dignitate, & qualitate suæ personæ,
l. si maritus in id. ff. sol. matr. l. nepos proculo. iun. glo. in ver.
dignitate, de ver. signi. tex. optimus in l. sed & si quid, 19.
§. sufficienter ff. de usufruct. vbi habetur, quoties quis est
alendus, & vestiendus intelligi habito respectu ad

qualitatem personæ, quod generale esse in quolibet,
cui prædictum beneficium competit, not. relati per
Barb. quos ipse sequitur in d. l. maritum 13. n. 5. ante fin.
ff. solut. matri. qui ibidem n. 7. declarando prædictam
communem sententiam intelligit, non esse ei relin-
quendum id quod homines eiusdem conditionis so-
lent consumere in alendis se, & famulis, sed tantum

ad eum modum, quo homines eiusdem qualitatis
paupertate oppressi solent degere, & clarius se decla-
rando, dicit relinquendum esse marito, tantum id quod
indiget, attenta qualitate personarum similium pau-
pertate oppressarum, & ait esse de mente, tex. in l. in-
ter eos, 19. §. fin. ff. de re iudi. quod & antea adnotauit
Gutier. de iuramento confirma. par. 3. c. 15. n. 8. vbi di-
cit, illud quod debet duci, ne egeat, intelligi non at-
tenta prima dignitate eius qui nunc deuenit, ad pau-
pertatem, nam si prius habebat plures famulos, &

equos, non debet nunc tantum dimitti, vt possit eos
habere, sed minori numero esse contentandum Iudi-
cis arbitrio, allegat Paul. in l. si maritus n. 2. ff. solut. matr.

109 Contrarium tantum obseruatur in Cathalonia, de
eius consuetudine, vt not. Mier. colla. 9. part. 2. fol. 88. c.
8. de Sala aduoca. n. 79. & 85. vbi dicit, in Cathalonia
de consuetudine attendi, in hoc beneficio, quod non
diminuatur de statu suo.

110 Estque sciendum, in hac deductione non haberi
respectum ad debita, vel obligationes mariti, vt lege
maritus facere 55. ff. solut. matri. not. Faber. in §. item si de
dote, n. 3. inst. de actio. Barbo. in d. l. maritum, num. 9. & n.

100. vbi dicit quod id quod ex dote relinquitur ma-
rito propter dictum priuilegium, non oportet ita re-
linqui vt ab eo auferri non possit, sed satis est apud
eum relinquere necessaria ad se alendum, quantum-
cunque certum sit per eius creditores id esse ei au-
ferendum subdens esse speciale, in deductione quæ
debet fieri per donatorem, vt debeat haberi respec-
tus ad æs eius alienum, per l. inter eos, 19. ff. de re iu-
dicata.

111 Est etiam memoria tenendum, hoc interesse inter
istud beneficium, & beneficium auth. præterea, C. un-
de vir. & vxor. quod illo beneficio non fit deductio
de dote, nisi quatenus deest marito, ad alimenta, ita
vt si ipse haberet annua centum, & indigeret ducen-
tum, non essent de dote deducenda nisi centum, vt
not. Barto. in d. l. maritum n. 13. At vero in beneficio

auth. præterea, ex quo semel potuit aditus ad quar-

tam non attenditur, an sufficiat ad alimenta, vel exce-
dat, ita Rolan. à Valle conf. 14. n. 56. lib. 3. & Rota Do-
noniens. decis. 5. n. 57. Et quoties maritus aliquid fecit
soluto matrimonio in præiudicium vxoris amittit
istud beneficium vt sensit Barbo. in l. maritum. 13. n.
96. ff. solut. matri.

Quando maritus constante matrimonio conueni-
tur pro dote, est receptum non habere beneficium ne
egeat, vt per glo. in l. vbi adhuc. C. de iure doti. not. Za-
sius, in l. maritum ff. solut. matr. Palat. Ruuios, in c. per ve-
stras, §. 37. de don. inter vir. & vxor. & noue Auendanyo
resp. 8. post n. 8. vbi subdit, ob id tamen non posse ma-
ritum ad petitionem vxoris, carcerari aut detineri.

Similiter si vxor quæ repetit dotem est inops, tunc
siquidem maritus non vtitur dicto priuilegio nam
cum ambo sint in pari casu inopiæ, locum habet re-
gula, l. præces, C. de serui. & aqua. & mulier suam re-
petens debet præferri, l. assiduis, ver. exceptis, C. qui
potio. in pigno. habe. habetque locum regula, l. verum
12. §. si de mino. ita ex Bartol. & aliis limitat Barbo. in
d. l. maritum, n. 96. vbi idem esse dicit, si mortua mu-
liere hæredes eius repetant dotem, l. si post 28. ff. solut.
matrimon. not. Bald. in l. si quis crediderit in fin. de pact.
Angel. in §. item si de dote n. 2. Inst. de actio. alios refert
Laderch. conf. 30. n. 7.

Tandem maritum si transeat ad secunda vota
amittere dictum beneficium, ne egeat, tradit Mier. d.
c. 8. de Salaris fol. 88. n. 83. & melius colla. 8. cap. 9. de
questis, & demandis, n. 11. fol. 72. n. 4. estque ratio, quia
vir per transitum ad secundas nuptias, dicitur affice-
re iniuria vxorem, §. qua vero & ibi glo. in ver. & de-
functi, in auth. de nuptiis.

Ob idque mirandum non est si dicto beneficio pri-
uetur, eadem ratione filius diues non teneretur dotare
matrem inopem quæ ad secundas conuolauit nu-
ptias, quia per nouum matrimonium, fit ei iniuria, l. si
unica, & ibi Bald. C. de præscrip. long. temp. not. Iaf. in §.
fuerat, n. 121. Inst. de actio. alios citat Barbo. in 4. par. l. 1.
n. 136. in fin. ff. solut. matri.

De consuetudine tamen Cathaloniæ, vir etiam si
transeat ad secundas nuptias, non amittit istud bene-
ficium, nisi accipiat tantundem dotis, quantum à
priori vxore accepit, vt per Mich. Ferrer. 3. part. ob-
ser. c. 62.

Aduocato qui lucratur ex officio aduocationis si-
bi ad victum necessaria, istud beneficium non com-
petere perinde, vt nec illi, qui honestè ex officio suo,
potest victum quærere, post Castren. & Mayneri. not.
Laderch. conf. 30. n. 3. Ioan. Bap. Costa. de remedijs sub-
sidiarijs remed. & Viui. decis. 523. n. 18. & vbi sumus in
dubio si peritus sit, præsumi posse viuere ex quæstu,
vbi causæ abundant tradit Mayner. in d. l. in omnibus
num. 14. ff. de regul. iur. Viui. d. deci. 523. sub numero 18.
& Imolen. d. conf. 30. numero 3. ante fin. Et in istis qui
viuere possunt ex sua arte non attenditur, quod pos-
sint ægrotare, vt per Barzi. decis. 128. num. 30. & 31.
& ita obtinui.

QVÆRO VII. cui competit actio ad dotem
constante matrimonio, viro ne, an vxori? Dic quod si
maritus est stipulatus, dotem sibi dari à patre vxoris
suæ, siue ab aliquo extraneo ei competit actio &
non eius vxori, l. si pater, Cod. de don. promiss. Quamuis
& tali casu vxori actionem competere censeat, Pau-
de Cast. conf. 455. ad primum puto, numero 5. & 6. lib. 2.
idque propter suum interesse: Interesse siquidem
mulieris, vt dos viro persoluatur, ne ab eo contem-
natur, tum quia interest mulieris esse dotatam,
l. Titio centum, §. Titio genero ff. de condit. & demonstra.
& idem

& idem tenet Rip. si mulier sit praesens cum promissio dotis sit viro, in l. 1. r. num. 53. ff. solut. matr.

119 Si vero vxor constituit, & promittit dotem viro, quam alicubi habebat vel alias sibi promissa erat, sine dubio ipsi competit actio aduersus promissorem, l. si pro re, §. 1. ff. de emittio. l. quamuis in bonis ff. de in. do. noi. Pau. in l. in insulam. §. si. num. 2. ff. sol. mat. Boë. quest. 328. n. 2. Qui. Pap. quest. 375. Et Codex Fabria. lib. 5. tit. 7. de iure doti. defini. 31. vbi dicit, quod siue coniunctim sit promissa dos marito & vxori, siue soli vxori competit ius marito, constante matrimonio dictam dotem exigendi.

120 Insuper si in aliquo testamento fuerit vxori dos legata, ei competit actio, l. seruo legato, §. si testator de leg. 1. ac etiam viro, cum etiam eius interfit, d. l. Titio. centum §. Titio genero. & not. praedicti doctor. Est tamen verum, quod utroque casu soluens dotem marito liberatur, vt no. Pau. de Cast. in d. §. Titio genero n. 2. & est tex. ad litteram, in l. cum pater. ff. de iure do. sensu & Codex Fabria. d. diffinitio. 31. in fine.

121 Adde quod vir constante matrimonio potest pacisci de dote vt vult, nec mulier conqueri potest, nisi soluto matrimonio, l. cum dos & l. ob res §. si. ff. de pac. dota. l. si marito §. 1. & l. si socer §. 1. ff. solu. mat. An autem vir si dotem vxori constante matrimonio restituat remaneat liberatus, quotidiana est quaestio, vide eam pulchre tractatam in l. 1. C. si dos cons. matri. & in l. 2. ff. sol. matri.

122 QVAERO VIII. an aestimatio rei dotalis faciat emptionem? Resp. quod in dubio sic per l. quoties, & l. si inter C. de in. do. fallit tamen haec regula in casu l. quod si fundus ff. de fun. do. Et l. aestimatis, ff. sol. ma. Alias quas alias fallen. vide per Ias. in l. ex conuentione C. de pac. & vltra ibi per eum traditas, adde aliam quando pretium seu quantitas qua res dotalis est aestimata, non dicitur consona, nec congrua ipsi rei, vt pulchre post aliquos per eum relatos no. Soci. Iun. conf. 141. videtur primo aspectu, n. 20. cum 2. seq. vol. 1. & Lupus in rep. c. per vestras §. 25. n. 4. de do. in. vi. & vxor.

In ista materia est obseruandum, quod si res mobiles datae sint aestimatae, & conuentum vt in casu soluti matrimonij maritus non teneatur restituere nisi res aestimatas tales quales reperientur, illa aestimatio non faciat emptionem, sed censetur facta, vt si tempore restitutionis sit diminutus valor, dolo vel culpa mariti, teneatur maritus supplere, & non alias, l. si inter virum, C. de iure doti. not. Socin. conf. 57. volum. 1. Marcabru. conf. 39. n. 36. aduertit tamen & bene Barbof. in d. l. aestimatis n. 40. cir. medi. vbi res non extarent dictam aestimationem fecisse emptionem, vbi tamen dictae res mobiles fuissent aestimatae, & in solutum datae marito, licet dictum esset vt dos deberet restitui prout fuit habita, vt ex Corne. Rolan. Thob. resoluit Stephan. Gratia. decis. 12. num. 1. & 2. fuse nouissime istam materiam disputat Card. Manti. de tacit. & ambig. conuen. lib. 12. tit. 38. & nouissime Don Garcia Mastrill. decis. 194. videndus in materia Magoni. decis. Lucen. 76. per tot. videndum & optimum consilium Peregrin. 86. volum. 5. vbi ex vera & indubitata sententia resoluit, ad cognoscendum vbi aestimatio faciat emptionem, attendendam esse causam ob quam sit facta aestimatio. Vnum hoc circa haec te aduertere volo, quod si maritus rem dotalem sibi datam aestimatam alienauerit, mulier in subsidium marito seu eius haerede existente non soluendo potest agere contra tertium possessorem d. rei dotalis, iux. gl. communiter receptam in l. in rebus vers. aestimata C. de in. do. no. Cremen. sing. 19. Ias. in d. l. ex conuentione n.

2 in si. vbi ita se obtinuisse refert. idem Ias. in §. actio. num. n. 84. Insi. de actio. & late Socin. Iun. d. conf. 141. & praefertur in ea omnibus creditoribus, etiam expressam hypothecam habentibus, vt per Soto Major lib. 3. contro. c. 4. n. 28. Ioan. Bap. Cost. remed. subsidia. 63. Barbo. in l. 1. in. §. par. n. 79. ff. solut. matri. Laderch. conf. 65. num. 2. vtrum autem requiratur excussio bonorum mariti, crederem hoc casu quod sic, vt per Stephan. Gratia. decis. 71. n. 1. contrarium crederem in venditione rei dotalis alienatae ab vxore, & marito ad tradita post Pala. Rubi. per Alua. Valaf. consul. 190. n. 5. to. 2. Quod procedit, siue dictus tertius possessor possideat dictam rem dotalem titulo lucratiuo, siue oneroso, vt plene not. Couar. in prac. c. 28. n. 8. Talique casu est certum d. tertium possessorem liberari si soluat mulieri aestimationem d. rei dotalis, vt no. Couar. d. n. 8. in si. & Ias. in l. traditionibus n. 20. C. de pac. Quod verum puto, licet Codex Fabria. lib. 2. tit. 8. de eo quod me. cau. defini. 2. in fin. contrarium teneat: vincit enim aequitas pro parte possessoris, iux. opinio. Couar. cum mulier eo casu non reperitur damnificata, videatur & Hondede. conf. 14. n. 51. vol. 2.

124 An autem fundus dotalis in aestimatus vendi possit cum mulieris consensu, dubium est. Veritas tamen est quod si mulier cum iuramento consentiat tali alienationi, est valida dicta alienatio, & non alias, ita in terminis no. Specu. de emp. & vendi. §. 3. num. 6. Bart. post gl. si. in l. si praedium. C. de iure dot. Ioan. & Imo. in c. cum contingat de iur. iur. Alexan. in l. Mania. ff. sol. ma. & proculdubio ita communiter teneri post aliquos per eum relatos tradit Cel. Hugo. conf. 7. tenor instrumenti n. 2.

125 Vnum tamen quod si mulier remanserit enormiter laesa, vt quia magna ex parte remanserit indotata, quod soluto matrimonio aget ad pretium dictae rei dotalis, & si mariti bona aut haeredis non sint soluendo, vendicare potest rem dotalem a possessore, ita fuse prosequitur Cesar Vrsil. ad Afflict. decis. 31. alios refert Gaspar. Roderi. de annu. redi. lib. 2. q. 5. num. 19. quos & alios ipse citauit lib. 3. resolu. c. 15. de renuncia. n. 118. in fin. addo. Ioan. Bap. Costa. de remed. substi. remed. 85. sensu & Laderch. conf. 62. n. 2.

126 QVAERO IX. An & quando pater censetur dotare filiam ex bonis maternis, seu aliis filiae, quae pater penes se habet, vide tex. notabilem in l. si. C. de do. promiss. & hanc q. pulchre explicat Iacob. Menochi. de praesump. lib. 3. praesump. 15. per 10.

127 QVAERO X. Vnum circa istam materiam dotis, de quo pridie consultus fui. Pater in suo testamento legat filiae pro dote 200. & postea procedente tempore dictus pater collocat filiam in matrimonium & eam dotat: decedit postea cum illo testamento, num filia poterit petere illud legatum dotis? Respondi quod non per not. in l. filia. C. de lega. & in l. huiusmodi; §. cum pater de leg. 1. & l. Lucius, la. 1. ff. de lega. 2. Quid tamen erit, si pater in testamento filiae reliquisset 200. & postea illam maritasset cum 100. num residuum filia petere poterit? Vide not. per doct. in d. §. cum pater. & in d. l. Lucius, la. 1. & d. l. filia, & quae Paul. de Castr. & alij not. in l. Publius ff. de condi. & demonstra. & pulchre Couar. in c. officij n. 10. de testa.

128 QVAERO XI. pater dotauit filiam, postea filia consumpsit dotem, numquid iterum eam dotare tenebitur? Dixi supra in cap. 3. de legitima. nu. 18. vers. pro his facit. & pro vt ibi resolui, resoluit ex multis Barb. in 4. par. l. 1. n. 140. & seq. ff. solu. matri. vbi in fratre secus esse dicit, vt non teneatur nisi semel dotare sorore.

rem inopem, redditque rationem diuersitatis, quia pater secundum regulas iuris ordinarij, tenetur dotare filiam, & eo casu dispositio legis non clauditur in prima vice, *h. veluti §. hac vox ff. de aden.* frater autem non tenetur, nisi ex æquitate, & secundum regulas iuris extraordinarias, & in subsidium dotare sororem. Et sic eo casu, sua obligatio prima vice clauditur, cum dispositio legis tunc de prima vice intelligatur, vt euitetur concursus specialium, *l. 1. C. de dot. prom.*

129 QVÆRO XII. pater secundo collocat filiam in matrimonio, & ei dotem constituit nulla facta mentione primæ dotis filiæ, numquid filia poterit petere ambas dotes? Resp. quod non sed tantum dotem secundò constitutam, per *tex. in l. dotem la. 1. cum ibi not. ff. de iud. do. no. Cy. in aub. sed quamuis, C. de rei vxo. actio.* cum eo tamen vt dotem priorem non minuat. Pater siquidem ad quem iure potestatis aut pactiois est reuerfa dos per eum filiæ constituta, non potest postea eam diminuere, nisi eius bona fortuito fuissent diminuta *d. aub. quamuis.*

130 Illud circa dotis materiam, animaturus volo, quod vxori inopi ac indotata post mortem viri, qui diues dicessit, debetur quarta pars de omnibus bonis mariti, iuxta dispositionem *auth. præterea, C. vn. vir. & vxor.* Et hoc siue maritus decedat testatus siue intestatus, vt not. *in d. aub. præterea,* communiter pet doct. si autem maritus quidquam vxori legauit, id computatur in dictam quartam partem, & si quid deest suppletur vt in *d. aub. præterea.* Insuper dispositio *d. aub. præterea,* vendicat sibi locum, etiam si mulier attulerit dotem viro, sed sit parua ex qua victum, & vestitum annuum habere non possit, vt not. Bald. Pau. & commun. doct. *in d. aub. præterea.* Quæ *auth. vt ex ea colligere licet,* non solum habet locum si mulier superstes sit inops, verum e contrario si vir superstes sit inops. Hæcque omnia pulchre consulendo deduxit Cel. Hugo. *consil. 4. Proponitur in facti contingentia, per tot.* secundum quod consilium Regiam Audientiam Cathalonix pronuntiasse attestatur.

131 Quis autem dicatur coniux pauper, & quis diues not. plenè Menoch. *de arbitr. iudic. casu 65.* & Cel. Hugo. *d. consil. 4.*

132 QVÆRO XIII. An legatum pro dote sit conditionale, si nuptiæ sequantur, ita vt si non sequantur, legatum non debeatur, neque ad hæredes transmittatur? Vide Bart. *in l. Titio centum §. Titio genero. ff. de condi. & demonstra. Craue. consil. 101.* Nobilis Guigo. *per tot. Couarru. in cap. 3. numero 11. de testament. & latius per Menoch. lib. 4. præ. in præ. 146.* quo loci *nu. 47.* docet an legatum puellæ factum, cum monachabitur sit conditionale.

133 QVÆRO XIV. An vxor quæ adulterium commisit perdat dotem? Resp. quod de iure municipali Cathalonix non solum amittit dotem, & sponsalitiuum sed etiam, & omnia bona sua quæ omnia marito applicantur, vt est *tex. expressus in vsati. mariti vxores qui est 2. tit. de adulteris y strupos,* & ibi Marquill. & alij practici. Hocque intellige in præiudicium vxoris secus autem eorum ad quos dos, seu alia bona mulieris, ex pacto siue fideicommissio, spectant ipsi siquidem propter dictum adulterium nullum sit præiudicium ita not. Guliel. & Iacob. de Vallefi. & Marquill. *in d. vsa. mariti vxores & doct. in l. 2. §. quod si in patris. ff. solut. matrim. Fac. tex. in cap. non debet. de regul. iur. in 6. & optima regula quæ est, quod bona fideicommissio supposita non possunt ex delicto hæredis ad fiscum pertinere, vt not. glos. in l. si in a*

quis §. ea lege de verb. obligation. not. Oldra. consil. 17. Quidam clericus, Natta consil. 528. numero 2. Cel. Hugo. consil. 33. num. 17. & consil. 35. num. 5. & Iul. Cla. in §. adulterium n. 19.

Similiter de iure communi, vxor propter adulterium amittit dotem, & donationem propter nuptias, *l. consensu, C. de repu. & etiam bona paraphernalia, vt not. gloss. reputata singularis in cap. plerumque, de do. in vi. & vxo. quam mirabilem dicit Ludo. Roman. singu. 315. Gerar. de Pet. Sanc. singul. 48. Hippoly. singu. 234. Boë. decis. 338. n. 2. Iaf. in l. 2. n. 5. in si. ff. sol. matrim. & in rub. C. de iudi. n. 3. & Rip. qui eleganter hanc materiam prosequitur in rub. ex. de iudiciis, num. 12 & noue Mastrilis decis. 57. part. 1. & post Couar. Valaz. consil. 168. tot. 2.*

Sitamen sunt filij ex illo matrimonio, prædicta non applicantur marito sed dictis filiis quoad proprietatem. *§. quia vero ver. si de adulterio, in aub. vt lice. mat. & anni. not. Bald. in l. hac edictali. C. de se. nupt. & Cel. Hugo. d. consil. 35. numero 5.* Adde quod si mulier habet filios ex illo matrimonio tunc etiam eius dos eis applicatur, & non marito vt not. Bald. *in d. l. hac edictali. Cre. singul. 87.* no. glos. communiter approbata *in l. si in a quis §. ea lege, de ver. oblig. & in cap. 1. in glo. 1. ex. vt li. non comes. sequitur Cel. Hugo. d. consilio 35. n. 5. in prin. Lup. in rub. de do. in vi. & vxo. §. 20. n. 1.* Hoc intellige, mortua matre nam ea viua filij non habent potestatem vendicandi dotem, vt not. Bald. *in d. l. hac edictali.*

Sed quæro si maritus non accusauit in vita sua vxorem adulterij numquid hæres mariti, vxori seu eius hæredi repetenti dotem poterit obiicere quod adulterium commiserit, & sic quod dotem & omnia bona sua amiserit? Dic, quod non tum iure communi, vt est *tex. in l. rei iudicata, vers. hæredi, ff. solut. matr. vbi Bartol. hoc not. & Alexan. eam esse communem opinionem dicit. & Spec. in tit. de dote. post diuor. restit. §. fin. numero 6. & in tit. de except. §. dicto de dilatoriis, num. 27. alios refert Didacus Perez in lib. 8. ordinam. Regis. tit. 15. de matrimo. ver. dubitatur præterea sol. mihi in nona editione 291.* Tum iure speciali Cathalonix, vt not. *prac. in d. vsatico, mariti vxores.* Præterquam in tribus casibus quos tradunt Marquill. & Iacob. & Vallefi. *in d. vsa. mariti.* Primus est, si maritus iam actionem suam præparasset, quia tunc hæres potest eam perpetuare *§. 2. ins. de perpe. & tempo. action. l. si quis filium, Codice de inoffic. testam. l. 1. Codice ne ex delict. defunct.* Secundus est, si maritus repente diceffisset antequam potuisset accusare vxorem de adulterio, *l. 1. §. penul. ff. si quis testament. libr. esse ins. fuerit. l. final. Codice de adul. not. Ioan. Andre. in addi. spe. tit. de feud. §. fin. in addi. incip. reuoluitur, vel maritus adulterium ignorasset, vt not. Cy. in l. fina. Codice de reuoc. donat. Roma. in dict. l. rei iudicata, §. hæredi ff. solut. matrimon. Ioan. Andre. in dict. addi. incip. reuoluitur, Signoro. in consil. 50. per to. Præposit. in cap. plerumque de dona. in vi. & vxor. Boë. decis. 378. numero 7.* Tertius & vltimus est, si maritus fuerit in seruitio Principis, quia tunc nullum tempus ei currit, *l. 1. & 2. Codice de re milita.* Tempus autem intra quod maritus iure mariti debet vxorem accusare est sexaginta dies, *l. fin. Codice de adul. & l. iure mariti. C. eo. facit tex. cum ibi not. in l. is cuius §. ex Senatusconsulto, & l. miles §. sexaginta Codice de adul. Quod tempus per dict. vsat. mariti vxores, non est ampliatum, teste Cel. Hugo. consil. 33. n. 14. & tale tempus currit a die notitiæ, vt not. doct. vbi sup. & Cel. Hugo. d. n. 14. multa ad propositum adduxi lib. 3. resol.*

cap. 21. de transmiss. nu. 205. addo Barbof. in l. 2. in princ. num. 119. & 120. ff. solut. matrim. & Don Garcian. Matril. decis. 57. vbi ex multis resoluit, quod si mortua vxore eius hæres peteret dictam dotem, maritus seu eius hæredes possint excipere de adulterio, vt sic solutionem dotis euitent: subdens quod licet videretur dicendum hæredibus mulieris non posse opponi exceptionem adulterij, eo quod delictum morte extinguitur, etiam quoad bonorum confiscationem, & pœnam pecuniariam lite non contestata cum defuncto. l. 1. & ibi glos. de prima. delict. no. Olaf. decis. 152. Tessau. decis. 144. id procedit vbi actio intentaretur contra hæredes adulteræ delinquentis post ipsius mortem. At non vbi exceptio, cum licet morte delinquentis extinguitur actio, non tamen exceptio: allegat glos. in l. vnica, C. ex delict. defunct. Deci. in l. pupillum qui, §. in hæredes, num. 7. de reg. iur. & ita decisum refert, & bene. Hinc licet non detur reuocatio donationis ex causa ingratitude contra hæredem donatarij, datur tamen exceptio, seu retentio; quod ante eam tradidit Ripa in l. si. q. 64. num. 214. C. de reuocan. donat. & noue Ioan. Bap. Costa, in tract. de facti scientia, & ignoran. cen. 1. distinct. 53. num. 14. qui in principio distinctionis notat, mortuo vtroque coniugatorum frustra adulterij commissi exceptionem proponi si in vita nihil fuisset obiectum.

138

De vidua tamen est dubium an ipsa perdat dotem ob stuprum post mortem viri commissum. Pro parte affirmatiua consuluit Paulus de Castro conf. 147. reuocatur in dubium, libro 2. vbi ad partes arguit, & inter alia allegat bonu. in textum cum sua glossa in l. penul. & ibi Bartolus Cod. de adulter. quod qui offenditur ex adulterio constante matrimonio, ille offenditur ex stupro viduitate durante. Idem tenet idem Cast. in l. sororem, Cod. de his quibus vt indignis, & in l. fideicommissum, C. de fideicommiss. Ista Cast. doctrinam sequitur Roma. singul. 315. Marfil. singul. 234. & 416. & in l. 1. §. item diuis, num. 4. ff. de sicca. & in l. 1. num. 58. C. de rapt. virgin. & conf. 13. num. 16. Felin. in cap. pastoralis de iudi. Pala. Ruui. in rubri. de donatio. inter virum & uxorem, §. 67. num. 6. & §. 82. num. 6. Iason in l. 2. num. 6. ff. solu. matrimon. Pro qua Cal. opinione communiter allegatur dicta l. penul. C. de adult. vbi probatur, quod qui offenditur ex adulterio matrimonio constante, offenditur ex stupro viduitate durante, quia vidua videtur esse in priori matrimonio, l. fin. cum ibi nota. C. de bonis mater. Hanc opinionem communem dicit Boe decis. 338. quam etiam vt indubitata sequitur Cel. Hugo conf. 35. num. 4.

Contrariam sententiam tenent Alexand. in dicta l. sororem, Iaf. sibi contrarius, in dicta l. fideicommissum, num. 3. Deci. in capite pastoralis, num. 8. de iudi. & in lege cum quadam puella, num. 12. ff. de iurisdict. omnium Iudic. Crot. in l. 4. §. Caro, de verborum obligatio. & innumeri relati per Craue. conf. 205. & per Pine. in lege quarta, num. 11. Cod. de bonis matern. hac ratione moti, quod minor iniuria est quæ fit defuncto, quam quæ fit viuenti, vt no. Bar. in d. l. fideicommissum, & noue Vincen. de Franc. decis. 669. par. 4.

139

Has duas opiniones concordare nititur Andreas Alci. de presumptionibus reg. 2. presumptione 9. num. 5. vt si mulier committat stuprum intra annum luctus, procedat Pauli de Castro opinio. Si vero post annum luctus, procedat opinio Alexandri. Hanc conciliationem secutus est Boe. decis. 338. & Couarruias de sponsal. in secunda parte, capite septimo, §. 6. numero duodecimo, in prim. ope. edi. ibidem tamen in secund. ope. edi. palinodiam canit, & opinionem Alexandri veriore

opinatur, & eam sine dubio in praxi seruari, & multos vidisse secundum eam iudicasse, & ipsum eorum sententiam suo suffragio approbasse. Quæ conciliatio mihi æqua videtur, secundum quam Senatus Pedemontanus iudicauit, teste Olaf. decis. 77. secundum quam per rationes adductas ab Olaf. d. decis. 77. si casus occurreret consulere & iudicare, eam probat etiam Rolan. conf. 86. n. 41. vol. 2.

Iure vero municipali Cathalonix, vidua quæ durante viduitate stuprum commisit, nulla bona propria amittit, into dotem & donationem propter nuptias retinet, vt est textus expressus in Vlatie. Vidua, qui est 1. in tit. dissol. lo. matrimoni, & ibi hoc no. Marquill. Idem notat Mie. in dicta consuet. Hac nostra, num. 86. vbi dicit, quod vidua inhoneste viuens non perdit beneficium d. const. Hac nostra, quia beneficium dictæ constitu. est ratione dotis, & sponsalitiij, quæ salua remanet viduæ etiam inhonestæ, vt in d. vlatie. Vidua, bona tamen alia quæ à marito habuit amittit d. vlat. Vidua, vbi Marquilles, & cæteri practici id no. Sequitur Oliba de action. parte 1. lib. 3. in §. fuerat in princip. secus esset de iure communi, vt multos referens tradit Mastil. decis. 57. num. 6. & seq.

Ex quo infero, quod si maritus donauerit seu legauerit vxori, & ipsa constante viduitate luxuriose vixerit, priuatur donatione & legato: quæ pertinent ad mariti hæredes. Quod etiam iuxta dispositionem iuris communis firmavit Sali. in l. fideicommissum, C. de fideicommiss. propter glos. ibi not. quæ dicit, quod si legatarius cubuerit cum vxore testatoris, perdit propter id legatum, quam gloss. multam no. ibi Bar. & in l. 1. num. 3. ff. de his quibus vt indig. sequitur Rol. qui istam materiam fulse tractat dicto conf. 86. per totum, volumine secundo.

Infero 2. quod talis vidua inhonesta non gaudebit beneficio auth. præterea, C. unde vir & vxor, provt in simili aduertit Pala. Ruui. in rub. de dona. in. vi. & vxor. §. 67. num. 15.

Item amittit tutelam filiorum, vt no. glos. & Bal. in auth. sacramentum, C. quam mu. tutel. of. fungi poss. facit l. fin. eo tit. quæ requirit quod pudice viuat, not. Spec. de tuoribus, §. nunc dicendum, num. 2. & no. in cap. ex par. 2. de appellat.

Circa prædicta moueo dubium, sæpe in Cathalonix euenit quod vir & vxor in capitulis sui matrimonij paciscuntur, vt in conuentionibus factis per eos constante matrimonio, mulier habeat dimidiam, tertiam, vel quartam partem. Succedit quod mortuo viro vidua viuunt inhoneste, numquid dictam partem dictorum conuentionum ad se spectantium amittet? Censeo quod non, siquidem dictos conuentiones non habet ex concessione seu donatione mariti: sed ratione societatis inter eos tempore sui matrimonij contractæ, sine qua fortasse matrimonium contractum inter eos non fuisset, & sic sunt bona propria mulieris: quæ vt dictum est, in Cathal. vidua etiam luxuriose viuens non amittit. Et ita bis ex facto consultus respondi, licet bene ea seruare teneatur filiis primi matrimonij, vt diximus supra num. 39. vbi tradidimus, quid mulier amittat per transitum ad secunda vota.

QVÆRO XV. Mulier in contractu sui matrimonij donauit dotem filiis ex illo matrimonio procreandis: num si vir eius præcedat poterit secundo nubere, & de dote, relicta filiis ex primo matrimonio legitima, libere disponere? Dixi supra in cap. 8. de donat. num. 88.

QVÆRO XVI. Vtrum dote non soluta, donatio propter nuptias debeatur? Resp. quod non, sed tantum dote so-

dote soluta, seu pro rata dotis solutæ deberi donationem propter nuptias. *Auth. sed qua nihil, C. de pact. conuen.* Quod etiam nostra Regia Audientia probat, vt refert D. Michael Ferrer 3. par. obseru. cap. 48. Hocque procedit cum mulier promisit dotem viro, quia si eam non soluit est quod ei imputetur cur dotem non soluerit, & sic non meretur dotem propter nuptias. *Auth. dos data, C. de dona. propter nup. no. Afflic. decis. 242. & decis. 333. Boe. decis. 22. & Ranch. in add. ad Guid. Pap. decis. 274. & D. Michael Ferrer 3. parte Obser. cap. 49. multos refert Gaspar. Ant. Tessau. lib. 2. quest. for. q. 9. num. 14.*

147

Quid tamen erit si pater, vel quiuvis extraneus promisit dotem pro muliere, & maritus vt fieri solet confecit dotalitium instrumentum, seu apocham de recepto, vt interpretatur Michael Ferrer *dict. cap. 48. ver. de mense Maij cir. fin.* Et dicta confessione non obstante, pater siue extraneus qui dotem promisit pro muliere, promisit dictam dotem viro certo termino soluendam: numquid si maritus non soluta sibi dote decedat poterit mulier ab hæredibus mariti consequi donationem propter nuptias? *Bar. in l. pen. §. si vir, ff. sol. matrim.* tenet quod talis dos quoad mulierem habetur pro soluta, non obstante promissione de soluendo facta per patrem seu extraneum qui dotem promisit post dictam confessionem mariti, *arg. l. si socrer §. Lucius, ff. sol. matr. & l. vir ab eo, & l. dotem, iun. glo. ff. de iure dot.* dicendo illam confessionem videri emanatam, non spe futuræ numerationis, sed spe futuræ promissionis: & sic cum postea sit secuta promissio impleta est causa. Et sic maritus, seu eius hæres non possunt tali casu opponere exceptionem non numeratæ dotis, *arg. si sub specie, C. de postulan.* Bar. sequitur Pau. de Cast. *in d. §. si vir, & Cuma.* Imo. & Alex. non facientes differentiam, an pater dotem promiserit vel extraneus: nec an dicta promissio sit facta incontinenti an ex interuallo, & no. in specie Natta *conf. 316. Andre. Georgi. allega. 45. num. 24.* & tali casu omnes prædicti Doctores asserunt maritum teneri ad restitutionem dotis licet eam non receperit, & non liberari cedendo actiones. Neque obstant *l. si extraneus, ff. de iur. do. & l. socrer §. Lucius, ff. sol. matrim.* quia dicti tex. loquuntur quando pater siue extraneus promisit dotem pro muliere, & maritus nondum receperat: quia tunc maritus seu eius hæres liberatur cedendo actiones. Secus in casu nostro, in quo maritus dotem recepit, aut perinde habetur ac si eam recepisset, quia tunc non liberatur cedendo actiones, vt no. post aliquos per eum relatos Menoch. qui communem dicit *lib. 3. præsump. præf. 12. num. 90.* videndus in materia Mier. *par. 2. colum. 9. capite 8. de salariis Advocatorum, num. 84. vsque ad fin. & in const. Hac nostra, num. 114. ante fin.*

148

Regia tamen Audientia præsentis Principatus obferuat opinionem gloss. *in l. dotem, ff. de iure dot.* quæ tenet, quod si sit pater qui promisit dotem marito, quod mulier non possit à viro nec eius hæredibus petere nisi dotem reuera solutam: & quod maritus seu eius hæres liberentur cedendo actiones, & ex consequenti quod mulier non possit consequi donationem propter nuptias, nisi pro rata dotis solutæ, vt refert D. Michael Ferrer *d. cap. 48.* vbi asserit si extraneus sit qui dotem promisit, Regiam Audientiam non discedere à prædicta Doctorum opinione. Istam Regiæ Audientiæ opinionem probat Cozar. *lib. 1. var. Reso. cap. 7. num. 6. ver. Est & alia, circa medium.* Codex Fabrian. *libro quinto tit. septimo de iure dotium, definitione nona, n. tenet idē esse in extraneo atque in patre si do-*

tem dederit de suo, *argum. l. cum plures, §. penult. de administratione tutorum,* vt nec tunc mulier ei imputari possit, quare dotem ab eo non exegerit liberari cedendo actiones: quæ opinio ab æquitate non abest, cum non videatur æquum vt mulier possit imputare marito, quare non vexauerit eum qui liberalitatem in eam exercuit. Sequeret ego eam, nisi constaret maritum fuisse multum negligentem, vt nec dotem extraiudicialiter petiisset, quæ si petita fuisset, verisimiliter cum tunc soluendo esset, fuisset recuperata, *argum. l. si fundum, in fine, ff. de fundo dota.* Duo Domini de Senatu de anno 1607. secuti sunt sententiam Regiæ Audientiæ in causa compromissi firmati inter Nobilem Contesinam de Queralt, relictam Don Ludouici de Queralt, & Nobiles tutores egregij Comitibus de Queralt, videlicet Dominus Hieronymus Forner Regens Regiam Cancellariam, & Hieronymus Astor, qui in viam iuris pronunciarunt, & erat frater qui dotem promiserat. De fratre etiam loquitur decisio Codicis Fabriani *in d. defin. 9.* Videndus in materia Codex Fabrian. *libro quinto titulo sexto, de iure dotium definitione prima, & definitione decimaquinta, & eodem libro quinto titulo decimo, de dote cau. & non numerata, definitione vltima, & nosser Mier in const. Hac nostra, num. centesimo decimo quarto, & collation. 9. folio 88. numero 85.*

Videas in materia *Authent. quod locum, C. de dote cau. non numerata,* quæ huic est confinis, & quæ tradidi *lib. 3. Resol. cap. 4. de seruit. num. 37. Addo & Meno. de præf. lib. 3. præf. 12. n. 91.*

Pactum de supervita, quod diuersum est à donatione propter nuptias, vt post Mier. no. *Oliva. de actio. lib. 3. §. fuerat, num. 29. circa med. deberi,* nulla consideratione solutionis dotis, est clarum, cum fiat mutuo per coniuges superuiuenti: alia in proposito adducit Boer. *d. decis. 22.*

Insuper si maritus habuit fidem de dote, & pendente termino ad soluendum, maritus vel vxor decedat, tunc etiam debetur donatio propter nuptias, quia tunc dos habetur pro soluta, *arg. §. vendita, Inst. de re. diu. l. quod vendidi, ff. de contrab. emptio. no.* Guid. Papæ *decis. 274. & 430. Boe. decis. 22. num. 21. Stephan. Ber. conf. 24. Viso. & provt opportunius num. 6. lib. 1. Afflic. decis. 242. & 333. Andr. Georgi. alleg. 45. nu. 20. & Michael Ferr. d. 3. par. obs. cap. 49. & sic obtinui.*

Et itidem si maritus renunciauit *d. authent. sed qua nihil, C. de pact. con. faciendo pactum,* quod solueretur talis donatio dote soluta, vel non, vt no. Guid. Papæ *decis. 274.* quod pactum in patria Delphinali frequens esse in contractibus matrimonij attestatur idem Guido Papæ *decis. 430.* in Cathalonia vero tale pactum infrequens est.

Ad hæc si mulier attulit viro in dotem nomina, & maritus ea neglexit exigere, debetur ei donatio propter nuptias. Siquidem maritus onus dicta nomina exigendi suscepisse videtur, cum eorum sit factus dominus, *l. doce ancillam, C. de reuend. & no. Bal. in addit. Spe. rit. de expen. ver. cessionarius,* & sic si in mora fuit, ei, & non mulieri dicta mora damno erit. Adde quod ibidem Bald. not. quod expensa facta per maritum in exactione dictorum dotis nominum non minuunt dotem, imo de suo ea facere tenetur. Sequitur Boe. *questione vigesima secunda, numero vigesimo tercio,* qui alios refert. Istamque opinionem dicit magis communem Pinel. *in l. 1. par. 2. num. 70. C. de bo. mat. & ita ex facto obtinui.*

Circa prædicta libet aduertere, quod si in contractu matrimonij appositum sit pactum, quod coquæstus facti

15

15

149

150

151

152

facti, constante matrimonio, sint communes inter virum, & uxorem, vel alias mulier & forma statuti, ad tales conquestus admittatur quod eos mulier non amittit licet dotem per eam promissam non soluisset. Ita not. Boë. *quest. 22. num. 27. & 32.* reddens rationem quia ista pacta seu statuta potius respiciunt ad consummationem, & coniunctionem matrimonij, & ad operam & diligentiam præstandam in acquirendo constante matrimonio: quam ad promissionem seu solutionem dotis pro his faciunt quæ notabiliter tradit Luppus. *in rub. de do. in vi. & vxo. §. 62. cir. prin.*

153 QVÆRO Circa supradicta vtrum mulier quæ dotem non soluit mortuo viro, habeat prouisionem anni luctus? Dic quod sic quia prouisio anni luctus non datur propter dotem sed propter honorem viri, quem mulier intra annum luget, ita Mier. *videt. constitut. Hac nostra, num. 57.* fam. text. *in leg. curator, ff. de ven. inspi.* sequitur Oliba, *de actio. par. l. lib. 3. in §. fuerat. nu. 2.* vbi post Mier. Subdit & ratione anni luctus, habere tacitam hypothecam, & licet nullam dotem attulisset subdit etiam quod, & si illico secuta morte mariti restituerentur ei dos & præterea haberet vnde se aleret quod vxor consequeretur alimenta virtute dictæ constituti. Hac nostra.

154 QVÆRO XVII. Vtrum mulier simpliciter nubendo, nulla dote constituta, videatur omnia bona sua in dotem dedisse, vide not. per Bart. *in quest. incip. mulier habens magnum patrimonium, & in l. mulier bona, ff. de in. do. & latissime Menoch, de præsumpt. lib. 3. præsumpt. 6* bene hoc declarat Anton. Gomez. *in l. 50. Tauari, num. 20.* Ioseph. Ludouic. *decis. Perus 99.* Guid. Papæ, *decis. 499.* Gaill. *obseruan. 82. lib. 2.* alios laudat Sigil. Despuzol. *in addition. ad constitut. hac nostra. nu. 62. & 63.*

155 QVÆRO XVIII. Vtrum vidua quæ relicta est vsufructuaria à viro suo, ita vt plenum & integrum vsufructum habeat, dum fruitor vsufructu, possit dotem suam exigere? Guid. Pap. *decis. 541.* tenet quod non: cuius tamen sententiam numquam veram censui. Nihil etenim prohibet quo minus dotem consequi possit non obstante legato vsufructu. Et sic Bart. velle videtur quod non obstante dicto legato possit dotem suam exigere, *in Authen. hoc locum num. 14. C. si se nupt. mul. id ipsum voluisse videtur Pau. conf. 224. legatum prædictum num. 1. ibi maxime quia consuetum est li. 2. & ita tene pro quo videtur text. satis apertus, in l. 1. §. sciendum C. de rei vxo. actio. not. Cauat. post consonantes per eum relatos, in tract. de vsufruct. mult. relit. num. 112.* sequuntur eam noue Codex Fabrian. *lib. 5. tit. 13. solut. mari. definit. 1. & lib. 3. tit. 23. de vsufruct. definit.* Castillo Sotomajor, *lib. 1. quotidiana. iur. de vsufruct. cap. 46. num. 15.* & dicit communem Surdus, *de aliment. tit. 9. quest. 16. num. 12.* & sic viduam cui relictum est legatum alimentorum, posse dotem, & legatum exigere, not. Cast. *conf. 224. legatum lib. 2. Cephal. conf. 619. num. 9.* alios citat Gaspar Theffau. *99. Forens. qu. 54. num. 7.*

Vtrum tamen prædicta conclusio procedat, vbi dictus vsufructus deberetur ex pacto sui consultus, Respondi affirmatiue, nisi aliud appareret conuentum per text. *in l. que de legato ff. de legat. 1. & quia valet argumentum de vno, ad aliud, d. l. que de legato, ff. de legat. not. docto. in l. seruum filij, ff. §. eum qui chirographum eod. tit. tum quia prædictæ opinionis fundamentum viget etiam in contractibus, hoc genere argumenti vitur in proposito Honde. *conf. 29. num. 86. lib. 1.**

156 Dubitari tamen hisce diebus contigit, super legato facto per Paulum Cathala Villæ Franchæ Penitery. Cancerij variat. Resol. Parsl.

vxori suæ, an si ipsa acceptabat legatum si postea vellet exigere dotem, teneretur restituere fructus virtute legati perceptos, vel eos compensare vsque ad concurrentem dotis, quantitatem deducto suæ dotis interesse (quia alias non faciebat fructus suos virtute constitutionis, Hac nostra, tit. Dissol. lo. matrimoni, cum adessent filij ex priori matrimonio) & consului negatiue eo quod ex thienore legati coniciebatur tantum testator voluisset, vt tandiu ipsa esset vsufructuaria quamdiu dotem non peteret, & sic dotem petendo amittere vsufructum impofterum non teneri tamen restituere fructus perceptos cum conditionem aliquam non visus esset inieisse principio legati, ad ea quæ ipse trado, *lib. 3. Resolut. cap. 20. de legat. num. 365. & 366.* vbi in dubio ita præsumi, resoluo. Insuper censui quod licet testator legasset expresse vxori, sub conditione si dotem non peteret quod non intelligeretur voluisse, vt post eius mortem, nec eius hæredes dotem petere possent quasi illud legatum censeretur relictum in compensationem dotis, vt voluit Ioannes del Castillo Soto major, *dict. cap. 46. in fin.* quinimo censeo dictum legatum intelligendum, vt tantum voluerit testator differre dotis exactionem, durante vita vxoris, ita vt si antea peteret omnino fructu legati priuaretur, non tamen quod post eius mortem, non possit ipsa de dote sua disponere nisi mortuum, & multum euidentes coniecturæ dictæ compensationis adessent, vt fuerunt in testamento Gasparis Soler mercatoris Villæ Franchæ Peniten. super quo fui consultus hoc mense Nouembris 1611.

157 Circa dotis materiam hoc est obseruandum, quod cum in contractibus, & testamentis quoad eorum substantiam, & validitatem inspiciatur locus celebrati contractus siue facti testamenti, vt *l. si fundus ff. de enit. leg. 2. Codice quemadmod. test. ape. leg. hæres absens, §. 1. ff. de iudi. cap. Romana. §. contrahentes de fo. compe. in 6. gloss. in cap. illud in ver. contrario more,* quam sequitur ibi Archi. Domi. & alij 12. distinct. Innoc. *in rub. de consue. num. 7.* Bar. Pau. Iaf. & alij, *in leg. cunctos populos Codice de summa Tri. & fin. Catho.* In contractu tamen dotis non inspicimus locum contractus, sed locum, vbi vir habet domicilium, *leg. exigere dotem, ff. de iudi.* Quæ tamen lex est intelligenda vt procedat in controuersis, quæ post consummatum contractum matrimonij circa lucrandam, siue restituendam dotem, & his similia oriuntur, in quibus est verum non attendi statuta loci contractus matrimonij, sed loci originis seu domicilij ipsius mariti. Nam quoad solemnitates adhibendas in ipso contractu matrimonij debent considerari statuta loci, in quo contrahitur. Et maritus licet Forensis illis ligatur, & adstringitur, vt est communis opinio secundum antiquos, & modernos, *in c. 1. de sponsali.* vbi etiam pulchre Feli. *num. 23.* vbi dicit quod si vterque contrahentium matrimonium esset aduena, & Forensis nihilominus deberent in contrahendo seruari statuta, & consuetudines loci in quo matrimonium contrahunt argumento dictæ legis, *si fundum cum similibus ff. enic.* alios citat Casanate, *conf. 54. n. 57. & seq.* vbi dicit, *d. l. exigere* procedere respectu exactionis, & restitutionis dotis subditque id procedere, ne dū quoad bona immobilia existètia in domicilio mariti, sed & quoad extra mariti domicilium existentia, innumeros pro ista sententia tradit Alde. Mascard. *in tract. de interpre. statum. conclus. 7. num. 65.* Adde, & Surd. *decis. 227.* vbi dicit quod vbi agitur de sciendo de qua moneta maritus, & vxor censerint an de moneta currenti in loco contractus, esse attendendum locum contractus, allegat inter

alios Barba. *conf. 15. lib. 2.* estque ratio quia verba debent intelligi secundum communem usum loquendi qui est in loco, ubi proferuntur, ut ibi per eum, & num. 7. subdit post Rolan. & Phanu. quod quando maritus accedit ad domum uxoris animo constituendi ibi perpetuum domicilium, tunc non attendi locum originis mariti, sed locum contractus quod tradit, & Aldera. Mascard. multis ad declatationem, *dict. l. exigere, cumulatim, in d. tract. de genera. stat. interpre. conclu. 7. à num. 57. vsque ad num. 71.*

Aliquas alias limitationes ad dictam legem, exigere, vide per Iaf. *in dict. leg. cumctos populos numer. 60. cum sequent. & Fufius per Aldera. Mascard. dict. conf. 7. de inter. statu.*

158 Circa hæc superioribus diebus dubitatum fuit, an quidam Barcinonensis, qui duxerat uxorem quandam Perpinianensem, teneretur illuc ire, pro habenda dote, an vero pater mulieris teneretur eam deferre domum generi, seu quod gener tenebatur ire domum foceri, Non esse casum, *leg. exigere dixi*, sed seruanda tradita per Bart. & doct. per illum text. *in leg. item illa ff. de constitu. pecu. & bene not. Alberi. in dict. l. exigere dotem, num. 2. ff. de iudiciis sentit, & Angel. ibidem, num. 1. & Codex Fabria. lib. 8. tit. 29. de solutio. defini. 4.*

159 **QVÆRO XIX.** An dotis usuræ utroque iure sint licitæ? Dic quod sic, ut est text. ad litteram in capi. *salubriter ex de usu.* Quod intellige ex parte viri, sustinentis onera matrimonij secus ex parte mulieris, quæ soluto matrimonio, vellet ob dotem non solutam sibi solui usuras, quia tales sunt illicitæ, ut not. Innoc. quem auctore Pan. ibidem do. communiter sequuntur. *in dict. cap. salubriter. Barto. conf. 128. Franciscus habuit in uxorem lib. 1. & in leg. atqui natura, §. non tantum ff. de nego. gest. & in leg. in insulam. §. usuras, ff. soluto matrimonio. Paul. de Cast. in leg. fin. in fine. Codice de bonis maternis, Quod subintellige nisi mulier moram passa, esset inops, & non haberet unde posset percipere alimenta, nisi ex sua dote, tunc siquidem potest iustum interesse exigere propter moram sibi factam in restitutione dotis, & hoc fauore alimentorum, ut not. Anchar. *in reg. peccati venia. questione 4. de reg. in. in 6. Pau. de Cast. conf. 428. viso casu supra scripto, num. 3. lib. 2. & in leg. dinortio. num. 7. ff. sol. ma. & ibidem Alex. num. 24. Aym. conf. 189. Angel. Aret. in §. fuerat Institut. de actio. Afflict. decis. 284. An. de Fa. de pigno. in 5. parte, 5. mem. num. 17. Hanc opinionem de æquitate magis quam de iure à docto. passim recipi, tradit Couarru. lib. 3. variar. Resolut. cap. 1. num. 3. ver. 6. hinc etiam. & ita per Pincianum Prætorium decisum tradit Salon. de Pace. conf. 4. num. 28. Noster vero Regius Senatus indistinctè condemnat maritum, seu eius hæredes ad restitutionem dotis, vna cum fructibus seu interesse bonorum nempe immobilium à die soluti matrimonij bonorum vero mobilium post annum, vsque ad diem realis solutionis, ut apparet in quadam Regia sententia quam tradit Michael Ferrer, *in 3. part. obseruan. cap. 62.***

160 **QVÆRO XX.** Usura dotis non soluta quæ viro debentur, à quo tempore currere incipiant? Variè hac de re sentiunt doct. Angel. Aret. *in §. fuerat Institut. de actio.* tenet quod post biennium à die ductionis uxoris domum mariti per tex. in hac materia notabilem. *in leg. fin. §. præterea C. de in. do.* Contrarium tenet gloss. *in leg. de diuisione ff. solu. matr.* quæ vult mox ex die contractus matrimonij debere viro usuras, & fructus dotis Bar. *in d. l. de diuisione*, concordat has duas opiniones, ut *d. l. §. præterea*, loquatur in extraneo, qui do-

tem promisit, ut non constituatur in mora quoad usuras, & fructus nisi elapso biennio. gloss. vero *in d. l. de diuisione*, loquatur, & seu intelligatur, de patre filiam, vel de muliere seipsam, dotante, ut statim in ipso limine in mora constituantur. Bar. conciliationem sequitur Bald. *in d. l. de diuisione*, licet sit sibi contrarius *in d. §. præterea*: cum Bar. tenent Ludo. Roma. & commu. doct. *in d. l. de diuisione.*

Hæc tamen ita sunt accipienda nisi dos esset promissa ad diem certam quia tunc sine dubio quicumque promiserit dotem teneretur viro sustinenti onera matrimonij ad usuras dotis non soluta, post diem assignatum quia eius lapsus induceret moram regularem, *l. magnam C. de contrahi. & commiten. stipula. & similiter si nulla dies esset destinata ad solutionem dotis, & maritus interpellasset dotis promissorum ante biennium currerent usuræ seu interesse dotis, à die interpellationis, iuxt. not. in leg. fin. ex legati causa, ff. de ver. obliga. not. hæc pulchre Angel. de Aret. *in §. fuerat*, & ibi Iaf. *num. 20. de actio.* & ita passim practicari vidi in præsentis Principatu super quibus videas pulchram decisionem Regij Senatus apud Mi. Fer. 3. par. ob c. 388.*

Utrum autem istas usuras si maritus in eius vita non petierit possit hæres eius postea petere in dubium sæpe vertitur. Bar. *in l. vir vsuras, ff. de dona. in vi. & vxo.* tenet quod non idem tradit Boë. *decis. 196. num. 4.* Imo & si maritus per longum tempus decem scilicet annos eas petere disisset postea petere non posset secundum singularem Bald. doctri. *conf. 474. incip. post biennium volum. 3. Abb. conf. 85. num. 3. & 4. parte secun. per l. cum quidam §. diuus ff. de uni. pro quo dicto benefacit, dict. l. vir vsuras*, ubi etiam istud Bald. dictum commendat Salice. & Angel. *in dict. §. fuerat*, quidquid postea dixerit: sequuntur Pet. de Rauen. *sing. 302. Marfil. singu. 360. num. 4.*

Contrarium tamen tenent Alex. Roma. & Iaf. *in l. qua dotis, ff. sol. ma. idem Roma. conf. 517. num. 14. Alex. conf. 56. num. 6. 8. & 12. & conf. 63. num. 16. lib. 4. Corn. conf. ultim. lib. 2. Iaf. in d. §. fuerat num. 21.* ubi si casus occurreret ita se semper iudicaturum, & consulturum proficitur: hac ratione motus, quod actioni personali, siue iudicis officio, quo usuræ dotales petuntur, *l. insulam §. usuras, ff. sol. ma.* non præscribitur minori tempore triginta annis, *l. sicut, & l. omnes C. de præscript. 30.* communem hanc opinionem dicit Pala. Ruuios, *in c. per vestras, 3. notab. §. 1. num. 1. ver. ad idem facit text. de dona. inter vi. & vxo.* Tho. Gramma *decis. 70.* Hæc duæ opiniones sic conciliantur, ut solo lapsu decennij non censeantur remissæ usuræ, seu interesse dotis: sed ita si subsequatur mors mariti, & sic hæc duo copulatiue requiruntur, ut in terminis tradunt Ofas, *decis. 132. n. 19. & Menoch. de præsumpt. lib. 3. præsumpt. 25. num. 3. cum sequent. Et deci. conf. 571. focer promisit genero num. 6. ver. 2. respondetur.*

Ampliat Cremen. *sing. 5.* licet maritus eas invita ex- 162
tra iudicialiter petiisset, quia moriendo censetur eas remisisse, ut dicit Bartol. Fachin. *controuer. iur. lib. 3. ca. fin.* Istam quæst. fufè tradit, & lib. 10. cap. 9. Codex Fabrian. lib. 5. tit. 7. *de iure doti. defini. ultim.* hoc vel maxime procedere ibi ait, ubi pars dotis sit soluta & nulla facta protestatione interesse, in diminutionem capitalis sit accepta solutio; & clare idem Codex Fabria. Clarius li. 5. tit. 11. *de dona. inter vir. & uxorem def. fin. 4.* confert & quod tradit Anton. Thessau. *decis. 187. in fin.* maritum non teneri ad restitutionem fructuum rerum paraphernalium etiam cum sumus in dubio, an ipse eas administrauerit & censensu uxoris, cum ipsa in vita numquam esset protestata, nec animum

num suum declarasset. Quidquid super his se inuoluant Surd. de alimentis tit. quest. 42. num. 89. Barbo. in leg. qua dotis num. 48. ff. solut. matri. & Peregrin. conf. 71. num. 18. & noue Sesse. decis. 68. num. 53. & istam sententiam fuit senatus amplexus ad relationem eminentissimi Senatoris Diui Ioannis Magarola. die 8. Nouembris 1607. in causa Don Hieronymi Vila contra Don Ludouicum de Hortis actuario Puig Ferrer Notario.

163 Si maritus dotem simpliciter recepisset, non posse postea vsuras petere, quia per receptionem sortis principalis, extinguitur dictum interesse, tamquam accessorium, ad ea quae tradunt docto. in leg. si post mortem & in leg. centum capua ff. de eo quod cert. loco. notat. bene Alexand. Trentacinq. conf. 52. num. 10. lib. 1. vbi num. 17. subdit istud interesse dotis non soluta triginta annis praescribi, & reddit rationem quia cum dictum interesse debeat officio Iudicis mercenario cum non debeat iure contractus, sed ex accidenti propter mortem, dict. leg. centum capua, & leg. fin. ff. de eo quod cert. loco, & facultas implorandi officium Iudicis tollatur spatio triginta annorum, vt per gloss. in leg. si cui Codice de praescript. 30. annorum, & in leg. in qua rela. in gloss. 1. in fin. Codice de Falcid. fit, vt dictum interesse dotis non soluta lapsu triginta annorum praescribatur.

164 **QVÆRO XXI.** An res fideicommissi. subiecta in prauidicium fideicommissarij possint ex causa dotis seu donationis propter nuptias alienari? Respon. quod sic, Authent. res qua C. commu. de lega. l. mulier §. cum proponeretur ff. ad Trebell. §. quamobrem in Authent. de restit. & ea qua pa. Quae iura loquuntur in dote, seu donatione propter nuptias in fauorem descendentiū recta linea ab ipso testatore qui fideicommissum reliquit: secus autem aliorum siue sint extranei, siue coniuncti testatori per lineam transuersalem, vt not. Bar. Bald. Paul. in dict. Authent. res qua, & ibi Iaf. num. 12. & 33. Cur. Iun. num. 18. qui hanc sententiam dicunt communem. Idem Paul. & multi alij, in dict. §. cum proponeretur. Communem attestatur Ferdi. Loaz, in leg. filius fami. §. diui. num. 361. & ibi Rip. num. 75. ff. de leg. 1. dictam Authent. res qua, & in donationibus, & sic in contractu, habere locum tradit Peregrin. de fideicommissi. artic. 42. numer. 58. & conf. 23. num. 22. lib. 3. contrarium tenent ibi per eum relati, videlicet post gloss. Cyn. Balt. & Salice. in leg. nulla Codice de iure doti. & Alexand. conf. 163. volum. 3. Riminal. conf. 115. num. 12. lib. 1. dicens materiam istam vti exorbitantem, non egredi terminos suos, Iaf. in dict. Authent. res qua num. 25. & conf. 157. lib. 2. Socin. conf. 75. num. 9. lib. 1. & dicit communem Petra, de fideicommissi. quest. 8. num. 440. sequitur noue Paul. Emil. Gallus. in tract. de except. titul. 4. except. 7. in 2. par. num. 63. & dicit communem multis relatis Seraphi. decis. 374. num. 2. & ita ipse obtinui ad relationem D. Iosephi Benach.

165 Dictam Authent. res qua, in fideicommissio vniuersali, & particulari locum habere, post Bald. Castrenf. & Ruin. & Decia. not. Peregrin. dict. art. 42. num. 54. vbi num. 55. subdit dict. Authent. res qua, tantum habere locum in bonis filiis relictis, in quibus fuerunt ipsi grauati, non vero in bonis alteri relictis, veluti cohæredi collegatario, aut fideicommissario, & ita nuper decisum fuit.

166 Et an dicta Authent. res qua, procedat in dotis augmento constante matrimonio facto negatiue, ex multis resoluit Casanate, conf. 54. à numer. 39. vsque ad numer. 48. Et est optima decisio Milanen. §. quod placet.

Si mulier sine dote nupserit, an possit vt beneficio dict. Authent. res qua, eam detrahendo de bonis vincualatis, resoluit affirmatiue Hondede, conf. 76. nu. 4. lib. 1. dicens istam esse magis communem sententiam contra Bartol. mihi tamen sententia, & Bartoli verior videtur, cum cessante causa, cesset legis dispositio, Codice cum cessante, de appella, & aliàs nisi ex dicta causa non ei competat dictum ius, hanc tamen sequeretur opinionem vbi in initio matrimonij de ea detrahendi actum esset etiam tacite.

16 Quae tamen iura licet loqui videantur in dote, constituenta, in fauorem descendentiū vt dictum est, tamen habent & locum, & in dote restituenda, puta quando quis ex descendentiis grauatus est fideicommissio, & dotem restituere tenetur, ita tenent glo. in dicta Authentica, res qua & ibi Cy. Bar. Bald. & alij fa. opti. text. in Authent. de restit. & ea qua pa. in prin. ibi, vxor quidem exigebat. Confert ad praedicta quia priuilegia dotis dandæ, extenduntur ad dotem restituendam, & contra. l. unica §. sed vt pleniū, ibi. ex utroque latere Codice de rei vxco. alio. gloss. in leg. 1. ver. semper & ibi doct. ff. sol. marim. Hinc dicit Bald. nouel. in tract. do. 6. par. 2. priu. quod statuta priuilegiantia instrumenta dotis puta quod habeant executionem paratam, vel quid simile non solum militant quando dos peteretur per virum à muliere, vigore instrumenti sed etiã quando peteretur restitui per mulierem, vel eius hæredes, ab ipso viro, & hæc sine dubio est vera, & communis opinio.

169 Hic tamen incidit dubium arduum, An praedicta iura locum habeant quando filius, vel alius descendens recepisset dotem, post mortem patris, seu testatoris, qui fideicommissum instituit. Angel. in Authentica de restit. & ea, qua pa. in prin. Iaf. in dicta Authentica, res qua, numer. 29. & 30. & conf. 231. numer. 3. lib. 2. & conf. 23. numer. 2. lib. 3. tenent bona subiecta restitutioni minime posse alienari, pro restituenda dote, quam filius nepos, aut pronepos testatoris acceperit post mortem testatoris. Iaf. refert & sequitur Rui. conf. 137. numer. 18. in fin. lib. 2. sequuntur & alij quos recenset Marza. in epito. fideicommissi. quest. 48. num. 5.

Contraria tamen opinio est verior, & crebriori calculo approbata, quam tenet Pau. de Cast. in d. Authent. res qua, num. 11. & conf. 15. circa ea qua superius, & conf. 80. Quia per supra scriptum eximium consultorem, lib. 1. Alexand. conf. 67. num. 4. lib. 4. Iaf. sibi contrarius, conf. 157. lib. 2. Deci. conf. 376. 377. & 529. Nat. conf. 61. num. 3. Rip. in leg. filius fa. §. diui. num. 76. de leg. 1. Goza. conf. 97. num. 10. qui omnes hanc veram, & communem opinionem esse sentiunt. Quam etiam opinionem sequitur Couarru. nullo facto discrimine, an mulier fuerit sciens fideicommissi, tempore quo nupsit an inscia, lib. 3. variat. Resolut. cap. 6. num. 10. ver. Quarto non tantum. Rationes huius communis, & veræ resolutionis vide late apud Couarru. dict. cap. 6. & Nat. dict. conf. 61. & ita pauci dies sunt, in facti contingentia consului, & obtinui. Quod amplio, licet mulier nupsisset tempore quo grauatus consumpsisset suam legitimam, & trebellianicã Quia secundum communem doct. opinionem non inspicitur an maritus habeat bona libera tempore quo accipit dotem, etenim siue habeat, siue non si tempore restitutionis dotis non habeat bona libera, detrahitur dos de bonis vincualatis. Vt not. doct. in d. Authent. res qua & in dict. §. cum proponeretur. Pro quo facit, quia licet imputandum sit contrahenti, qui non explorauit conditionem eius, cum quo contraxit, leg. qui cum alio. ff. de regul. iur. secus tamen mulieri dotis fauore,

vt not. Rip. in dicto, §. diui. numer. 77. vers. 2. casu. Cag. in dict. lege qui cum alia, numer. 18. vbi dict. leg. ait, non procedere in muliere, cuius officium non est explorare conditionem viri, & illius facultates perquirere, iux. leg. ultim. in fine ff. qui pe. tuto. idem probat Menoch. de pra. lib. 4. prasu. 190. numer. 24. & per ista, & alia, istam ampliacionem veram, & communem esse dicit Rol. qui alios refert, conf. 85. cur. fin. volum. 1. Deci. conf. 376. Goza. conf. 97. & Beci. conf. 54. Curt. Iuni. conf. 59. numer. 8. & magis communem, & æquam dicit, Surd. decis. 62. in fin. & noue Friderius Pruchamanno, in tract. de differ. iur. inter masculos, & feminas part. 2. art. 21. numer. 2. qui tenet indistincte foeminam non teneri præscrutari conditionem eius cum quo contrahit, Quæ generalitas mihi non placet nec placuit Cagno. in dict. leg. qui cum alio, post numer. 19. ex eo quod mulier non excusetur à iuris ignorantia, nisi in casibus à iure expressis, leg. fin. ff. de iur. & fact. igno. & sic non excusari ab ignorantia iuris positi, in leg. exigere dotem, Codice de iudi. quod in dote restituenda attendantur leges domicilij mariti eique imputari si non inuestigauerit statuta loci domicilij mariti. Videndus Valasq. conf. 138. numer. 19. & sequent. In casu autem proposito parcendum mulieri si non inuestigauerit conditionem futuri mariti, docet Menoch. de arbitra. casu 182. numer. 72. nimirum si ei parcat, ad ea quæ tradit Cagnol. in dict. leg. qui cum alio, numer. 15. & Curt. Iun. dict. conf. 59. ante fin. quod mulier circa fideicommissum & consumptionem, probabilem habeat ignorantiam, quod & placuit Surdo decis. 62. in fin. licet in eadem decisio. nimis generaliter locutus sit.

171 Circa prædicta obiter aduertere non abs re erit, quod si grauatus cõstante matrimonio alienauerit legitimam, & trebellianicam, & bona alienata appareant: posse successorem fideicommissi, quatenus coactus fuit soluere vxori grauati pro sua dote, & sponsalicio, de bonis suis eripere ex dicta legitima, & Trebellianica è manibus emptorum, provt bene notat. Menoch. dict. pra. 190. numer. 20. quamuis ibi, numer. 46. censeat tali casu, id onus mulieri incumbere, ita vt non possit alias consequi bona fideicommissi, nisi prius aduersus dictos tertios possessores egerit.

Contrarium tamen tenet Paul. de Cast. conf. 219. lib. 1. Eugen. conf. 54. in fin. dicens esse in electione mulieris an velit consequi dotem ex tertiis possessoribus, an ex reliquis bonis fideicommissi & post Anchar. & Anton Sola, tradit Ioan. Bapth. Costa. de remed. subsidiariis remed. 6. numer. 9. & hæc fauore dotis magis placet.

172 Existente expressa prohibitionem dotem in indiuiduo comprehendere, an tunc dict. Authent. res quæ, locum habeat, plene disputat Surd. decis. 62. & affirmatiue resoluit rationibus per eum adductis. multos noue in istam sententiam adducit Pau. Emili. Gallus, de exceptio. tit. 4. excepti. 7. par. 2. num. 64 & eam noster Senatus amplectitur.

173 Insuper est sciendum quod dicta Authentica res quæ, & alia iura superius allegata, quibus prædictæ conclusiones fundantur procedunt & habent locum in subsidium, non extantibus bonis descendens, qui dotem restituere, aut constituere vult: quia ipsis extantibus per ea prius est transeundum, vt probat text. in leg. pater filium, in prin. ff. de leg. 3. tradit Paulus de Cast. in dict. Authent. res quæ num. 5. & 11. Curt. Iun. num. 17. Idem Cal. dict. conf. 15. num. 1. & 2. & dict. conf.

80. num. pri. vol. 1. Alexa. conf. 56. nu. 3. in fin. volum. 1. Socin. conf. 75. numer. 1. volum. 1. & conf. 23. num. 4. & conf. 104. numer. 11. volum. 3. Paril. conf. 119. numer. 5. volum. 1. Iaf. in dict. leg. si filius fam. §. diui. in secunda lect. num. 25. cum 4. sequent. Grat. conf. 17. num. 21. volum. 1. Socin. in regul. 12. fal. 1. Boë. decis. 129. num. 5. Guid. Pap. decis. 96. Marza. in epitom. fideicommiss. quæst. 48. numer. 7. Bello. conf. 83. numer. 8. & Deci. conf. 519. numer. 6.

174 Dubium tamen est quis debeat probare non extare bona libera. Deci. conf. 519. numer. 7. affirmat quod mulier quæ præterit exigere dotem ex bonis fideicommissi subiectis, in defectum bonorum liberorum; non tenetur probare non esse bona libera ex quibus eam exigere possit. Quoniam mulier eo ipso quod asserit bona libera non extare, suam intentionem fundatam habet, & quod contrarium asserenti, incumbat onus probandi. Id ipsum voluit Socin. conf. 104. num. 11. in finalibus verbis, volum. 3. Cagno. in leg. fin. num. 273. Codice de pact. Cephal. conf. 261. num. 29. Curt. Iun. in dict. Authent. res quæ, num. 46. Curt. Sen. conf. 17. numer. 17. & alij quos citat Marza. dict. quæst. 38. num. 7. & Rauden. decis. Pisana. 29. num. 177. Vbi resoluit pro dote, & alimenti filia spuria, posse bona fideicommissi alienari.

Contrariam partem quod onus probandi, non extare bona libera incumbat mulieri, tradit Steph. Ber. conf. 161. circa processum ceptum num. 26. lib. 3. Cra. conf. 77. num. 4. Bello. conf. 83. numer. 7. Corne. conf. 3. numer. 3. lib. 3. Paril. conf. 119. numer. 5. lib. 1. Hanc sententiam veram esse attestatur Molin. de primogen. Hispan. lib. 4. cap. 7. num. 24. & Marza. vbi supra, num. 8. Ego non dubito, quin onus probandi non extare bona libera incumbat præteriti diminuere fideicommissum cum id sit fundamentum suæ intentionis. Censeo tamen cum Deci. dict. conf. 519. & aliis quos supra retulimus quod eo ipso quod mulier dicit non esse alia bona mariti præter illa quæ sunt subiecta fideicommissi, habeat suam intentionem fundatam: & dicenti alia bona extare incumbere onus probandi, & dicta bona ostendendi, per glossam notabilem, in l. cum de le. ver. hæredis probatio, ff. de proba. vbi si hæres dicat, tantum est in hæreditate, & non plus habet suam intentionem fundatam, quod non est plus in hæreditate, quæ id quod affirmat, & quod asserenti plus esse, incumbat esse onus probandi dict. gloss. not. & menti tenendum dicit ibi Bald. quam etiam sequitur Bar. in leg. si constante num. 11. ff. sol. mari. & in leg. decem num. 3. ff. de ver. obliga. & in leg. 1. §. si usus fructus, num. 4. in fin. ff. ad l. Falci. Iaf. in §. item si quis 1. num. 86. Instit. de actioni, Guid. Pap. decis. 142. num. 3. Rui. conf. 39. volum. 1. & conf. 187. eo. volu. vbi dicit istam esse communem opinionem & conf. 109. volum. 5. vbi dict. gloss. communiter esse approbatam attestatur, & Socin. conf. 104. in fin. volum. 3. Curt. Iun. conf. 150. sequitur Beci. conf. 100. num. 22. Istam sententiam magis communem profitetur Anton. Gab. de proba. conclu. 7. numer. 8. Pro qua est optimus text. in leg. fin. §. licentia danda, in prin. C. de in. delibe. vbi hæres ostendens inuentariū, dicens non esse plus in hæreditate, quam quod inuentario continetur habet suam intentionem fundatam, & transfert onus probandi contrarium in aduersantem. not. Bar. in d. §. licentia, & ibi Paul. num. 2. & idem Cal. conf. 212. supradicta omnia, vol. 1. pro hos faciunt quæ tradit Angel. in l. a diuo pio §. inuentione, ff. de re iudica. quem refert & sequitur Iaf. in dict. §. item si quis numer. 86. Instit. de action. quod ad faciendam excussionem bonorum alicuius satis est agens dicat, talia bona esse in

esse in bonis talis, & non plura, & quod qui plura esse probare velit, intra terminum sibi à iudice præfigendum iuxta gloss. in dict. §. in venditione, in ver. capiantur, id probet. Quod sequitur Imol. in dict. §. in venditione, Rol. cons. 99. numer. 30. & 35. lib. 1. & Surd. cons. 196. in fin. ampliant hanc conclusionem etiam si pro negante non esse plura bona nulla extet præsumptio: & de communi attestatur.

Hæcque opinio approbari videtur in Cathalonia, argum. text. in consit. incip. *E sis esdenindra. qua est* in tit. de executio de consals, ibi, *si per lo tercer possessor son nomenats bens de aquells. e si trobats seran, sien executats, o la hon lo tercer possessor, statuit à el cert termini, à arbitre del oficial executant, &c.* quæ satis in terminis prædictam opinionem probare videtur.

175 Adde circa prædicta quod istud ius competens mulieri ex dict. Authent. *res qua*, vt pro dote recuperanda habeat hypothecam in bonis fideicommissio subiectis, competit etiam cuius hæredibus, etiam extraneis, ita Bald. & Paul. in dict. Authent. *res qua* not. Rol. cons. 87. numer. 3. volum. 1. & Goza. cons. 97. nu. 10. ad fin. Circa hoc vide etiam quod not. Menoch. de præ. lib. 4. præ. 189. numer. 154.

176 Circa prædicta quero certum est, vt ex prædictis constat mulierem de bonis fideicommissio subiectis posse dotem, & sponsalium detrahere in præiudicium substituti. Numquid tamen mulier post annum luctus, si sibi dos & donatio propter nuptias non solvantur faciet fructus suos de dictis bonis fideicommissio subiectis iuxta dispositionem sepe allegatæ constit. *Hac nostra*? De hac quæstione ter intra mensem sum consultus, & scio de hoc causam agitari in sacro Regio Consilio, & sic salua dicti Regij consilij determinatione censeo quod sic. Etenim cum dos, & donatio propter nuptias, mulieri de dictis bonis fideicommissio subiectis debeantur, & beneficium dict. consti. *Hac nostra*, cuius vi mulier facit fructus suos, sit ratione dotis, & sponsalium, vt attestatur Mier. in dict. consti. *hac nostra*. numer. 86. est certum quod dum vidua in dictis bonis fideicommissio subiectis habeat dotem, & sponsalium, faciet eorum fructus suos. Accedit quod cum dicta consti. disponat vt in consequentiam dotis nõ soluta, mulier faciat fructus suos, est certum, quod fideicommissarius, qui dictam dotem & sponsalium soluere tenetur, si ea soluere cesset, debet pati, vt dicta mulier in dict. consequentiam faciat suos fructus dictarum rerum fideicommissio suppositarum. Cum ad ea quæ in consequentiam veniunt fiat extensio non solum in materia fauorabili, qualis est dotis, sed & odiosa, vt not. Deci. in ca. *quanto*, de iudic. quem refert, & sequitur Aymon. cons. 186. numer. 7.

178 Neque obstat si dicatur hic duo specialia circa idem concurrere quod iure prohibetur, leg. 1. *Codice de donat. promiss.* Concurrunt siquidem hic specialitas, quod mulier dotis fauore detrahit eam de bonis vinculatis: & aliud speciale, quod dum fideicommissarius ei dotem, & donationem propter nuptias soluere cessat, mulier possidet dicta bona vinculata, & eorum fructus facit suos. Siquidem id non obstat, cum vnum ex dictis specialibus veniat in consequentiam ad aliud: iuxta ea quæ ad propositum tradit Bar. in leg. *si is qui pro emptore* numer. 71. in princ. ff. de usucapio. Francisc. de Aretin. cons. 64. *diligenter ver. non obstat.* & Cel. Hugo. cons. 1. numer. 15. in fin. & Deci. cons. 35. numer. 6. in fin. numer. 106. & cons. 546. numer. 4. Barbo. in leg. 1. 3. parti. numer. 47. ff. solut. matrimon. alios refert Perez Cancerij variar. Resolut. Pars I.

de Lara, de annuersa. lib. 1. cap. 10. numer. 94. Istam sententiam sequitur Hieronymus Portales, ad Molin. §. *Viduas*, à numer. 45. usque ad finem. in eam etiam inclinat. Vincent. de Franch. decis. 613. part. 4. sed quia Anton. Oliba, de actio. lib. 3. part. 1. §. fuerat à num. 17. usque ad num. 28. late contrariam partem tuetur.

Et quia de hoc anno 1618. contra istam meam sententiam pronunciatam scio ad relationem domini Francisci Gamis, & quia salua Senatus auctoritate contrarium verius puto fuisse veritatem istam respondendo ad argumenta dict. Olibæ præceptoris mei patefacere conabor.

179 Dictam constit. *Hac nostra*, in odium hæredis mariti non soluentis viduæ dotem, & sponsalium inductam esse pro constanti. dat post Mier. dict. consit. *hac nostra*. numer. 86. & Oliba, in dict. §. fuerat numer. 16. in fin. & numer. 26.

Sed parcant mihi isti patres. Nam istam constitutionem in fauorem dotis viduarum principaliter æditam censeo, vt illis dos citius solvatur per hæredes mariti, & consecutiue in pœnam hæredis retardantis solutionem dotis faciat vidua omnium bonorum quæ fuerunt mariti suos, cum certum sit istam fuisse mentem statuentium sicque cum causam fauorabilem principaliter contineat, non potest dici principaliter inducta in odium & pœnam hæredum mariti differentium soluere dotem ed ea quæ ex multis resolutione supra, cap. 1. de substitution. numer. 22. & sequent.

180 Accedit quod si odium potest considerari in hærede, est, eo quod retardet dotis solutionem ergo quod non retardetur solutio dotis viduæ, fuit in principali intentione quia, propter vnum quodque tale, & illud magis, *Authent. multo magis*, Codice de Episc. & Cleri.

Hinc (& in omni casu) cessare obiectus traditos ab Anton. Oliba, vbi supra, facile deprehendetur. Etenim cum ad solutionem dotis teneatur suo casu, videlicet in terminis Authent. *res qua*, Codice *commun. de legat.* non minus fideicommissarius, quam hæres mariti, & constitutio sit ædita in fauorem dotis viduarum, clarum est operari contra eum qui soluere tenetur dotem, & sponsalium, & non soluit cum eadem ratio militet, imo & eo casu fideicommissarius sit loco hæredis, leg. *si filius fam. §. l. ff. quod cum eo. §. restituta*, Inst. de fideicommiss. heredi.

181 Neque obest si dicas, vt Oliba bona vinculata post euentum conditionis non computari, in patrimonio mariti, imo vt æs alienum reputari, leg. in imponenda, & ibi gloss. leg. *irritum*, ver. in imponenda tamen, ibi, *fideicommissum debitum, æris alieni loco, deduci oportet*, Codice ad leg. *Falcid.* & constitutionem loqui tantum de bonis mariti, & sic ab ea censi exclusum æs alienum, & consequenter bona vinculata. Nam respondeo in vim dictæ constit. bona quæ possidebat maritus tempore mortis suæ ipso iure continuari in viduam, pro sua dote. Et licet hoc sit verum de possessione quæ erat ad hæredes transitoria, vt ipse explicauit, lib. 2. *Resolut.* cap. 7. de restitut. spolia. numer. 50. & sequent. & Menoch. cons. 139. numer. 18. Verum quominus possessio bonorum vinculatorum quæ possidebantur à marito transeat in viduam, in vim dictæ constitutionis, non est dubium. Nam præterquam quod dicta constitutio, & similia statuta habeat locum, eam quoad detentionem intelligendo, prout declarat Menochius, cons. 139. numer. 27. in casu dictæ constitutionis est

clarum, cum vidua reputetur loco hæredis, & ab eius manu debeat fideicommissarius habere fideicommissum, vt tradit idem Oliba, in dict. §. fuerat num. 16. cir. med. dubitari nequit bona vincularia in omni casu comprehendi sub dicta constitutione respectu continuationis possessoris, & cum euenerit casus, quod fideicommissarius ex dictis bonis vincularis teneatur soluere dotem & donationem propter nuptias viduæ sit vt in fideicommissario retardante soluere quoad omnia habeat locum dicta constitutio, cum fauor constitutionis ita militet erga fideicommissarium, atqui erga hæredem mariti. Etenim cum hoc casu fideicommissarius sit morosus, est certum ad damna & inter esse teneri, vt ex communi post Plö. resoluit Bursa, conf. 103. num. 11. eoque magis quod vt interesse ordinatum dotis non solutæ reputatur dotis accessorium, vt pro constanti tradit Vincen. de Franc. decis. 613. num. 2. in fi. Philip. Pascalis, in dict. tract. de patria potes. par. 2. cap. 7. num. . . dicta constitutio, Hac nostra, voluit dictum interesse quod ex se fauorabile est, vt not. Pascalis, dict. cap. 7. num. 62. & sequent. ampliare, & magis inuando restitutionem dotis, vt pro dicto interesse faceret fructus suos bonorum illorum ex quibus dos, & donatio propter nuptias erant soluenda, & sic conuincitur doctrina Olibæ, numer. 19. & sequent.

Neque in hoc considerari potest præiudiciū quod Oliba considerat, num. 17. & sequent. in dict. §. fuerat, quia in manu fideicommissarii & lucrum fauorabile, quod viduis per constitutionem applicatur auferre quoties velit, vel per solutionem dotis, & sponfalitij, vel viduam compellendo iudicis officio ad venditionem bonorum de fideicommissio pro sua dotis satisfactione, vt alibi late dicemus & tradit Oliba, in dict. §. fuerat num. 40.

Insuper quod ibidem tradit Oliba, num. 6. & tradit esse fortissimam rationem quod vidua non potest facere fructus earum rerum quarum hæres non faceret parcat mihi Dominus meus id procedit regulariter, verum fallit existente in modio lege prout existit quia dubitari verti nequit, quod lex potuerit magis priuilegiare viduam ex causa suæ dotis, quam hæres.

182 Oportet tamen scire quod ad hoc, vt dispositio dict. Authent. resque locum habeat, opus est vt constet de vera dotis numeratione, vt not. Iaf. in dict. Authent. res qua. num. 33. ver. nono limita. Rol. conf. 85. num. 26. & 37. volum. 1. Meno. de pre. lib. 4. pra. 190. num. 50. & late post aliquos per eum relatos Ioan. Lup. in rub. de donat. in vi. & vxo. §. 15. qui pro hac sententia adducunt gloss. notab. in leg. assiduis C. qui po. in pig. hab. quæ vult, priuilegia dotis non habere locum in dote confessata quam gloss. reputet singula. Bald. in ca. contingit cir. fin. de dolo, & contuma. Stephan. Gratia. decis. 237. num. 7. Gud. Papæ, conf. 140. Olaf. conf. 12. num. 47. Colta. de remed. subst. reme. 6. num. 10. cir. med. & ita fuit 183 decisum per Regiam Audientiam ad relationem domini Gulielmi Sunijer Regij consiliarij. Vbi declaratum fuit fideicommissario non nocere confessionem dotis factam per maritum licet dotale instrumentum præcesserit nisi de reali dotis numeratione constet.

Quam conclusionem intelligendam censeo: vt in quibus casibus doctis confessio probat veram dotis numerationem in præiudicium creditorum, probet etiã in præiudicium fideicommissarii, ita in specie scripserunt Opizo, in l. filius fa. §. diui. num. 146. de leg. 1. Rol. conf. 20. num. 13. lib. 4. Afflict. decis. 402. num. 11. & 12. Padi. in dict. Authent. res qua. num. 120. quos refert &

sequitur Menoch. de pra. lib. 4. pra. 190. num. 51. Steph. Gratia. decis. 237. num. 7. alios citat Colta, de reme. subst. reme. 6. num. 10.

In quibus autem casibus confessio dotis receptæ factæ per maritum, tam constante matrimonio, quã ante probet veram numerationem in præiudicium creditorum tradit pulchre Menoch. omnino videndus, dict. lib. 3. præsumpt. præsumpt. 12. & 13. per 10. & etiam ante eum Couarr. lib. 1. var. Resolut. cap. 7. per 10. & dixi aliquid supra, num. 29. & 31.

185 Vtrum hæres grauatus qui potest alienare de bonis fideicommissio subiectis pro dote restituenda aut constituenda, possit pro illo capitali pro quo poterat bona alienare, imponere dicto fideicommissio censuale, & pro eo bona fideicommissi obligare, tam pro capitali, quam pensionibus, in præiudicium successorum in fideicommissio nuper consulere habui. Arduam esse istam quæstionem patet, cum Peregrin. de fideicommiss. artic. 42. num. 96. ob eius difficultatem in decisam relinquat.

Partem affirmatiuam tenet Milanen. decis. 8. à nu. 360. usque ad num. 380. inter alia, per leg. magis puo §. item prætor, ff. de reb. eor. vbi habetur, qui potest alienare posse sub vsuris obligare Francif. de Ponte, conf. 94. numer. 109. & alij relati per Paschalem, de patria potestat. par. 2. cap. 7. num. 32. cum multis sequent. & Steph. Gratia, discepta. Foren. cap. 43. num. 32. & 33. Molina, de Hispa. primogen. lib. 4. cap. 5. num. 5. & Barzi. decis. 108.

Pro parte negatiua facit quod in casu de quo agitur plus est obligare sub vsuris quam alienare capitale quia si admittitur obligatio sub vsuris potest sequi quod fideicommissarius in plus teneatur, quam ad capitale: quia fieri posset quod hæres grauatus qui censuali imposuit, non soluisset pensiones, quæ eo viuo decurrissent, & eas ipse soluere cogeretur, Nam si fateamur censuale recte impositum, & sic bona fideicommissaria pro dicto censuali legitime hypothecata similiter fateri debemus & hypothecata, & pro pensionibus, cum priuilegium hypothecæ conuentionalis pro sorte profit etiam pro vsuris conuentis, leg. Lucius qui potio. in pigno. habeat. & per consequens fideicommissarius hypothecaria cogi posset ad soluendam dictas pensiones præteritas, leg. pen. & vltim. C. sine cen. vel reliqui, l. idem Iulianus §. bares de leg. 1. & vtrobique scriben. not. late Alua. Valaf. in tracta. iur. emphy. quæst. 17. num. 17. cum sequent. vbi nouum successorem in beneficio prædicta ratione asserit teneri ad pensiones decursas durante tempore alterius beneficiati, allegat Giga. de Pen. quæst. 43. & alios sequuntur Molin. de Hispan. primogen. lib. 1. cap. 27. num. 8. & Redoa. de reb. Eccles. non alienan. quæst. 17. num. 63. Vbi limitat nisi apparere posset quod potuisset eos exigere, & quod eos non exigerit quod est intelligendum vbi culpa imputari possit, vltra negligentiam non petendi. Et propter hæc partem negatiuam tenent Seraphi. de Oliua, decis. 481. Vincent. de Franc. decis. 49. & Latius, decis. 613. Griuel. decis. Dolona, 5. num. 10. & 12.

In partem affirmatiuam doctores inclinant, & ad obiectum quod dicta obligatio sub vsuris, & seu annui redditus impositio importat plusquam alienatio, pro capitali propterea quod potest hæres grauatus cessare, in solutione pensionum censualis, & fideicommissarius grauabitur, in eas soluendo, dicunt id non attendi, quia venit ex accidenti, & non ex partium intentione, Cap. factum legitime, de requi. iur. in 6. & quod ad validitatem contractus, nihil operetur tristis

tristis euentus, hoc est, quid postea contingat, l. inter stipulantem, §. sacram de verb. oblig. quam ad propositum citat Mila. d. decis. 8. num. 373. & seq. Allegat Decia. conf. 59. ante finem lib. 1. & noue Philip. Pachelis, vbi supra, de patria potestate par. 2. cap. 7. num. 71. dicens solum attendi quod contractus à principio fuerit lege permittente factus, & non quod postea ex eius inobseruantia sequitur, eoque magis quod sit fideicommissario succursum aduersus hæredes hæredis grauari, vbi ipse soluere pensiones cessauerit, vt aduertit Molin. d. cap. 27. num. 8. Et eum secutus Milane. d. decis. 8. num. 367. & quod obligatio sub vsuris non dicatur continere plusquam capitale, cum loco sortis annua pensio præstetur, vt no. relati per Milanen. d. decis. 8. num. 369. & 376. ob quod annuam præstationem esse dicit, & id confirmando dicit Vincen. de Franch. decis. 254. debitorem annuarum præstationum morosum condemnari ad interesse, quod ego non probo in pensionibus censualium, cum esset soluere interesse interesse, & seu pro lucro lucrum, & seu fructus fructuum, quod iure prohibetur, non solum si fructus iudicis officio, nec & si iure actionis deberentur, l. neque eorum, ff. de vsuris. Duplex siquidem accessio eiusdem debiti concedi non potest, vt fuse per Gasp. Roderi. de annu. reddi lib. 1. qu. 12. num. 27. & q. 13. num. 41. & 45. & per tot. vbi bene exemplificat Fabius de Anna. conf. 48. per tot. & Peregr. conf. 100. num. 35. vsque ad fi. vol. 1. & ita practicatur in Senatu, quod pro pensionibus censualium, aut violationum non fit condemnatio ad interesse. Redeundo ad solutionem propositæ quæstionis, credo partem affirmatiuam veriore, eo quod interesse dotis non solutæ, & legitimæ sit fauorabile, & non odiosum, & in tali interesse habet locum obligatio pro interesse vt pro sorte, vt bene declarat Ioan. Francisc. de Ponte, conf. 64. num. . & latius Pascha. vbi supra d. cap. 7. & hanc sententiã fuit secutus Senatus hoc anno 1622. ad relationem D. Balthafaris Morell. in causa Marchionissæ de Ardales, contra Ducem Cessæ. Pro interesse autem promisso post contractum matrimonium indubitanter credo fideicommissarium non teneri, ad no. per Hieron. Gabr. conf. 10. Casana. conf. 54. num. 34. & seq. Scot. conf. 4. num. 12. io. 2. lib. 1. Bursa. con. 179. n. 1. in fi. & n. 2. & Menoc con. 33. num. 22.

186 In materia istius Auth. Res qua, dotem constituentem esse iuxta dignitatem personarum, quantitatem patrimonij, numerum liberorum, & loci consuetudinem, no. Menoc. conf. 247. num. 3. & 6. Antoni. Teflau. decis. 192. alios refert Peregr. de fideico. art. 42. nu. 78. Costa de remed. subsid. reme. 6. n. 7.

Super dispositione dictæ Auth. Res qua, fuit nuper dubitatum. Quidam ex descendencibus testatoris qui fideicommissum quoddam instituerat, occupauit de facto bona fideicommissi, cum tamen fideicommissum ad eum non spectaret. dum ipsum possideret duxit vxorem, postea vendicata fuerunt dicta bona per legitimum successorem. Præterit mulier quæ dotem attulerat, quæ iam vidua erat, non teneri dicta bona dimittere, nisi sua dote soluta, & etiam sponsalicio; videbatur dicendum minus iuste id petere, quia d. Auth. Res qua, præsupponit, qui recepit dotem esse descendentem, & dominum dictorum bonorum, licet reuocabiliter ex causa fideicommissi, ob quod vt exorbitans extra suum casum non erat trahenda. Iuuabatur hoc ex notatis per Greg. Lopey, partis. 4. tit. 26. l. 10. q. 4. Ego quoad donationem propter nuptias, quæ lucrum continebat contra viduam sensi; verum quoad dotem censui considerandum, an iam lis esset

Cancerij variat. Refol. Pars. I.

super dictis bonis, quæ regulariter potuisset esse nota mulieri, vt tunc procedat prædicta limitatio, cum sic quid imputetur mulieri, aliàs non dotis fauore, iuxta ea quæ tradidi supra num. 101. d. in materia con. 101

187 Iterum circa prædicta quæro de quadam quæstione quam hæctenus à nemine tactam vidi. Pone quod filius grauatus à patre de restituenda hæreditate, post patris mortem duxit vxorem, constante matrimonio consumpsit suam legitimam & trebellianicam, adeo vt dotem restituere non potuerit, nisi alienando de bonis fideicommissi subiectis. Postea secundo duxit vxorem, num dicta secunda vxor, seu eius hæredes, soluto matrimonio poterunt dictam dotem detrahere de dictis bonis vinculis? Videtur dicendum dispositionem d. Auth. Res qua, solum habere locum in primo matrimonio, & sic pro prima vice arg. l. boues, §. hoc sermone, ff. de ver. signif. l. cum pater, §. certam, de lo. 2. l. dotis promissio ad finem, de iur. dot. Faciunt not. per Bar. in l. fideicommissa, §. si quis alicui decem de leg. 3. Ant. de Butrio conf. 30. Cremen. sing. 147. Quibus in locis manifeste probatur, dispositionem affirmatiuam in primo actu verificari, & de prima vice intelligi, vt late per multa exempla declarat Iaf. in l. divorcio, §. quod in anno, ff. sol. matrim. 101

188 Censeo tamen contrarium, quod imo habeat locum in secundis & tertiis nuptiis, & sic in dote secunda & tertia. Siquidem dicta regula, quod dispositio affirmatiua intelligatur de prima vice, intelligitur in dispositione hominis, secus in dispositione legis, siue statuti, quæ intelligitur toties quoties opus sit, vt in terminis not. Iafon in d. §. quod in anno, num. 25. & in l. duobus reu. §. 1. num. 20. ff. de iureiur. Cuma. conf. 14. Statutum. dictat. & Alex. in l. si cum dote, §. 1. ff. sol. matrim. & in conf. 212. Viso consilio aliàs per me reddito, lib. 2. Pro his facit, quia ratio finalis dictæ Auth. Res qua, est fauor dotis, ne mulieres dote fraudentur, quod interest Reipublicæ, lege prima, ff. soluto mat. & hæc ratio ita militat in dote secunda & tertia, &c. atque in prima.

189 Et sic de eis dicta dispositio est intelligenda, cum ibi eadem ratio militat, idem ius sit statuendum, l. illud, ff. ad l. Aquil. faciunt quæ ad propositum tradit Ant. de But. d. conf. 30. num. 1. vers. & ita mens testantis, & Cuma. dicto conf. 14. facit etiam quod superius diximus, quod mulier dotis fauore non tenetur viri conditionem explorare.

190 Adde circa prædicta, quod cum argumentum de dote ad alimenta valeat, & pro alimentis fideicommissi bona alienari possunt. Ita Bart. in d. Auth. res qua, mon. 9. Cal. num. 13. Iaf. num. 31. & Cur. Iun. num. 30. vbi istam communem esse sententiam dicit. Idem attestatur Socin. in tract. fallen. reg. 38. fol. 4. His accedunt Petra. in tract. de fidei. quasi. 8. num. 480. & Moli. de primog. Hisp. lib. 4. cap. 6. num. 8. fa. tex. opt. in §. nobis ergo, in Auth. de restitu. no. Padilla in d. Auth. res qua, num. 78. & 86. vbi id ampliat ad alimenta, & aliorum sine quibus pater ipse familias honeste stare non posset. Adde Roma. conf. 267. vbi id etiam extendit, licet dicta bona causæ piæ essent restituenda, quod etiam adnotauit Socin. reg. 12. ampliat. 13. & Bal. in d. Auth. res qua, col. 1. vbi Iaf. n. 32.

191 Quæ tamen conclusio limitatur quando filius fideicommissi grauatus iam habuit legitimam, & trebellianicam, quas male vtendo consumpsit; nam hoc casu bona fideicommissi alienare non poterit, vt alimenta consequatur. Ita Socin. in l. Marcellus, §. res qua, ff. ad Trebel. quæ secuti sunt multi relati à Curcio Iunior in dicta Auth. res qua, num. 31. & nouissime à

Menoch. *de arbit. iudi. casu* 182. *num.* 31. *cum mul. seq.*
& pauci dies sunt iuxta hanc limitationem ipse
obtinui.

191 An pro alimentis bona mariti sint tacite hypo-
thecata, tradidi in *cap. 26. de alimentis post numerum*
tertium.

192 QVÆRO XXII. An iocalia tradita per sponsam
sponsæ, ei donata censeantur? Vide Bar. & ibi addi. &
Albanum in *l. in iis rebus, §. servus uxoris, ff. solu. matrim.*
& in *l. nec castrense, numer. 10. ff. de colla. bono.* Baldus in
Auth. ex testamento, C. de colla. & in l. cum te sponsa, C.
de dona. an. nup. Ioan. Andr. ad Specul. de dona. inter vir.
& uxorem. Anchar. conf. 181. Ludou. Roma. conf. 146. &
Menoc. de arbit. casu 118. Auendan de exequ. mand.
lib. 1. cap. 15. post princ. Pala. Ruui. de donat. inter virum
& uxorem, in rep. rup. §. 5. fufe noue istam quæstionem
tradidit *Surd. decis. 166. numer. 24. cum mul. sequen.* vbi ex
communi resoluit, tradita per sponsum sponsæ in du-
bio censeari donata, & sic soluto matrimonio non esse
restituenda, nisi res donatæ essent magni valoris,
quod in Iudicis arbitrio esse positum dicit, qui se-
cundum qualitatem personarum, & alias circun-
stantias id iudicaturus est. Et sic ex Afflict. & aliis *nu.*
31. resoluit, quod si res est inter nobiles & diuites, li-
cet sint magni valoris, censeantur donatæ. Idem tenet
Aymon. conf. 443. vbi ex Roma. conf. 146. in annulo
coniugij, seu desponsationis extra difficultatem esse
dicit, & ita obseruat Senatus, vt per Micha. Ferrer 3.
par. obseru. cap. 44. num. 7. videndus nouissime Hieron.
Leo. decis. 36. Pala. Rui. in rub. de dona. in vir. & uxore §.
8. alios citat *Barbosa in l. que dotis 34. num. 80. ff. soluto*
matrim. vbi sublimitat nisi vestes traditæ essent pro-
digales, & immensi pretij, vt etiam consideratis am-
borum qualitate & diuitiis, adhuc excessiua donatio
dici posset: quod placuit *Lodofre. conf. 47. & Bald. in*
cap. qui inuauit, num. 12. de probat. Imo. in l. pen. §. 1. &
solu. matrim. & mihi placet; videndus omnino *May-*
nard. decis. 8. lib. 4. & Eaderch. conf. 18. Andr. Georg.
d. allega. 45. Caro Puteus in conf. unico, quod est post
consilia *Oddi num. 74. vbi in annulo coniugij vt supra*
resoluit. Et ita censuerunt duo Domini Senatores,
Hieronymus Torner Reges Regiam Cancellariam,
& Dominus Hieronymus Astor, in causa compro-
missi firmati inter nobilem Contesinam de Queralt,
relictam Don Ludouici de Queralt, ex vna, & tuto-
res egregij Comitum de Queralt, ex altera; vbi ipsi
in viam iuris declararunt, multas res magni valoris
missas per dictum Don Ludouicum dictæ Domine
Contesinæ, tempore quo erant inter eos celebrata
tantum sponsalia per verba de futuro, censeari ei do-
nata, attenta qualitate Don Ludouici, & Domine Cō-
tesinæ, & ampla dote eius. Annulos vero siue iocalia
quibus desponsatur vxor, siue in domo sponsæ, siue
in Ecclesia, quamuis sint pretiosa & magni valoris,
sunt vxoris, & ita passim iudicatur & tradit *Gratian.*
decis. 118. num. 9. & obserua quod vxore possidente
præsumitur traditio ornamentorum facta ante ma-
trimonium contractum, vt no. *Craue d. conf. 443. nu.*
13. reddens rationem, quia cum eo casu aduersarius
sit actor, ad eum spectat probare suam intentionem,
quod ornamenta sint tradita tempore prohibito,
quod bene etiam ex multis probauit in simili casu
Menoc. conf. 114. num. 8. & seq.

193 Iterum obserua quod iocalia & alia bona para-
phernalia data per patrem filie tempore nuptiarum,
secundum patriæ consuetudinem sunt de apendici-
bus dotis, & prout de ea iudicari debent, *Alex. conf.*
27. *Videatur prima, vol. 5. & conf. 117. Visa, num. 20. vol. 6.*

Malua. conf. 10. num. 51. Quod est notandum in Catha-
lonia, vbi hæc consuetudo viget in multis eius parti-
bus, dandi dicta iocalia absque eo quod de eis in in-
strumentis nuptialibus fiat mentio; & ita in facti con-
tingentia consului.

Et quid de iocalibus datis sponsæ per consangui-
neos viri, an sint sponsæ vel viri, vide Bar. Pau. Iaf. &
alios in *sed si plures, §. in arrog. no. ff. de vulga. late Me-*
noc. de præsump. lib. 3. præf. 26. Gutier. lib. 2. par. 9. c. 120.
& Ioan. Garua. *de acquest. coniu. ali. num. 107. & seq. Ge-*
rard. Maynar. decis. 8. lib. 4. & Bardelo. conf. 4. num. 69.
& Andr. Geor. *alleg. 45. post num. 29. Vincent. de Fran.*
decis. 595.

Hoc etiam circa istam materiam dissimulandum
non est, quod vidua quæ beneficio dictæ consti. *Hac*
nostra, possidet bona viri, ad instantiam creditorum
viri etiam posteriorum debet præstare patientiam, vt
bona viri vendantur, ita tamen vt ipsa & non alius re-
cipiat pretia, & de eis satisfiat dictæ viduæ, & aliis
creditoribus, prout fuerint tempore priores, & iure
potiores.

Hoc idem obseruari cum venduntur res quæ ab
aliquo pro certis iuribus possidentur, no. *Codex Fab.*
lib. 7. tit. 3. de bo. an. iudi. possi. desi. 16. allegat in argum.
l. a diuo pio, §. quid si res, ff. de re iudic. & l. prima, C. si
vendi. pig. aga.

Ad instantiam vero hæredis non tenetur dictam
patientiam præstare, nisi sibi prius satisfiat: ita in Re-
gia Audientia sæpe decisum tradit *Socar. in com. Pet.*
Albert. cap. si defuncto, n. fin. pag. mihi 244.

Eandem sententiam tenet Don Ludou. à Peguera
in const. *Item ne super laudimio vers. 8. num. 12. sequitur*
Despujol in comm. ad const. Hac nostra, num. 45. Mieres
tamen tenet contrariam sententiam, dicens secun-
dam eam vidisse ipsum pronunciatum & obseruari,
par. 1. colla. 6. super constiu. Hac nostra, num. 59. & num.
123. fol. mihi 154.

Hanc eandem tenet Anton. Oliban *par. 1. libr. 3. in*
addi. ad §. fuerat, de actio. num. 41. in fine, vbi dicit, simi-
liter nec mulierem eo colore quod vult facere fru-
ctus suos, vel aliàs posse impedire creditores & fidei-
commissarios, & ipsum hæredem instantem bona
mariti distrahi, & illam satisfieri suo gradu: allegat
Mier. vbi supra, istæ sententiæ sunt concilianda pro-
vt ipse declarauit *lib. 3. cap. 17. de sent. num. 419. & 420.*
& fulius quæstionem istam examinaui supra *cap. 7.*
de tuto. num. 46.

Superioribus diebus fui consultus de casu sequen-
ti, super quo pendebat lis in Regia Audientia, ad re-
lationem Domini Francisci Mijauila & Franquesa,
inter Franciscum Reart burgensem villæ Perpiniani,
& viduam Annam Cardona eiusdem villæ. Ioannes
Cardona maritus dictæ Annæ donauit inter viuos d.
Beart dimidiam partem suorum bonorum, cum
clausula constituti, reseruatis sibi quingentum libris,
& usufructu. Mortuo dicto Cardona orta fuit con-
trouerfia inter dictum Franciscum Reart, & dictam
viduam Cardona. Dicta vidua prætendebat habere
tenutam etiam in parte bonorum data ei per virum
suum: contrarium prætendebat dictus Reart, cum
eam ipse in vita mariti possideret per clausulam cō-
stituti. Concordarunt ipsi inter se, quod dictus Reart
possideret dictam dimidiam partem bonorum, sine
tamen præiudicio tenutæ; percepit dictus Reart fru-
ctus per duos aut tres annos, postea intelligens dicta
vidua ipsam habere tenutam, non consensit vt am-
plius fructus perciperet: conquestus fuit dict. Reart
de spolio, postulans autem omnia reintegrari in suam
pristinam

pristinam possessionem, fuit pro eo pronunciatum.

Videbatur prima fronte dicta sententia minus iuridica, quia non videbatur potuisse prouideri dictum Reart restitui nisi causa cognita, an dicta vidua competeret tenuta in dictis bonis an non, cum ex eo penderet an dictus Reart possedisset vel non, & sic competeret ei remedium *Recuperanda*, ad ea quae tradit Socin. *conf. 17. ante finem lib. 3. Achil. decis. 339.* Hieron. Gab. *conf. 44. num. 12. lib. 1. & 51. num. 12.* & pulchre in terminis Aluar. Valaf. *conf. 106. n. 10. tom. 2.*

Iuuabat quod eramus in claris, quod vidua tenentam etiam in dicta dimidia parte habebat, propter illam reservationem quingentarum librarum, quae erat in bonis mariti tempore mortis, cuius ratione erat certum ipsam non potuisse expelli à dictis bonis, vt nec poterat vir nisi deductis dictis quingentum libris, aut quod dictus Reart eas soluerit, cum & ob chyrographariam pecuniam pignus retineri possit, vt *tot. tit. C. etiam ob chyrographa. pec. pig. reti. pos.* nam in casu Mier. qui allegabatur in contrarium in *const. Hac nostra, num. 43. & 70.* ideo ibi fundum donatum viduae post mortem mariti non possidebat, quia reservatio tantum erat de usufructu, qui post mortem mariti fuerat extinctus: neque hoc à Regiis Senatoribus negabatur, solum contendebant quod ex quo de facto possederat dictus Reart, non potuisse à dicta possessione dimoueri.

Accedebat quod dicta vidua non intendit per illud pactum à sua possessione & tenuta discedere simpliciter, sed tantum conditionaliter, si de iure tenentam non haberet; quam conditionem important clausula illae praeferuatiuae, sine praeiudicio tenentae, vel saluo iure tenentae: vt est *tex. & opt. glossa in cap. fin. de dilatio. cap. veniens. de praescr. l. si debitor, §. 1. ff. quib. mod. pig. vel hypo. solui. C. Cumana de elect. no. Socin. conf. 92. num. 6. lib. 1. Roma. conf. 94. num. 7. & 8. Deci. conf. 460. Alber. Brun. conf. 57. in fine, Alex. conf. 193. lib. 6. Pute. decis. 32. lib. 2. Rota in nouissi. decis. 320. par. 1. operatur siquidem dicta clausula conseruationem iuris competentis ipsi reseruanti, vt in simili dicit Menoc. *conf. 611. num. 36. & Marta in tract. clau. clau. 142. par. 1. & clau. 8. par. 4.**

Vnde nisi de iure ipsa tenentam non haberet, possessionem nunquam censetur vidua dimisisse, imo voluisse conseruare, & sic dictus Reart possidere non potuit, & per consequens nec agere de spolio, *l. qui absentis, §. 1. ff. de acqui. pos. glos. in cap. olim 1. in ver. tradita sub conditione, & ver. restitutionem, de restit. spolia. dict. cap. Cumana, de electio. vbi multum bene Abb. Azeue. de Curia Pisa. lib. 2. cap. 4. num. 13. Roma. conf. 501. nu. 4. & Bal. in vsi. feud. tit. de succes. seu cap. 1. §. hoc quoque, num. 4. 19. & Faber in §. retinenda, num. 5. Inst. de interd. vbi per praedicta iura ait, recipientem possessionem sub conditione non dici possessorem donec conditio sit impleta: egregie Pereg. *art. 47. num. 29.* Marta. *de clau. clau. 142. par. 1. & clau. 8. par. 4.* Estque horum ratio, quia actus habetur ac si factus non fuisset, non purificata conditione, vt per Paris. *conf. 5. nu. 6. & seq. vol. 4.* Socin. *Iun. conf. 4. num. 15. vol. 2.* Cepha. *conf. 17. num. 8. vol. 1.* Hiero. Gabr. *conf. 72. num. 3. vol. 2.* & Sur. *conf. 574. num. 3.* De natura siquidem constitutionis est, non inducere statim, sed suspendere actum in euentum, seu defectum conditionis, *l. 1. ff. de condit. & demonst. l. cedere diem de verb. signif. cum simit.* Videndus Paris. *conf. 5. nu. 7. & seq. lib. 4.* vbi dicit cessante adimplemento conditionum & qualitatum in actu appositarum, dari regressum; allegat *l. filios, & l. si unquam, C. de reuocan. dona. & c. si beneficia, de praben. lib. 6. &**

Oldra. *conf. 275. Questio est.* Et quod tollit omnem difficultatem, quia dicta clausula non respicit futura sed praeterita, & seu saltem illud tempus quo fuit apposita, & sic non potest dici adiecta resolutioni: sed vt sub illo pacto suspenderetur actus traditionis possessionis, donec sciretur veritas dubitationis; ad ea quae tradit Hieronymus Gab. *conf. 51. num. 9.* iun. his quae tradit Azeued. *de Curia Pisana lib. 2. cap. 4. numer. 12.* Suadentur praedicta ex his quae tradit Iaf. *in l. 1. §. per seruum, lo. 2. num. 7. ff. de acquir. possess. & ibi Socin. numer. 6.* per Menoch. *de recuper. possess. remed. 9. numer. 203.* qui tenent creditorem non posse agere de spolio pro pignore violenter ablato per debitorem, vbi ab initio inter eos conuentum esset, quod creditor tantum haberet detentionem, eo quod eo casu creditor non diceretur pignus possidere: & sic cum dicta protestatio, cui etiam ipse expresse consenserat, operaretur vt vbi vidua tenentam haberet, dictus Reart non possideret, sed tantum interim esset in possessione dictorum bonorum, & sic nudam detentionem haberet, iuxta *l. si quis ante, §. idem Pomponius, ff. de acqui.* legitime potuit dicta vidua certificata quod habebat in dictis bonis tenentam ratione dictae reservationis, sub qua etiam clausula constituti erat facta: clausula siquidem constituti recipit omnes qualitates instrumenti in quo est adiecta, vt per Deci. *conf. 246. Vrtil. ad Afflict. decis. 40. num. 12.* & post Alex. Caro. *decis. 3. vbi num. 5.* dicit ex contractu conditionali non transferri possessionem ante conditionis euentum, & consequenter non competere remedium spolij.

Neque obstare quod allegabatur considerari in proposito actum illius protestationis deperse, & actum traditionis rei in qua asserbatur non interuenisse conditionem, & quod conditio nunquam impediatur principium essentiae contractus, quando venitur ad traditionem, nisi conditio ipsi traditioni apponatur, *l. sub conditione, ff. de solut. l. quod nisi de iure dote, & l. 1. §. 1. ff. de vsucapio. pro dote.* & not. Bald. *conf. 478. num. 2. lib. 1.* Nam praeterquam quod in praedicto casu pars ipsa separat possessionem propria auctoritate, virtute conuentiois praecedentis, & sic censetur illam accepisse conditionaliter ex antecedenti conditionante, vt bene not. Abb. *in d. cap. Cumana*, quod cum praecessit titulus conditionalis sequens traditio in dubio talis praesumitur, vt per Bar. *in d. l. sub conditione*, quem refert & sequitur Tiraq. *de retract. ligna. §. 1. glos. 2. nu. 31.* & quae tradit Paris. *conf. 5. num. 10. lib. 4.* & Carol. *decis. 3. num. 12.* vbi dicit, quod vbi praecessit contractus conditionalis, in dubio traditio possessionis ex eo talis censetur. Conferunt quae tradit Alex. *conf. 27. num. 4. vol. 3.*

Neque etiam obstare quod obiiciebatur, dictam protestationem vt contrariam facto vitari, *c. soliciudinem de appella. l. 1. C. de sur. l. vbi repugnantia, ff. de reg. iur.* & quod in praedicialibus protestatio non reuertet, *cap. olim de censib. vbi glos. & not. in cap. cum in ferrarien. de constitu.* Praedicta namque procedunt, quando protestatio respicit eundem actum contrarium, & ad ipsum tollendum est facta, secus si ad ipsum declarandum, vel limitandum, vt sic factum trahatur ad sensum protestationis, quoniam tunc non dicitur contraria facto, imo ipsa est attendenda, vt tradidi *libr. 3. Resolut. cap. 16. de litis contesta. num. 7.* Deci. *in d. cap. cum ferraren. & conf. 460. tex. opt. & ibi Panorm. in d. cap. Cumana, de elect.* sicque cum reservatio siue protestatio de qua agitur, fuerit tantum facta, non ad tollendum actum, sed ad ipsum declarandum, quod tantum fiebat ex causa dubij quod erat inter partes, vt sic tunc

198

196

198

sic tunc componeretur, quod dictus nempe Reart possideret si de iure possidere deberet, & tenuta dicta viduæ non esset ei impedimento: & si de iure possidere non deberet obstante dicta tenuta non possideret: quæ protestatio est omnino eadem cum ea quæ traditur in *cap. Cumana, de elect.* cum visum fuerit de iure possidere non debere, quia dicta vidua tenentam habebat, est certum dictum Reart nunquam possidisse, & dictum actum haberi ac si factus non fuisset, *l. si testamento centurio, ff. de manu. testamen. d. ca. Cumana,* & consequenter inciviliter dictum Reart conquestum fuisse de spolio.

Neque facefcere negotium videbatur quod ex aduerso allegabatur per dictum pactum censerit factam concessionem possessionis ad viduæ beneplacitum, & sic ad eam recuperandam Iudicis ministerio fuisse opus; non siquidem id verum est, quoniam per dictam protestationem apparet manifeste, dictam viduam noluisse amittere possessionem per rei relaxationem, nisi ipsa de iure non haberet tenentam, iuxta *d. cap. Cumana, de elect.* & ibi *glos. in cap. olim, lo. 1.* & ibi *glos. de restitu. spoliat. & l. qui absentis, §. 1. de acqui. posses.* amisisset autem possessionem si importaret concessionem ad beneplacitum: quia tunc actus esset factus sub conditione resolutiua, & non suspensiua,

199 quia conditio resolutiua præsupponit actum pure gestum à principio, & non suspensiue, & sic statim fuit ius quæsitum, *l. obligationum fere, §. conditio,* vbi *glos. & Docto. ff. de actio. & oblig. & traditur in l. 2. ff. de in diem adi. est. bene hoc explicat Paris. d. conf. 5. num. 12. & 13. lib. 4. Surd. conf. 268. num. 60. & seq. quod secus esset si conditio esset suspensiua, quia tunc nullum ius, neque possessio acquiritur nisi conditione purificata, *d. l. qui absentis, §. 1. & d. cap. Cumana. & d. ca. olim.* quia, vt dictum est, conditio suspensiua non statim inducit, sed actum suspendit in euentum, vel defectum conditionis, & conditione non purificata, habetur pro eo ac si actus non fuisset factus: & præter Doctores præallegatos allego Rolan. à Valle *conf. 58. num. 26. vol. 3. Burlat. conf. 115. num. 7. vol. 2. Riminald. Iun. conf. 5. num. 23. vol. 1. Menoc. conf. 38. num. 14. cum mul. seq. vol. 1. & conf. 63. num. 30. eod. vol.* Hiero. Gabr. *conf. 44. num. 13. lib. 1.* & plene per Menoch. *conf. 388. libr. 4. num. 15. 16. & 17.* vbi declarat quomodo cognoscatur an conditio sit suspensiua, an resolutiua.*

200 Suadebatur hæc, quod data pro vera dicta interpretatione, quæ tamen non est, non ex eo iustificaret dictus Reart suum prætentum spoliū: quia certum est, qui concessit ad suum beneplacitum in contractu aliquo, reuocare posse beneplacitum ad libitum concedentis, cum beneplacitum in contractibus pro libera voluntate accipiatur, vt post Bar. & alios bene declarat Olaf. *decif. 100.* & sic reuocato beneplacito apparet omne ius dicti Reart extinctum fuisse, & etiam possessionem, quia extincto eo quod est causa possessionis, extincta est ipsa possessio civilis & naturalis, & per consequens apparet nõ esse ei ius petendi vt restituatur: ita in simili argumentatur Ioseph. Ludou. *Decif. Perusana 17. nume. 11. in fine.* & est opt. *tex. in l. si debitor, ff. de precario,* vbi *glo. Bart. & alij,* & not. *Cast. conf. 10. vol. 1.* Idem Bart. *in l. si. vt in possess. lega. vbi* concludit, laicum qui aliquid donauit Ecclesiæ cum pacto quod si aliquid factum non sit, licet capere rem donatam propria auctoritate, quod si contractum fiat posse propria auctoritate rem donatam capere, sequitur Anchar. *conf. 217. Dubium.* & Pau. *in cap. verum, num. 26. de foro compe.*

201 His inseruit, quod resolutio contractu actus ha-

beat pro non actu etiam quoad possessionem, hypothecam, & omnia apposta in contractu: ita Afflic. *decif. 40. num. 4. Craue. conf. 435. num. 28. vol. 3. Menoc. conf. 26. num. 4. vol. 1.* quos refert Ioan. Bap. Costa *in tract. de retroact. 8. cap. casu 1. num. 2.* Et licet aliqui teneant resolutio contractu possessionem esse capiendam Iudicis auctoritate, vt per Franc. Marcum *decif. 452. par. 2. Milanen. decif. 17. par. 2. num. 47.* alios refert Costa *d. cap. 8. num. 21. Menoch. conf. 30. num. 23. Bero. conf. 54. in fine lib. 3. Maltril. decif. 193.* Verum id fallit si ab initio inter partes aliud actum esset, vt no. Hieronym. Gabr. *conf. 51. num. 26. vol. 1. Deci. conf. 460 & Cepha. conf. 272. num. 70.* allegat Paris. *conf. 5. num. 27. lib. 4.* allego & Ioseph. Ludou. *d. decif. Perus. 17. n. 16.* Vel cum quis rem accipit, non vt semper possideret, sed ad tempus, vel cum aliqua limitatione, & sic esse intelligendum *cap. licet Episcopus de prebend. in 6. ait & Ioseph. de Sesse de inhibit. cap. 20. num. 6. & 7. Codex Fabrian. lib. 4. tit. 41. de loca. defin. 58. Panorm. d. cap. verum num. 26. fo. compe. & egregie Gratus conf. 76. num. 21. & seq. lib. 2. dicens d. cap. licet, de prebend. in 6. non procedere quando ille qui conqueritur non possidebat, maxime cum in eo resistentia non fuerit, ne obstent tradita per Ioseph. Ludou. *decif. Perus. 17. num. 13. & 17.**

Sed demum prædictis non obstantibus pro sententia consului per decisionem Rotæ ex recollectis 202 per Bisignetum *9. tit. de concess. prebend.* vbi deciditur, conditionem appositam in traditione possessionis, si ei de iure debeatur, & saluo cuiuslibet iure, non suspendere acquisitionem possessionis, ex quo illa conditio inhærebat actui, & erat de substantia & natura sua; Allegat *l. condiciones qua extrinsecus, ff. de condit. & demonst. & quæ tradit Ioan. Franc. de Ponte conf. 20. n. 5. & 39. cum seq. & Decian. respon. 8. num. 217. lib. 1.* & quia in illa iuris dubietate, quæ cum magna est æquiparatur factæ quæstioni, Craue. *conf. 279. num. 2. Rota decif. 132. num. 1. par. 2.* & nouissime Costa *de scien. fac. & igno. inspect. 2. num. 2. tom. 1. & conf. 55. num. fi.* dicta vidua constituisset dictum Reart in dicto statu donec de contrario appareret ab eo non poterat dimoueri de facto, cum attendatur præsens, licet in futurum resolui possit, *l. plerumque cum ibi no. ff. de reg. iur.* notat Stephanus Gratian. *Discepcionum foren. cap. 225. nu. 18. in fi. tom. 2.*

203 QVÆRO XXIII. An in rebus dotalibus possit fieri executio constante matrimonio pro debito vxoris? Vide infra in capite 13. de emptio. & venditione. num. 57. & 58.

204 QVÆRO XXIV. Quædam vidua habens tres filias quæ nihil à patre habebant, eo quod bona non reliquerat, habens in bonis duo censualia vnum proprietatis sexcentum librarum, & alterum proprietatis centum librarum, collocauit maiorem natu in matrimonio, & ei dedit in dotem dictum censuale sexcentarum librarum: mortua matre non remansit reliquis duabus filiabus nisi dictum censuale centum librarum, & adhuc tenebantur soluere impensam funeris suæ matris, consului posse eas agere contra sororem & virum de inofficiosa dote, eo quod excessiua dos esset dictæ sorori assignata, cum non haberet iam tunc mater in bonis nisi centum libras, quæ non sufficiebant legitimæ, nec doti aequaliter competenti reliquarum duarum filiarum, & sic quod reuocaretur dicta dotis constitutio in excessu, ita vt habeant dictæ alix filix virgines & nubiles dotem aliquatenus competentem ad nubendum, quod consului: quia dictum censuale sexcentarum librarum erat in esse &

esse, & apparebat. Est siquidem communis resolutio quod dos excessiua si consistit in pecunia numerata quæ non appareat, imo sit consumpta per virum, non potest reuocari à viro, vt per Angel. in l. Lucius Titius, ff. qui mod. pig. vel hypo. soluiunt. Marfil. singul. 67. Gramm. decis. 90. Afflict. decis. 86. Vincent. de Franc. decis. 104. qui alios refert. Sequitur Vrsil. ad Afflict. decis. 86. adducens in corroboracionem huius sententiæ, quod si est facta solutio per debitorem creditori posteriori, prior creditor non auocat pecuniam consumptam à posteriore creditore, vt per Afflict. decis. 190. & Peregr. de iure ff. lib. 6. tit. 6. num. 6. & 7. vbi tradit, quod in filco & aliquibus aliis creditoribus priuilegiatis, puta pro dote, tutela, & similibus; alios ipse citauit lib. 2. resol. cap. 6. de solut. num. 165. secus si pecunia apparet, vt multis relatis not. Surdus conf. 436. numero 11.

205 Sic nec dotem excessiuam in pecunia consistentem à viro consumptam posse à viro auocari, subdens Vrsil. in fine d. decis. 86. secus esse si dos consisteret in immobilibus, vel rebus quæ apparerent, vt tunc posset dicta dos excessiua reuocari. Istam distinctionem sequitur eam Caro. deci. 78. n. 14. & noue Ioannes Bap. Costa de remed. subsidiariis, remed. 108. num. 5. & ante eos Angel. in d. l. Lucius Titius. Conferunt quæ trado infra in cap. 13. de emptio. & vend. num. ... vbi resolui pecuniam solutam posteriori si appareat, vel si nomen datum esset in solutum, & nondum esset exactum, vel pecunia cum cautione esset recepta, quæ cautio facit vt pecunia dicatur extare, vt ibi tradidi, posse per priores creditores per hypothecariam auocari: sicque cum dictum censuale apparet, posse à marito & vxore dictam reuocationem & seu reductionem peti, consului.

206 Hinc superioribus diebus consului, non posse fieri executionem in bonis viri, etiam pro debito hypothecario contracto per mulierem ante contractum matrimonij, vbi quantitas fuisset data in dotem, & maritus eam cum suis pecuniis immiscuisset, cum tunc haberetur pro consumpta: sed tantum quando dos consisteret in immobilibus, & sic apparet. Et ita sunt intelligenda quæ trado in cap. 13. de emptio. & vend. num. 56. cum duobus seq. & quæ tradit post Hostien. Federic. de Senif. & Angel. Marfil. sing. 67. & Caualea. decis. 31. num. 43. in fin. part. 1. Camil. Borrell. conf. 54. Castillo. decis. Sicilia 97. num. 4. Codex Fabria. lib. 5. tit. 7. de iur. dotium, defm. 6. vbi etiam aduertit, quod dicitur executionem posse fieri in bonis viri pro debito mulieris contracto ante constitutionem dotis, procedere in creditore hypothecario, cum personalis non detur aduersus singularem successorem, & ex titulo oneroso, l. aris alieni, C. de donat. & not. bene Federic. de Senif. conf. 63. sublimitat tamen Ant. Faber vbi supra, si executio fieret pro expensis litis, quam mulier consentiente & auctorisante viro exercuisset. Videndus in materia Ioan. Bap. Costa, de remed. subsid. reme. 44. ob prædicta in nullo casu regulariter posse procedi executiue contra maritum res dotales possidentem, dixi.

Hæc tamen mea sententia est intelligenda, vbi mulier attulisset in dotem certum quid, secus vbi vniuersaliter omnia bona sua in dotem constituisset, quia tunc cum talis constitutio intelligatur facta deducto ære alieno, potest fieri prædicta executio etiã pro debito personali; intellige via ordinaria, vti bene tradit Guid. Pap. d. decis. 447. Capy. decis. 128. Alios adduxit in cap. 13. de emp. & vend. num. 56. addo Flami. Charta. decis. 34. Seraphi. decis. 891. num. 1. & Vineen.

de Franch. decis. 636. lib. 4. qui declarat, & hoc casu non posse agi contra virum nisi vxore discussa.

Circa prædicta non erit abs re aduertere, quod si 207 vxor cum bona viri sui, aut filij in causam executionis capiuntur, si ea iocalia sua executoribus tradiderit, posse ea repetere, quod non minus Velleiano iuentur dando pignus, quam fideiubendo, l. Senatus consultum, & l. si qua mulier, C. ad Vel. & no. in terminis Stepha. Gratia. decis. 118. num. 1.

QVÆRO XXV. De casu valde difficili, super quo consului, & Federicus de Farnes, Domicellus ciuitatis Gerundæ, cum filiam Paulam ex priori matrimonio, & filium Raymundum ex posteriori haberet, filium hæredem instituit, & filia suæ legitimam (erat enim dicta filia hæres matris suæ, quæ in dotem attulerat dicto Farnes tres mille libras, & sic præter legitimam de bonis paternis sibi debitam, habebat dictas tres mille libras) tantum reliquit & dedit dictis filia & filio qui impuberes erant, eisdem tutores. Dicti tutores fecerunt inuentarium sub nomine dictæ Paulæ, & dicti Raymundi, nominando eos hæredes dicti Federici patris sui. Cum Paula excessit pubertatem, contendit ex quo ei non fuit soluta dos suæ matris, ipsam vt hæredem matris suæ pro dicta dote fecisse beneficio const. Hac nostra, & seq. fructus hæreditatis paternæ suos, qui fructus erant singulis annis septingentum libræ: vocauit ea de causa in iudicio suos olim tutores, qui adhuc erant tutores Raymundi fratris sui. Super ea re consultus, ius esse pro Raymundo contendere, & ad dubia in dicta causa tradita sic respondi.

Primo fuit dubitatum, an inuentarium factum per tutores simpliciter nomine filiorum dicti Federici, profuisset dictæ Paulæ, ita vt pro eius tenuta factum censeretur, vt enim ipsa posset assequi fructus d. hæreditatis, erat necesse vt tutores eius nomine, vt hæredis nempe matris suæ fecissent inuentarium bonorum patris.

Dixi non habere fundatam suam intentionem Paulam, quoniam inuentarium ab vno confectum 208 non prodest alteri sine cessione; ita Bar. in l. in ratione, §. quod vulgo, num. 9. ff. ad l. falc. vbi etiam Alex. & Ripa, & Ial. in l. Marcellus, §. si quis quadraginta, ff. ad Trebel. Castr. in l. scimus, §. & si præfatam, num. 11. C. de iure delibe. & Molin. de Hisp. primog. lib. 1. cap. 28. n. 6. Licet verum sit, quod inuentarium legitime factum ab vno prodest alteri, vt excusetur à pœnis omitti inuentarij, vt per Tiber. Decia. resp. 85. nu. 53. vol. 5. Laderc. Imo. conf. 25. num. 20. Ayor. de parti. par. 1. cap. 2. nu. 22. alios refert Ioan. Gutier. de iure. par. 2. cap. 1. a. n. 49. vsque ad n. 53. Id tamen procedit, vt tale inuentarium proficit alteri quoad probationem, quod non erant in hæreditate alia bona quam in dicto inuentario descripta, & sic non teneatur vltra vires hæreditarias; ad alios tamen effectus inuentarium ab vno factum alteri nõ prodest, quoniam vbi à lege exigitur confectio inuentarij, dicta confectio est personalissima, ita vt ab alio confectum non releuet, vt no. Bal. & communiter Doctores in l. fin. §. cum igitur, C. de iur. delib. Caualea. de iur. n. 108. Escobar. de ratio. adm. cap. 9. n. 18. vbi prædicta causa dicit, inuentarium confectum à tertio non prodesse tutori, alijsve administratori, quo minus aduersus ipsum in litem iurare nequeat, & latius nu. 22. Et sic cum per d. const. requiratur, vt vidua, eiusve filij gaudere possint beneficio d. const. vt confecerint inuentarium, cum d. confectio sit personalissima, inuentarium ab alio confectum eis ad dictum beneficium nullo modo prodest.

Quid pluraclare loquitur d. const. ibi: *Perfo empe- ro noentonem los distrets a fer inuentari, esser desliurats de aquell.* Quali velit d. const. hoc inuentarium quod debent facere viduæ, seu earum filij, vt gaudere possint beneficio d. const. esse adeo peculiare & personalissimum, vt ad beneficium d. consti. non admittatur, si alius & non ipsa confecerit inuentarium.

Dubitationis tamen fuit, an prædictæ doctrinæ recte accommodatæ essent, cum d. Paula prætenderet d. inuentarium non censeretur factum à tertio, sed à se ipsa, cum à tutore eius nomine esset factum, cum tutoris factum censeatur factum pupilli, & cum tutores censeantur confecerisse inuentarium omni meliori modo quo tenebantur, & vt vtilius erat suis minoribus: cum eorum vtilitatem & defensionem iurauerint cum tutela fuit eis decreta: ita post Bald. no. Rebuff. ad const. reg. tom. 1. tit. de sen. promissiona. art. 2. glos. 3. num. 2. & eos secutus Gutier. in tract. de tute. par. 2. cap. 1. num. 49. & seq. videtur eos respectu tenutæ d. Paulæ fecisse inuentarium, & Raymundi vt hæredis omnibus sic consulendo.

209 Contrarium in proposita questione est verius, quia in tutore duplex concutrit obligatio faciendi inuentarij: vna propria respectu sui officij pro consequenda tutelari administratione, & ne minor possit aduersus eum iurare in litem, l. tutor qui repertorium, ff. de adm. tut.

Alia respectu pupilli hæredis defuncti, ne ipse teneatur ultra vires hæreditarias, de quo habetur in l. si. C. de iur. delib. Hoc in terminis not. Bar. in d. l. tutor qui repertorium, Cauall. de tutore num. 108. Escobar. de ratioc. cap. 9. num. 22. Capol. cauit. 226. & Gutier. vbi supra vbi disputat, an inuentarium confectum per tutorem nomine proprio, vel simpliciter pro pupillo: & in dubio partem affirmatiuam veram esse resoluit, rationibus præallegatis.

In nostro casu duabus rationibus non potest prætendere dicta Paula dictum inuentarium fuisse factum à tutoribus, pro ea acquisitione nempe dictæ tenutæ.

Prima est, quia non sumus in casu dubio, cum clare locuti sint tutores, quod faciebant inuentarium nomine dictorum pupillorum hæredum dicti Federici Farnes, vnde cum dictum inuentarium limitate sit factum pro hæredibus Federici Farnes, limitatum debet producere effectum, argum. l. in agris, ff. de acqui. rer. domin. l. cancellauerat, ff. de his que in testa. delen. & sic tantum debet prodelle hæredibus quorum nomine est factum, & per consequens non debet censeretur factum pro tenuta, cum debuisset fieri pro Paula, vt hærede matris suæ.

211 Pro hoc facit, quia cum quis potest facere aliquid duobus nominibus, vel ex duobus iuribus, si exprimat se facere vno nomine, vel certo iure vtendo, aliud tangere non videtur, lege tutorem, & lege Pola. ff. de his quibus vt indignis, C. cum semper, de offic. de leg. l. si pater, §. quid nos, ff. de adoptio. no. Bellarme. concl. 108.

Ad hæc præterquam quod tutores solent à communiter accidentibus facere inuentarium pro se, & pro pupillis hæredibus illius qui eos reliquit tutores, & in dubio præsumitur solum factum quod fieri est assuetum, vt fusc. profequitur Mantica de coniect. libr. 2. tit. 1. num. 15. apparet quod tutores prædicti non cogitauerunt de acquirendo tenutam dictorum bonorum dictæ Paulæ per confactionem dicti inuentarij, quia debebant dictum inuentarium facere nomine dictæ Paulæ, vt hæredis suæ matris, & in toto

dicto inuentario de dicta dotē, nec de dicta matre dictæ Paulæ mentio facta fuit.

Ad stipulabatur his, quod cum qualis fuerit animus in præcedentibus, ex actibus sequentibus declaratur, l. sed & Julianus, §. sed & proinde ff. ad S. C. Macedo. §. pauonum, Insti. de rer. diui. not. Bar. conf. 59. Paris. conf. 8. num. 20. lib. 1. Craue. conf. 101. & Mandel. conf. 74. num. 8. ipsi tutores manifeste postea declararunt noluisse acquirere tenutam dictorum bonorum dictæ Paulæ, cum totam administrationem tutelarem gesserint, expresse nomine dicti Raymundi hæredis patris sui, & ad eius vtilitatem.

Et in dubio, eo nomine actum gessisse, quo magis expediebat, præsumitur lege Miles. ff. de militaribus testamentis. C. ex officij, & ibi Inno. de pres. Bellar. conclus. 108.

Altera ratio est, quia tutores non poterant facere inuentarium nomine Paulæ, vt ei acquirerent tenutam bonorum paternorum, nisi ab eorum officio vellet prorsus deuiare: Etenim cum dicti tutores essent tutores dictæ Paulæ & dicti Raymundi, & qualiter eorum vtilitati debebant prouidere, prout & in initio sui officij iurauerant, & sic debebant æquali amore, & affectione ambos profequi, arg. l. penult. C. commun. diui. & l. fin. C. commun. vtriusque iud. nec poterant permittere vt dicta pupilla gauderet dicto beneficio, cum tractaret de lucro captando, satisfaciebant si quidem suo officio ius dictæ Paulæ conseruando, l. ex asse, ff. ad Trebel. Non siquidem debet cooperire vnum altare & aliud detegere, vt in simili ratiocinatur Cepha. conf. 431. num. 19. modo sic, si tutores voluissent acquirere tenutam dictæ Paulæ in bonis dicti patris sui, vt ipsa pro dote matris suæ, quæ erat tres mille librarum, faceret fructus dictorum bonorum suos, qui erant singulis annis septingentum iibrarum, non dicerentur, sed recte gessisse respectu Raymundi, quoniam tutores tenentur de iure redimere grauissimas vsuras pupilli, l. quoties, §. sicut, ff. de adm. tutor. ita vt si non adsit pecunia in hæreditate, cogatur bona etiam immobilia vendere, l. ob as, C. de prad. mino. vel dare in solutum, iuxta Auth. hoc si debitor, C. de solut. aliàs tenetur pupillo ad interessē, l. quidquid, C. arbi. tutel. & l. contractus, ff. de reg. iur. bene not. Ruin. conf. 119. num. 18. vol. 5. & eum refert Ioan. Gutier. de tutel. par. 3. cap. 1. num. 99. Et licet ibi dicant saltem interpellati, loquantur de soluendo creditori, si est qui interpellat, verum cum solus pupillus est qui interpellare debet, vt cum soluendum est ipsi eidem tutori, tunc censeatur à iure interpellatus, l. in minorum, C. in quib. cau. res. sti. in integr. no. Hiero. Gab. conf. 121. num. 59. lib. 1. alios refert Surd. decis. 25. num. 15. & decis. 265. num. 47. In proposito Neuizan. conf. 17. num. 23. Vnde cum dicta Paula pro centum & quinquaginta libris, qui erant redditus quem constituabat dicta dos, recepisset septingentas libras, non poterant dicti tutores ferre, vt pupillus dictas grauissimas vsuras pateretur.

Expresse hoc voluit Celsus Hugo consilio 75. num. 9. dum dixit, quod si mater ex statuto, aut aliàs propter dotem non solutam percipit aliqua commoda excessiua, teneri ipsam, si ipsa sit tutrix, liberare pupillum à dictis grauissimis vsuris. Allegat Socin. qui bene loquitur conf. 126. lib. 1. videndus Surd. de alimen. tit. 1. q. 45. num. 64. & 65.

His inferuit, quod tutor tenetur facere in re pupilli quod faceret in sua, l. tutor qui repertorium, §. si post depositionem, & l. tutor secundum dignitatem, §. 1. ff. de adm. tut. aliàs tenetur pupillo, §. pupillo, Institut. de oblig. qua. ex quasi contract. & tenetur facere quod quique

quisque idoneus pater fam. faceret, *leg. à tutoribus*, & *leg. generaliter* 11. ff. de *administr. tutor.* alias tenetur etiam pupillo vt bene hæc prolequitur Ludo. Roma. *conf. 425.*

At optimus pater familias non permitteret, vt pro tribus mille libris quas ipse deberet, creditor reciperet ex bonis suis quotannis septingentas libras; quinimo (experientia magistra) nihil non faceret ad exclusionem tam grandis interesse, ergo remanet satis clarum quod dicti tutores non potuerunt permittere, vt dicta Paula tam grandes vsuras à bonis dicti Raymundi perciperet, & per consequens iure optimo acquisitioni dictæ tenetur obuiam inisse, non conficiendo inuentarium eius nomine.

Econtrario (vt sermonem conuertamus versus dictam Paulam) dicit ipsa ex quo filij ex priori matrimonio iuxta dictam constituit. *fin. tituk. Dissol. lo matrimo.* habere debent tenutam in bonis parentum suorum pro dote matris suæ, vt eius hæredes dicti tutores id facere debebant cum ius municipale sit attendendum ante ius commune, vt in *consti. 40. Axi be. curiarum anni 1599.*

Et in hoc magnum fundamentum faciēbant aduocati partis aduersæ, licet indignum fundamentum tantis doctoribus, etenim dictum fundamentum procederet, vbi dicti tutores solum essent tutores dictæ Paulæ, & sic solum eius vtilitatem curare tenerentur: verum casus hic non est casus dict. consti. sed casus omissus, & sic recurrendum est ad dispositionem iuris communis, *leg. commodissime ff. de liber. & posthum. cum simul.* Ad hæc à quo non discedit ius nostrum municipale, dicti tutores æqualiter quatenus fieri posset tenebantur vtriusque pupilli vtilitati consulere, vt superius est ostensum dicti siquidem tutores licet eadem essent personæ diuerso iure censebantur: representabant siquidem personas amborum pupillorum qui inter se de iure aduersarij præsumebantur; Ex quo fit vt dicta Paula non posset conqueri de dictis tutoribus quod impediissent acquisitionem dictæ tenetur quia non poterat dicta Paula illud consequi, nisi data culpa mora, & negligentia dictorum tutorum, & sic eius obiiere non poterat quare dictam moram, & negligentiam commiserant, remque illicitam non fecerant, *argum. leg. fin. Codice ad leg. Iul. repetum. cum simul.*

Neque etiam eis obiiere poterat quare non curauerant ei pecuniam solui tum quia ipsimet tutores erant qui erant soluturi, & recepturi pecuniam qui casu solutio potest fieri solum per directionem scripturæ absque pecuniæ interuentu, vt not. *decif. Genue. 1. num. 22. & passim.*

Tum quia cum tutores essent securi quod licet dicta solutio non fieret non confecto inuentario, etiam tenuta ortum habere non poterat cum non esset pecunia parata in hæreditate noluerunt sibi solui, sed quod pro dictis tribus mille libris curreret ordinarium interesse ad rationem solidi pro libra dicta Paula de quo facta, vt neutri præiudiciali, neuter ex pupillis conqueri poterat, vt in simili voluit Bald. *conf. 86. post num. 1. ibi, quod moderatum interesse desur lib. 2. Ial. d. conf. 92. num. 27. in fin. lib. 1.*

Quid plura? Vbi præiudicium futurum esset, vel dictæ Paulæ, vel dicto Raymundo potius debebat præiudicari dictæ Paulæ, soluendo ei solum suum verum interesse pro sua dote; quam dicto Raymundo patiēdo vt dicta Paula faceret fructus hereditatis dicti Raymundi suos tum quia ex duobus actibus qui est minus præiudicialis vtrique contrahentium

Cancerij variar. Resol. Pars I.

sumi debet, vt not. docto. relati per Casana. *conf. 45. num. 20.* tum quia præterquam quod ambo erant minores, dictus Raymundus certabat de damno vitando, & dicta Paula de lucro captando, *argument. leg. si minor 25. annis filio familias 35. ff. de minor. & quæ tradit Cephal. conf. 7. num. 16. & 17. lib. 1.* & tunc minorem non lædi. not. in *leg. unica C. de reputatio.* & non solum certabat de captando quolibet lucro sed odioſo; & penali procedente ex mora tutorum non soluentium quod lucrum ex mora procedens dicitur penale, vt not. Ial. *conf. 92. num. 23. volum. 1.* & Oddus, *de restit. in integrum part. 1. quest. 4. art. 9. num. 71.* & insuper est tale lucrum quod descendit ex lege municipali, quam multi non infimæ notæ doctores legistæ, canonistæ, & theologi inualidam censent, vt quæ vsuram permittat, vt not. doctores quos refert; & sequitur *Surd. de alimentis tit. 1. quest. 45. num. 45.* vbi multos docto. pro vtraque parte refert, & partem affirmatiuam, quod tale statutum sit vsurarium communem dicit ex quo fit, vt manifestissime appareat dictos tutores vtramque personam quam representabant respectu cuiuslibet pupilli rectissime iustituisse. Nam licet vna & eadem persona diuerso iure censeari non possit, *leg. cum qui ades, ff. de vsucap.* & sic licet quis respectu substantiæ personæ, non possit vicem duorum sustinere, *leg. si plures & ibi gloss. ff. de pact. not. Bartol. in leg. tutorem num. 3. ff. de his quibus vt indignis,* potest tamen ratione officiorum, aut iurium in vna persona, vt alia representante concurrentium, *leg. cum ipse,* vbi id not. *Cyn. Codice de contrahen. empt. not. decif. Genue 2. num. 36. Cauat. decif. 19. num. 32. volum. 4. & Casana. te, conf. 10. num. 109. Bellamera, conclu. 108. Surd. decif. 110. num. 8. & decif. 155. num. 3. Stephan. Gratia. discepta. Forens. 10. 2. cap. 298. num. 2.* Resoluens ex multis non esse inconueniens, vnam & eadem personam ob varios respectus diuerso iure censeari, alios refert *Ludouic. Sacca. conf. 2. num. 13. & 14. vbi ex Bartol. in le. tutorem ff. de his quibus vt indig. ait quod quando plura iura concurrunt in personam vnius perinde est ac si concurrerent in personis diuersorum, & sic quod ab eo fit, vt vna persona non debet alteri adscribi, nec operatur vt ab altera factum.*

Hoc capite perfecto fui interrogatus, an vidua tenens & possidens bona habentia ius patronatus annexum possit præsentare intra annum luctus an vero ad hæredem præsentatio spectet consului contra viduam quia præsentatio fructus est iuris patronatus vt per *Rochum de Curte, in tracta. iuris patrona. gloss. in vers. ius quest. 3. not. in cap. cum Bertoldus, & ibi Felin. de re iudica. Abb. & alij cap. consultationibus de iure patro. tradit bene Cels. Hugo. conf. 23. num. 1. Garcia. de benefici. part. 5. cap. 5.*

Et cum mulier intra annum luctus non faciat fructus suos, vt in dict. consti. Hac nostra, dixi consequenter non habere ius præsentandi sic de creditore qui non facit fructus suos, attestatur *Garcia, de beneficiis part. 5. cap. 9. num. 21.* multos in istam sententiam adducens & fufius eadem par. 5. c. 5. post prin. alios refert *Despujol, in commen. ad const. Hac nostra, num. 131.*

An pater qui simpliciter interuenit in contractu matrimonij filij dicta capitula non firmando censeatur obligatus pro nurus dote, disputat bene *Milanen. decif. 19. per tot. vbi bene, leg. si cum dotem. §. iransgrediamur ff. solui. matrimon. declarat.* Hinc anno 1625. cum *Ioāna Rius, vxor Ioānis Rius tutoris ciuis Barcinonæ* fuisset condēnata ad soluendum coniugibus segreras 200 libras quas promiserat in dotem d. Segrera nepti ex sorore, & cū ipsa nō haberet alia bona quam dotē

quam attulerat dicto Iohanni Rius viro suo, & fuisset
petitum vt executio sententiæ fieret in dicta dote: at-
tento quod dictus Iohannes Rius dicto matrimonio
consenserat, qui consensus prolatus erat ex eo quod
domi suæ sponsalia fuerunt celebrata, & sic fuisset
prouisum, de eo consultus dixi (cum bona venia) di-
ctam prouisionem minus iuridicam. Etenim ex illo
actu solum probabatur quod dictus Rius consentie-
bat matrimonio dictorum coniugum Segreres non
tamen ex eo censebatur consentire in sui præiudicium
ita vt ipse remaneret obligatus ad soluendum dotem
ex dote quam ipse ex vxore sua habebat. Pro quo ad-
dixit quod nec pater consentienti matrimonio filij
remaneat obligatus pro dote quam filius cepit, sed
tantum quando non solum consentit matrimonio
sed etiam quod filius dotem reciperet, vel simul
cum eo recepisset cum ipse esset eam receptorus, ita
ægregie Curti. *Iun. conf. 133. numer. 5.* Vbi dicit aliud
esse, quod pater consentiat filium capere vxorem,
aliud quod consentiat filium recipere dotem, vel si-
mul eam cum eo recipiat, & solum consensum pa-
tris in matrimonio filij non obligare patrem ad do-
tis restitutionem dicit, sed bene si consentiat filio
quod recipiat dotem vel simul cum eo receperit.
Idem probat *Corne. conf. 256. numer. 6. & 7. volum. 1.*
Milanen. decis. 19. numer. 33. Iuuat doctrina Bar. com-
muniter recepta, *leg. si cum dote §. transgrediamur nu-
mer. 7. ff. solu. mari.* qui dixit quod quando pater co-
gitur consentire, & se obligare simplex consensus ei
præiudicat quandoque cogitur consentite, & non se
obligare, & tunc simplex consensus eum non obliga-
gat. Quandoque neque cogitur consentire neque
obligare, & tunc simplex consensus non obligat eum
nisi de peculio, *leg. Lucius Titius Caium, ff. de admi. tu.*

In proposito sumus in casu in quo dictus Rius
non tenebatur se obligare nec consentire, & sic su-
mus iuxta prædicta in casu claro.

Postea mihi dictum fuit in dicta sententia expres-
sum esse quod dictus Rius consenserat dicto matri-
monio, & promissioni factæ per vxorem suam de di-
ctis ducetum libris. Respondi ex dicta sententia col-
ligi manifeste loqui eam de consensu non expresso,
sed tantum resultante solum ex scientia, & patien-
tia, & neque hoc casu sibi præiudicasse dixi. Nam
quod dicitur consentientem actui censi remittere
iura sua versus illum actum, *leg. queritur, ff. de adi. edi-
218 cto, leg. cum quadam Codice de administr. tutor.* id procedit
vbi consensus esset expressus, vel tacitus resul-
tans ex aliquo actu positio, secus vbi consensus in-
duceretur ex sola præsentia & patientia, nullo facto
positio concurrente in confirmationem eius quod
agitur: text. optimus, in *leg. sciu §. non videretur*, & ibi
gloss. ff. quib. mo. pig. vel hypo. solus not. *Alexand. conf. 8.*
numer. 5. lib. 5. Paris. conf. 66. numer. 19. & conf. 76. num.
15. lib. 4. Abb. in cap. cum rarium, numer. 3. de regul. & in
cap. non iniuste de procura. Craue. conf. 111. Olaf. decis.
132. numer. 10. alios refert moro, conf. 22. numer. 13. vbi
alios allegat, & conf. 78. numer. 4. qui numer. 9. limitat in
eo, qui actum impedire poterat, putat ne erres, quan-
do actus sine eius consensu erat nullus vt bene de-
clatatur in leg. si sine & ibi gloss. in ver. consultum, Code-
ce ad velle. & in leg. 2. & ibi gloss. in ver. potuisse Codice
si aliena res pig. data sit, & vtrouique scriben. & Fali. in
leg. inuitus, Codice de procurato.

Hoc idem agnouit Codex Fabrian. lib. 6. titul. 6. de
iure deliberan. de fin. 45. quod si quis præter hæredem
219 consenserit, vt res sua alteri legetur, non ex eo lega-
tario datur actio aduersus dominum qui legato con-

sensit quoniam qui leganti consentit non contrahit
sed tantum patitur: Hinc qui præsens fuit venditio-
ni rei suæ, non sibi præiudicat quia venditio non affi-
cit rem sed personam; bene tamen qui præsens esset
in obligatione rei suæ, cum rem afficiat, & obligatio
sine eius consensu sit nulla, vt not. in dict. *leg. si sine*
iun. gloss. in dict. ver. consultum Codice ad S. C. Velle. & in
leg. 2. iun. ver. potuisse, Codice si alie. res pig. data sit, & not.
Francis. Mar. quest. 426. par. 1. Galpat Thessau. 99. Fo-
ren. quest. 55. numer. 8. ob prædicta dixit notabiliter Bar-
to. in leg. Lucius Titius Caium ff. de admi. tuto. Nota dili-
genter quando celebras contractum cum filio de vo-
luntate patris, quod si in instrumento aliquid scribitur
præsentem patre vel consentiente, propter hoc ipse
non obligatur, quæ Bar. auctoritas est intelligenda vel
de consensu solum resultante ex præsentia, & pa-
tientia, vel si intelligas de consensu expresso, quod
non ibi ageretur de aliquo patris iure, & ob id alle-
gat, *leg. 1. §. si ratum & ibi gloss. & leg. 2. in fin. ff. quod*
iussu.

In prædicto casu tantum interuenit consensus tac-
itus resultans ex scientia & patientia, & insuper
actus super quo dictus consensus interuenit, non
erat præiudicialis dicto Riu, quia dicta Rius tantum
promiserat ducentum libras quæ promissio nullum
interesse dicti Rius attingebat, cum non promississet
de dote ei data, & poterat esse quod aliunde eas habe-
ret, & ex separatis num. potest inferri; vt in terminis
ita ratiocinatur *Castrensis, conf. 314. omisso ad fin. volu.*
2. & Bertran. conf. 129. numer. 4. in fin. lib. 6. maxime cum 220
in dubio quilibet censeatur disponere de re sua &
non alterius.

An constitu. *fin. titul. dissol. lo. matrimoni,* habeat lo- 221
cum in nepotibus filij non extantibus tradidi, *lib. 2.*
cap. 7. numer. 61. & lib. 3. cap. 3. numer. 81. & fusius decla-
raui nuper in additio. supra, cap. 2. de leg. & Trebell. cir-
cu. vbi etiam resolui Priuilegium consti. Hac nostra,
tit. dissol. lo. matrimo. habere locum in nepote ex filio
præmortuo matris hærede. Et etiam in nepote habe-
re locum priuilegium optionis. Tradidi etiam ibi.

An dicta consti. *Hac nostra, & seu consti. si. tit. dissol.* 222
lo. matrimoni, habeat locum in filio fideicommissario
matris contra secundam mariti vxorem nuper dispu-
tare habui in Senatu.

Et habere locum in magno aduocatorum confi-
ctu defendi hac ratione, quod licet super statuto lo-
quente de continuatione possessionis defuncti in hæ-
redem diuersæ sint opinionis, & magis communis
videatur opinio quod non, vt per *Alexand. conf. 82.*
perspectis nu. 4. volum. 2. & ibi additio ea ratione quod
fideicommissarius non sit propriè hæres, Rube. Alex.
conf. 121. Bellonus. conf. 42. numer. 6. Cotta menorabi. de-
creto medietanen. Iasson. conf. 146. numer. 5. lib. 4. Tiraq.
in tract. le mort. sac. le vis. 2. par. 11. declaratio. numer. 16.
Boë. decis. 156. numer. 12. Molina. de Hispa. primogen. lib. 3.
cap. 13. numer. 40. & Caldas de Perey. de nomina. emphy.
quest. 8. numer. 6. alios ipse adduxi, lib. 2. cap. 7. de vesti-
spolia. quest. 3.

Contrariam partem tenet *Paul. de Castr. conf. 152.*
viso puncto lib. 2. Benedict. in cap. Raynuncius ver.
mortuo itaque testatore, 2. numer. 74. de testament. qui
refert ita iudicatum Tholosæ. Callaneus, conf. 62.
Rebuff. in mat. possessio. argum. gloss. unica numer. 31. &
sequentib. Rimi. Iuni. conf. 677. numer. 13. lib. 6. Ma-
stril alios referens, decisio. 122. numer. 9. & Antorius
Gomez, in leg. 45. Tauri. numer. 117. circa medium.
Verum quidquid sit in casibus prædictis in quibus
præallegati docto. loquantur. In casu tamen dictæ
consti.

consti. fina. partem affirmatiuam censeo proculdubio veram. Etenim in aliis casibus doctores tenent partem negatiuam, alij quia aliqui loquuntur in statuto distante, vt possessio defuncti continuetur, & hoc non habere locum in fideicommissario dicunt, eo quod fit contra ius commune, & ob idem debeat extendi ad fideicommissarium, qui proprie non est hæres, & sic non venit appellatione hæredis, vt late per Alexand. Tiraquel. Bellu. & alios vbi supra, num. 10. alios allegauit, lib. 2. dict. cap. 7. quest. 3. Addo Hercu. Marefcoll. var. Resolut. lib. 1. cap. 1. num. 9. alij loquuntur in statuto dictante, quod possessio continuetur de successore in successorem; & hoc casu cum clare statutum loquatur, non dubium est transferri in fideicommissarium, & cæteros successores, vt annotauit Molina, de Hispa. primo. lib. 3. cap. 1. 3. num. 40. Anton. Gomez, in dict. 145. Tauri. num. 117. & sequent. sensu & Tiraquel. dict. decla. 11. num. 20. & Marefcottus, dict. cap. 1. num. 10.

223 At dicta consti. fina. conformando se cum iure communi, secundum quod prærogatiuæ quæ primæ vxori pro sua dote de iure competebant, ea mortua, & filiis suis illius nempe matrimonij, aduersus dotem secundæ vxoris & eius filios conceduntur, leg. assiduis, an. si. & ibi gloss. in verb. exceptis C. qui potio. in pigno. habeat. Castren. in l. etiam in prin. & fin. ff. solu. matrimo. allegat glo. quam communiter receptam dicit, in leg. non solum, §. si puella ff. de ritu. nup. Addit eis, & aliud beneficium nempe consti. hac nostra, cuius auctoritate fiunt possessores iuris, & facti bonorum patris pro dicta dote matris faciendo eorum fructus suos, & præferuntur nouercæ in sua dote, & etiam filiis suis. Quo fit, Perinde atque ius commune præferuat filiis primi matrimonij prærogatiuas dotis maternæ, ius municipale ampliando eorum fauorem, & beneficiis dictæ constituti. Hac nostra, respectu dotis maternæ præfert dictos filios pro dicta dote secundæ vxori eorum nouercæ pro sua dote, & etiam eius filiis, cumque dicta priuilegia æquæ militent in filio hærede matris, quam post eum in alio filio ei substituto, cum in vtroque eadem qualitates reperiantur, & sit vt dicta constitutio fina. comprehendat quemcunque filium qui tempore mortis patris reperietur habere dotem tam iure institutionis quam substitutionis à matre factæ, & idem si post mortem patris eueniat casus fideicommissi in alio filio quia eadem est vtrouque ratio.

Hanc rationem identitatis, & in aliis statutis considerant Moli. de Hispa. primogen. lib. 3. cap. 1. 3. num. 40. post prin. & Anton. Gomez. in leg. 45. Tauri. num. 117. ver. Primo, quia eadem ratio. Vbi subdit, quando lex, Princeps vel testator, verisimiliter idem disposuisset in casu omisso atque expresso, si de illo cogitasset, vel fuisset interrogatus: vterque habetur pro expresso, ad leg. tale pactum §. si. & ibi gloss. & communiter scriben ff. de pactis. Huc facit, & decisio Senatus, quam in terminis dictæ consti. fi. refero ipse lib. 2. Resol. cap. 1. de mino. 25. an. num. 140.

224 Quid quod & pro indubitato habeo, si mater instituit filium, & dotem alteri filio legasset, habere locum, dict. consti. fin. in filio legatario. Dicta liquidem constitutio solum attendit ad beneficium filij penes quem à matre ad eum dos perueniret, & licet expresse qualitatem hereditariam exprimit, id fit gratia frequentioris vsus quia vt plurimum dotes matris perueniunt ad filium eius hæredem. Quo fit vt expressio qualitatis hæris facta in dicta constitutione, vt facta in casu magis frequentato, non excludat alios casus, in quibus eadem sit ratio, Rimi. conf. 496. numer. 16.

Cancerij variar. Resol. Pars. I.

lib. 3. Surd. decis. 180. num. 1. Molina. de Hispa. primo. lib. 3. c. 5. num. 35. Auendanyo. in tract. de iniuria. num. 4. & noue Casanate, conf. 54. numer. 6. & 21. qui resoluunt quod quando aliquid exprimitur gratia frequentioris vsus, non excluditur quod raro accidit, allegat gloss. in l. vnica, ver. sponsam, Codice de rap. virgi. & Iaf. in leg. 1. numer. 14. ff. de legi. & in leg. stipulatio ista habere licere, §. in stipulationibus numer. 16. & in leg. quidquid stringenda post prin. de verbo. obliga.

Alias quæstiones in materia dict. constit. Hac nostra, tradidi, lib. 2. Resolut. cap. 7. de restit. spolia. a numer. 34. vsque ad numer. 60.

225 QV AERO Vltimo pater dotauit filiam tam de bonis paternis quam maternis, non exprimendo quantum dederit de bonis paternis, & quantum de maternis censetur in dubio de suo dotasse, argument. leg. fin. cum ibi no. Codice de doris promis. no. Afflict. decis. 179. quod est intelligendum dummodo superfint ei tot bona quæ sufficerent ad legitimam filiorum vt not. per Afflict. & adden. decis. 86. Mates, var. Resolut. lib. 2. cap. 1. 3. vbi, numer. 6. & ante numer. 2. ampliat licet filia quando fuit maritata à patre renunciasset bonis maternis & paternis.

Quamuis data renunciatione prædicta locum non habere, dict. leg. fin. Codice de do. promis. in prædicto casu consului, vt in terminis post Paul. de Cast. Alexan. Socin. Iaf. & alios scripsit Craue, conf. 84. numer. 4. & sequent. refutans contrariam sententiam, & hanc opinionem in dicta causa probauit Senatus.

226 Illud etiam te admonitum volo, dict. leg. fin. non habere locum, vbi pater donat realiter dotem tradendo, nam tunc si dicat se donare dotem tam de bonis paternis quam maternis, vel filia aut ei debitis, censetur etiam dotata de bonis filia debitis habita ratione ad dotem, & patris facultates, & ipsius filia, prout sensu Alexand. conf. 149. Viso themate, & dubiis numer. 9. lib. 7. subdens, dict. leg. fin. procedere quando pater dat dotem per promissionem, & vt in ibi gloss. dicunt in ver. dedin, & in ver. fecit per destinationem, promittendo scilicet dare, limitat & 2. Alexand. in d. conf. 149. numer. 9. dict. leg. fin. vt procedat quando pater idoneas habebat facultates tam respectu dotis quam ad se & suam familiam alendum, & collationem aliarum filiarum alias exprimendo quod dotabat de bonis paternis, & maternis est præsumendum non dedisse integram dotem de suo patrimonio sed etiam de patrimonio matris. Et licet contrariam sententiam tueatur Craue, dict. conf. 77. numer. 8. & 9. tamen opinio Alexandri est æquior & magis conformis voluntati donantis quam etiam probare videtur, dict. leg. fin. & ibi gloss. in ver. idoneam, & allegat, leg. filia, de lega. 2. & ibi Bar. & leg. quero, ff. de iure doti. & in facti contingencia ita consului. & istas limitationes seruarem, & in casu vbi maritus & vxor simul dotem simpliciter promitterent, quidquid in contrarium sentiat Craue, dict. conf. 77.

Hoc anno 1618. de mense Ianuarij fui consultus super casu sequenti. Pater instituto hærede filio, legauit mille libras filie, in causam dotis suæ, duxit vxorem postea filius dote magna accepta: deinde cum fessellisset, apprehensa fuerunt bona per creditores, & per vxorem filia consuluit me an opponere se aggradationi dictorum bonorum respondi negatiue; quinimo in dicta causa peteret separationem bonorum patris à bonis filij fratris sui, & de bonis patris peteret sibi satisfieri in dictis mille libris cum ipsa non teneretur ingredi aggradationem dictorum bonorum nec in bonis patris adessent creditores aliqui,

& ipsa pro dictis mille libris in dictis bonis patris esset prior & potior dote vxoris fratris sui, & aliis dicti fratris creditoribus, motus sui pro ea quæ elegantissime in proposito tradit Socin. *conf. 269. lib. 2.* aliquid in separationis materia videatur apud Magoni. *decif. Lucen. 1.*

Quæstio hæc fuit hoc anno 1618. in Senatu disputata. Pater in capitulis nuptialibus dedit Petro filio suo, & eius filiis ad eius electionem omnia sua bona, cum certa reservatione ad testandum. Iste filius Petrus ex isto matrimonio suscepit filium Ioannem, & deinde conuolauit ad secundas nuptias, & postea instituto hærede dicto Ioanne filio suo decessit. Vxor dicti Petri petebat à Ioanne Priuigno suo suam dotem recusabat ipse eam restituere nouerca suæ, eo pre-textu, quod ipse bona ab auo haberet, & non à patre, & quod ipse nihil à patre possideret cum suam legitimam quam in dictis bonis habebat consumpsisset, & ob id non teneri ipsam ad restitutionem dictæ dotis constanter asseruerat.

Ius esse pro nouerca dixi, hac ratione quod auus dicti priuigni non donauerat bona sua præcise nepotibus ex dicto matrimonio, sed ex quocumque alio, vt ex innumeris ad saturitatem ipse resolui, *lib. 3. Resolut. cap. 7. de part. quæst. 6. numer. 100. vsque ad numer. 112.* Vbi retuli Senatus decisionem, & secundum Resolutionem quam ibi attuli, fuit iudicatum die prima Martij 1608. ad relationem D. Raphælis Rûbi, & Coll. in causa Francisci Font, contra Antonium Arquer de Arenis me patrocinate actuario t. Cortes. Et sic in dicta donatione cogitauit auus de nepotibus ex vltiori matrimonio cum censeatur data filio facultas eligendi ad dicta bona filium ex quocumque matrimonio, & cogitatum dicitur, quod ex verbis expressis concipi potest, *leg. gallus, §. quidam recte, ff. de lib. & posthum. not. Emili Ferre, respons. 24. numer. 5.* & consequenter visus est ei dâsse facultatem, casu quo prima vxor decederet in matrimonio cum filiis, vel sine filiis accipiendi secundam vxorem, & sic accipiendi ab ea dotem, cum licet matrimonium possit esse sine dote tamen id non fiat commode, cum dos debeat deseruire oneribus matrimonij, *leg. pro oneribus, Codice de iure dotium, & leg. dotis fructus, ff. solut. matri, & quod commode non possumus, non dicimus*

posse, *gloss. in leg. n. pos. prociado, ff. de ver. sig. & consecutiuæ in necessarium antecedens obligandi bona pro dote, qui enim vult necessarium antecedens, vult & necessarium consequens, & e contra, leg. 2. ff. de iuris omni. iudica. leg. ad rem mobilem, & leg. ad legatum ff. de procura. facit text. in leg. mulier 22. §. cum proponeretur ff. ad. Senatus Consultum Trebellia. ob prædicta censuit Codex Fabria, lib. 6. tit. 21. di. 1. Authen. res qua, Codice commu. de lega. habere locum & in fideicommissio relicto à descendente, sub conditione si sine liberis decedat, quæ opinio est multum æqua, & mihi placet, licet contraria sit communis; magis in terminis nostræ quæstionis est celebre cõsiliu Pauli de Monte Picho 28. per 10. qui bene istam quæstionem pro muliere contra donatarium resoluit. Istam eandem sententiam tenet noue Pet. Callis Ramirez, in tract. de lege Regia, §. 30. numer. 5. subdens in Aragonia seruari dispositionem Authent. res qua, non solum in fideicommissio descendentibus relicto, sed & collateralibus, vbi possessor maioratus grauatus sit restituere filiis suis, vel alteri si sine filiis decesserit, & sic seruetur in Aragonia prædicta opinio Codicis Fabriani.*

Vbi vero donatio esset facta filio & filiis illius matrimonij, tunc existentibus filiis ex illo matrimonio crederem non posse filium donatarium accipere secundam vxorem dotatam, in præiudicium dictæ donationis, *argument. cap. nuper de donat. inter vir. & vxorem, censuit Paulus de Monte Pico, di. conf. 28. sub num. 2.* & ita pronunciatum fuit hoc anno 1618. die mensis Februarij, ad relationem Domini Francisci Mijauila, & Franquesa in causa cuiusdam nouerca, & priuigni Trauers Villæ de Olesa Montis Serrati Actuario.

Hoc anno 1627. fuit in foro disputatum an filia pro legato dotis ei facto per patrem præferretur vxori fratris sui pro sua dote & sponsalicio, consului ipse quod ex quo frater acceperat vxorem post mortem patris quod indubitanter filia præferretur pro suo legato in bonis patris vxori fratris pro sua dote maxime cum petita fuisset separatio bonorum patris à bonis filij hæredis, qui vxorem duxerat, allegauit post Fulgo. elegans cõsiliu Socin. Senioris, 269. pro investigatione veritatis, lib. 2.

DE



DE EMANCIPATIONE. CAPVT X.

SVMMARIVM,

- 1 Filius praesumptione iuris praesumitur esse in patris potestate, & sic si sui iure se esse vult asserere, id probare debet.
- 2 In Cathalonia filius liberatur à patria potestate, & quoad omnia habetur pro emancipato, per contractum matrimonij de patris consensu.
- 3 Filia quae per contractum matrimonij in Cathalonia est liberata à patria potestate, an mortuo eius viro redeat in patriam potestatem.
- 4 Amplia, licet postea filius vel filia ingrati patris extiterint, ex eo quod dictum beneficium non à patre, sed à lege habeant.
- 5 Si pater emancipat filium, in praemium emancipationis debetur ei dimidia pars vsusfructus bonorum filij, etiam si eam non sibi reseruauerit. Cui dimidia parti potest pater renunciare.
- 6 Prædicta limita in bonis filij ex causa aduentitia acquisitis ante emancipationem: nam in quæsitis post nullam portionem vsusfructus habet.
Pater habet virilem vsusfructus portionem cum filiis in bonis maternis, etiam acquisitis post emancipationem, ibid.
- 7 An in Cathalonia pater perdat totum vsusfructum bonorum aduentitiorum filij cum eam collocat in matrimonium.
- 8 Si filius aut filia sine patris voluntate contraxerint non liberantur à patria potestate.
- 9 Pater non amittit vsusfructum si filius contra voluntatem patris contrahit, ex aliquibus auctoribus.
- 10 An emancipatio fieri possit quoad vnum actum.
- 11 In emancipatione requiritur regulariter patris & filij consensus.
Fallit in aliquibus casibus, ibid.
- 12 Sublata est hodie differentia patriæ potestatis, & emancipationis, quoad successionem.
- 13 Emancipati succedunt non vt sui, sed vt extranei attinentis, & sic cum suitate non habeant non transmittunt hæ-

- reditatem non aditam ad quoscumque hæredes ex potentia suitate, vt sui: sed tantum hereditatem ascendentis sibi delatam iure sanguinis ad suos descendentes.
- 14 Quod diximus esse sublatam differentiam patriæ potestatis, & emancipationis quoad succedendum intellige quoad successionem ab intestato, non autem ex testamento.
- 15 Quoad alia præter successionem remanet differentia patriæ potestatis, & emancipationis.
- 16 In Cathalonia cum filius coniugatus de consensu patris habeatur pro emancipato, non transmittet hereditatem non aditam ad quoscumque, sed tantum ex potentia sanguinis hereditatem ascendentis non aditam ad descendentes: vel quamcumq; hereditatem ad quoscumque ex capite iuris deliberandi intra annum.
- 17 Quando defunctus decessisset ignorans delationem hereditatis, posset hæres eius in quem alias deberet fieri transmissio petere restitutionem ex persona defuncti, qui decessit ignorans.
- 18 In Cathalonia nec filius familias, nec emancipatus aliter quam per contractum matrimonij, si sit minor 25. annis, obligatur ex aliquo contractu, in quo non adsit patris consensus: & idem est in filio familias, licet sit maior 25. annis.
- 19 Secus est de iure communi, secundum quod nedum filius emancipatus, sed etiam filius familias sine consensu patris ex omni contractu obligatur, præterquam in mutuo & voto.
- 20 Quid dicendum erit de filio forense, quia statutum habitans vel inhabitans personam, non comprehendit forensem, ibid.
- 21 An const. i. & fina. tit. de menors de 25. anys, comprehendat forensem.
- 22 Prædicta const. vnic. tit. de emancipationis: indistincte operatur quoad filiis fauorabilia, & odiosa.
- 23 An emancipatio possit fieri die feriato.



QVILIBET Filius de iure præsumitur esse in patris potestate, ut per tot. tit. *Inst. de pa. potest. & l. si filius ff. de proba. & sic si filius asserere velit se esse sui iuris, debet id probare, dicit. l. si filius.* Sunt autem à iure certi statuti modi quibus filius à potestate patris liberatur, ut *Instit. quib. mod. ius pa. poss. solui.*

2 Iure speciali Cathalonix additur vnus, ut per contractum matrimonij de consensu parentum, filij liberantur à patria potestate, ut habetur, *in constu. vnica. tit. de emancipa.* Quod non est de iure communi, *le. si uxorem, & ibi Bald. Sali. & alij C. de condi. inser.* alios refert Trentacinq. *var. Resol. lib. 1. tit. de patria potest. Resol. 1. num. 2.* vbi refert nec posse testari etiam ad pias causas, allegat Anton. Thellau. *decis. 150.* qui plura citat.

3 **Q**VÆRO I. Filia per contractum matrimonij, fuit liberata à patris potestate, vtrum mortuo marito reuertetur in eam? Dic quod non *argu. tex. in constitut. 1. tit. De memors de 25. annis.* & ita vbiq. licet aliqui discentiant, obseruari dicit Boë. *qu. 197. num. 4.* Mencha. *de succes. progres. lib. 1. §. 1. nu. 25.* Matienzo. *lib. 5. noua recopil. tit. 1. l. 8. gloss. 3. num. 2. & tit. 1. l. 7. gloss. 5. num. 31.* Tiraq. *de legi. connub. q. 4. gloss. 1.* Thellau. *decis. 150. num. 6.* & Angulo. *de meliora. in l. 1. Tauri. gloss. 7. num. 12.* & hæc est vera. licet multi discentiant quos refert Trentacinq. *var. Resol. lib. 1. de patria potest. Resol. 1.*

4 Hoc amplia licet postea patri filius vel filia ingrati extiterint, ex eo quod dictum beneficium non à patre sed à lege habeant, ita Lara, *in l. si quis à liberis, §. si quis ex his, num. 12. ff. de liber. agnoscon.*

5 Si pater emancipat filium debetur ei in præmium emancipationis, & dimidia pars vsusfructus bonorum filii, etiam si eam sibi in actu emancipationis nõ reseruauerit, & altera dimidia applicatur filio, *leg. cum oportet §. cum autem C. de bo. qua. libe. §. hoc quoque. Inst. per quas personas. nobis acqui.* Potest tamen pater dictæ suæ dimidiæ parti renuntiare, *7. §. cum autem.*

6 Prædicta intellige in bonis filii ex causa aduentitia acquisitis ante emancipationem, nam in quæsitis post nullam portionem vsusfructus habet, ut not. Pau. de Cast. *in d. l. cum oportet.* Imo si pater sibi retineret dimidiam in bonis acquirendis per filium post emancipationem, talis retentio esset nulla, ut not. Oldra. *conf. 214. factum tale est.* Ioan. Andr. *in addi. spe. in rub. de na. ex lib. ven. in addi. incip. circa prædictas formas.* Paul. de Cast. *in l. si viua matre in prin. C. de bo. ma. Iaf. in l. si num. 24. C. de part. Gerar. de Pe. Sanc. sing. 76.* Præterquam in bonis maternis, in quibus licet post emancipationem acquisitas pater habet virilem vsusfructus portionem cum filiis, *d. l. si viua matre.*

7 **Q**VÆRO II. Filius in Cathalonia liberatur à patria potestate, per contractum matrimonij cum consensu patris, num tali casu pater perdet dimidiam partem vsusfructus bonorum aduentitiorum filij, ut dictum est an vero totum vsusfructum? Crederem ego fauore matrimonij, & pro oneribus matrimonij sustinendis, patrem tali casu totum vsusfructum perdere, & hanc in simili casu communem esse opinionem resoluit Boë. *q. 197. num. 8.* not. pulchre Anto. Gomez. *in l. 48. Tauri post num. 6.* Matien. *lib. 5. noue recopil. tit. 1. l. 9. gloss. 3. post prin. & noue Peregrin. conf. 41. num. 38. volum. 5.*

8 Si filius vel filia sine patris voluntate contraxerint

non liberantur à patria potestate, *d. const. vnica, hoc tit. censui Mier.* adducens exemplum in filia minore *24. annorum par. 2. colla. 9. cap. 12. de clandest. dispous. num. 80.* & adduximus decisionem Senatus, *lib. 3. Resol. 6. 1. de actio. & obligatio. num. 214. & 215.*

Hinc dixit Ioan. Lupus, *in rep. cap. per vestras, super 9. par. tex. §. 3. num. 26.* patrem non amittere vsusfructum si filius contra voluntatem patris contrahat, alios refert Trentacinq. *varia Resol. lib. 1. tit. de patria potestate Resol. 1. num. 3.* & ita conlului hoc anno 2618. in quadam filia quæ alias nupserat digno quæ tamen melius contrahere poterat si cum patris consensu nupisset.

QVÆRO III. An emancipatio fieri possit quoad vnum actum? Respon. veram & communem opinionem esse quod nõ, ut not. Ioan. de Imo. Paul. de Cast. Cuma. Socin. Alexand. Iaf. & communiter doct. *in l. 1. §. hoc autem ff. ad sena. C. Trebell. licet aliqui aliter censent per l. si ab eo C. de lega. eorum tamen fundamenta pulchre diluit Iaf. in d. §. hoc autem in 1. lect.*

In emancipatione requiritur patris, & filij consensus, *§. fin. Inst. quib. mod. ius pa. poss. solui.* & sic regulariter pater non cogitur emancipare filium nisi in aliquibus casibus quos vide per gloss. *in d. §. si. & in l. non potest, ff. de adop.* Nec è contrario pater potest filium inuitum emancipare, *l. nec auus, C. de emanci. libe.* nisi subsistente causa iusta iudicis arbitrio ut not. Paul. de Cast. & alij, *in l. vi. um turpem, ff. de verb. obliga. Bar. in l. quidam cum filium num. 2. ff. illo tit. Meno. de arbit. iudi. casu. 138.*

Neque illud omittendum cenleo hodie esse sublatam differentiam patriæ potestatis, & emancipationis: sicut agnationis, & cognationis, *§. nulla in Authent. de hære. ab intesta. venien.* Quod intellige quoad succedendum patri, & quoad alimenta, quia sic succedunt hodie emancipati patri, ac sui, *l. meminimus, C. de legati. hære. §. si vero nec fratres ver. mille in Authent. de hæredi. ab intesta. venien. not. post Iaf. Molina. de Hispano. primog. lib. 2. cap. 17. nu. 31.* licet emancipati non succedant, ut sui, sed ut extranei attinentes: vnde fit, ut ipsi hæreditatem non aditam non transmittant ad extraneos hæredes sed ad suos descendentes tantum, per *titu. de his, qui ante aper. tab.* Sui tamen hæreditatem non aditam transmittunt ad quoscumque ex potentia suicitatis, ut not. *in l. si fratris, & l. si infanti, C. de iure delibera. not. Pau. de Cast. in l. Gallus §. & quid si tantum num. 9. ff. de libe. & posth. & in l. si emancipat. num. 7. C. de colla. Iaf. in d. l. si emancipati. num. 36. & ibidem Angel. civ. fin. not. communiter moderni, in l. 3. C. de iud. de libe. & ibi Bald. Alexan. Corne. Iacob. de Sanct. Georg. & alij.*

Quod autem diximus esse sublatam differentiam patriæ potestatis, & emancipationis quoad succedendum patri, est intelligendum quoad succedendum ei ab intestato secus ex testamento Quia facto testamento remanet differentia patriæ potestatis, & emancipationis, ut no. gloss. *in d. §. & quid si tantum, & in Authent. ex causa C. de libe. præteri. & in l. si emancipati, & vtrouque commu. docto.*

Insuper quoad alimenta præter successionem & alimenta remanet differentia patriæ potestatis, & emancipationis, ita Bar. *in d. l. si emancipati, post gloss. n. 11. & ibidem Iaf. nu. 36. gloss. in d. Auth. ex causa, & in d. §. & quid si tantum, vbi late per doct.*

Ex prædictis infero quod cum in Cathalonia filius coniugatus de consensu patris habeatur pro emancipato: quod hæreditatem non aditam non transmittet ad quoscumque sed tantum ex potentia sanguinis ad descendentes, iuxta *titu. C. de his qui ante aper. tab. Vel ex capite*

ex capite iuris deliberandi, ad quoscumque si sciens hereditatem sibi delatam intra annum decedat à tempore scientiæ indeliberatus an hæreditatem adiret, vel repudiaret: quia tunc transmittit ad quemcumq; hæredem etiam extraneum residuum illius anni ad adeundum dictam hæreditatem, vel repudiandum, iux. tex. nota. & expressum, in l. cum antiquioribus, c. de in. delib. Dixi sciens hæreditatem sibi delatam esse, nam si ignoraret non transmitteret, d. l. cum antiquioribus, ver. & siquidem. Et sic dicunt ibi Bar. & Doctor. quod Aduocatus debet esse cautus, vt probet defunctum habuisse scientiam hæreditatis sibi delatæ, & intra annum decessisse à tempore scientiæ.

17 Hoc tamen casu, quando defunctus decessisset ignorans delationem dictæ hæreditatis, posset hæres eius in quem aliàs deberet fieri dicta transmissio, petere restitutionem ex persona defuncti qui decessit ignorans, ex clausula generali, si qua mihi iusta causa videbitur ex equitate, l. 1. & totius tituli, ff. ex quibus causis maio. ita in terminis no. Socin, in l. qui duos 11. colum. ver. ex secundo inferitur, ff. de reb. dub. Bar. & communiter Doctores in l. 1. §. si quis propter inundationem, ff. de tit. adque prima. Receptam hanc esse ab omnibus opinionem dicit Valqui, de transmiss. lib. 1. §. 8. num. 25. Emanuel à Costa in rep. l. Gallus, §. & quid si tantum, n. v. ff. de lib. & post. fufius hæc tradidi libr. 3. cap. 21. de transmiss. num. 20. & seq.

18 Est etiam obseruatione dignum, quod in Cathalonia ne dum filius familias, sed nec emancipatus, aliter quam per contractum matrimonij obligatur ex aliquo contractu, nisi in eo adsit consensus patris. Et hoc si filius sit minor viginti quinque annis, vt est tex. ad litteram in const. 1. tit. de menors de vingty sine annis. Quæ constitutio est extensa in filiisfam. licet sint maiores 25. annis, vt habetur in const. fin. tit. de menors de 25. annis. Et prædicta procedunt licet contractus per dictos filios esset extra Cathaloniã celebratus, dummodo executio fieret in Cathalonia. Quod nota, quia est contra id quod communiter per Doctores concluditur in l. si fundus, ff. de emic. de quo dixi supra cap. 9. num. 91.

19 Secus est de iure communi, secundum quod ne dum filius emancipatus, sed etiam & filiusfam. etiam sine consensu patris ex omni contractu obligatur, l. filiusfam. ex omnibus causis, ff. de actio. & obligatio, §. item inutilis, versic. filij iun. glos. Inf. de inu. stipula. & l. 1. & toto tit. ff. quod cum vol. in ex contractibus ff. de iudiciis. Præterquam in mutuo, vt ff. ad Sena. Consul. Maced. per tot. & in voto, si quis rem. §. voto, ff. de pollicitatio, not. glos. in dict. tam ex contractibus, & in dict. lege filius familias ex omnibus causis.

20 Opportune circa prædicta quæro, ecce quod quidam filius oriundus ex Reg. Aragon. vel ex alio regno denique forensis, forte contraxit in Cathalonia sine voluntate patris sui, an remaneat ex contractu obligatus, cum ipse sit filius & cæleps, qui scilicet nunquam matrimonium contraxit, & contractum illum fecerit sine patris voluntate?

Videtur dicendum, quod sic, quia statutum habilans, vel inhabilitans personam non comprehendit

forensem, ita Paul. cons. 226. super primo, quo queritur, numero 1. vol. 2. lal. cons. 59. col. 2. versic. nec habet obstare, volum. 3. Et sic si statutum disponat, quod filius fam. possit testari, filius fam. forensis existens in illo loco non poterit testari per tex. opt. in l. 1. in fi. ff. de tut. & cura. dam. ab his. & not. Anton. Gomez. in l. 5. Tauri. num. 2. similiter si statutum inhabilitet personam, vtpote, quia disponat, quod maritus non possit legari vxori. Certè forensis in illo loco poterit legare vxori, vt notat lal. d. consilio 59. allegat Bald. in l. cunctos populos, in 3. questio. prin. & Bart. in 7. q. in fi. idem notat. Ruin. cons. 201. col. 1. vol. 1. vbi hanc esse communem opinionem dicit, & in n. 7.

Veritas tamen est in contrarium, quod dicta constitutio. 1. & final. titulo de minori. de 25. annis, comprehendat forensem, qui in Cathalonia contraxit, vt si sit filius, qui numquam vxorem habuerit licet in sua patria posset libere contrahere sine partis consensu: si tamen contrahat in Cathalonia, ex illo contractu non remaneat obligatus, siue sit filius fam. siue emancipatus, dummodo sit minor 25. annis, & si est filius fam. licet sit maior.

Neque obstant deducta in contrarium, quia procedunt, quoties statutum absolute habilat vel inhabilitat personam, tunc enim non comprehendit forensem: secus tamen cum statutum non absolute habilat, vel inhabilitat personam, sed in defectum formæ non seruatur, vel cum aliqua alia modificatione, quia tunc vera. & communis conclusio est, quod forensis comprehenditur, sub statuto loci, in quo conficitur instrumentum, ita Bald. in d. l. cunctos populos, versic. tertio casu, vbi dicit, quod quando statutum aliquid vetat cum aliqua modificatione, puta, quod pater non possit testari inter liberos, nisi cum sex testibus, tunc ligat forensem: idem not. Socin. cons. 97. col. 2. vol. 1. vbi consuluit quod si statutum dicat, quod notarius non possit conficere instrumenta, nisi sit matriculatus, iurauerit & fatis dederit, quod comprehendit forensem notarium quia statutum non inhabilitat præcise, sed cum modificatione, nisi fuerit matriculatus, &c. idem Bald. in l. si. ff. de iur. omni. iudi. dicit, quod si ex forma statuti minor non possit contrahere, sine certa forma, quod forensis contrahens in illo loco tenetur seruare illam formam, sequitur Aret. cons. 74. Rui. consil. 101. Tiraq. in ll. conu. glos. 8. n. 226. qui multa allegat, Bero. consil. 89. volum. 3. & Christophor. de Castel. in cons. 23. & ita sine dubio tene.

An dictæ constitutiones ardeant forensem contrahentem in hoc principatu, tradidi ipse lib. 2. resol. c. 1. de minori. q. 2.

Prædictam constitutionem vnicam hoc titul. de 22 emancipations, indistincte operari, quoad filiis fauorabilia, & odiosa tradidi, lib. 3. Resol. c. 21. de transmissio. num. 20. vsque ad num. 30. quæ probauit, & Marius Giurba. decis. 33. num. 31.

23 QVÆRO Vltimo an emancipatio possit fieri die Feriato? Respond. quod sic ita not. Spe. de feriis §. sequitur videre num. 7. & Mier. sit. de emancip. par. 2. colla. 6. num. 22. fol. mihi. 134.

DE EMPHYTEUSI.

CAP. XI.

SUMMARIUM.

- 1 In Cathalonia an habeat locum commissum?
- 2 Emphyteuta privati cessans à solutione canonis per triennium cadit à iure suo de iure communi.
De iure vero municipali Cathalonia secus, sed tantum punitur in duplicata canonis solutione, ibid.
- 3 Feudatarius cessans à solutione pensionis non cadit à iure suo, nec iure communi, nec speciali Cathalonia.
Sed tantum de iure Cathalonia punitur in duplicata canonis solutione, ibid.
- 4 Emphyteuta & feudatarius alienantes rem sine Domini consensu, cadunt à suo iure de iure communi.
Secus tamen est de iure municipali Cathalonia, ibid.
- 5 Tribus pœnis puniuntur de iure Cathalonia emphyteuta & feudatarius alienantes rem sine consensu Domini, & quæ sint illæ pœna declaratur ibid.
- 6 Lex posterior non tollit præcedentem, nisi quatenus ei contrariatur.
- 7 Circa prædictas pœnas aduerte, quod pœna secunda quingentorum aureorum non habet locum nisi quando capitur possessio sine consensu Domini, ex alienatione facta per contractum inter viuos.
- 8 Pœna laudimij duplicati habet locum quando quis adipiscitur rei feudalis seu emphyteuticariae possessionem sine consensu Domini ex contractu emptionis.
In aliis acquisitionibus habet locum pœna d. §. negun Christia. quæ procedit per quarelam pacis & treuge violatarum.
- 9 Res feudales vel emphyteuticariae possunt sine consensu Domini per Iudicem in causam iudicati capi.
- 10 Commissum in Cathalonia in duobus casibus tantum locum habet, & ibidem qui sint isti duo casus.
Est & alius tertius casus, ubi commissum in Cathalonia locum habet, ibid.
- 11 Emptor qui bona fide emerit rem feudalem siue emphyteuticariam sine cōsensu Domini, existimans esse allodiale, prout sibi venditur, recuperat pretium & damna à venditore.
- 12 Sed si venditor non est soluendo, an dictus bona fidei emptor debeat à Domino directo saltem in pretio seruari indemnis
Ex delicto vnus alter non punitur, ibid.
- 13 Si emphyteuta obligauit bona sua alicui generaliter sine firma & consensu Domini, & deinde alteri specialiter cum firma, & consensu domini: vter ex dictis creditoribus præferatur in rebus emphyteuticariis.
- 14 Virum prædicta in obligatione rerum feudaliū procedant remissive.
- 15 Quid in ciuitate Barcinone obseruetur ex privilegio dicto, Recognouerunt proceres in 2. vol. const.
- 16 An si emphyteusis redeat ad dominū, sit libera à debitis cōtractis per emphyteut.
- 17 Item si res redeat ad dominum iure domini, vel pactionis appositæ in contractu emphyteutico, vel quia res cecidit in commissum, &c.
- 18 Secus est si res emphyteuticaria perueniat ad dominum ex aliqua noua causa, vt quia dominus emerit ius vtile ab emphyteuta, vel habuit in solutum, aut ex permutatione, institutione hæredis, legato, aut alio simili titulo.
- 19 Item si perueniat dicta res emphyteusis ad dominum ex renunciatione sibi facta per emphyteutam.
- 20 Alio etiam modo res peruenit ad dominum sine præiudicio iurium creditorum quando videlicet pagensis relinquit mansum inhabitatum per annum, vel hodie per tres menses.
- 21 An per vnicam recognitionem probetur dominum directum in fauorem eius cui facta est recognitio.
In Cathalonia tam in curiis Ecclesiasticis quam secularibus pars affirmatiua recepta est, ibid.
- 22 Recognitio quando non noceat ipsi recognoscenti, remissive.
- 23 Iuramentum supplet partis præsentiam de iure canonico.

- 24 *Aduersus tertium à dicto recognoscente causam non habentem prædicta recognitiones non probarent.*
- 25 *In istis recognitionibus sepe recognoscitur dictam rem præstare annuum quid tertio absentis, idque per verba dispositiuam; num. ex dicta assertionem quæsitum est ius illi tertio.*
- 26 *Recognitiones facta ab emphyteutis quid de iure importent remissive.*
- 27 *De recognitione actus quod eum ius pro alio gesserit, quid iuris.*
- 28 *Si Petrus vendat Ioanni prædium, & in instrumento venditionis asserat prædium teneri sub allodio alicuius beneficij, an ex hoc beneficiatus habeat suam intentionem fundatam.*
- 29 *In dubio qualibet res præsumitur allodialis & non feudalis, neque emphyteuticaria.*
- 30 *Quisque magis præsumitur possidere iure proprio quam alieno.*
Illud procedit etiam si pro re ipsa aliquid annuatim Principi præstaretur, quia adhuc illa res non præsumitur feudalis nec emphyteuticaria, sed tantum simpliciter censualis. ibid.
- 31 *An si res aliqua sit sita intra fines castri, oppidi, aut ciuitatis, dominus ex eo habeat suam intentionem fundatam super dominio directo aut utili dictæ rei.*
- 32 *Hoc etiam procedit in Principe quoad res intra fines Regni sitas per priuatos possessas.*
- 33 *Nemo cogitur titulum suæ possessionis ostendere.*
- 34 *Intellectus l. cogi, C. de petit. hæred.*
- 35 *Si maior pars rerum sitarum intra castrum, oppidum, aut ciuitatem, teneantur sub dominio directo domini dicti castri, aut ciuitatis, dominus habet fundatam suam intentionem aduersus omnes alias res sitas intra fines dicti oppidi, aut ciuitatis per alios possessas.*
- 36 *Quid si intra illud territorium reperiat aliquis possidens fundum particularem de illo territorio non inuestitus, nec habens causam ab inuestito.*
- 37 *Quomodo intelligatur in Cathalonia tex. incip. si castellanus, in consuet. Cathal. 13. in tit. de feus ypostats.*
- 38 *An possessor rei emphyteuticariæ possit conueniri hypothecaria à domino pro canone.*
- 39 *Possessor partis rei censuatæ pro toto censu conueniri potest, & tertius possessor conuentus pro censu non potest opponere excussionem & similia.*
Landimia debita à nouo possessore exiguntur. ibid.
- 40 *Quamuis debitor gabellarum teneatur ad pretium in genere, tamen cum videatur obligatus contemplatione monetæ quam exigit de fructibus gabellarum, liberatur à communiter accidentibus, soluendo de pecunia exacta ante reprobationem monetæ & moram.*
- 41 *Negligentia creditoris non debet nocere debitori contra iuris æquitatem & rationem naturalem.*
- 42 *Dominus directus pro censibus nullum priuilegium habet si agat in personam, secus si in rem ipsam emphyteuticariam.*
- 43 *Pro laudimio dominus habet actionem personalem in rem scriptam.*
Tacita hypotheca nunquam censetur inducta, nisi expresse inueniatur à lege cautum. ibid.
- 44 *Diuersitas rationis inter canonem & laudemium.*
- 45 *Dominus directus de iure communi & municipalibus habet ius retinendi siue pralationis, quam faticam nostrates appellant in rebus emphyteuticariis.*
- 46 *Intra quod tempus dominus debeat uti iure pralationis siue faticæ de iure communi, & quid de iure municipalibus, ibid.*
- 47 *Faticam, siue ius pralationis dominus de iure communi alteri credere non potest.*
- 48 *In hoc principatu dominus directus potest cedere & vendere dictam faticam & ius pralationis.*
- 49 *In quibus casibus faticæ locum non habeat.*
- 50 *Dominus habet ius faticæ etiam in meliorationibus emphyteutæ.*
- 51 *Dominus volens vendere proprietatem, tenetur eam potius vendere emphyteutæ quam alij.*
- 52 *Colonus potius tenetur vendere fructus fundi domino fundi quam alij.*
- 53 *Idem est in usufructuario volente locare commoditatem usufructus alicui.*
- 54 *Rem communem cum alio habens, si partem suam vendere velit, debet prius consortem requirere.*
- 55 *Si adest annona caritas, ciues ipsæque vrbes præferuntur extraneis in emptione frumenti in territorio suo collecti.*
- 56 *Quid sit faciendum si quis offerat pretium excessiuum ad uitandum istud ius pralationis.*

- 57 Vbi plures res sunt vendita unico pretio & teneantur pro diuersis dominis, an habeat locum fatica.
- 58 Vtrum dominus directus minor restituatur in integrum aduersus non usum fatica intra 30. dies, vel ex eo quod non soluerit pretium remissive.
- Dicti triginta dies ad vtendum fatica currunt à die vera notitia, & presentationis instrumentorum. Et non dicitur dominus sciuisse alienationem nisi sit in indiuiduo certificatus de omnibus pactis in ea contentis, ibid.
- Ante presentationem instrumentorum non competit domino ius fatica, quia partes re integra inuito domino possunt recedere à contractu impune, & sine metu soluendi laudemium.
- 59 Post factam declarationem per dominum quod vult vti fatica intra triginta dies à die declarationis, tenetur pretium soluere aut deponere.
- 60 Stante statuto, quod volens vendere aliquem fundum de tali territorio teneatur prius illum vendere hominibus ex dicto territorio quam forensi, an si dominus & aliquis ex dicto territorio concurrant an eam venditionem, quis debeat preferri.
- 61 Emphyteusis & feudum an ad Ecclesiam & alias manus mortuas peruenire possint.
- Statuta recipiunt interpretationem à iure communi, ibid.
- 62 An emphyteuta possit prescribere totum censum, vel saltem partem aduersus dominum.
- Et quanto tempore laudemium prescribatur, ibid. remissive.
- 63 An dominus habeat iurisdictionem in emphyteuta de iure communi.
- 64 De iure municipali Cathalonie dominus directus habet iurisdictionem in emphyteuta super rebus quas ab ipso in emphyteusim tenet.
- 65 Causa emphyteuticaria in prima instantia ad Regiam Audientiam euocari nequeunt.
- 66 In emphyteusi & etiam feudo recepto ab Ecclesia, leges municipales & ius commune secularium sibi locum vendicant.
- 67 Quid sit laudemium, & de quibus alienationibus soluatur, & quantum, & ad quem spectet illud soluere, remissive.
- 68 In Cathalonie non debetur laudemium ex recognitione intra annum facta.
- 69 Si pradium feudale, seu emphyteuticarium transeat de fratre in fratrem iudicio patris testatoris, scilicet per substitutionem, vinculum, aut fideicommissum per eum factum, nullum laudemium domino debetur, nec quoad legitimam & trebellianicam, qua etiam ex fratre in fratrem peruenerit.
- 70 Si quis donauit alicui aliquam rem feudalem, seu emphyteuticariam, cum pacto quod donatarius suscipiat in se solutionem quorundam censualium singulis annis, an donatarius teneatur soluere laudemium de toto valore rei donata, an de valore dicta rei deductis oneribus.
- 71 Ex donatione & aliis titulis lucratiuis debetur domino laudemium.
- Quod laudemium debet integrum solui, nisi aliud consuetudo aut statutum disponat.
- 72 De consuetudine Cathalonie ex titulis lucratiuis debetur medium tertium, & medium laudemium, quod est quatuor solidi, & quatuor denarii pro libra.
- 73 Barcinona propter priuilegium Recognouerunt proceres, ex titulis lucratiuis non debetur domino laudemium quod intellige de rebus emphyteuticariis.
- 74 De transactione an debeatur domino laudemium.
- 75 De diuisione an debeatur domino laudemium.
- 76 De permutatione an debeatur domino laudemium.
- 77 In solutione laudemiorum deficientibus pactis est seruandus mos & consuetudo regionis.
- 78 An debeatur laudemium de venditione facta cum pacto de retrouendendo, tam de iure communi quam speciali Cathalonie, & alia circa istam materiam.
- 79 De venditione facta cum pacto de retrouendendo ad modicum tempus non debetur laudemium.
- Quod tempus dicatur modicum, & quod longum tam de iure communi quam de consuetudine huius Principatus, ibid. remissive.
- 80 An qui vigore pacti de retrouendendo reuendit, possit recuperare à primo venditore laudemium quod soluit, & alios sumptus prima emptionis.
- 81 Ex alienatione necessaria non debetur laudemium.
- Declaratur ibid. qua dicatur alienatio necessaria.
- 82 Quando estimatio faciat emptionem, & quando non remissive.
- 83 Si extraneus est heres institutus, & grauatus de restituenda hereditate, & ille non

le non vixerit decem annos post institutionem, non debetur laudemium ex sua acquisitione dicta hereditatis ex Lud. à Peguera.

- 84 Donationes & legata facta ad certum tempus vel incertum, puta ad decem annos, vel ad vitam, nullo alio addito censentur temporalia.
- 85 Secus est in herede licet ad vitam instituto, quia cum hereditati non possit adduci temporalitas, statim de dicta acquisitione non limitata tempore debetur laudemium.
- 76 Legatum temporale illud est, quando nunquam est ad heredes transitorium.
- 87 In dubio an aliquid debeat esse perpetuum vel temporale, iudicatur perpetuum.
- 88 Idem est in institutione facta ad vitam cum datione substituti.
- 89 Si alienetur res fideicommissa subiecta valet alienatio, & debetur laudemium licet postea resolatur eueniente casu fideicommissi.
- 90 Si emphyteuta secundus emat à primo de consensu domini, non debet solui laudemium.
- 91 An debeatur laudemium de venditione qua fit per Iudicem ad instantiam alicuius creditoris.
- 62 An dominus directus possit pretendere sibi deberi census præteritos, & eos posse exigere à possessore rei emphyteuticaria, postquam ei recognouit dictam rem emphyteuticariam.
- 93 An molendinum probetur esse de dominio directo alicuius ex recognitione facta terra in qua dictum molendinum est constructum.
- 94 Si solum est alodiale, & adificium in eo adificatum est alodiale.
- 95 An prædicta procedant ubi in medio dicti corporis reperitur tertius possessor non habens in re possessa ius & causam à domino, nec ab eo qui possidet à domino.
- 96 An census possint separari à domino directo, & quid hoc importet remissionis.
- 97 An debeatur laudemium de locatione qua fit tribus personis coniunctis ad quinquennium successiue.



DEO multa scripta sunt de hac materia ab vtriusque censuræ Doctoribus, & etiam nostratibus, vt omnis scribendi occasio, posteris erepta videatur. Et sic non longius in ea prouehar, sed tantum vt soleo aliqua scitu digna, quæ non facile apud auctores inueniuntur, breuiter & resolute tradam.

QVÆRO I. An commissum in Cathalonia locum habeat? Respondeo quod commissum in Cathalonia regulariter est sublatum, vt est tex. in V. sati. Si quis suum fundum, qui est 4. in tit. de Feus. & ibi glos. Cali. & alij practici, no. Marquil. in V. sati. Si quis baiuliam ad finem.

Et sic licet de iure communi emphyteuta priuati non soluens canonem per triennium cadat à iure suo. l. 2. c. de iur. emphy. capit. potuit, extra. de loca. Secus est de iure speciali Cathalonie, secundum quod emphyteuta à iure suo non cadit, sed tantum punitur in duplicata canonis solutione, vt est tex. in d. v. si quis suum fundum, & in v. si quis baiuliam, qui est decimus septimus, & v. si quis sequitur, de feus, & ibi Marquil.

Qui text. habent locum & in feudatario, qui propter cessationem pensionis non cadit à iure suo, sed punitur, vt dictum est de emphyteuta: ita no. Marquil. in d. v. si quis baiuliam, & d. v. si quis suum fundum. Quod vltimum etiam procedit de iure communi, secundum quod feudatarius licet cesset ab annua præstatione quam soluere tenetur pro feudo, non cadit à iure suo: ita Spe. de emphy. §. nunc aliqua, num. 108. Cardin. in d. cap. potuit, Ioan. de Imo. in cap. ex parte de feud. Domi. de San. Ge. in cap. de Apostolica, §. sed licet, de re iudica. numero 6. late Marfil. multos referens sing. 446.

Item de iure communi emphyteuta & feudatarius alienantes rem sine domini consensu cadunt à iure suo. l. fin. iun. glo. & ibi Bar. Bal. Sali. Iaf. & alij, c. de iur. emphy. d. cap. potuit, iun. glo. extra. de loca. l. Imperialis beneuolentia, de prohib. feu. alien. per Lorha. in v. si. feu. & l. Imperialem, eo tit. per Federic. & com. Doct. in Auth. qui reu. c. de sacros. Ecclæ.

Secus tamen est de iure municipali Cathalonie, secundum quod in his etiam casibus commissum est sublatum vt dictum est, & no. Marquil. in d. v. si quis baiuliam, ad fi.

Puniuntur tamen nostrati iure acquiretores rerum emphyteutarum & feudalium, adipiscendo possessionem realem & corporalem sine firma, & consensu domini variis pœnis.

Quarum prima est quam tradit D. R. Pet. 1. in consuet. 3. §. Negun Christia. tit. de pau y treua. vt contra possit procedi per dominos rerum, per oblationem quærelæ, pacis & treguæ violatarum, in qua damnum & iniuria solent æstimari ad certas quantitates.

Secunda pœna est quam tradit idem D. R. Pet. per suam Pragma Quoniam digne regnat, positam in titulo de dret emphyteotic, in 1. volum. circa princ. Qua prædicti intrantes possessionem rerum emphyteutarum & feudalium sine domini consensu, puniuntur pœna quingentorum aureorum. Per quam pragmat. d. §. Negun Christia. non est correctus, quia lex posterior non tollit præcedentem nisi quatenus ei contrariatur, vt no. Bar. in l. 1. §. hoc autem edictum, num. 7. ff. de no. oper. nunciat. vbi pro statutis notandum esse dicit: no. Doct. in l. sciendum, ff. qui satisfacere cogantur. Faciunt not. per Bal. & Pau de Calt. in 1. consuet. Cod. §. quibus. Tradit pulchre

- 57 Vbi plures res sunt vendita vnico pretio & teneantur pro diuersis dominis, an habeat locum fatica.
- 58 Vtrum dominus directus minor restituatur in integrum aduersus non vsu fatica intra 30. dies, vel ex eo quod non soluerit pretium remissive.
 Dicti triginta dies ad vtendum fatica currunt à die vera notitia, & presentationis instrumentorum. Et non dicitur dominus sciuisse alienationem nisi sit in indiuiduo certificatus de omnibus pactis in ea contentis, ibid.
 Ante presentationem instrumentorum non competit domino ius fatica, quia partes re integra inuito domino possunt recedere à contractu impune, & sine metu soluendi laudemium.
- 59 Post factam declarationem per dominum quod vult vti fatica intra triginta dies à die declarationis, tenetur pretium soluere aut deponere.
- 60 Stante statuto, quod volens vendere aliquem fundum de tali territorio teneatur prius illum vendere hominibus ex dicto territorio quam forensi, an si dominus & aliquis ex dicto territorio concurrant an eam venditionem, quis debeat preferri.
- 61 Emphyteusis & feudum an ad Ecclesiam & alias manus mortuas peruenire possint.
 Statuta recipiunt interpretationem à iure communi, ibid.
- 62 An emphyteuta possit prescribere totum censum, vel saltem partem aduersus dominum.
 Et quanto tempore laudemium prescribitur, ibid. remissive.
- 63 An dominus habeat iurisdictionem in emphyteuta an de iure communi.
- 64 De iure municipali Cathalonie dominus directus habet iurisdictionem in emphyteuta super rebus quas ab ipso in emphyteusim tenet.
- 65 Causa emphyteuticaria in prima instantia ad Regiam Audientiam euocari nequeunt.
- 66 In emphyteusi & etiam feudo recepto ab Ecclesia, leges municipales & ius commune secularium sibi locum vendicant.
- 67 Quid sit laudemium, & de quibus alienationibus soluatur, & quantum, & ad quem spectet illud soluere, remissive.
- 68 In Cathalonie non debetur laudemium ex recognitione intra annum facta.
- 69 Si pradium feudale, seu emphyteuticarium transeat de fratre in fratrem iudicio patris testatoris, scilicet per substitutionem, vinculum, aut fideicommissum per eum factum, nullum laudemium domino debetur, nec quoad legitimam & trebellianicam, qua etiam ex fratre in fratrem peruenerit.
- 70 Si quis donauit alicui aliquam rem feudalem, siue emphyteuticariam, cum pacto quod donatarius suscipiat in se solutionem quorundam censualium singulis annis, an donatarius teneatur soluere laudemium de toto valore rei donata, an de valore dicta rei deductis oneribus.
- 71 Ex donatione & aliis titulis lucratiuis debetur domino laudemium.
 Quod laudemium debet integrum solui, nisi aliud consuetudo aut statutum disponat.
- 72 De consuetudine Cathalonie ex titulis lucratiuis debetur medium tertium, & medium laudemium, quod est quatuor solidi, & quatuor denarij pro libra.
- 73 Barcinona propter privilegium Recognouerunt proceres, ex titulis lucratiuis non debetur domino laudemium quod intellige de rebus emphyteuticariis.
- 74 De transactione an debeat domino laudemium.
- 75 De diuisione an debeat domino laudemium.
- 76 De permutatione an debeat domino laudemium.
- 77 In solutione laudemiorum deficientibus pactis est seruandus mos & consuetudo regionis.
- 78 An debeat laudemium de venditione facta cum pacto de retrouendendo, tam de iure communi quam speciali Cathalonie, & alia circa istam materiam.
- 79 De venditione facta cum pacto de retrouendendo ad modicum tempus non debetur laudemium.
 Quod tempus dicatur modicum, & quod longum tam de iure communi quam de consuetudine huius Principatus, ibid. remissive.
- 80 An qui vigore pacti de retrouendendo reuendit, possit recuperare à primo venditore laudemium quod soluit, & alios sumptus primae emptionis.
- 81 Ex alienatione necessaria non debetur laudemium.
 Declaratur ibid. qua dicatur alienatio necessaria.
- 82 Quando aestimatio faciat emptionem, & quando non remissive.
- 83 Si extraneus est heres institutus, & grauatus de restituenda hereditate, & ille non

le non vixerit decem annos post institutionem, non debetur laudemium ex sua acquisitione dicta hereditatis ex Lud. à Peguera.

- 84 Donationes & legata facta ad certum tempus vel incertum, puta ad decem annos, vel ad vitam, nullo alio addito censentur temporalia.
- 85 Secus est in herede licet ad vitam instituto, quia cum hereditati non possit adduci temporalitas, statim de dicta acquisitione non limitata tempore debetur laudemium.
- 76 Legatum temporale illud est, quando nunquam est ad heredes transitorium.
- 87 In dubio an aliquid debeat esse perpetuum vel temporale, iudicatur perpetuum.
- 88 Idem est in institutione facta ad vitam cum datione substituti.
- 89 Si alienetur res fideicommissa subiecta valet alienatio, & debetur laudemium licet postea resoluatur eueniente casu fideicommissi.
- 90 Si emphyteuta secundus emat à primo de consensu domini, non debet solui laudemium.
- 91 An debeatur laudemium de venditione qua fit per Iudicem ad instantiam alicuius creditoris.
- 62 An dominus directus possit pretendere sibi deberi census prateritos, & eos posse exigere à possessore rei emphyteuticaria, postquam ei recognouit dictam rem emphyteuticariam.
- 93 An molendinum probetur esse de dominio directo alicuius ex recognitione facta terra in qua dictum molendinum est constructum.
- 94 Si solum est alodiale, & adificium in eo adificatum est alodiale.
- 95 An prædicta procedant ubi in medio dicti corporis reperitur tertius possessor non habens in re possessa ius & causam à domino; nec ab eo qui possidet à domino.
- 96 An census possint separari à domino directo, & quid hoc importet remissionis.
- 97 An debeatur laudemium de locatione qua fit tribus personis coniunctis ad quinquennium successiue.



Deo multa scripta sunt de hac materia ab vtriusque censuræ Doctoribus, & etiam nostratibus, vt omnis scribendi occasio posteris erepta videatur. Et sic non longius in ea prouehar, sed tantum vt soleo aliqua scitu digna, quæ non facile apud auctores inueniuntur, breuiter & resolute tradam.

QVÆRO I. An commissum in Cathalonia locum habeat? Respondeo quod commissum in Cathalonia regulariter est sublatum, vt est tex. in V. sati. Si quis suum fundum, qui est 4. in tit. de Feus. & ibi gloss. Cali. & alij practici, no. Marquil. in V. sati. Si quis baiuliam ad finem.

Et sic licet de iure communi emphyteuta priuati non soluent canonem per triennium cadat à iure suo. l. 2. C. de in. emphy. capit. potuit, extra. de loca. Secus est de iure speciali Cathaloniz, secundum quod emphyteuta à iure suo non cadit, sed tantum punitur in duplicata canonis solutione, vt est tex. in d. v. sa. Si quis suum fundum, & in v. sa. Si quis baiuliam, qui est decimus septimus, & v. sa. sequi. tit. de feus, & ibi Marquil.

Qui text. habent locum & in feudatario, qui propter cessationem pensionis non cadit à iure suo, sed punitur, vt dictum est de emphyteuta: ita no. Marqui. in d. v. sa. Si quis baiuliam, & d. v. sa. Si quis suum fundum. Quod vltimum etiam procedit de iure communi, secundum quod feudatarius licet cesset ab annua præstatione quam soluerè tenetur pro feudo, non cadit à iure suo: ita Spe. de emphy. §. nunc aliqua, num. 108. Cardi. in d. cap. potuit, Ioan. de Imò. in cap. ex parte de feud. Domi. de San. Ge. in cap. de Apostolica, §. sed licet, de re iudica. numero 6. late Marsil. multos referens sing. 446.

Item de iure communi emphyteuta & feudatarius alienantes rem sine domini consensu cadunt à iure suo. l. fin. iun. glo. & ibi Bar. Bal. Sali. Iaf. & alij, C. de iur. emphy. d. cap. potuit iun. glo. extra. de loca. l. Imperialis beneuolentia, de prohib. feu. alien. per Lotha. in v. sa. feu. & l. Imperialem, eo tit. per Federic. & com. Doct. in Auth. qui rem, C. de sacros. Eccla.

Secus tamen est de iure municipali Cathaloniz, secundum quod in his etiam casibus commissum est sublatum vt dictum est, & no. Marqui. in d. v. sa. si quis baiuliam, ad fi.

Puniuntur tamen nostrati iure acquiretores rerum emphyteutarum & feudalium, adipiscendo possessionem realem & corporalem sine firma, & consensu domini variis pœnis.

Quarum prima est quam tradit D. R. Pet. 1. in cons. 3. §. Negun Christia. tit. de pau y treua. vt contra possit procedi per dominos rerum, per oblationem quærelæ, pacis & treguæ violatarum, in qua damnum & iniuria solent æstimari ad certas quantitates;

Secunda pœna est quam tradit idem D. R. Pet. per suam Pragma Quoniam digne regnat, positam in titulo de dret emphyteotic, in 1. volum. circa princ. Qua prædicti intrantes possessionem rerum emphyteutarum & feudalium sine domini consensu, puniuntur pœna quingentorum aureorum. Per quam pragmat. d. §. Negun Christia. non est correctus, quia lex posterior non tollit præcedentem nisi quatenus ei contrariatur, vt no. Bar. in l. 1. §. hoc autem edictum, num. 7. ff. de no. oper. nunciat. vbi pro statutis notandum esse dicit: no. Doct. in l. sciendum, ff. qui satisfacere cogantur. Faciunt not. per Bal. & Pau de Cast. in 1. cons. tit. Cod. §. quibus. Tradit pulchre

- 57 Vbi plures res sunt vendita vnico pretio & teneantur pro diuersis dominis, an habeat locum fatica.
- 58 Vtrum dominus directus minor restituatur in integrum aduersus non vsu fatica intra 30. dies, vel ex eo quod non soluerit pretium remissive.
Dicti triginta dies ad vtendum fatica currunt à die vera notitia, & presentationis instrumentorum. Et non dicitur dominus sciuisse alienationem nisi sit in indiuiduo certificatus de omnibus pactis in ea contentis, ibid.
Ante presentationem instrumentorum non competit domino ius fatica, quia partes re integra inuito domino possunt recedere à contractu impune, & sine metu soluendi laudemium.
- 59 Post factam declarationem per dominum quod vult vti fatica intra triginta dies à die declarationis, tenetur pretium soluere aut deponere.
- 60 Stante statuto, quod volens vendere aliquem fundum de tali territorio teneatur prius illum vendere hominibus ex dicto territorio quam forensi, an si dominus & aliquis ex dicto territorio concurrant an eam venditionem, quis debeat preferri.
- 61 Emphyteusis & feudum an ad Ecclesiam & alias manus mortuas peruenire possint.
Statuta recipiunt interpretationem à iure communi, ibid.
- 62 An emphyteuta possit prescribere totum censum, vel saltem partem aduersus dominum.
Et quanto tempore laudemium prescribatur, ibid. remissive.
- 63 An dominus habeat iurisdictionem in emphyteuta de iure communi.
- 64 De iure municipali Cathalonie dominus directus habet iurisdictionem in emphyteuta super rebus quas ab ipso in emphyteusim tenet.
- 65 Causa emphyteutica in prima instantia ad Regiam Audientiam euocari nequeunt.
- 66 In emphyteusi & etiam feudo recepto ab Ecclesia, leges municipales & ius commune secularium sibi locum vendicant.
- 67 Quid sit laudemium, & de quibus alienationibus soluatur, & quantum, & ad quem spectet illud soluere, remissive.
- 68 In Cathalonie non debetur laudemium ex recognitione intra annum facta.
- 69 Si pradium feudale, seu emphyteutarium transeat de fratre in fratrem iudicio patris testatoris, scilicet per substitutionem, vinculum, aut fideicommissum per eum factum, nullum laudemium domino debetur, nec quoad legitimam & trebellianicam, qua etiam ex fratre in fratrem peruenerit.
- 70 Si quis donauit alicui aliquam rem feudalem, siue emphyteuticariam, cum pacto quod donatarius suscipiat in se solutionem quorundam censualium singulis annis, an donatarius teneatur soluere laudemium de toto valore rei donatae, an de valore dictae rei deductis oneribus.
- 71 Ex donatione & aliis titulis lucratiuis debetur domino laudemium.
Quod laudemium debet integrum solui, nisi aliud consuetudo aut statutum disponat.
- 72 De consuetudine Cathalonie ex titulis lucratiuis debetur medium tertium, & medium laudemium, quod est quatuor solidi, & quatuor denarij pro libra.
- 73 Barcinone propter privilegium Recognouerunt proceres, ex titulis lucratiuis non debetur domino laudemium quod intellige de rebus emphyteuticariis.
- 74 De transactione an debeat domino laudemium.
- 75 De diuisione an debeat domino laudemium.
- 76 De permutatione an debeat domino laudemium.
- 77 In solutione laudemiorum deficientibus pactis est seruandus mos & consuetudo regionis.
- 78 An debeat laudemium de venditione facta cum pacto de retrouendendo, tam de iure communi quam speciali Cathalonie, & alia circa istam materiam.
- 79 De venditione facta cum pacto de retrouendendo ad modicum tempus non debetur laudemium.
Quod tempus dicatur modicum, & quod longum tam de iure communi quam de consuetudine huius Principatus, ibid. remissive.
- 80 An qui vigore pacti de retrouendendo reuendit, possit recuperare à primo venditore laudemium quod soluit, & alios sumptus primae emptionis.
- 81 Ex alienatione necessaria non debetur laudemium.
Declaratur ibid. qua dicatur alienatio necessaria.
- 82 Quando aestimatio faciat emptionem, & quando non remissive.
- 83 Si extraneus est heres institutus, & grauat de restituenda hereditate, & ille non

le non vixerit decem annos post institutionem, non debetur laudemium ex sua acquisitione dicta hereditatis ex Lud. à Peguera.

- 84 Donaciones & legata facta ad certum tempus vel incertum, puta ad decem annos, vel ad vitam, nullo alio addito censentur temporalia.
- 85 Secus est in herede licet ad vitam instituto, quia cum hereditati non possit adduci temporalitas, statim de dicta acquisitione non limitata tempore debetur laudemium.
- 76 Legatum temporale illud est, quando nunquam est ad heredes transitorium.
- 87 In dubio an aliquid debeat esse perpetuum vel temporale, iudicatur perpetuum.
- 88 Idem est in institutione facta ad vitam cum datione substituti.
- 89 Si alienetur res fideicommissa subiecta valet alienatio, & debetur laudemium licet postea resoluatur eueniente casu fideicommissi.
- 90 Si emphyteuta secundus emat à primo de consensu domini, non debet solui laudemium.
- 91 An debeat laudemium de venditione qua fit per Iudicem ad instantiam alicuius creditoris.
- 62 An dominus directus possit pretendere sibi deberi census præteritos, & eos posse exigere à possessore rei emphyteuticaria, postquam ei recognouit dictam rem emphyteuticariam.
- 93 An molendinum probetur esse de dominio directo alicuius ex recognitione facta terra in qua dictum molendinum est constructum.
- 94 Si solum est alodiale, & adificium in eo adificatum est alodiale.
- 95 An prædicta procedant ubi in medio dicti corporis reperitur tertius possessor non habens in re possessa ius & causam à domino, nec ab eo qui possidet à domino.
- 96 An census possint separari à domino directo, & quid hoc importet remissionem.
- 97 An debeat laudemium de locatione qua fit tribus personis coniunctis ad quinquennium successiue.



Deo multa scripta sunt de hac materia ab vtriusque censuræ Doctoribus, & etiam nostratibus, vt omnis scribendi occasio, posteris erepta videatur. Et sic non longius in ea prouehar, sed tantum vt soleo aliqua scitu digna, quæ non facile apud auctores inueniuntur, breuiter & resolute tradam.

QVÆRO I. An commissum in Cathalonia locum habeat? Respondeo quod commissum in Cathalonia regulariter est sublatum, vt est tex. in V. sati. Si quis suum fundum, qui est 4. in tit. de Feus. & ibi glo. Cali. & alij practici, no. Marquil. in V. sati. Si quis baiuliam ad finem.

Et sic licet de iure communi emphyteuta priuati non soluens canonem per triennium cadat à iure suo. l. 2. C. de iur. emphy. capit. potuit; extra. de loca. Secus est de iure speciali Cathaloniz, secundum quod emphyteuta à iure suo non cadit, sed tantum punitur in duplicata canonis solutione, vt est tex. in d. v. sa. Si quis suum fundum, & in v. sa. Si quis baiuliam, qui est decimus septimus, & v. sa. sequ. tit. de feus, & ibi Marquil.

Qui text. habent locum & in feudatario, qui propter cessationem pensionis non cadit à iure suo, sed punitur, vt dictum est de emphyteuta: ita no. Marqui. in d. v. sa. Si quis baiuliam, & d. v. sa. Si quis suum fundum. Quod vltimum etiam procedit de iure communi, secundum quod feudatarius licet cesset ab annua præstatione quam soluere tenetur pro feudo, non cadit à iure suo: ita Spe. de emphy. §. nunc aliqua, num. 108. Cardi. in d. cap. potuit, Ioan. de Imo. in cap. ex parte de feud. Domi. de San. Ge. in cap. de Apostolica, §. sed licet, de re iudica. numero 6. late Marfil. multos referens sing. 446.

Item de iure communi emphyteuta & feudatarius alienantes rem sine domini consensu cadunt à iure suo. l. fin. iun. glo. & ibi Bar. Bal. Sali. Iaf. & alij, C. de iur. emphy. d. cap. potuit iun. glo. extra. de loca. l. Imperialis beneuolentia, de prohib. feu. alien. per Lorha. in v. sa. feu. & l. Imperialem, eo tit. per Federic. & com. Doct. in Auth. qui rem, C. de sacros. Eccla.

Secus tamen est de iure municipali Cathaloniz, secundum quod in his etiam casibus commissum est sublatum vt dictum est, & no. Marqui. in d. v. sa. si quis baiuliam, ad fi.

Puniuntur tamen nostrati iure acquiretores rerum emphyteutarum & feudalium, adipiscendo possessionem realem & corporalem sine firma, & consensu domini variis pœnis.

Quarum prima est quam tradit D. R. Pet. 1. in cons. 3. §. Negun Christia. tit. de pau y trena. vt contra possit procedi per dominos rerum, per oblationem quærelæ, pacis & treguæ violatarum, in qua damnum & iniuria solent æstimari ad certas quantitates.

Secunda pœna est quam tradit idem D. R. Pet. per suam Pragma Quoniam digne regnat, positam in titulo de dret emphyteutic, in 1. volum. circa princ. Qua prædicti intrantes possessionem rerum emphyteutarum & feudalium sine domini consensu, puniuntur pœna quingentorum aureorum. Per quam pragmat. d. §. Negun Christia. non est correctus, quia lex posterior non tollit præcedentem nisi quatenus ei contrariatur, vt no. Bar. in l. 1. §. hoc autem edictum, num. 7. ff. de no. oper. nunciat. vbi pro statutis notandum esse dicit. no. Doct. in l. sciendum, ff. qui satisfacere cogantur. Faciunt not. per Bal. & Pau de Cast. in 1. cons. in. Cod. §. quibus. Tradit pulchre

- 57 Vbi plures res sunt vendita vnico pretio & teneantur pro diuersis dominis, an habeat locum fatica.
- 58 Vtrum dominus directus minor restituatur in integrum aduersus non usum fatica intra 30. dies, vel ex eo quod non soluerit pretium remissive.
 Dicti triginta dies ad vtendum fatica currunt à die vera notitia, & presentationis instrumentorum. Et non dicitur dominus sciuisse alienationem nisi sit in indiuiduo certificatus de omnibus pactis in ea contentis, ibid.
 Ante presentationem instrumentorum non competit domino ius fatica, quia partes re integra inuito domino possunt recedere à contractu impune, & sine metu soluendi laudemium.
- 59 Post factam declarationem per dominum quod vult vti fatica intra triginta dies à die declarationis, tenetur pretium soluere aut deponere.
- 60 Stante statuto, quod volens vendere aliquem fundum de tali territorio teneatur prius illum vendere hominibus ex dicto territorio quam forensi, an si dominus & aliquis ex dicto territorio concurrant an eam venditionem, quis debeat praferri.
- 61 Emphyteusis & feudum an ad Ecclesiam & alias manus mortuas peruenire possint.
 Statuta recipiunt interpretationem à iure communi, ibid.
- 62 An emphyteuta possit praescribere totum censum, vel saltem partem aduersus dominum.
 Et quanto tempore laudemium praescribatur, ibid. remissive.
- 63 An dominus habeat iurisdictionem in emphyteutam de iure communi.
- 64 De iure municipali Cathalonie dominus directus habet iurisdictionem in emphyteutam super rebus quas ab ipso in emphyteusim tenet.
- 65 Causa emphyteuticaria in prima instantia ad Regiam Audientiam euocari nequeunt.
- 66 In emphyteusi & etiam feudo recepto ab Ecclesia, leges municipales & ius commune secularium sibi locum vendicant.
- 67 Quid sit laudemium, & de quibus alienationibus soluat, & quantum, & ad quem spectet illud soluere, remissive.
- 68 In Cathalonie non debetur laudemium ex recognitione intra annum facta.
- 69 Si praedium feudale, seu emphyteuticarium transeat de fratre in fratrem iudicio patris testatoris, scilicet per substitutionem, vinculum, aut fideicommissum per eum factum, nullum laudemium domino debetur, nec quoad legitimam & trebellianicam, qua etiam ex fratre in fratrem peruenerit.
- 70 Si quis donauit alicui aliquam rem feudalem, siue emphyteuticariam, cum pacto quod donatarius suscipiat in se solutionem quorundam censualium singulis annis, an donatarius teneatur soluere laudemium de toto valore rei donatae, an de valore dicta rei deductis oneribus.
- 71 Ex donatione & aliis titulis lucratiuis debetur domino laudemium.
 Quod laudemium debet integrum solui, nisi aliud consuetudo aut statutum disponat.
- 72 De consuetudine Cathalonie ex titulis lucratiuis debetur medium tertium, & medium laudemium, quod est quatuor solidi, & quatuor denarij pro libra.
- 73 Barcinona propter priuilegium Recognouerunt proceres, ex titulis lucratiuis non debetur domino laudemium quod intellige de rebus emphyteuticariis.
- 74 De transactione an debeatur domino laudemium.
- 75 De diuisione an debeatur domino laudemium.
- 76 De permutatione an debeatur domino laudemium.
- 77 In solutione laudemiorum deficientibus pactis est seruandus mos & consuetudo regionis.
- 78 An debeatur laudemium de venditione facta cum pacto de retrouendendo, tam de iure communi quam speciali Cathalonie, & alia circa istam materiam.
- 79 De venditione facta cum pacto de retrouendendo ad modicum tempus non debetur laudemium.
 Quod tempus dicatur modicum, & quod longum tam de iure communi quam de consuetudine huius Principatus, ibid. remissive.
- 80 An qui vigore pacti de retrouendendo reuendit, possit recuperare à primo venditore laudemium quod soluit, & alios sumptus primae emptionis.
- 81 Ex alienatione necessaria non debetur laudemium.
 Declaratur ibid. qua dicatur alienatio necessaria.
- 82 Quando aestimatio faciat emptionem, & quando non remissive.
- 83 Si extraneus est haeres institutus, & grauatus de restituenda hereditate, & ille non

le non vixerit decem annos post institutionem, non debetur laudemium ex sua acquisitione dicta hereditatis ex Lud. à Peguera.

- 84 Donationes & legata facta ad certum tempus vel incertum, puta ad decem annos, vel ad vitam, nullo alio addito censentur temporalia.
- 85 Secus est in herede licet ad vitam instituto, quia cum hereditati non possit adduci temporalitas, statim de dicta acquisitione non limitata tempore debetur laudemium.
- 76 Legatum temporale illud est, quando nunquam est ad heredes transitorium.
- 87 In dubio an aliquid debeat esse perpetuum vel temporale, iudicatur perpetuum.
- 88 Idem est in institutione facta ad vitam cum datione substituti.
- 89 Si alienetur res fideicommissa subiecta valet alienatio, & debetur laudemium licet postea resoluetur eueniente casu fideicommissi.
- 90 Si emphyteuta secundus emat à primo de consensu domini, non debet solui laudemium.
- 91 An debeatur laudemium de venditione que fit per Iudicem ad instantiam alicuius creditoris.
- 62 An dominus directus possit pretendere sibi deberi census præteritos, & eos posse exigere à possessore rei emphyteuticaria, postquam ei recognouit dictam rem emphyteuticariam.
- 93 An molendinum probetur esse de dominio directo alicuius ex recognitione facta terra in qua dictum molendinum est constructum.
- 94 Si solum est alodiale, & adificium in eo adificatum est alodiale.
- 95 An prædicta procedant ubi in medio dicti corporis reperitur tertius possessor non habens in re possessa ius & causam à domino, nec ab eo qui possidet à domino.
- 96 An census possint separari à domino directo, & quid hoc importet remissionis.
- 97 An debeatur laudemium de locatione que fit tribus personis coniunctis ad quinquennium successiue.



DEO multa scripta sunt de hac materia ab vtriusque censuræ Doctoribus, & etiam nostratibus, vt omnis scribendi occasio posteris erepta videatur. Et sic non longius in ea prouehar, sed tantum vt soleo aliqua scitu digna, quæ non facile apud auctores inueniuntur, breuiter & resolute tradam.

QVÆRO I. An commissum in Cathalonia locum habeat? Respondeo quod commissum in Cathalonia regulariter est sublatum, vt est tex. in V. sati. Si quis suum fundum, qui est 4. in tit. de Feus. & ibi glo. Cali. & alij practici; no. Marquil. in V. sati. Si quis baiuliam ad finem.

Et sic licet de iure communi emphyteuta priuati non soluent canonem per triennium cadat à iure suo. l. 2. c. de in. emphy. capit. potuit; extra. de loca. Secus est de iure speciali Cathaloniz, secundum quod emphyteuta à iure suo non cadit, sed tantum punitur in duplicata canonis solutione, vt est tex. in d. v. sa. Si quis suum fundum, & in v. sa. Si quis baiuliam, qui est decimus septimus. & v. sa. sequ. tit. de feus, & ibi Marquil.

Qui text. habent locum & in feudatario, qui propter cessationem pensionis non cadit à iure suo, sed punitur, vt dictum est de emphyteuta: ita no. Marquil. in d. v. sati. Si quis baiuliam, & d. v. sati. Si quis suum fundum. Quod vltimum etiam procedit de iure communi, secundum quod feudatarius licet cesset ab annua præstatione quam soluere tenetur pro feudo, non cadit à iure suo: ita Spe. de emphy. §. nunc aliqua, num. 103. Card. in d. cap. potuit, Ioan. de Imo. in cap. ex parte de feud. Domi. de San. Ge. in cap. de Apostolica, §. sed licet, de re iudica. numero 6. late Marfil. multos referens sing. 446.

Item de iure communi emphyteuta & feudatarius alienantes rem sine domini consensu cadunt à iure suo. l. fin. iun. glo. & ibi Bar. Bal. Sali. Iaf. & alij, c. de iur. emphy. d. cap. potuit iun. glo. extra. de loca. l. Imperialis beneuolentia, de prohib. feu. alien. per Lorha. in v. si. feu. & l. Imperialem, eo tit. per Federic. & com. Doct. in Auth. qui rem, c. de sacros. Ecclæ.

Secus tamen est de iure municipali Cathaloniz, secundum quod in his etiam casibus commissum est sublatum vt dictum est, & no. Marquil. in d. v. sat. si quis baiuliam, ad fi.

Puniuntur tamen nostrati iure acquiretores rerum emphyteutarum & feudalium, adipiscendo possessionem realem & corporalem sine firma, & consensu domini variis pœnis.

Quarum prima est quam tradit D. R. Pet. 1. in cons. 3. §. Negun Christia. tit. de pau y treua. vt contra possit procedi per dominos rerum, per oblationem quærelæ, pacis & treguæ violatarum, in qua damnum & iniuria solent æstimari ad certas quantitates.

Secunda pœna est quam tradit idem D. R. Pet. per suam Pragma Quoniam digne regnat. positam in titulo de dret emphyteotic, in 1. volum. circa princ. Qua prædicti intrantes possessionem rerum emphyteutarum & feudalium sine domini consensu, puniuntur pœna quingentorum aureorum. Per quam pragmat. d. §. Negun Christia. non est correctus, quia lex posterior non tollit præcedentem nisi quatenus ei contrariatur, vt no. Bar. in l. 1. §. hoc autem edictum, num. 7. ff. de no. oper. nunciat. vbi pro statutis notandum esse dicit. no. Doct. in l. sciendum, ff. qui satisfacere cogantur. Faciunt not. per Bal. & Pau de Cast. in 1. cons. tit. Cod. §. quibus. Tradit pulchre

pulchrè Socin. *In. conf.* 131. *Quæstio proposita num. 35. volumine primo*, ubi generi per speciem in diuersis legibus non derogari dicit.

Est tertia & vltima pœna quam tradit D. R. Fer. I. in *const. Als escandols, quæ est 3. in tit. de dret emphy.* ubi dicti qui ingrediuntur possessionem rerum emphyteutarum siue feudaliū sine consensu domini, vltra prædictas pœnas imponitur pœna solutionis laudemij duplicati.

7 Circa prædictas pœnas est aduertendum, quod pœna secunda quingentorum aureorum non habet locum, nisi quando capitur possessio sine consensu domini, ex alienatione facta per contractum inter viuos, vt ex verbis d. prag. colligitur, & not. Solfo. in *sua lucer. cellu. 12 num. 16.*

8 Pœna autem tertia laudemij duplicati non habet locum nisi quando quis adipiscitur rei feudalis, siue emphyteuticariæ possessionem sine consensu domini ex contractu emptionis, vt no. Mic. in *d. const. Als escandols.* & Marquil. idem sentire videtur in *usa. Magnates, ver. quæro iuxta præmissa ad finem.* & Solfo. vbi supra num. 21. & 22. In aliis autem acquisitionibus habebit locum pœna d. §. *Negun Christia.* quæ est procedendi per quærelam pacis & treugæ violatarum.

9 Estque sciendum, quod licet res emphyteutica, siue feudalis alienari nequeat sine consensu domini per emphyteutam, siue feudatarium, potest tunc per Iudicem capi pro exsoluendis debitis emphyteutæ, & sine consensu domini alienari, & in causâ iudicati capi, & in solutum dari, saluo domino suo iure, vt no. Afflict. *decif. 191.* Capy. *decif. 99.* Bal. in *cap. 1. num. 11. de prohib. feu. alien.* per Feder. Ial. in *l. fin. num. 113. C. de in. emphy. & in l. cætera, §. sed si paruerit, num. 11. de lega. 1. Rip. in l. 1. num. 13. de pigno.*

10 Commissum igitur in Cathalonia solum in duobus casibus locum habet: scilicet si scienter denegatur dominium, negando se aliquid tenere in feudum vel emphyteusum: item si scienter res feudalis siue emphyteuticaria pro allodiali alienetur, vel taceatur esse feudum vel emphyteusum, vt tradit Marquil. in *Vlati, si quis suum feudum*, qui est 4. tit. de *feus*, & ibi Guliel. de *Valesi. num. 6.* idem Marquil. in *d. vsat. si quis baiuliam, in fin. no. per glo. in d. vsat. si quis suum feudum.* & Socarra. in *commen. P. Alber. in cap. Castellanus, siue feudatarius, num. 77. pag. mihi 203.* D. Ludouic. à Pegue. in *rep. cap. item ne super laudemio, ver. 6. num. 16.* & Cel. Hugo *conf. 60. num. 10. ver. inuentat ergo.*

11 Est circa prædicta obseruandum, quod si forte res aliqua emphyteuticaria, siue feudalis inciderit in commissum, propterea quod fuerit vendita tacendo esse feudalem, siue emphyteuticariam, & sic fuerit vendicata ab emptore per dominum, quod emptor bonæ fidei ignorans fraudem venditionis, recuperat à venditore pretium & alia damna, quæ ea de causa passus fuit, arg. *l. si. C. de litigio. l. nemo, C. de fun. priua. lib. 1. l. quemadmodum, C. de agrico. & consi. eo. lib.*

12 Sed quid si venditor talis non sit soluendo, vt nec ab eo præ eius inopia pretium recuperari possit: nunquid tali casu emptor bonæ fidei debet seruari indemnis in pretio à domino? Videtur dicendum quod non, siquidem si quis vendat feudum, & emphyteusum pro allodio scienter, & sic in fraudem domini, feudum & emphyteusum, vt dictum est, deuoluitur ad dominum: & illa pœna transit in singularem successorem sicut in hæredem, *l. 3. §. quod autem ait, ff. quod quisque iuris. no. Bal. in l. Imperialem, §. insuper, de probi. feu. alien.* per Feder. Idem no. Ufern. in *cap. 1. §. porro que sit pri. cau. benefi. amittent.* vbi dicit, quod ista pœna est

rei persecutoria, & transit penes quemcunque res transit, & ita decisum tradit Afflict. *decif. 251.*

Contrarium tenet Guid. Pap. *decif. 24.* & ibi Ranchi. in *addi. & Domini de Rota, in decif. 1. de emptio. & vend. in antiquis.* quam opinionem & ipse probat, innititur siquidem magis æquitati & rationi quam altera. Quia alias tali casu negari non posset quin ex delicto vnus alter puniretur, contra *l. sancimus, C. de pœnis. & cap. non debet, de reg. iur. lib. 6.* Hanc quæstionem tradit Mich. Fer. 3. *par. ob. cap. 399.* nihil tamen ausus est affirmare: solum attestatur Regiam Audientiam obseruare, laudemium duplicatum non debere soluere emptorem qui ignorabat rem emptam esse emphyteuticariam, siue feudalem, licet venditor id sciret.

Est & alius casus, vbi in Cathalonia commissio est locus, quando pagensis relinquit mansum inhabitatum per annum, vt habetur in *constit. Reg. Alphon. IV. incip. Commemorans, quæ est 5. in tit. de homens propriis.* quod tempus postea fuit reductum ad tres menses, per sententiam latam inter seniores pagensium & ipsos pagenses, quæ vulgo dicitur Redimentiarum *ver. 8. Item pronunciam, arbitram, e declaram,* quæ sententia lata est per D. Reg. Ferdi. vltim. die 21. April. 1486. quæ est in *tit. de homens propriis in secundo volum. constitutionum.*

Q V A R O II. De quadam quæstione quæ passim occurret, & nullibi satis aperte declaratam reperies. Emphyteuta obligauit alicui creditori omnia bona sua generaliter, & postea vnâ ex dictis rebus obligauit alteri specialiter, cum firma & consensu domini: vter ex dictis creditoribus præferetur in dicta re? Veritas est quod prior creditor cui bona generaliter sunt obligata, siquidem est certum quod licet emphyteuta res emphyteuticas obligare generaliter absque domini consensu, vt no. in *l. tutor, §. fin. & ibi Bar. Pau. & alij, ff. de pig. ac spe. de emphy. §. nunc aliqua, num. 148. glo. & Docto. in l. fin. C. de iur. emphy.* quam glossam communiter approbati dicit ibi Ial. *numer. 84. fa. tex. opt. in l. lex vectigali, ff. de pig. no. Negulan. de pigno. par. 2. memb. 2. num. 28.* Idem tenent practici nostri, nempe Marquil. Guliel. de *Valesi.* & alij in *usa. si quis suum feudum.* Socar. in *commemora. Pe. Alber. capitulo eodem, num. 40. pag. mihi 120.* Et sic cum dicta obligatio generalis sit à iure permessa, ipsa vti prior præfertur speciali posteriori, *l. qui generaliter, ff. qui po. in pig. habe. C. qui prior, de reg. iur. lib. 6.* Hocque in terminis tenet Marquil. in *d. vsat. si quis suum feudum, ver. sed quid in generali obligatione circa finem,* vbi decidit hanc quæstionem. Quod si emphyteuta obligauit diuersis creditoribus bona sua generaliter, absque domini consensu, & postea vnâ aut plures ex dictis rebus emphyteuticariis alienauit cum firma & consensu domini, quod dicti creditores executione facta in bonis dicti emphyteutæ poterunt agere aduersus dictum emptorem dictarum rerum. Quod decidit hac ratione: quia cum dicta generalis obligatio sit de iure valida, vt dictum est, dicti creditores habent ius hypothecæ in dictis bonis, cum res transeat cum suo onere, *l. tradito, ff. de acqui. ver. domi. l. alienatio, ff. de contraben. emp. & sic principali discussio, poterunt agere hypothecaria contra dictum emptorem, l. Moschis, ff. de iur. fisc. & ita se aliàs decisum vidisse refert. Ob idque consuluit, vt sine aliquo periculo possit emptor rem illam emere, quod præterquam quod emat illam cum firma & consensu domini, deponat pretium apud quandam securam tabulam, & faciet fieri præconium, vt ibi per eum.*

14 Vtrum autem prædicta in obligatione rerum feudaliū procedant, dicam in capitulo seq.

15 Hoc tamen Barcinonæ fallit propter privilegium, quod habet vulgo dictum, *Recognouerunt proceres, in 2. volumine constitutionum*, insertum in titulo, *Consuetus de Barcelona*. In quo privilegio, in 12. eius capite, habentur hæc verba. Item in sponfalitiis non requiritur in Barcinone consensus domini, nec firmamentum, nec confirmatio, vel subscriptio facta posteriori creditori mariti lædit ius mulieris, imo semper remanet prior mulier, & potior in obligatione dotis, & sponfalitij. Ex quo privilegij capite sumpto ab eo argumento à contrario colligitur creditores licet posteriores habentes firmam, & consensum domini præferri prioribus non habentibus firmam domini, excepta muliere pro sua dote & sponfalitio. Sensit secundum prædicta Anton. Oliba, de actio. par. 1. lib. 3. §. rei persequenda num. 19. & censuit Senatus referente domino Ioanne Gallego, die prima Iunij 1596. in causa Stephani Renat de Aiguauina Diocesis Gerunden. & tutorem, & curatorem Don Raphaëlis de Agullana.

16 **QVÆRO III.** De quæstione non minus quotidiana, ac vtili quam proxima. Vtrum si emphyteusis redeat ad dominum de cætero sit libera ab omnibus debitis contractis per emphyteutam? Respondeo, quod si redeat ad eum iure prælationis, vt quia vsus fuerit fatica, omne ius credititium, & omne onus impositum in re emphyteuticaria per emphyteutam euanescit, & remanet tantum saluum super pretio alienationis, vt in specie notat Socarra. in com. Per. Alber. in cap. cauium, numero 64. ad fin. pag. mihi. 565. vbi refert se sæpe, & in Regia Audientia, & alibi sic vidisse pronunciatum: tradit etiam pulchre Osa. post multos per eum relatos, decis. 156. num. 9. & 10.

17 Item si res redeat ad dominum iure dominij, vel pactionis appositæ in contractu emphyteutico, vel quia res cecidit in commissum, vel ex alia simili causa emphyteuticali reuertitur libera ab omnibus debitis emphyteutæ: & omnis hypotheca seu seruitus ab ipso emphyteuta imposita euanescit. Siquidem resolutio iure datoris, resolutur & ius acceptoris, leg. lex vectigali, & ibi Bartol. Bald. & alij. ff. de pigno. & Osa. dict. decis. 156. num. 9. & 10. fa. quæ in simili tradit Stephan. Ber. conf. 160. ponitur in facto num. 4. ver. Præterea si bona, & ante eos Bartol. in leg. in diem ff. de aqua plu. arcen. vbi concludit si venditor qui vendiderat rem cum pacto de retrouendendo, eam vigore dicti pacti recuperet, quod obligationes factæ medio tempore per emptorem extinguuntur, sequitur Deci. conf. 238. num. 6. & 7. Boëri. decis. 181. num. 8. multa ad propositum tradit Ioan. Garcia. omnino in materia viden. in tracta. de hypo. post contract. post prin. & per tot. & omnino Maltril. decis. 154. per tot. & Hieron. Lauren. decis. Auemionen. 28. num. 2.

18 Secus tamen est si dicta res emphyteuticaria perueniat ad dominum, ex aliqua noua causa, vt quia dominus emerit ius vtile ab emphyteuta, vel habuit in solutum, aut ex permutatione institutione heredis, legato, vel alio consimili titulo, tunc siquidem remanet ius pignoris, & seruitutis, leg. traditio, §. 1. ff. de acquir. res. domi. not. & pulchre Natta. conf. 615. numer. 7. cum 2. sequent. & Osa. dict. decis. 156. num. 10. Guid. Pap. decis. 575. Boë. decis. 181. num. 7. Caldes de Perey. de renoua. emphy. quæst. 16. num. 22. Iate Ioan. Garcia. in tract. de hypothe. post contractum qui est post tract. de meliora. & expens. per tot. vbi fuse & Anton. Faber. in suo C. lib. 4. tit. 42. def. 61. Surd. decis. 286. & Rota Aue. Cancerij variat. Resol. Pars I.

nio. dict. decis. 28. num. 2. & conducunt quæ ipse trado, lib. 3. cap. 1. de actio. quæst. 13.

Et itidem si perueniat dicta emphyteusis ad dominum, ex renunciatione sibi facta per emphyteutam; quia tali etiam casu ius creditoris in nihilo alteratur, imo in hoc, & prædictis casibus, vbi ius creditoris non alteratur dominus debet pati, vt dicta emphyteusis, & seu ius vtile emphyteutæ vendatur, & de pretio satisfiat creditoribus, vel ipse dominus si rem retinere malit debet dictis creditoribus satisfacere, & sic in Regia Audientia præsentis principatus, & alibi iudicatum tradit Marquill. in dict. v. sa. si quis suum feudum, ver. sed quid in generali, ibi, etiam quod fortius est: Et Socarr. in dict. cap. eodem, num. 52. cum sequent. pag. mihi 123. not. & Surd. dict. decis. 286. num. 9. dicens casibus prædictis durare obligationem quantum durat ius emphyteutæ.

Est etiam & alius casus, vbi res peruenit ad dominum sine præiudicio iurium creditorum, videlicet quando pagensis relinquit mansum inhabitatum per annum, vel hodie per tres menses, quia tali casu dominus in vim commissi potest dictum mansum rehabere, vt supra diximus, in versiculo. Est & alius casus numer. 19. Etenim tunc dominus debet facere fieri proclama, vt prætendentes interesse in dicto manso, intra certum tempus se opponant, & de iure suo doceant, iuxta mentem dict. consti. commemorans, quæ est. §. tit. de homens propriis. Et dominus iudice interueniente, re ipsam facta debita subhastatione, debet publice vendere, & plus offerenti tradere, & pretium distribuere inter creditores, provt fuerint tempore priores, & iure potiores. Hanc præcticam in præsentis principatu, (quæ etiam alibi in simili casu seruanda est, iuxta leg. locorum Codice de omni agro de ser. libro 11.) seruari dicit Socarr. in dict. cap. eodem, num. 53. Qua etiam ipse aliquando, nec diu est, vsus fui. Et cum nemo esset qui aliquid pro dicta re emphyteuticaria offerret, consului quod dominus cogere poterat creditores, vt dicta emphyteusim reciperent iuxta pacta primi emphyteutæ, alias quod dominus tali casu poterat in vim dict. commissi rem rehabere liberam ab omni debito primi emphyteutæ, & eam alteri stabilire, & seu de ea ad libitum disponere: quæ nota quia quotidiana & vtilia.

21 **QVÆRO IV.** Vtrum per vnicam recognitionem probetur directum dominium in fauorem eius cui facta est recognitio? De hac re varia sunt opinionnes, vt plene notatur per Gui. Pa. decis. 272. Benedict. in cap. Raynuntius, in verbo & uxorem, numer. 1006. & 1007. Codicem Fabria. lib. 4. tit. 14. de proba. def. 10. Rip. in leg. si aliquam rem, numer. 38. & 39. cum aliquot sequent. ff. de acquir. possess. alios addo infra, lib. 3. Resolut. cap. 13. de iuri. Castro. numer. 141. quo recurre ad multas quæstiones in ista materia recognitionum. Quidquid sit alibi, in Cathalonia tamen, tam in curiis Ecclesiasticis quam secularibus est recepta pars affirmatiua, quam tenet Guid. & Benedict. vbi supra. Et non solum probatur directum dominium per dictam vnicam recognitionem contra recognoscenstem, sed etiam contra tertium possessorem ab eo causam habentem. Vt not. Soc. conf. 50. num. 8. lib. 4. Ruin. conf. 108. num. 23. lib. 2. Natta. conf. 460. num. 9. lib. 2. Rolan à Valle, conf. 32. num. 38. lib. 2. & Craue. conf. 29. num. 1. & in respon. pro genero. num. 429. multos ad hoc citans, & reddens rationem: nam alias sequeretur absurdum, quod esset melior conditio successoris quam auctoris, contra leg. fin. §. 1. ff. ad Velleia. quibus additur quod eadem persona reputatur recognoscens, & ter-

tius habens causam ab eo, vt per Rip. vbi supra num. 42. Salice. in leg. fin. Codice de iure emphyteu. Stephan. Ber. conf. 310. lib. 3. par. poste. Alios refert Cephal. conf. 386. num. 33. vbi dicit instrumentum recognitionis dominij probare domino directo non solum aduersus recognoscentem, sed & aduersus tertium ab eo causam habentem qui omnes sentiunt secus esse contra tertium à recognoscente causam non habentem. In dubio actorem cenfeo teneri probare inde quod ab illo rem habeat, quippe sit fundamentum suæ intentionis, & sensit Specu. de emphy. §. nunc aliqua, n. 71. egregie Ripa. in l. si aliquam reus n. 42. ff. de acqui. posse. & Vallas, de iure emphy. 49. per tot. quod ego limitarem in immediato possessore, cū facile sit ostendere à quo rem possideat, cum alias sit præsumptio quod ab ultimo possessore habeat, vt euitetur delicti suspicio contra eum, quod ipse eam vsurpauerit, vt satis in terminis censuit Socin. conf. 167. post nu. 21. vol. 2.

Quid quod nec dicitur tertius, qui causam ab aliquo habet, vt per Surdum, decis. 173. vbi, num. 26. allegat, leg. si superatus ff. de pigno. & sic emptorem, & venditorem eandem personam dici, defendit. Propter quod ego, lib. 3. cap. 16. de litis contestata. num. 129. & 130. Discessi à Senatu, & censui in causa appellationis posse ratione euictionis quempiam citari, & nuper censui sententiam Senatus sustineri posse, vbi ex actis non constaret citatum esse authorem citantis ea in re, quo casu si id citatus prætenderet, cum tunc de alia re protinus diuersa ab ea quæ in prima instantia tractata fuisset esset agendum, à Senatu nostro non discederem.

22 Recognitio quando non noceat etiam ipsi recognoscenti tradidi fufe, lib. 3. cap. 13. de iuri. Castro. num. 34 cum mult. sequent. addo Menoch. conf. 86. num. 94. & sequent. Hoc nunc habe quod si probaretur recognoscentem tempore recognitionis fuisse dominum rei recognitæ, vel alias dominus directus suum dominium plene probaret, iuxta ea quæ tradit Specula, de emphyteu. §. nunc aliqua num. 66. 67. 68. & 71. Videlicet per instrumentum stabilimenti, vel alias quod ab Ecclesia rem haberet eo casu aduersus quemcunque rei possessorem posse agere rei vendicatione, pro recuperatione census, modo tradito per Surd. decis. 32. num. 2. 8. & 13. & per me, lib. 3. Resol. cap. 1. de actio. & oblig. num. 180. & sequent. & Stephan. Ber. conf. 310. num. 3. & 6. lib. 3. par. poss. Amæ. de Pon. qq. laudemia. quest. 45. num. 24.

23 Prædictam conclusionem, licet dicta recognitio esset facta, parte absente, & nemine pro ea acceptante, dummodo sit facta cum iuramento, cum iuramentum suppleat partis præsentiam saltem de iure Canonico (quod in præsentem principatu ante ius civile est obseruandum) vt not. gloss. in cap. quoties cordis oculus 1. quest. 7. not. in Spe. Craue. de antiq. temporum. par. 1. sect. propositum nostrum, num. 42. & 43. Afflict. decis. 135. & 164. & late post multos quos refert, tradit Rol. conf. 19. num. 29. & 30. volum. 1. & ita nuper obtinui in Regia Audientia.

24 Aduersus tamen tertium à dicto recognoscente causam non habentem, prædictæ recognitiones non probarent, vt per Bartol. in leg. legata, ff. de adimend. legat. Stephan. Bertrand. conf. 310. num. 6. volum. 3. part. poste. & post Anton. Sola, & Craue not. Arimi. Tepatus, in de iure emphy. ver. quando agitur contra tertium, & Cephal. conf. 86. num. 33.

25 Circa prædicta quero in his recognitionibus sæpe recognoscitur dictam rem præstare annum quid tertio absenti, idque per verba dispositiua, num. ex di-

cta assertione quæsitum est ius illi tertio respondi affirmatiue, vbi dicta recognitio in fauorem tertij esset facta cum iuramento, per ea quæ tradidi, lib. 3. cap. 7. de pact. num. 349. cum sequent. vel esset facta in fauorem piæ causæ, vt censuit Anton. Faber. in suo Codice lib. 4. tit. 42. de iure emphy. defini. 42. aliàs secus cum declaratione per eum ibi tradita quam ego subdeclaro, vt procedat, vbi dominus directus cui principaliter fuit facta recognitio, fecisset fieri illam in fauorem absentis pro suo interesse, puta quia eius intererat.

Recognitiones factæ ab emphyteutis, quid de iure importent trado, lib. 3. Resol. cap. 13. de iuri. Castro. num. 134. cum mult. seq.

De recognitione actus quod eum ius pro alio gesserit, quid iuris sit, bene tradit Codex Fabria. lib. 4. tit. 34. si quis alteri, vel sibi desi. 1.

28 QVÆRO Circa prædicta. Petrus vendidit Ioanni fundum certo pretio asserendo in instrumento dictum fundum esse sub dominio, & allodio cuiusdam beneficij sub certo censu, vtrum beneficiatus illius beneficij ex illa assertione habeat probatum suum directum dominium? Respondeo quod non nisi adsit in dicto instrumento firma alicuius beneficiati dicti beneficij, vel adsint alia adminicula, puta census solutio, vel quod ipse venditor in alio instrumento etiam asseruisset illam rem esse allodiam dicti beneficij, vel similia, vt notat Specul. de emphy. §. nunc aliqua num. 95. Guid. Pap. decis. 24. Guliel. Bene. in dict. cap. Raymundus, in ver. si uxorem, num. 44. Ranchin. in addi. ad Guid. Pap. 8. decis. 24. Afflict. decis. 164. Et practicus noster in hac materia Solfo. in stylo capibreniandi, fo. mibi. 62. fa. not. per Bald. in leg. consualis Codice de donatio. & ita sæpe censuit Senatus, vt refert Pegue. decis. 141. hæc tamen intellige iuxta declarationem quam trado, lib. 3. Resol. cap. 1. de actio. & obligatio. num. 33. & sequent. quæ est de mente Surdi. decis. 32. num. 10. & 13. & Codicis Fabria. lib. 4. tit. 42. de iure emphy. defini. 42. & Redoa. de reb. Eccles. non alienan. quest. 17. num. 73. & sequent. Videndus in materia Solis. de censib. cap. fin. lib. 3. num. 6. ver. sed Guido. fufe hoc disputans.

Est sciendum quod in dubio quælibet res præsumitur allodialis, & non feudalis neque emphyteuticaria, vt not. Ioan. Andre. & alij, in cap. nimis, de iur. iur. Paul. de Castr. conf. 179. in causa, quam magnificus, num. 3. lib. 1. Deci. conf. 269. & conf. 468. num. 6.

Estque ratio quia feudum, & emphyteusis dicitur quædam seruitus, vt not. gloss. in leg. si vsusfructus, in versiculo, oportet ff. de vsufruct. de iure quæ omnis res præsumitur libera, leg. alius, C. de serui. & aqua.

Huc accedit quod quisque magis præsumitur possidere iure proprio quam alieno, leg. filius fam. §. dñi. vers. iidem principes de leg. 1. & sic in dubio præsumitur quis possidere nomine proprio, & non vt vasallus, nec iure directi dominij.

Quod procedit etiam pro re ipsa, aliquid annuatim Principi, vel alicui Baroni præstaretur quia adhuc res illa præsumitur libera ab illa seruitute feudi, siue emphyteusis, & sic non præsumitur feudalis, nec emphyteuticaria, sed tantum simpliciter consualis, vt notat. Afflict. decis. 129. numero 4. & sequent. Capy. decisio. 103. Marfill. singul. 95. Alexand. conf. 136. lib. 1. alios citat Ansumi. Tepatus, tit. de iure emphyteu. ver. res quando traditur sub annuo censu. hanc etiam opinionem sequitur Marquill. in vsu. si quis suum feudum, circa fin. ver. Quero 16. quid si aliquis.

31 In dubium tamen sæpe verti solet, utrum si res aliqua sit sita intra fines alicuius Castri, oppidi, aut Ciuitatis præsumatur de dominio directo domini dicti castri oppidi, aut ciuitatis; an vero etiam præsumatur allodialis, & libera? Dico quod adhuc præsumitur allodialis. Nam quod dicitur dominos terrarum habere suam intentionem fundatam quoad ea, quæ in finibus dictarum terrarum sunt, iuxta capit. *si diligenti, cum ibi not. ext. de præscript. cap. fin. de officio Archidiacono.* ibi cum monasterium intra metas sui Archidiaconatus sit situm. Illud est verum quoad iurisdictionem, vt omnia contenta intra fines alicuius castri oppidi, aut ciuitatis præsumantur esse sub iurisdictione domini dicti Castri oppidi, aut ciuitatis, vt notat Oldra. *conf. 176. in fin. Guid. Pap. sing. 661. Rip. in leg. 1. num. 16. ff. de acqui. possess. & ibi Soc. Sen. num. 25. Afflict. decis. 267. num. 4. Boë. sing. 44. versiculo præsumptio, num. 18.* non tamen habent fundatam intentionem super domino directo, neque vtili rerum singularium, sitarum intra dictum castrum oppidum, aut ciuitatem possessorum ab alio quam à domino Castri oppidi, aut ciuitatis: quinimo ipsæ res præsumuntur allodiales, vt not. Paul. *in cap. si diligenti de præscript. Stephan. Ber. conf. 66. transactio, quam anno domini, numer. 3. vers. venio ad tertium, & conf. 299. pro faciliore solutione num. 2. lib. 3. Natta. conf. 460. numer. 12. Paul. de Cast. conf. 169. in causa quam magnificus, numer. 5. lib. 1. idem Stephan. Ber. conf. 15. lib. 2. Anton. Gabr. de præsumpt. conclusione. 9. Couarru. in regul. peccatum par. 2. §. 9. numer. 8. de regul. iur. in 6. Nouissime Iacob Menoch. de præsumptio. lib. 3. præsumptio. 100. per totum. Vbi hanc esse communem opinionem dicit, & ante eum nobilis Ludouic. à Peguer. *in repet. cap. item ne super laudemio, præludio 1. num. 5. & 6.**

32 Quod etiam procedit in Principe, quoad res intra fines Regni sitas. per priuatos possessas, vt not. Hostiens. *in dict. capit. minus, de iur. iurand. & ibi Abb. Ioan. Andr. in capite fin. de iudi. Anton. Gabr. in dict. conclusione 9. numero 5. & nobilis Ludouicus à Peguera, vbi supra.*

Hinc est quod cum nec Rex habeat fundatam suam intentionem, quoad res possessas per Barones, aut alios intra suum regnum, vt eas scilicet teneant ab eo iure feudi, vt non possit citare baronas, aut quemlibet alium, vt ostendat sibi iura, quæ habet in tali Castro quia talis citatio esset nulla, vt not. Bartol. *in leg. 1. Codice de conduct. & procura. fisco. lib. 11. & Steph. Ber. dict. conf. 299. cum nemo titulum suæ possessionis ostendere cogatur, leg. cogi. Codice de peti. heredita.*

33 Etenim si haberet super dicto dominio directo suam intentionem fundatam posset cogere dictum Baronem ad dictum titulum ostendendum, ita Step. Bert. *dict. conf. 299. num. 1. Bald. in leg. 1. Codice quomo. & quam iud. Afflict. decis. 265. num. 87. & multi consonantes, quos refert Guid. Pap. sing. 55.*

34 Nam dispositio, *dict. leg. cogi.* limitatur, vt procedat in eo qui præterdit proprietatem rei cuius titulum ostendi ab eo postulatur. Secus autem in eo, qui præterdit titulum in re aliena, quam fatetur alienam, quia talis titulum suæ possessionis ostendere cogitur, *cap. ordinarij de off. ordi. lib. 6.* Notat Ioan. Andr. *in additio. spe. titulo de feud. §. quoniam in prin. Afflict. dict. decis. 265. num. 87. Codex Fabrian. lib. 4. titul. 42. de iure emphyteu. definit. 21. & late Amede. à Ponte, in questionibus laudemiar. quest. 44. post prin. Vbi etiam late tractat, an emphyteuta teneatur indicare dominij variar. Resol. Pars I.*

no quid ab eo habeat, an vero dominus, & Codex Fabrian. *dict. titul. 42. de fin. 18. Costa. de iudicijs cap. 1. num. 68. & 69. vbi quid agendum eo casu docet Alua. Valasq. de iure emphy. quest. 51. bene circa prædicta distinguit Rolan à Valle, conf. 66. lib. 3. & noue Mantica, de taci. & ambi. conuentio. lib. 22. titul. 20. vbi num. 16. dicit quod dicitur de ostendo res emphyteuticas procedere nisi iustam causam ignorantia haberet puta, quia, in ius alterius successisset. Quod vel maxime procederet si emphyteuta offerret iurare se id ignorare, vt Manti. ibi, num. 13. & ita apud nos prædicatur. Marquill. *in vsa. magnates versiculo sed quero namquid dominus, vbi iura patrie de prædictis loquentia, sic intelligenda esse dicit.**

Quod diximus dominum Castri oppidi, aut Ciuitatis, non habere intentionem suam fundatam quoad dominum directum, aut vtile rerum particularium sitarum intra fines Castri, aut Ciuitatis est verum, si res illæ possideantur per aliquem; secus si à nemine possideantur quia tunc quoad dictarum rerum proprietatem, eius esse præsumuntur, ita Menoch. *in dict. præsumpt. 100. per totum, & Anton. Gabr. de præsumptio. conclusione nona, numero 11. his adde quæ trado, lib. 3. Resolutio. cap. 4. de seruitu. à numero 56. vsque ad numer. 63. & Curt. Iuni. conf. 184. numero 8.*

Item si maior pars rerum sitarum intra dictum 35 Castrum, oppidum, aut Ciuitatem teneantur sub dominio directo domini dicti Castri, aut ciuitatis dominus habet fundatam suam intentionem aduersus omnes aliàs res sitas intra dictos fines oppidi aut Ciuitatis, per alios possessas, ita Afflict. *decis. 267. num. 3. licet in fine contrarium decisum dicat. Tamen puto, quod si maior pars dictarum rerum sint feudales, vel emphyteuticariæ, quod & ceteræ præsumantur, per text. in cap. 1. §. cum autem, si de feu. defunct. fue. conten. & expressius, in cap. 1. in fin. de contro. inter mas. & femi. Vbi hoc tenet gloss. Andre. de Ifern. Iacob. Aluar. & Afflict. not. Natta, conf. 460. num. 6. & nouissime Menoch. de præsumptio. lib. 3. præsumpt. 101. num. 11. qui multos refert.*

Hæc intellige, vbi inuestitus de aliquo territorio, seu vniuersitate agrorum certis limitibus distincta, seu eius successores reperiantur possidere: nam tunc omnia præsumuntur possessa vigore illius tituli præcedentis, & sic omnia præsumuntur feudalia, vel emphyteuticaria; secus si intra dictum territorium reperiretur possidere aliquem fundum particularem aliquis tertius, non inuestitus de illo territorio, nec haberet causam ab inuestito, quia tunc licet maior pars rerum sitarum in illo territorio, imo & fere omnes, essent feudales, non ob id & ille fundus ab illo tertio possessus talis præsumeretur, ita Curt. Iunior, *conf. 184. numero 8. & adden ad Afflict. decis. 267. & noue Magoni, decis. 2. Florenti. in fin. nec ab his discedit Alua. Valasq. de iure emphyteu. quest. 51. per tot. bene Natta. conf. 514. à numero 29. vsque ad fin. & multum bene ad propositum tradit Menoch. conf. 395. per totum lib. 4. his concinunt quæ tradidi, lib. 3. Resolut. cap. 4. de seruitu. num. 17. & 18. & ita est intelligendum quod tradit Marquill. *in vsa. de basiliis, quest. 3. fol. 285. col. 3. & Cassane. in consuetudin. Burgun. rub. 9. §. 4. numero 5. & 6. & sic intelligenda sunt quæ statim dicuntur de iure Cathalonix.**

In Cathalonia habemus textum incipientem, *37. si Castellanus, quæ consuetudo est Cathalonix 13. in titulo de feus y postats, vbi licet contrarium eorum*

quæ diximus disponi videatur, tamen reuera idem statuitur cū is quæ proxime tradidimus. Nā ideo ibi cauetur rem sitam intra fines castri, possessam per Castellanus præsumi feudalem siue emphyteuticariam nisi contrarium Castellanus probet quia dictus Castellanus castrum cum suis pertinentiis indefinite à domino castri accepit, & sic quidquid Castellanus intra dicti castri fines possidet à domino possidere censetur. Et sic dicit Socar. *in dict. capite si Castellanus num. 23. 24. & 27. pag. mibi. 139.* dictum caput, si Castellanus habere locum in vassallis fortalium seu aliàs res feudales, siue emphyteuticas indefinite, & incerte intra terminos castri possidentibus, secus in aliis. Et sic idem Socarr. *num. 26.* asserit, quod si dominus castri ageret contra rusticum, vel alium possidentem rem intra terminos castri ipsum dominum teneri probare rem illam esse feudalem; hoc est etiam de mente Iaco. Marquill. *in dict. Vsa. magnates; ver. sed quero num. quid & ver. seq.* Et sic hæc omnia quadrant cum his quæ proxime tradidimus de iure communi secundum quod etiam, si aliquis castrum cum suis pertinentiis indefinite, in feudum ab aliquo acciperet, quidquid intra fines dicti castri possideret, sub dicti feudi iure possidere præsumeretur, nisi contrarium probaretur: vt plenè, & pulchrè tradit Menoch. *de præsumpt. lib. 3. præsumpt. 101.* licet in hoc contrarium velit Iul. Clar. *in §. feudum quest. 18.* Et ita pauci dies sunt, ipse in Regia Audientia obtinui ad relationem domini mei Francisci Descamps Regij Conciliarij. neque à prædictis discedit Oliba, *de actioni. lib. 3. in §. sunt præterea num. 14.* Videndus & Cels. Hugo. *cons. 112. num. 20.*

38 **QVÆRO V.** An possessor rei emphyteuticariæ possit conueniri hypothecaria, à domino directo pro canone solui cessato? Respondeo quod sic. Quia dominus pro canone habet iure emphyteutica tacitam hypothecam à iure, vt not. Bald. *in Authent. si quas ruinas, Codice de fa. su. Eccle. Iaf. in leg. 1. numer. 70. Codice de iure emphy. Afflict. decis. 95. numer. 1. cum sequent. fa. not. per Bart. in leg. Senatus, ff. in quib. cau. pig. vel hypothec. iacite contra. hoc post aliquam disputationem sequitur Practicus Socarr. *in com. P. Alb. dict. cap. eodem numer. 70. cum 2. sequent. pag. 127. not. gloss. in leg. inter debuitorem, ff. de pact. text. in leg. fin. Codice sine censu, vel reliqui. alia adducit Amede à Pont. quest. laud. 45. numer. 10. cum 3. sequent.* Videndus Surdus, *decis. 32.* vbi multa vtilia, & quotidiana in ista materia decidit possessorem nempe partis rei censuatae pro toto censu conueniri posse, tertiumque possessorem conuentum pro censu non posse opponere excusionem, & similia, & bene Maltril. *decis. 171. par. 2.* vbi resoluit, & bene, & laudimia debita à nouo rei possessore exigi posse: & ita apud nos practicitur, vide etiam quæ circa istam materiam tradidi, *lib. 3. Resolut. cap. 1. de actio. & obligatio num. 279. cum multi. sequent.* Et quia rogatus sum à quodam doctore amic. vt fusius explicarem quæstionem quam ibi resolui, sic habet; Quod si dominus fuerit negligens in exigendo censum consistentem in granis ab ipso emphyteuta, & postea petat ipsos tempore quo grana care venduntur, quod emphyteuta non tenetur præcise ad solutionem granorum, sed tantum ad æstimationem iuxta tempus, quo soluti census fuissent, si dominus negligens in exigendo non fuisset. Et omisso an tales census dicantur deberi in specie, aut in genere receptus si quidem est teneri in genere, per leg. si olei. *Code de locat. & notat. Scriben. in leg. 1. & ibi pulchre Albe. numer. 8. Codice de iure emphy. Ruin. cons. 152. numer.**

8. bene noue explicat Giurba. *decis. 115. num. 3.* verum licet teneatur ad genus, & seu quantitatem, cum non tamen in abstracto, & sic simpliciter sed respectiue ad rem non esse debitorem generis simpliciter, & absolute sed respectiue ad rem, vt tenent aliqui, vt Iaf. *in dict. leg. 1. numer. 97.* & in simili post Salice. not. Mago. *decis. floren. 67. numer. 20.* resoluentes in multis æquiparari ei qui ad fructus in specie tenetur. Ex quo fit, vt si debitor dictus, nempe emphyteuta non fuerit in mora soluendi, sed dominus, qui dictum censum non petiit quod emphyteuta debitum non potest augeri, ex creditoris negligentia, *argument. leg. si reus paratus, ff. de procura, leg. si arbiter in calendis, ff. de arbi. & quæ tradit Bart. in leg. 2. in fin. ff. de in. ius. vocan. & in leg. item illa §. 1. ff. de constitutione pecuniaria. & in leg. tertia, §. in hac. ff. com. moda.*

His concinnunt quæ consuluit Moran. *cons. 138.* Gabellarum licet teneatur ad pretium in genere, tamen cum videatur obligatus contemplatione illius monetæ quam exigit de fructibus gabellarum, per argumentum à communiter accidentibus liberari, soluendo de pecunia exacta ante reprobationem monetæ, & moram. Et licet hoc consilium reprobet, quoad solutionem ex moneta reprobata ex certa causa, Gaspar Thellau. *in tractat. de mone. par. 1. numer. 67.* tamen magnam habere æquitatem dicit, & debere fieri remissionem mercedis, vbi damnum esset magnum ait, & in terminis censuit Codex Fabrian. *lib. 4. titul. 42. defini. 15.* Vbi resoluit quod si emphyteuta fuerit in mora soluendi canonem tenetur quanti plurimi merx eo anno fuit, quod antea adnotauit Bartol. *in leg. 3. in prin. ff. de titu. actio. vbi ipse non fuerit in mora, tantum ad communem æstimationem, solutionem fieri debere: vt ea præstetur mercis æstimatio qualis fuit, cum peteret debuit creditor. Idem aliis relatis tenet Tera. lib. 2. variar. titul. de censu. ver. census plurimum annorum. Idem tamen Faber contrarium videtur sentire, *lib. 8. titul. 25. de contrahen. & commiten. stipula. defini. 2.* dum dixit, Sabaudia ex æquitate proprii statuti, debitorem mercis qui non fuit in mora, non teneri nisi ad æstimationem mercis quæ tunc fuit, cum petere debuit. De iure tamen communi, siue decreuerit, siue creuerit æstimatio semper teneri mercem soluere per regulam quam tradit, I. C. *in leg. si sterilis, §. cum per venditorem, ff. de actio. quod hodie saltem dandum est, quod olim dari debuit, & clare etiam censit, lib. 4. tit. 2. si cert. petita. defini. 14.**

Has duas opiniones sic concordandas censeo: vt si dominus directus fuit negligens in mittendo domum emphyteuta pro recuperatione censuum, vt de iure communi tenetur nisi in contrarium sit consuetudo (quam ego nescio in Cathalonia,) & hoc iuxta distinctionem Baltol. & doctor. *in leg. item illa, ff. de constitut. pecun. & notat. Codex Fabrian. lib. 8. titul. 29. de solutio. defini. 4.* alios refert eruditissimus Senator dominus Ioann. Gallego, *in eleganti responso sui syndica. part. 1. cap. 3. numer. 4.* & sic emphyteuta in nulla sit mora quod si dominus intra triennium eos petat, cum tunc adhuc præsumatur habere grana, quæ soluere debebat, cum vsque ad triennium fructus durare præsumantur, *leg. 1. & ibi gloss. Codice si aduers. vsucap. cum concordantibus adductis per Alexand. in leg. procuratorem, Codice de procura. & in leg. 1. §. fuit questum, ff. ad Trebell. quod emphyteuta grana præcisa soluere compellatur, siue eorum creuerit æstimatio siue*

siue decreuerit iuxta ea quæ bene ad propositum tradit Natta, *conf. 599.* & sic procedat opinio Antonij Fabri. *in dict. definit. 2. tit. de contra. & commi. stipula.* Et hoc nisi emphyteuta contrariam probaret, quod grana nulla haberet sed bona fide ea consumpsisset, & hoc probaret per iuramentum, & contentando se ut scrutinium fieret domi suæ, & in aliis partibus ubi vellet creditor fieri, ad videndum an dicta grana reperirentur: diceretur autem bona fide consumpsisse, ubi per tempus competens expectasset petitionem creditoris iudicis arbitrio, & petita non fuissent. Vbi vero dominus petierit census post triennium, cum tunc iam dictos fructus emphyteuta non præsumatur habere neque possit ei imputari quod ea non habeat si tempore petitionis valor granorum sit maior quam tempore quo solui debebant, ut tunc siue dicamus ipsum ad dictos fructus in genere siue in specie debeat tantum emphyteuta dictos sensus soluere iuxta æstimationem communem quæ fuit tempore quo peti debebant, ne alias sequatur absurdum quod negligentia creditoris noceat debitori, contra iuris æquitatem, & naturalem rationem, *argument. leg. mandatum, distrahendorum, in fin. ff. de cuictio. leg. rem iniquissimam ff. de iuris & facti ignor. & creditor de eo conqueri nequeat, argument. leg. quod quis ex culpa, & ibi Deci. & Cagno. ff. de regul. iur. & ita intelligo decisionem Anton. Fabrian. tit. de iure emphyt. definit. 15. & Tera. lib. 2. varia. tit. de censibus ver. census plurium annorum.* Cum vero sumus intra triennium non potest considerari damnnum respectu emphyteutæ, nam licet in duobus posteribus annis potuerit valor mercis crescere, verum non dicitur damnificari, cum eam ipsam rem quam soluere tenebatur habeat, aut habere præsumatur, vel potius debeat.

His adde quæ in fortioribus terminis in debitore nempe moroso, tradit Surdus, *decif. 81.* Et secundum prædicta est intelligenda decisio facta ad relationem domini Francisci Mijauila & Franquesa, quæ in causa supplicationis fuit confirmata, quas promissiones intelligere sic debuit Petrus Ioannes Fontanella, in suo tracta. *de pactis dotalibus, clau. 4. gloss. 18. part. 1. à nu. 183. usque ad finem,* Vbi fusius quam par est rem protendit, & demum non satis explicatam relinquit.

Pro cuius decisionis intellectu conducit etiam videre, quæ tradit Stephan Gratia. *discop. Foren. 10. 2. cap. 243. num. 79. & 80.* His consonat Marius Giurba, *decif. 115. num. 3.*

42 Illud etiam in materia intactum non relinquam, dominum directum pro censibus nullum privilegium habere, si agat in personam secus si in rem ipsam emphyteuticariam puta si postulet pro censibus debitis, se immitti in possessionem rei emphyteuticariæ iure sui directi dominij, vel etiam ubi res emphyteuticaria venderetur, in eius siquidem pretio, pro censibus debitis omnibus aliis creditoribus esset prior, *argument. leg. ex facto 52. ver. respondi de peculio. & notat. Codex Fabrian. lib. 7. tit. 32. de bon. aucto. iudic. possiden. definit. 2. & lib. 4. tit. 42. de iure emphyteut. definit. 4.* Vbi idem esse (ait) pro laudemio & bene.

43 Pro laudimio dominus hypothecam à iure non habet sed tantum habet actionem personalem, cum petatur conditione ex *leg. fin. Codice de iure emphyteu. & ex dict. constitut. item ne.* Estque in rem scripta, cum debeat pro re, & sit onus reale, quod possessorem sequitur. Ut notat Iaf. *in leg. fin. numer. 41. Codice de iure emphyteu. notat. Socar. in comment. P. Albert. cap. si defuncto numer. 37. cum sequent. pagin. Caneerij variat. Resol. Pars I.*

242. sequitur Surd. *decif. 31. & 32.* qui istam quæst. ad partes disputat, & tandem sequitur & communem dicit, & quod tacita hypotheca numquam censetur inducta, nisi expressè inueniatur à lege cautum, ut per *gloss. fin. in fin. leg. 2. ff. de privileg. credito. & traditur, in tot. tit. ff. & Codice in quibus cau. pig. vel hypoth. taci. contraha.* Multa ad propositum citat Velalquez de Auendanyo, *in tracta. de censu. Hispan. cap. 23. numer. 1.* Et licet Amædeus à Ponte *in tracta. quæst. laudem. quæst. 45.* teneat contrarium, & eum sequatur Vincent. de Franch. *decif. 430.* dicens esse communem, Verum Franciscus Leni ratione mouetur, quod nempe laudimium, & à secundo emptore peti potest, quia ex eo non inducitur necessario hypotheca cum personalis in rem scripta id præstet, *leg. 3. §. est autem, & §. vltim. cum 2. legi. sequenti. ff. ad exhib. leg. metuum §. animaduertendum. & §. cum autem, & ibi gloss. ff. de eo quod met. cau. not. doct. in §. omnium Instit. de actio.*

44 Condit ad hoc diuersitas rationis inter canonem & laudem. quam Amæde. à Ponte ubi supra tradit, quod census habet certam, & determinatam singulis annis præstationem, & ob id sapiat naturam tributi, *argument. leg. cum possessor, §. fin. de censu. leg. imperatores ff. de publ. & vesti. & dict. leg. fin. Codice sine cen. vel. reliquis, secus laudemium quod dicitur quid extraneum, ab emphyteusi, & dicitur fructus quidam qui propter ipsam rem quodammodo percipitur, unde non mirum si pro eo non detur hypotheca secus pro canone, ut bene not. Surd. *dict. decif. 32.**

45 Cum dominus directus tam de iure communi, quam municipali in re quæ pro eo tenetur, habeat ius retinendi siue ius prælationis quæ fatica, vulgo dicitur aliqua de dicto prælationis iure non pœnitenda breui tradere lubet.

46 De iure communi, dominus pro quo res tenetur in emphyteusim habet ius prælationis siue retinendi rem pro pretio, quod in re illa inuenitur: quo iure uti debet intra duos menses post denuntiationem sibi factam ab emphyteuta, *leg. fin. cum ibi not. Codice de iure emphy. Quibus duobus mensibus transactis si dominus allodialis dict. iure uti noluerit debet eidem domino alta denuntiatio fieri, ut emptorem in possessionem recipiat, à qua denuntiatione currunt ei duo menses ad vtendum fatica, ut in dict. leg. fin.*

In Cathalonia isti quatuor menses sunt redacti ad triginta dies qui dantur domino ad vtendum fatica, siue iure prælationis, ut habetur in d. const. Item ne super laudemio. Quos triginta dies currere ei à tempore scientiæ tradit Mier. *ibid. & Socar. in com. P. Alb. in c. cautum, num. 54. pag. mibi. 59.* Intra quos triginta dies si dominus vnus fatica non fuerit: potest postea emphyteuta libere rem illam sine domini consensu alienare, & tantum domino tenetur soluere laudimium, ut no. Socar. *d. c. cautum, num. 55.*

47 Istam faticam siue ius prælationis dominus de iure communi alteri cedere non potest, ut in §. de cætero in Nou. ut de cætero non fiant commuta. Cassa. *in consue. Burgun. tit. descens. §. 1. ver. reuente. Gui. Pa. decif. 411. fal. si mulier §. ex asse ff. de in. diti.*

48 In præsentem verò Principatu receptum est, dominum directum posse cedere, & vendere dictam faticam, & ius prælationis, & ita per multas Regiæ Audienciæ sententias pronuntiatum, refert Socar. *in dict. cap. cautum num. 53. 54. 64. & mult. seq. not. etiam gloss. in. vsa. si quis suum feudum, & Sollo. in Lucer. in 4. quæst. principa. per totum.* Dominus immediatus quales

Barcinonæ multi sunt, potest uti fatica tantum ad proprium vsum, vt tradidi, *lib. 3. Resolut. cap. 20. de legat. num. 246. & sequent.* vbi ex mente Senatus docui quando quis dicatur uti fatica ad proprium vsum, videatur etiam *Deci. conf. 261. in prin. & Ruin. conf. 41. num. 32. & sequent. volum. 1.* multa in praxi frequentia de materia fatica tradit *Socar. in consue. P. Albert. in cap. cautum num. 64. & sequent. fol. mihi 562. & 563. & Solsona, in lucerna laude. in 3. & 4. quest. principali, & de materia vnus proprii infra, cap. 14. de loca. numer. 11. cum mult. seq.*

49 Istud ius prælationis non habet locum in permutatione, diuisione aut donatione inter viuos nec generaliter in illis alienationibus, in quibus dominus non potest facere seu dare illud quod per alium, in quem est facienda translatio utilis dominij dandum siue faciendum est, vt not. *Socar. in d. cap. cautum, num. 68. pag. 566. Guid. Pap. decis. 47. & decis. 508.*

50 Insuper dominus, & in meliorationibus emphyteutæ habet ius prælationis, quia emphyteuta eas potius domino, quam alij vendere tenetur, ita *Ias. in leg. fin. num. 10. Codice de iure emphyt. & similiter dominus proprietatis, volens vendere proprietatem tenetur potius emphyteutæ quam alteri alienare, ita Alexander, conf. 27. numer. 6. volum. 6. Franc. Mar. decis. 572. 1. par. Boë. decis. 107. num. 1. Cauat. de vsuf. mulie. relict. num. 173. ad fin.*

51 Ad hæc dominus habet hoc ius prælationis in fructibus fundi, qui colonus potius quam alij vendere tenetur, *Bar. in leg. 1. in fin. Codice de metal. lib. 11. Boë. decis. 107. num. 2. Ludouic. Rom. in leg. 1. numer. 7. ff. sol. mat. Ias. in leg. fin. num. 11. Codice de iure emphyt. communem esse istam opinionem tradit Couarru. lib. 3. Resolut. cap. 14. num. 6. cir. prin. Tiraquel. de retrac. consan. §. 1. gloss. 18. num. 2.*

53 Similiter si vsusfructuarius locare commoditatem vsusfructus alicui vellet, proprietarius habet ius prælationis pro eodem pretio, in dicta locatione, aut alienatione fructuum, vt not. *Alexand. dict. conf. 27. num. 6. volum. 6. Cauat. de vsusfruct. mul. relict. num. 133. cum multis seq.*

54 Itidem habens rem communem cum alio partem suam vendere volens, debet prius consortem requirere, vt not. *Bald. in leg. 2. Codice de com. re. alie. Marfil. sing. 441. Ias. in dict. leg. fin. num. 11. & Tiraquel. de retrac. consan. §. 1. gloss. 18. num. 3. Hoc fufe declarauit, lib. 3. cap. 13. de iuribus castro. numer. 10. & 11. & sequent.*

55 Similiter cum adest annonæ caritas, & publica inopia, ciues oppidani ipsæque vrbes præferuntur extraneis in emptione frumenti collecti in agris dictarum vrbijs, & sic ciues habentes tale frumentum, ipsum ciuibus & oppidanis potius quam alijs eodem pretio vendere coguntur, vt not. *Couarru. lib. 3. varia. Resolut. cap. 14. num. 6. & ita tres anni sunt, consului vniuersitati Villæ Franchæ Pœnitent. aduersus syndicum Minorissæ, qui magnam quantitatem frumenti, & ex dicta Villa extrahere cupiebat.*

56 Et quid sit faciendum, si quis offerat pretium excessiuum ad euitandum istud ius prælationis, vide not. per *Couarru. dict. cap. 14. num. 6. vers. 2. & seq. & per Corbu. de iure emphyt. ut. de causa priua. ob alie. irreg. domi. fac. quest. 2.*

57 Vbi plures sint venditæ vnico pretio, & teneantur pro diuersis dominis an habeat locum fatica, sæpe dubitari contingit. Breviter sic habe si omnes domini volunt uti fatica, quilibet nempe in re quæ pro eo tenetur, ita vt inter se concordent de pretio, & il-

lud integrum emptori restituât sumus in claris, quod possint si autem vnus tantum sit, qui velit uti fatica, similiter potest, si simul emat omnes res sub venditione comprehensas, ita vt emptor in damno aliquo non remaneat alias secus, vt ex mente multorum & Senatus resoluit *Dom. Ludouic. à Peguera, decis. 26. num. 11. & 12. tom. 2. & in rep. consi. Item ne super laudemio ver. 6. num. 34. Adde Socar. in commen. P. Alther. cap. cautum num. 56. fol. 560. & quod prædicti doct. in prædictis locis asserunt vnum ex dominis qui velit uti iure prælationis præferri alijs qui laudauerunt emptionem alicuius, id intelligendum cenfeo vbi pro se iure prælationis vteretur secus si pro alio, & quia tunc laudationes aliorum qui declararent pro alijs uti se velle fatica præferrentur vt per *Regul. dict. ver. 6. numer. 47. & 48. Fufe Giurba, decis. 52. per totum.**

58 Vtrum dominus directus minor restituatur in integrum aduersus non vsum fatica intra triginta dies, vel ex eo quod non soluerit aut deposuerit pretium, tradidi *lib. 2. Resolut. cap. 1. de minor. 25. annis questio. 58. super quo est aduertendum dictos triginta dies ad vtendum fatica currere à die veræ notitiæ, & sic præsentationis instrumentorum, vt decidit Senatus, quam decisionem retulimus *lib. 3. cap. 2. de inuenta. numer. 25. in qua sententia dicitur non dici dominum sciuisse alienationem, nisi sit in indiuiduo certificatus de omnibus pactis in ea contentis, & sic per præsentationem instrumentorum, vt plene tradidi dicto capite 2. de inuentario num. 26. 27. & 28. & Solsona, in lucerna. in 3. quest. princ. num. 27. & in 4. quest. prin. num. 20. Aliam reddit rationem, quia ante præsentationem instrumentorum non competit domino ius fatica, quia partes reintegræ inuito domino possunt recedere à contractu impune, & sine metu soluendi laudemium. Subdit etiam quod si dominus sciat alienationem, & à nouo acquisito recipiat canonem quia ex tunc ait incipere currere dictos 30. dies. Idem not. *Vallefic. in vsa. si quis suum feudum, fol. 87. numer. 9. & fol. 93. si moueatur lis domino directo super eius dominio per emphyteutam, non ei curri tempus ad vtendum fatica, tradidi, dict. cap. 2. de inuen. num. 28.***

59 Et per factam declarationem per dominium quod vult uti fatica intra triginta dies à die dictæ declarationis tenetur pretium soluere, aut deponere, vt per *Mier. in consi. Item ne super laudemio, numer. 22. ad fin. par. 1. fol. 166. & censuit Senatus die 17. May. 1585. referentibus dict. Francisco Sans, & t. Puig. in causa Antonij Vidal mercatoris, & Michaëlis Balcida, moram istam purgari posse per dominum dum ei non sit facta oppositio de non solutione, aut deposito. in priori illa sententia domini Ioannis Sabater declaratu fuit, & bene ad tradita per me, *lib. 2. cap. 5. de fideiussor. num. 112. & quæ tradit Craue, conf. 246. num. 5. Deci. conf. 45. num. 50. lib. 1. Marfil. singu. 489. & Mascard. de probatio. conclus. 1387. num. 60.**

Quæ sit vsus fatica practica, collige ex *Socar. fol. 565.*

60 Circa istud ius prælationis est pulchrum scire vnum super quo consulere habui. Est statutum quod si quis vendat prædium aliquod de tali territorio, debeat illud eodem pretio vendere alicui de dicto territorio, potius quam forensi, vt est in nobili villa Villæ Franchæ pœnit. vbi si vendatur aliquod prædiu de territorio dictæ Villæ in eius emptione præferuntur homines dictæ Villæ, extraneo emptori si extante d. statuto in tali emptione concurrat dominus directus cum

eum dictis hominibus de dicta villa seu territorio, quis in tali emptione praeferatur? Respondeo quod dominus directus, quia statuta recipiunt interpretationem à iure communi, l. 2. iun. glo. C. de noxa. cap. cum dilectus de consuetu. no. plene per Bar. in l. omnes populi, ff. de ius. & iure. & sic cum dominus praeferatur quibuscumque aliis, l. fin. C. de iure emphy. merito tale statutum est intelligendum, ut post dominum directum alij ius habere retinendi censeantur: & ita in terminis no. Albel. in l. Imperator, & ibi Bal. versio. extra quaro, & Angel. num. 2. ff. de pact. Alexander conf. 27. num. 6. Molin. in consuet. Paris. tit. 1. §. 15. nu. 3. vers. ai in emphyteusi. Ripa in l. 1. num. 19. ff. de priuil. cred. Matien. l. 5. noua recop. tit. 11. leg. 13. cl. 3. num. 2. & Iac. in d. l. fin. nu. 12. & ita ex facto consului. Eandem sententiam noue sequitur Don Garcia. Mastrillus decis. 8. dicens, in iure Prothornissos, dominum praeferri habenti ius illud ex consuetudine, & in consuetudine quod est post dictas decis. num. 35. vbi dicit consuetudines dantes retractum non procedere in feodalibus. Mayn. decis. 83. lib. 2. & noue Marius Giurba decis. 52. per tot. fatiam dominum ceteri consensisse approbando, & seu firmando instrumentum, no. Monter. decis. 43. n. 44.

61 QVÆRO VI. An emphyteusis & feudum ad Ecclesiam, beneficia, & alias manus mortuas inuitis dominis allodialibus peruenire possint? Respondeo, quod de iure speciali Cathaloniarum est expeditum posse: sed tamen ultra annum per dictas manus mortuas, inuitis dominis allodialibus possideri nequeunt: imo lapso anno praedictae manus mortuae tenentur vacuare manum suam, & transferre dictum feudum siue emphyteusim in personam habilem, ut ex tex. in dict. const. item ne super laudemio, vers. Hoc impero lo uassall, & ibi Nob. Lud. à Pegu facit tex. in vsa. precipimus 2. qui est 1. tit. de les sanctas Iglesiaes. Et hoc nisi domini allodiales consentiant, quod dictae res feudales siue emphyteuticariae remaneant penes dictas manus mortuas, praecedente amortizatione, ut no. Socar. in d. cap. eod. num. 74. & 75. vbi enumerat pragmaticas ea de re editas. Haec ubique de generali consuetudine obseruari dicit Spe. tit. de emphyteusi, §. nunc aliqua, num. 142. & 143.

62 QVÆRO VII. An emphyteuta possit praescribere totum sensum, vel eius partem aduersus dominum, & etiam laudemium? Dicam infra in cap. sequen. num. 12. & 13.

63 QVÆRO VIII. An dominus habeat iurisdictionem in emphyteutam super rebus quas ab ipso in emphyteusim tenet? Respondeo quod non de iure communi, ut no. in cap. potuit, extr. de loca. collecta in ca. ceterum, de iudi. Iac. in v. sib. feuda. num. 55. in fi.

64 De iure vero municipali Cathaloniarum, dominus directus habet iurisdictionem in emphyteutam, super rebus quas ab ipso in emphyteusim tenet, ut est text. in const. Negun home, tit. de iurisd. de totis iuges, & in v. fat. Placitare, qui est 1. sub illo tit. no. Socar. in d. cap. eod. num. 5. pag. mibi 112.

65 Hinc fit ut causae emphyteuticariae in prima instantia ad Regiam Audientiam euocari nequeant, nisi praetextu maioritatis causae, & alicuius qualitatis, ut alias tradidi ex Micha. Fer. 3. par. obs. cap. 17. Quod procedit licet dominus directus esset Ecclesiasticus, emphyteuta tamen esset laicus, quia vtile dominium non dicitur esse iuris Ecclesiastici, sed secularis, ut per Anchar. conf. 433. Alex. conf. 27. vol. 6. Socin. conf. 99. in causa vol. 1. Alben. conf. 28. num. 6.

66 Hinc in emphyteusi, & etiam feudo recepto ab Ecclesia, leges municipales, & ius commune seculari Cancerij variat. Resolut. Pars I.

rium sibi locum vindicare notat post Alex. & alios Menoc. de arbitra. casu 180. num. 9. & 10. cum mul. seq. Videndus Ruin. conf. 70. num. 11. lib. 5. vbi dicit Summum Pontificem per suam temporalem legem non posse inferre praedictum succedere debentibus in dominio vtili emphyteusis aut feudi Ecclesiastici, eo quod directum tantum dominium & non vtile fit in potestate Summi Pontificis.

67 QVÆRO IX. Pro complemento istius materiae quid sit laudemium, & de quibus alienationibus soluitur, & quantum, & ad quem spectet illud soluere? De his pulchre & copiose scripsit valde practicus in ista materia Solsona. in sua lucerna laudemiorum, & D. à Pegue. in d. cap. item ne super laudemio, ver. 1. & sic ad ibi per eos dicta te remitto. Solum vnam aut alteram rem attingam.

68 Scire oportet de consuetudine huius Principatus, de recognitione emptionis factae pro alio, si fiat intra annum laudemium non deberi: ut si emerim rem aliquam, & intra annum faciam recognitionem me illam emisse pro tali, ex huiusmodi recognitione intra annum facta non debetur laudemium, si vero fiat post annum debetur. De hac consuetudine praeterquam quod notorie constat, attestatur Socar. in d. cap. cautum in fine, num. 74. pag. mibi 567. & Nob. à Pegue. in rep. const. item ne super laudemio, ver. 1. numero 110.

Ad istam recognitionem alludunt quae tradit Deci. conf. 543. & eum referens Surd. decis. 325. post princ. & de hac proprie loquitur Ant. Faber in suo Cua. li. 4. tit. 34. si quis alteri vel sibi, defi. 1. & mul. seq. estque ratio, quia talis contractus vnus iudicatur, & non duo, & consequenter vna emptio; sic nimirum si vnicum tantum laudemium debeat, cum prior emptor nudum ministerium praestitisse videatur, quod est post Riminal. no. Sur. decis. 182. num. 17. & 18. Costa de portione rata, q. 133. num. 9. Deci. conf. 543. Aduertit tamen ibi Faber, d. defi. 1. num. 4. & 5. esse in manu venditoris acceptare nominatum, & seu electum per emptorem, quod eo casu verum puto, vbi apparet non expedire venditori quod talis electus rem illam habeat, ut & sensit Faber d. def. 1. aliàs ex aequitate, non dato eius interesse cogi approbare recognitionem.

Sublimitat item ibi Faber & bene, praedictam sententiam ut non debeat casu praedicto, nisi vnicum laudemium procedere, vbi pretio conuento nihil sit additum, aut detractum, neque pactum aliquod appositum, ex his qui verum rei valorem augent aut minuunt, cum eo casu plures dicantur venditiones, cum vnaquaque suum pretium diuersum habeat, le. pacta conuenta 72. ff. de contrahen. emp. & no. Faber d. li. 4. tit. 34. defi. 8. in fi. Conferunt quae in proposito tradit doctissimi. Gerar. Mayn. decis. 51. lib. 4. ob cuius dicta n. 2. & quae antea fufius tradiderat Sur. d. decis. 325. nu. 6. obtinui, nec ex recognitione facta post annum, non debitum fuisse laudemium, quia apparebant coniecturae fidei datae, seu factae promissionis de emendo rem pro eo.

69 Insuper Marquil. in d. v. fa. si quis suum feudum, q. 53. & ibi Gul. de Valleli. num. 19. in fi. formant hanc qu. Pone quod vasallus habebat duos filios, Seium & Caium: instituit Seium haeredem vniuersalem, & ei quandoquaque decedat sine liberis, substituit Caium: succedit quod testator decessit, & deinde Seius & sine liberis, & intestatus; virtute dictae substitutionis succedit in dictis bonis Caius, & etiam in legitima, & trebellianica fratris sui: num dominus habebit laudemium de dicta legitima & trebellianica, quae

ex intestato fratris ad Caium peruenerunt? Resolunt omnes quod non, quos sequitur Socar. *in d. cap. cautum, num. 70.* & Nob. à Pegue. *in d. cap. item ne super laudemio, ver. 2. num. 3.* & ita ex facto obtinui.

70 Ad hæc Petrus donauit Ioanni aliquam rem emphyteuticam siue feudalem, cum pacto quod teneatur Ioannes soluere quotannis certa censualia: numquid Ioannes soluet laudemium de valore rei deductis oneribus quæ infuscipit, an vero de toto rei valore? Hanc quæstionem vide pulchre & ad saturitatem usque declaratam per Nob. Peguera, *in d. C. item ne super laudemio, ver. 1. num. 128.* vbi resoluit negative, si de dicto censuali iam laudemium fuisset solutum. Sequitur Amede à Ponte *in qq. laudemio, q. 29.* & Felician. de Solis. *de censib. lib. 2. cap. vlt. post num. 11.* & tom. 2. *in add. ad d. cap. num. 5.* vbi alios in istam sententiam adducit. Videndus Lassarte *de decima vendi. & permut. cap. 10. num. 23.* hoc ego intelligo, vt de laudemio sit detrahendum solum domino directo, pro firma illius censualis, cum illud minus censetur venditum, ad tradita per Sur. *decis. 204.*

71 Ex prædictis collige, quod de iure communi de donatione, & aliis titulis lucratiuis debetur domino laudemium, ita in specie no. Stephan. Bertr. *conf. 78.* *Ex casu mihi exhibitio, num. 1. & 5. & conf. 123.* *Quamuis secundum communem, vol. 1. & glo. in l. fin. in ver. astimationis, C. de iur. emphy.* quam ibi sequitur Sali. & Iaf. *nu. 50. & 69.* & Bal. *in cap. littera, de dila. & noue D. Peguera in cap. item ne super laudemio, ver. 2. num. 4.* & Io. Bap. Costa *in tract. de scien. fac. & igno. in resp. ad in Spec. 85. num. 20.* Vincen. de Franc. *decis. 201.* Laur. de Pinu, *conf. 123. num. 4.* Codex Fabr. *lib. 4. tit. 42. de iur. emphy. defn. 29.* & Amede à Ponte *in qq. laudemio, q. 30. & q. 31.* vbi idem esse dicit in legato & hæredis institutione, & limitat in hærede suo, vel qui ab intestato in emphyteusi aut feudo esset successurus. Allegat Bru. *conf. 44.* subdens istam esse alienationem necessariam, & ita tene, licet aliqui aliter sentiant.

Quod laudemium integrum debere solui, nisi aliud consuetudo siue statutum disponat, tradit Step. Ber. *d. conf. 78. num. 5. in fi.*

72 In Cathalonia similiter soluitur laudemium de titulis lucratiuis, vt plene no. Solfo. post multos practicos per eum relatos, *in sua lucerna num. 7. cellu. per tot.* vbi dicit ex titulis lucratiuis de consuetudine Cathalonix deberi medium tertium, & medium laudemium, quod est quatuor solidi & quatuor denarij pro libra: & hoc in rebus emphyteuticariis, secus in feudilibus, in quibus seruetur dicta consti. *item ne super laudemio ad litteram, vt attestatur d. Solfo. in d. cellu. 7. num. 7.* Et hoc nisi feudum seu emphyteusis perueniat ad descendentes titulo lucratiuo, quia tunc laudemium non debetur, vt in d. consti. *item ne no. in specie Cæl. Hugo conf. 60. num. 23. in fi. & Codex Fabria. lib. 4. tit. 24. de iure emphy. defn. 71.* quod declara vt infra *in cap. seq. num. 4. in fi.* Circa prædicta est aduertendum, quod Barcinonæ quilibet per cap. 1. priuilegij, *Recognouerunt proceres, potest rem emphyteutam dare, vel legare in testamento, vel donatione inter viuos sine firma & consensu domini, & per consequens sine laudemio, dummodo fraus non interueniat; ita etiam no. practici mille in locis.*

74 De transactione dubitari solet, vtrum solui debeat laudemium. Veritas est, quod si quis transigendo transfert rem feudalem, siue emphyteuticariam in alterum debetur domino laudemium, quia id facere non potest sine consensu domini, vt not. plene Paris. *conf. 1. num. 134. lib. 1. facit tex. opt. in l. non solum,*

C. de prad. mino. Si autem vasallus siue emphyteuta transigendo retineret rem feudalem siue emphyteuticariam quam antea possidebat, dando aliquid aduersario, seu faciendo, tum quia d. transactio nullam importat translationem dominij, vt diximus supra *cap. 7. de Tutor. nu. 74.* est permilla sine consensu domini, & sic sine solutione laudemij, vt no. Iaf. *in l. fin. num. 121. & 122. C. de iur. emphy. Sol. in sua lucer. cel. 7. in fi. & Nob. à Pegue. in d. cap. item ne super laudemio, ver. 1. num. 85.* fuf. per Amædeum à Ponte *in qq. laude. q. 32. post princip.*

De diuisione an debeat laudemium tradit pulchre Soc. *in d. cap. cautum num. 48. & 49. pag. 557.* & Nob. Pegue. *in d. cap. item ne, ver. 1. num. 103.* Iaf. *in d. l. fin. num. 114. C. de iure emphy. Guid. Pap. & ibi Ranchi. in add. dec. 48. & Antonius de But. conf. 37. Viso puncto & instrumento.*

Estque sciendum, quod licet emphyteutæ possint inter se fundum emphyteuticum diuidere sine domini consensu, & assumere nisi onus soluendi censum pro parte per eos conuenta: verum dominum posse à quolibet integrum censum exigere, l. *communi diuidendo, no. Corne. conf. 24. n. 17. li. 2. Afflic. decis. 153.* Alios refert Peregr. *de iure ff. lib. 6. tit. 6. num. 52. & seq. hoc ego limitauit lib. 3. cap. 4. de serui. num. 259. & seq. vbi dominus interuenisset in diuisione, & simpliciter absque aliqua salutate firmasset diuisionem, & est de mente Afflic. d. decis. 153. & Peregr. dicto titulo 6. num. 53.*

De permutatione laudemium deberi explorari iuris est, prout post multos no. Iaf. *in l. fin. num. 101. in fine. C. de iure emphy. Nob. à Pegue. in d. cap. item ne, ver. 1. num. 87.* Etenim si de titulis lucratiuis debetur laudemium, prout supra annotauimus, multo magis debetur de permutatione, quæ species est emptionis, l. *sciendum, §. deinde, ff. de adi. edict. fa. tex. in fine ff. ex quib. cau. in posses. ea. & l. 2. ff. de rer. permut.* Videndus Amædeus *in qq. lau. q. 28.*

Prædicta tamen intellige nisi consuetudo aliter se haberet. Quia in ista materia solutionis laudemiorum, deficientibus pactis, ante omnia recurritur ad consuetudinem, & morem regionis, ita no. *in cap. 1. de feu. cog. no. Steph. Ber. d. conf. 78. num. 5. in fin. vol. 1. Guid. Pap. decis. 59. & 297. fa. tex. in comm. P. Alb. in ca. cautum, vbi Socar. id diligenter aduertit, & Nobilis à Peguera in repetitione dicti capituli Item ne super laudemio, in 3. pralud. num. 4.*

78 QVÆRO X. An ex venditione quæ fit cum pacto de retrouendendo debeat laudemium, tam de iure communi quam speciali Cathalonix: & quantum, & an ex secunda venditione, quæ fit vigore pacti de retrouendendo debeat laudemium: Vide hanc quæstionem ad saturitatem usque declaratam per Tiraq. *de retract. conuentio, §. 6. glo. 2. à num. 4. usque ad num. 19.* vbi quæstionem resoluit per nostrates etiam late, & bene declaratam, nempe per Socar. *in d. cap. cautum, num. 33. pag. 553.* Solfo. *in sua lucer. cellu. 10. per to. Nob. à Pegue. d. ver. 1. num. 79.* Amæde. à Ponte *in q. laude. 37. num. 12. & seq.*

79 Obiter adnotare libet, quod si venditio sit facta ad modicum tempus, licet in ea sit pactum de retrouendendo, quod de tali venditione non debetur laudemium. Est ratio, quia ex alienatione ad modicum tempus non requiritur ius in re, l. 1. §. *quod autem ait Prætor, ff. de superficie.* & sic non videtur res alienata: ita not. *glos. in l. Imperialem, de probi. fen. alie.* per Feder. Feli. *in cap. qua in Ecclesiis, ex de const. no. Marquill. in vsati. si quis suum feudum, q. 5. & Iacob. de Mon. Iudaico,*

Iudaico, in *vsu*. si quis suum feudum notat hæc multum bene Nobilis à Peguera. *d. ver.* 1. num. 100. vbi in fine declarat, quod tempus dicatur modicum, tum in Cathalonia, tum de iure communi, & ante eum Solso. in *sua lucer. in 4. prelud.* post practicos quos refert.

80 An autem ille qui vigore pacti de retrouendendo reuendit debeat recuperare laudemiam, impensas instrumentorum, & alios sumptus primæ emptionis, licet non satis inter Doct. constet, opinor quod sic, *arg. tex. iun. glo. in l. debet. ff. de adili. edi.* not. pulchre Tiracq. *de re.tra. conuen. §. 6. gl. 2. num. 24.* quem refert & sequitur, dicens ita scribentibus receptum esse Ari. Pine. *in rep. l. 2. c. de res. ven. par. 2. cap. 3. num. 37. in fine.*

81 Ultimo QVÆRIT, An ex alienatione necessaria debeat laudemium? Resp. quod non, ita Ias. *in l. fin. n. 47. & 48. C. de iur. emphy. no. Bar. in l. & ideo. ff. de condi. fur. & Rebuff. in tract. de præco. & licita. art. 3. n. 3.* vbi ita Senatum Parisien. pronunciaffe dicit. De istaque alienatione necessaria tradit vnum exemplum in his qui habent domum quandam communem, quæ est indiuidua: nam cum sit licitanda, vel vni adjudicanda, *§. eadem, de offic. iudi. in insti.* si is qui partem habet ex licitatione emat, non tenetur ex illa parte laudemium soluere, quia ex necessitate vedita est, & empta. Idem no. Cassa. *in consue. Burgund. tit. Des retraits. §. 9. n. 4.* vbi dicit hoc esse intelligendum quando alienatio est necessaria ex parte emptoris, seu illius in quem possessio trãsfertur per titulum. Exemplificat istam alienationem necessariam Pinel. *in l. 2. in 2. par. cap. 3. n. 42. C. de rescin. vend.* quando creditor recuperat rem venditam ex pacto præcedente ex eo quod possessor defierit soluere, aut aliter per eum promissa & conuenta adimplere, Amæde. à Pon. *gg. laude. q. 37. nu. 15.* vbi contractus resoluitur ex pacto præcedenti. Craue. *conf. 255. & Auenda. resp. 13. Maceran. var. Reso. 32. Steph. Gratia. disc. foren. cap. 544. nu. 19.* Item cum quis inuitus cogitur vendere fauore Religionis, libertatis, ædificiorum quæ ad decus vrbis fiunt, pacis, aut alterius publicæ vtilitatis causa, vt tradit Maynard. *decif. 43. lib. 4.*

Estq; aduertendum istam etiam necessitatem considerari ex parte alienantis, vt cum pater donat filio pro legitima, vel donat dotem pro filia, vt no. relati per Amæde. à Ponte *q. laude. 29. n. 27.* Quod limitat Craue. *d. conf. 215.* vbi pater alia bona non haberet ex quibus posset soluere dotem, aut legitimam: intellige hoc ita commode Iudicis arbitrio: videndus in materia Perez de Lara *in tracta. de annuer. li. 1. cap. 14.*

82 Prædictam theoreticam intellige si res daretur filio simpliciter pro legitima, aut pro dote: nam si daretur æstimata ea æstimatione quæ emptionem faciat, tunc est certum deberi laudemium, vt per Couar. *in pract. cap. 28.* vbi explicat quando æstimatio faciat emptionem, & quando non, Amæde. à Ponte *d. ca. 29. per 10. & Pegue. in d. const. item ne super laudemio. ver. 1. n. 81.* multa in materia solutionis laudemij nouè cumulauit Sigismundus Despujol *in reper. Mic. ver. laudemium, folio 109.*

83 Heri fuit disputatum in foro super veritate doctrinæ quam tradit Don Ludou. à Peguera Senator olim in hac vrbe integerrimus, *in const. item ne super laudemio ver. 1. num. 138.* vbi resoluit, quod si quis licet sit extraneus est hæres institutus, & grauatus de restituenda hæreditate, quod si ille hæres grauatus nõ vixit decem annos post institutionem non debetur laudemium ex sua acquisitione dictæ hæreditatis: allegatque ad id auctoritatem Iacobi de Monte-Iuda *in vsu. Si quis suum feudum, n. 4.* vbi dicit, quod si res emphy-

teuticaria vel feudalis alienetur in aliquem ad vitam illius hominis, illa alienatio est iudicanda an sit ad modicum tempus vel longum, considerata ætate illius hominis, iuxta *l. hereditatum, ff. ad l. fal.* Certe parcat mihi ille Doct. doctissimus Senator deceptus valde fuit in sua opinione, & in intellectu auctoritatis dicti Iacobi de Monte-Iuda. *in d. vsu. si quis suum feudum,* quam auctoritatem censeo veram. licet super ea hæsitet Ioan. de Socar. *in commen. Pet. Alber. ca. cautum n. 23, fol. 551.* Etenim loquitur Iaco. de Monte-Iuda. de alienatione tẽporali, & non de perpetua, quæ tẽporalitates in donationibus, legatis, fideicommissis, & contractibus admittuntur, *l. fi. C. de lega.*

84 Et sic dixit Marcabru. *conf. 111. num. 46. & 47.* donationes, & legata facta ad certum tempus, puta ad decem annos, vel incertum, puta ad vitam, nullo alio addito, censeo temporalia: & tradidi ipse *lib. 3. cap. 20. n. 42.* & sic nimirum si cum sint facta ad tempus vitæ, & sic incertum, & disponens voluerit illam acquisitionem, & seu dominij translationem limitatam ad tempus, vt sciatur illud tempus incertum ad quod sit reducendum, debere haberi recursum ad dispositionem *d. l. hereditatum,* ad quam in qualibet dispositione etiam inter viuos, vbi agitur de coniectura vitæ taxanda, regulariter recurri tradidimus, *cod. lib. 2. resol. cap. 11. de treu. & paci, num. 72. cum seq. & lib. 3. ca. 2. de inuentario num. 179.* Addo Gasp. Roderi. *de annu. reddit. lib. 1. q. 5. n. 15. & seq. & noltrum Socar. in comm. P. Alb. cap. cautum, n. 69. fol. mibi 566. col. 2.* & hoc est quod voluit Don Lud. a Pegue. *in d. const. item ne super laudemio, ver. 1. n. 101.*

85 At secus est in hærede licet ad vitam instituto, quia cum hæreditati non possit adduci temporalitas, vt tradidi *in d. cap. 20. de legat. n. 43. per l. hereditas ex die. ff. de here. insti. & adnotauit in terminis Castrenf. in d. l. hereditatum, n. 7. circ. med. fit vt nulla possit haberi ratio d. l. hereditatum,* quinimo statim debeat de d. acquisitione dominij non limitata tempore laudemium, iuxta *l. fi. C. de iur. emphy.*

Et vt clarius rem doceam, quando donatio, alienatio, vel legatum fit ad vitam alicuius, illa donatio censeatur temporalis, cum disponens fecerit eam, limitando eam ad certum tempus, vel incertum, puta ad decem annos, vel ad vitam, aut donec vixerit, aut durante sua vita: & ex expressa dispositione disponentis, qui voluit limitati temporis esse suam dispositionem: & sic nimirum si talis alienatio reguletur iuxta dispositionem *d. l. hereditatum,* secus autem cum alienatio, donatio, siue legatum est factum sine præfixione temporis certi aut incerti, sed est facta simpliciter respectu temporis, licet habeat aliquam aliam modificationem, puta si donatarius, vel legatarius post eorum mortem donatori vel heredi grauato, vel alij tertio restituere grauaretur: nam talis dispositio non dicitur temporalis sed perpetua, quia non limitat tempus intra quod eis acquiratur, sed limitat personas quibus debeat acquiri, & sic acquisitio ab eis semel facta est perpetua, etiam quod postea pacta deficiant, vel euenerit casus fideicommissi, vt pulchre hæc declarat Marcabrun. *conf. 111. n. 48. cum mul. seq. allegat l. si quis heredem, C. de insti. & subst. & antea conf. 71. vbi n. 109. cum seq. dicit, aut fuit factum relictum simpliciter, nec tempus fuit appositum ad eius substantiam, ita quod ultra tempus præfinitum non dureret, & tale relictum non esse temporale dicit, sed perpetuum sui natura.*

86 Pro his facit quod tradit Cassanate *conf. 3. 1. num. 9.* vbi dicit legatum temporale esse quando nunquam est ad

est ad heredes transitorium, quia nullo casu caducum fieri potest, sed semper peruenit ad substitutum immortalem, puta ipsam hereditatem aut piam causam subdens tale legatum dici temporale, quia nunquam perpetuum esse potest ob pramorientiam substituti.

87 Iuuat quod Tiraq. *de retra. conuen.* §. 2. glo. 1. nu. 38. quod vbi est dubium an aliquid debeat esse perpetuum vel temporale iudicatur perpetuum, allegat *l. sufficit.* & ibi *l. ff. de condit. indeb.*

88 Et idem est in institutione facta ad vitam cum datione substituti, vt bene post Bar. no. Pau. de Cast. *in d. l. hereditatem, nu. 7. cir. med.* vbi ea de causa dicit, quod si vxor sit instituta durante sua vita, & seu quouique vixerit, & post eius mortem Ecclesia, vel hospitalis, quod illa institutio Ecclesie vel hospitalis non potest valere iure directo, cum vxor semel hæres facta, non potuerit desinere esse hæres, sed conuertitur in fideicommissariam, vt videatur grauata vxor restituere post mortem: vbi autem acquisitio aliqua est temporalis, finito tempore dominium finitur, & ipso iure reuertitur ad hereditatem, aliumve post mortem substitutum. *d. l. fin. C. com. de lega. & d. l. Tutia, §. Tutia cum nubere, de lega. 2.* Ex quibus apparet ex institutione hæredis extranei, cum datione substituti deberi laudemium, statim adepta possessione.

89 Hinc dixit Amæde. à Pon. *in quest. laude. q. 37. n. 5. 6. & 14. ex l. Bar. & aliis,* quod si alienetur res fideicommissa subiecta valet alienatio, & debetur laudemium, licet postea resoluatur eueniente casu fideicommissi. Et idem Amæde. *q. 31. dicit* ex venditione facta cum pacto de retrouendendo, deberi laudemium, licet fieri possit vt intra medium tempus fiat redemptio.

90 Illud etiam nullatenus intactum relinquam, quod si secundus emphyteuta emat à primo de consensu domini, quod non requiritur alia renouatio, nec debet solui laudemium: ita *l. qui hoc menti tenendum esse dicit in l. si. n. 40. C. de iur. emphy. quem refert & sequitur Nob. à Pegue. in d. cap. item ne ver. 1. num. 111. & Laur. de Pinu. conf. 125. nu. 4. qui alios refert, & Amæde. à Ponte in qq. laude. q. 15. vbi quomodo hoc sit intelligendum n. 5. bene declarat.*

91 An autem laudemium debeatur de venditione quæ sit per Iudicem ad instantiam alicuius creditoris Anto. Faber *in suo Cod. lib. 4. tit. 42. de iure emphy. def. n. 23.* tenet istam alienationem esse necessariam, & sic de rigore iuris non deberi laudemium, de consuetudine tamen solui. Ego istam alienationem non simpliciter necessariam censeo, cum causetur ex debitis voluntarie contractis per emphyteutam, vt in terminis censuit Ioan. Andr. Georgi *allega. 6. num. 26. censit* antea *Albe. in l. alienationes, ff. famil. ercisc. num. 4. Anto. Tessau. decis. 139.* Alio respectu bene dicitur dicta alienatio quæ sit per Iudicem instantibus creditoribus necessaria, prout exemplificauit ipse *lib. 3. resol. ca. 17. de senen. n. 510. Auendany. resp. 13.* Ob hæc in predictis alienationibus competere dominis ius prælationis, licet illud neget Anto. Faber, *in suo Cod. lib. 4. tit. 42. de iur. emphy. def. 49. dixi,* & postea vidi decisionem in terminis, quæ in utroque casu meam sententiam probat, apud Vincent. de Franch. *decis. 277. & noster Peguera in const. item ne super laudemio, ver. 6. n. 30. vbi alios allegat quoad laudemium. Eandem sententiam sequitur Amæde. à Ponte in quest. laude. q. 27. Vincen. de Franc. decis. 277. pulchre hoc tractat omnino videndus Auendan. resp. 13. per tot. & ita nuper consuluit doctissimus Iaco. Mir gener meus charissimus: Videndus omnino Lassart, *de emptione. & venditione, cap. 7. numero 54. & 55. & sequenti. Mayn. decis.**

130. lib. 4. & decis. 42. co. lib. 4. Ioann. Baptist. del Thoro, in suo comp. ver. laudemium an directio domino. Et idem si bona Iudicis auctoritate credituri pro suo credito addicerentur, nisi tria concurrerent, de quibus per Tessau. decis. 139. Amæde. à Ponte in qq. laude. q. 27. n. 11. vbi multos allegat.

Dubitatum hisce diebus fuit, an dominus directus possit prætere de sibi deberi census præteritos, & eos posse exigere à possessore rei emphyteuticariæ, postquam ei recognouit dictam rem emphyteuticariam. Partem affirmatiuam veram esse dixi per rationes traditas per Codicem Fabria. *lib. 4. tit. 42. de iure emphy. def. 14.* cum tamen in hoc Principatu de generali eius consuetudine domini non admittant emphyteutam reive emphyteuticariæ possessorem, ad nouam possessionem iuris emphyteuticarij, nisi ostendant quomodo rem illam possideant, vt videant an eis aliquid sit soluendum, vel ratione laudemiorum, vel censuum, vt eis antea soluant, aut separatim dictum debitum recognoscant, sit, vt facta dicta recognitione, laudemia & census præteriti præsumantur soluta; & sic eo casu protestationem domini tempore admissionis d. nouæ possessionis necessariam crederem, prout & sensit Anto. Faber *d. def. 14.* Pro his, quod emphyteuta ideo non tenetur exhibere nisi vltimam inuestituram, nisi priorem penes se habeat: quia tempore secundæ inuestituræ præsumuntur cuncta rimata & examinata, ad ea quæ tradit Cur. Junior *conf. 97. num. 4. in fine, & clarius Valaf. de iure emphy. q. 51. n. 7. & 8.* Laudemia etiam non soluta vltimæ emptorem teneri soluere est exploratum, vt per Vince. de Franch. *decis. 31. & 430. Mastril. decis. 171. num. 15. & Ioan. Bap. de Thoro in suo comp. ver. laudemia prædecessorum.*

Dubitatum fuit hisce diebus in foro, an molendinum quoddam probaretur esse de dominio directo cuiusdam, ex recognitione facta cuiusdam petiæ terræ, in qua asserbatur constructum esse quoddam molendinum farinarium: nam pretendebatur terram in qua ædificatum erat molendinum, probari esse emphyteuticariam, non autem molendinum: Ego pro parte affirmatiua consului hac ratione, quod contenti & contentis idem sit iudicium, *l. adeo, §. quod si ius, ff. de acquir. rer. domi. l. adeo sacra, in prin. ff. de contra. emp. §. sacre, ver. locus, Inst. de rer. diuis. vbi ædificium sacrum fuisset ædificio diruto, locum remanere sacrum deciditur, ita vt non sint diuersæ naturæ, nec qualitatis continens & contentum, imo contentum naturam continentis sequatur. Feli. in cap. cum venerabilis. n. 38. de excep. & Rota decis. 15. in antiquis de iur. patro.*

Sic ergo in nostro casu, si solum est alodiale, & ædificium inædificatum esse alodiale. Quibus accedit quod ædificium cedit solo cui inædificatur, *§. cum in suo loco, Inst. de rer. diuis. l. 1. C. de ædificiis priuatis, l. adeo §. cum in suo, ff. de acquir. rer. domi.* Vnde d. molendinum d. solo ædificatum cedit domino directo illius cuius est solum. Accedit his, quod est intra meos fines meum esse, *l. adeo sacra, §. 1. ff. de contrahen. emp. no. Natta conf. 501. n. 31. & Menoc. de presump. lib. 3. pres. 100. nu. 13.* Et in terminis habemus, quidquid est intra aliquod corpus, licet vniuersale, emphyteuticum, aut feudale præsumitur etiam emphyteuticarium, seu feudale, ad tradita per Ioan. Fab. *in l. 1. C. de sum. Trin. & fid. Cathol. & plene per Menoc. lib. 3. pres. 101. & tradidimus nos superius n. 42. Addo Alua. Valaf. de iure emphy. qu. 8. ante si. Oliba. de actio. par. 1. lib. 3. §. sum præterea, n. 14. & Cel. Hugo conf. 111. n. 20. In aliquo corpore particulari, puta in vna petia terræ hoc caret difficultate, cum*

eum quod est intra dictum totum, pars eius censeatur, & habeat locum, *arg. l. que de tota, ff. de reuend. & cap. si diligenti, in prin. de prescr. vt in specie not. Valaf. d. 9. 8. ante fin.*

Neque dicatur predicta non procedere vbi in medio dicti corporis reperitur tertius possessor, non habens in re possessa ius, & causam à domino, nec ab eo qui possidet ab ipso domino, iuxta ea quæ superius num. 42. & seq. tradidi ex Menoch. d. presump. 101. & conf. 395. lib. 4. Curt. Iun. conf. 184. num. 8. Mago. decis. 2. Florent. in fine. Alua. Valaf. de iure emphyteu. q. 8. num. 44. quoniam in casu proposito constat, qui nunc possidet molendinum possidere illud, licet mediate ab his qui fuerunt domini vtilis petiæ terræ; quod sufficit iuxta superius tradita n...

Et quod tollit omnem difficultatem, quia reperitur quædam apocha antiqua, vbi traditur omnia laudemia quæ debebantur ex alienationibus dicti molendini vsque ad illud tempus fuisse soluta, ex quibus verbis præsupponitur dictum molendinum non fuisse allodiale, sed de dominio directo domini terræ, ad ea quæ tradit Oddus conf. 4. num. 18. & sicut plenum dominium ex coniecturis, & præsumptionibus, & iudiciis probatur, l. iudicia. C. de reuendic. no. Socin. conf. 54. num. 3. vol. 3. Paril. conf. 104. num. 103. sic & dominium directum, vt per Rolan. conf. 82. num. 32. lib. 2. vbi dicit qualitatem feudi probari posse directe, & per indirectum, id est per veras probationes, & præsumptiones. Allegat Afflict. in cap. 1. num. 289. cum sequenti. ex quibus cau. feu. amitta. & in decis. 129. alios refert Menoc. conf. 395. num. 68. vbi multas refert coniecturas inter quas, num. 75. vnam communis vsus lo-

quendi, vt suo casu, vbi quædam bona dicebantur vulgo bona castri, & sic dicta bona pertinere ad castrum ait, cum genitiuus importet dominium, vt per Bar. in rub. ff. de no. ope. nuncia. num. 5. & consequenter vt bona castri esse feudalìa concludit, quæ coniectura in casu prædicto concurrebat.

An census possint separari à dominio directo, & quid hoc importet, dicam in cap. seq. 12. de feudis post num. 14.

Laudemium an debeatur de locatione quæ fit vni ad quinquennium, & matri suæ eo elapso ad aliud quinquennium, & eo elapso alij personæ coniunctæ ad aliud quinquennium, resolui supra cap. 8. de donat. post num. 47. An si disputaretur de solutione laudemij, cum priore cui facta fuit locatio per quinquennium posset laudemij solutio vitari, offerendo se nolle vti dictis locationibus, & quod offert iurare se eis non vsurum, & quod quatenus suum potest concernere interesse, contentatur quod illæ coniunctæ personæ, quibus præsumuntur factæ vltiores locationes sui contemplatione, quod dictis conductionibus quod ad se attinet, renuncient. Respondi affirmatiue, eo quod dictæ locationes essent diuersæ, nisi probaretur reuera dictas locationes esse vnam, & omnes factas cum dicto priore conductore, & personas aliorum conductorum fuisse suppositas, de voluntate ipsius primi & veri conductoris, ad no. per Bartol. conf. 159. Visa, num. 8. lib. 1. Grilenco conf. 68. per 101. Nicolaus Garcia in tract. de benef. tom. 1. par. 2. cap. 1. num. 55. cum mul. seq. Couarr. lib. 2. resol. cap. 16. num. 5. & per præfatas oblationes purgabitur quæuis præsumptio aduersus primum conductorem.

D E F E V D I S.

CAP. XII.

S V M M A R I V M.

- 1 Feudum quid sit, & quoruplex, remissive.
- 2 Feudum & emphyteusis iisdem regulis indicatur, & argumentum ab vno ad aliud valet, nisi in contrarium expresse cautum reperiatur.
- 3 Laudemium debetur domino directo ex alienatione rei feudalis vt emphyteuticaria.
Et quid sit laudemium, ibid.
- 4 Quid laudemium, & pro quibus alienationibus debeatur in Cathalonia de re feudi.
- 5 Si vassallus laudemium soluere recusat, potest dominus vti remedio empara realis in Cathalonia.
- 6 Quid sit empara realis.
- 7 Quibus & quot causis in Cathalonia habeat locum empara realis.
- 8 In rebus emphyteuticariis secundum communem opinionem empara realis locum

non habet.

Quo remedio vti debeat dominus directus aduersus emphyteutam recusantem soluere laudemium, ibid.

9 Formam & totam practicam empara realis vide remissive.

10 An laudemium præscribatur spatio triginta annorum.

11 A quo tempore incipiat currere prescriptio laudemij aduersus dominum.

Contra fiscum de iure Cathaloniae laudemium spatio 40. annorum, præscribitur ibidem.

12 Seruitia feudi nunquam præscribit vassallus aduersus dominum.

13 Hoc intellige de toto seruitio, secus autem de parte.

Vassallus soluendo minus contra dominum præscribit, & dominus contra vassallum exigendo plus, ibid.

14 An si dominus directus donauerit alicui census qui ei præstantur pro aliqua re iure

- iure domini directi, reseruato domino directo dicta rei, dicti census possint praescribi, & praescriptione ordinaria aduersus possessorem.
Census se habent respectu domini directi tanquam accessorium & principale, ibidem.
- 15 Emphyteusis non potest constitui sine certa pensione, verum census separari possunt a dominio directo, cum inter se diuersa sint & separata.
Census a principio non potest creari nisi super re, ex postfacto tamen re perempta consistit census in persona, & mutatione personae mutatur rei status, qualitas, & privilegium, ibid.
- 16 Cessat in tertio ratio qua militat in domino directo circa censuum praescriptionem.
- 17 Habens censum ab Ecclesia non gaudet privilegiis Ecclesiae in praescriptione, sed praescribitur contra eum ut contra alium.
- 18 Et si contra Ecclesiam non currat praescriptio longissimi temporis, bene tamen currit contra emphyteutam Ecclesiae respectu eius domini utilis.
- 19 Canon est accessorium ad directum dominium, & semper sequitur naturam directi domini, quod est impraescriptibile.
- 20 Hoc motuum procedit quando dominus directus est dominus censuum, secus quando ipse dominium dictorum censuum in alium transtulit.
- 21 Non est inconueniens ut dominium directum sit penes unum, & census penes alium.
- 22 Laudemium non debetur nisi secuta reali traditione rei feudalis seu emphyteuticariae.
Et sic partes re non tradita possunt reflire a contractu sine metu soluendi laudemium, ibid.
- 23 Si vasallus vendiderit rem inconsulto domino, & eam non tradiderit, non incidit in commissum.
- 24 Dominus non potest cogere partes ut procedant ad realem traditionem.
- 25 In rebus feudalibus siue emphyteuticariis nunquam est in consideratione alienatio nisi sit secuta traditio.
- 26 Clausula constituti & precarij sunt veri modi tradendi dominium: hoc intellige in rebus allodialibus. In rebus siquidem emphyteuticariis & feudalibus sine domini consensu nihil operantur.
De veritate praedictae declarationis, ibid.
- 27 Laudemium de iure communi debet solui a nouo acquiretore rei feudalis, siue emphyteuticaria.
Hoc etiam obseruatur in Cathalonia, ibi.
- 28 In causis feudalibus seu emphyteuticariis primo recurrendum est ad pacta, pactis deficientibus ad regionis consuetudinem, ea deficiente ad ius scriptum.
- 29 Vtrum feudum diuidi possit, & num. 30.
- 31 In Cathalonia nullum feudum diuiditur.
- 32 Si vasallus decedat sine aliqua feudi dispositione, ne feudum diuidatur in Cathalonia habet locum gratificatio.
Quid sit gratificatio, ibid.
- 33 De iure communi feudum equaliter pertinet ad filios vasalli intestati defuncti.
- 34 Emphyteusis diuidi potest.
- 35 Quomodo in feudo succedatur de iure communi, & quomodo de iure Cathaloniae, num. 36. & 37.
In Cathalonia vasallus potest disponere de feudo ad libitum, vel inter viuos, vel in ultima voluntate, ibid. num. 36.
- 38 In Cathalonia quando plures concurrunt in successione alicuius feudi ab intestato est locus gratificationi.
Et similiter si multos vasallus instituerit heredes, ibid.
- 39 Dominus praedictis casibus tenetur gratificari illis qui ad dictam successionem concurrunt.
- 40 Dicta gratificatio duos operatur effectus, ut num. 41. & 43.
- 42 Pater potest grauare succedentes ab intestato filio suo impuberi.
- 43 Filius cui facta est gratificatio per dominum non dicitur habere feudum iudicio patris, sed casu legis beneficio.
- 44 Licet filius habeat feudum patris iudicio, si feudum non est hereditarium, nec filius alia bona patris detinet, non tenetur ad debita patris ratione feudi.
- 45 An dominus possit imponere grauamen illi cui gratificatus est.
Pater qui ex necessitate statuti tenetur filium in quarto aut quinto meliorare, non potest filium in dicta melioratione grauare, eo quod in eo filius non tam a patre quam a statuto censeatur honoratus, ibid.
Quem non honoro certum est me grauare non posse, ibid.
- 46 Gratificatio praedicta non habet locum in dignitatibus regalibus feudalibus, ut Comitatu, Marchia, & Ducatu.
- 47 Tales dignitates de consuetudine Cathaloniae deferuntur primogenitis.
Et in quibus dignitatibus talis consuetudo intelligatur, ibid.
- 48 Idem etiam est de iure communi Cathaloniae, secundum quod tales dignitates pri-

- tes primogenitis deferuntur.
- 49 *Ista dignitates in succedendo regulantur secundum dignitatem Regiam. Et idem est de aliis maioratibus simplicibus.*
In successione Regni de consuetudine diutius approbata, praefertur primogenitus, ibid.
- 50 *In istis dignitatibus & maioratibus, qui primogenitis iure primogenitura deferuntur, pater non dicitur habere heredem, & sic primogenitus in eis à patre gravari nequit.*
- 51 *Successor in maioratu potest appellare à sententia lata super rebus maioratus contra possessorem maioratus, intra decem dies à tempore scientiae: licet aliàs dicta sententia contra possessorem maioratus transisset in iudicatum.*
- 52 *Quando in praedictis dignitatibus & maioratibus tam de iure communi quam consuetudinario huius principatus locum habeat gratificatio.*
- 53 *Masculus in iure primogenitura praefertur femina.*
Hoc intellige si masculus sit in eodem gradu cum femina aliàs si femina sit proximior, ipsa praefertur, ibid.
- 54 *An dominus debeat habere laudemium ex gratificatione.*
- 55 *Femina licet de iure non succedat in feudis inferioribus succedit tamen de consuetudine haecenus observata in feudis dignitatem Regalem annexam habentibus. Et similiter succedit in aliis maioratibus simplicibus.*
- 56 *De iure Cathalonie femina in feudo succedit, & concurrit in gratificatione cum masculo.*
Non tamen admittitur femina licet sit maior natu, quando adest masculus eiusdem lineae & gradus, ibid.
- 57 *Si in contractu matrimonij pater donet bona sua primogenito, & primo nascatur filia, deinde filius, praefertur filius in donatione.*
- 58 *Si masculus admittatur ad successionem exclusis feminis, intelligitur cum adest masculus eiusdem gradus, secus si femina sit proximior.*
- 59 *Quando femina omnino reputaretur incapax dictae successionis, tunc excluderetur per quemcumque agnatum etiam remotiorem.*
- 60 *Idem etiam est ubi femina absolute, & non ad tempus esset in aliqua dispositione exclusa, quia tunc perpetuo maneret exclusa, nec defectus masculi vllum ius ei tribueret, reluctante disponentis voluntate.*
- 61 *Femina in aliquibus casibus admittitur in feudis inferioribus de iure communi, remissive,*
- 62 *An feudum veniat in restitutionem fideicommissi.*
- 63 *Feudum hereditarium, quod est quando est concessum pro se & heredibus quibuscumque, venit in restitutionem fideicommissi.*
Feudum hereditarium iudicatur iisdem regularis quibus alia res hereditaria, ibidem.
- 64 *In Cathalonie feudum semper venit in restitutionem fideicommissi.*
- 65 *An de feudo debeat legitima.*
De re subiecta restitutioni non debetur legitima, ibid.
- 66 *In Cathalonie de feudo debetur legitima in aestimatione.*
- 67 *Fallit in feudis habentibus dignitatem Regalem annexam de quibus nulla legitima debetur nec de iure communi nec municipali.*
- 68 *Superius dicta intelliguntur in feudo novo per patrem acquisito, ita ut qui succedit in feudo, succedat patris iudicio.*
- 69 *An feudum sine domini consensu obligari possit de iure communi.*
- 70 *In Cathalonie feudum sine domini consensu obligari, & alienari potest.*
Punitur tamen vasallus deveniens ad traditionem feudi sine consensu domini, nihilominus valet alienatio, ibid.
- 71 *Quid de obligatione rei emphyteuticariae, remissive.*
- 72 *Vasallus potest libere feudum alienare vel obligare si dominus requisitus recuset assensum prestare.*
- 73 *Cause feudales coram quo iudice sint terminandae.*
- 74 *Vasallus plebeius intra annum & diem, miles intra annum, & mensem à morte domini tenentur petere renovationem investiturae, aliàs cadunt à iure suo.*
- 75 *Et idem est de iure speciali Cathalonie.*
- 76 *Ille annus, & dies, seu annus, & mensis de iure communi currunt à die scientiae.*
- 77 *In Cathalonie vero currunt à die requisitionis factae per dominum vasallo.*
- 78 *Quae requisitio debet fieri adita hereditate, ibid.*
An feudum in manum mortuam alienari possit, remissive.
- 79 *Laudemium an debeat illi qui reperitur dominus tempore quo res alienata traditur, an vero illi qui erat dominus tempore quo solum res illa erat alienata, late excutitur.*
- 80 *Onus legati pro tempore praterito pertinet*

- ret ad heredem, postquam vero res peruenit ad legatarium ad eum pertinet. Si aliqua collecta sit imposita tempore testatoris, & solutio veniat faciendae tempore quo res legatario fuit tradita, ad quem spectet onus dictae solutionis, ibid.
- 81 Auctoris opinio est laudemium deberi illi qui tempore traditionis reperitur dominus.
Tempus siue principij, siue medij, siue finis spectatur ubi actus suam perfectionem recipit, ibid.
- 82 Emphyteuta siue vasallus alienans feudum, & seu emphyteusim, non dicitur facere quidquam in domini prauidicium, nisi ad traditionem peruenerit. Contrariorum est eadem ratio, & disciplina, ibid.
- 83 Ecclesia ratione feudi subiicitur laico.
- 84 Ecclesia ratione feudi ut ceteri vasalli tenetur praestare domino fidelitatis iuramentum.
- 85 Ecclesia tenetur ad collectam qua pro feudis imponitur.
- 86 Si Episcopus aut alius Praelatus Ecclesiasticus habeat iurisdictionem temporalem ab aliquo principe, ad ipsum principem & non ad Archiepiscopum est appellandum.
- 87 An si clericus possideat rem aliquam iure emphyteusis à laico, clericus respectu illius utilis domini sit subiectus iurisdictioni seculari, & dominus directus possit assignare clerico iudicem laicum.
- 88 An si Ecclesiasticus habeat iurisdictionem à principio non iure feudi sed libere ab eius sententiis sit appellandum ad superiorem sui tribunalis, an vero ad principem remissive.
- 89 Princeps duplex habet ius in Castro; unum ut dominus particularis Castri, & illud transit in concessione Castri cum territorio: aliud tamquam princeps & dominus utilis in toto Regno, & illud ius non venit in tali concessione.
- 90 Ab Episcopis & praelatis Ecclesiasticis iurisdictionem temporalem à Rege possidentibus appellatur ad ipsum Regem, cum ad ipsum totalis cognitio, pertineat.



EVDVM quid sit, & quod duplex declarat probe Iulius Clar. recep. sentent. §. feudum, quest. 4. & 7. & nobilis à Pegue. in rep. cap. uem ne super laudemio, in 2. pralud. per totum.

Cum feudum, & emphyteusis iisdem regulis iudicentur nisi in contrarium expresse cautum reperiatur, & argument. ab uno, ad aliud procedat, ut notat. per Cy. in Authem. ingressi. Codice de Sacrosanct. Eccles. Iul. Clar. in dict. §. feudum, quest. 3. in fin. Socarr. in commen. Pet. Alber. in cap. & si ibi, numer. 9. pagin. 54. & cap. eodem, numer. 37. pagin. 119. dicit communem Socarr. conf. 16. numer. 24. lib. 2. & Socin. Iuni. conf. 72. numer. 57. lib. 1. multa pertinentia ad feudum in cap. praecedenti de emphyteusi tradidimus, quare ea hic non repetam sed aliqua quae illi consulto omisimus, quae tamen scitu digna sunt, hic breui more nostro trademus.

Laudemium ex alienatione rei feudalis deberi domino directo quemadmodum ex alienatione rei emphyteuticariae, ut praecedenti capite tradidimus nulli dubium est. cum sit ex text. de eo in leg. fin. Codice de iur. emphyteu. qui licet loquatur in re emphyteuticaria est intelligendus, & de feudali cum aliud cautum non reperiatur estque de iure communi hoc laudemium quinquagesima pars pretij, ut in dict. leg. fin. & ibi doct.

In Cathalonia vero laudemium in feudis est decima pars pretij siue aestimationis rei, ut in constitut. Perfo que sobre lo lloisme, qua est 2. titul. de dret emphyteuic. Et hoc si res feudalis alienatur titulo lucratiuo erga ascendentes (exceptis patre, & matre) vel fratres aut alias personas extraneas. Nam si feudum alienatur titulo oneroso tunc laudemium est tertia pars pretij, siue aestimationis, ut in dicta constitutio. Item ne super laudemio, alias. Perfo que sobre lo lloisme, notat dict. Peguera, ibi, vers. 1. numer. 70. Si vero feudum alienatur in descendentes, vel patrem & matrem titulo lucratiuo nullum laudemium debetur, ut in dict. constitutione. Perfo que. Hocque licet accedens in feudo seu emphyteusi, quam in descendentem transfert siue retinuerit, aut alij certam pecuniae summam dandam, & soluendam per descendentem in quem emphyteusis, siue feudum transfertur: ita habetur, in dict. cap. item ne, & ibid. Pegue. ver. 2. numer. 1. & notat. in terminis Cel. Hug. conf. 60. numer. 23. & Codex Fabrian. lib. 4. titul. 42. de iure emphy. defini. 71.

Si vero titulo oneroso debetur, in dict. constum. in prin. & not. Socarr. in comm. P. Alber. cap. consuetudo est, num. 3. pag. 572.

Quod laudemium si vasallus soluere recusat, potest dominus uti remedio emparae realis, in dict. constitut. item ne super laudemio. ver. Emenem empero.

Est autem empara realis quando dominus directus propria auctoritate vasallum feudi possessione priuat, & eam sibi occupat, & feudum eius dominio applicat de facto feudi possessionem auferendo: qua empara durante fructus rei feudalis suos facit, & hoc donec laudemium sibi solvatur, ut in Vsa. Magnates, qui est 1. titul. de feus, & ibi Calici, & Socarr. in commen. Pet. Alber. cap. eodem numer. 36. pag. 119. & in cap. si Castellanus, pagin. 283. & in cap. si Castellanus, numer. 3. fol. 284. colum. 1. an meli. ver. not. 4. Marquil. in dict. vsa. si quis suum feudum ver. quaro

ver. quero 17. fol. 110. colum. 3. circa fin. ver. & fructus facit suos empara durante. Peguera, in dict. consuetus. item ne super laudemio pralud. §. numer. 10. Oliba, in repe. vfa. alium namque, cap. 7. numer. 10. Sigismund. Despujol. in repertorio. Thoma Mieres littera, E, fol. 65. ver. empara realis, alios citat Fontanella, de pact. nupt. claus. 4. gloss. 13. part. 3. numer. 75.

Quod intellige vbi empara realis legitime sit posita, formam repetendi eos tradit Peguera, in dict. consuetus. Item ne super laudemio ver. 8. emnem empero, numer. 162. post medi. Hæcque empara realis fit, vt dictum est de facto non vocato possessore, seu detentore rei omni iuris ordine prætermisso, vt in Vsa. si quis suum feudum, qui est 4. titul. de feus, & ibi Guilielm. de Vallefi. numer. 22. & Marq. ver. & not. quod Vsa. fo. 115. & Caly. in dict. Vsa. Magnates, & nouissime nobilis à Pegue. in dict. cap. item ne, versiculo 8. per totum, & idem not. Spec. de feudis. §. quoniam, numer. 34.

7 Quibus & quot causis habeat locum in Cathalonia empara realis, not Soc. in dict. cap. si Castellanus, numer. 53. 54. 55. & 56. & Cali. in dict. Vsa. Magnates, & dict. Pegue. in 5. pralu. dict. cap. item ne & Marquill. vbi supra.

8 In rebus vero emphyteuticariis, empara realis locum non habet, ita dict. Pegue. in dict. cap. item ne, ver. 1. numer. 74. & ver. 8. numer. 59. & Socarr. in dict. eodem, numer. 26. vbi concludunt dominum directum non posse propria auctoritate rem emphyteuticariã realiter emparare, nec ab ipsa ipsum emphyteutam expellere, sed tantum id ei licere facere auctoritate iudicis per eum assignandi.

9 Formam & totam practicam emparæ realis, vide apud dict. Pegue. in dict. cap. item ne vers. 8. numer. 154. cum mult. sequent. & ante eum per Marquill. in dict. Vsa. si quis suum feudum, ver. prima forma, fol. 115. & ibidem Gul. de Vallefi. numer. 23.

10 Circa prædicta est vtile scire an laudemium præscribatur spatio triginta annorum, Dico quod sic, vt not. in leg. sicut, Codice de præsumpt. 30. an. & in Vsa. omnes causa, qua est 2. titul. de præscript. & in commen. P. Alber. cap. item est consuetudo, quod si pater, qua est 8. tit. de feus.

11 Quæ præscriptio contra dominum incipit currere à tempore, quo ipse dict. laudemium sibi deberi sciuit, vt pote quod feudum siue emphyteusim, in alium alienatam viderit, vt not. Socarr. in commen. Pet. Alber. cap. si vero, numer. 32. pagin. 166. quem refert, & sequitur dict. Pegue. in dict. rep. ver. 1. numer. 116. Pro quibus faciunt quæ not. Craue. de antiqui. temp. par. 4. sec. absolutis differentiis, n. 31. & 32. At contra fiscum de iure Cathalonix laudemium spatio quadraginta annorum præscribitur, vt in cap. item placia 42. curia. anni. 1599. Vbi id statuitur licet de dicto laudemio fiscus nullam habuerit notitiam.

12 Seruitia tamen feudi, et si ea numquam præstiterit vasallus numquam in Cathalonia præscribit contra dominum, vt habetur, in commen. Pet. Alber. in Consue. Si castla, qua est. 13. & in consuetud. Vasal. o castla, qua est 14. titul. de feus, & vtrouique Soc.

13 Quod intellige de toto seruitio secus de parte. Etenim licet vasallus non possit præscribere totum seruitium nec emphyteuta totum censum aduersus dominum, potest tamen partem seruitij & census præscribere: ita Iacob. de Monte Iuda. in Vsa. omnes homines. 1. numero 7. Socarr. in dict. cap. Vasallus, siue Castellanus, numero 8. pagin. 145. not. Marquill. in dict. Vsa. omnes homines, ver. not. 4. quod vasallus, vbi di-

cit, quod vasallus soluendo minus contra dominum præscribit, & dominus contra vasallum exigendo plus. Quæ etiam de iure communi procedere arbitror, per tex. cum ibi not. in leg. comperu. ibi, vel minus quam opportuerit, & leg. male agitur, & leg. cum notissimi, §. fin. iun. gloss. Codice de præf. 30. anno. fa. qua not. Afflict. decis. 254. late de his differo, lib. 3. cap. 4. de seruit. num. 175. cum mult. sequent.

An autem si dominus directus donauerit alicui census, qui ei præstantur pro aliqua re iure dominij directi reseruato dominio directo dictæ rei quod fieri potest, vt not. per Guid. Papæ, decis. 264. & Mastril, decis. 58. numer. 12. & Stephan. Bertran. conf. 3. inspecto & considerato numer. 26. volum. 3. part. prio. & Socin. conf. 50. volum. 4. quemadmodum, & patronus potest dare ius præsentandi, reseruato sibi iure patronatus quoad alios effectus, vt post Calde. Seraphi. Oliuar. decis. 456. numer. 4. Cur. de iure patris. numer. 15. dicti census possint præscribi, & præscriptione ordinaria aduersus istum eorum possessorem. Dubitationis causa hisce diebus in Senatu fuit coram domino Iosepho Dalmau. Partem negatiuam defendebat bene eruditus Petrus Ioannes Fontanella, & eam litteris mandauit, in suo tracta. de pact. nuptia. clau. 4. gloss. 18. part. 1. numer. 138. & sequent. Sed fundamentis non multum de iure subsistentibus: fundat siquidem suam præntentionem, in eo quod census se habeant respectu dominij directi, tanquam accessorium, & principale, & quod dominium directum sit principale, & census accessorium cum ratione dominij præstetur, leg. 2. Codice de iur. emphyteu. & not. Guid. Papæ, Bertran. & Mastril. vbi supra & quod sequendo naturam sui principalis census sint impræscriptibiles.

Ego partem affirmatiuam indubitam semper censeo. Etenim certum est, licet emphyteusis non possit constitui sine certa pensione, ad no. in leg. 1. Codice de iure emphyt. & plene per Alua Valaf. de iure emphyt. qu. 1. Verum ex postfacto, posse dictos census separari à dominio directo, veluti si prædicti census alicui tertio per dominum directum legentur vel donentur, cum inter se census, & dominium directum sint diuersa, & separata, vt not. Stephan. Bertran. dict. conf. 3. numero 28. & Guid. Papæ, decis. 264. numero 3. decis. Genue 297. vbi ait, quem esse posse dominum vtilem perceptionis pensionis, & alium dominum vtilem fundi, pro quo præstatur, & alium dominum directum rei, & Cal. de Percy. de renoua. emphyteu. quest. 15. numero 30. bene hæc in terminis differit Auendany. in tracta. de censu. cap. 58. numero 31. vbi docet censum à principio non posse creari nisi super re: Ex postfacto tamen re perempta consistere censum in persona, & mutatione personæ mutari rei statum, qualitatem, & priuilegium; notat. in leg. unica Codice de impon. lucra. descripti. lib. 10. leg. cum patronus, de legat. 2. aliquos in huius rei corroborationem adduxi infra, capit. 13. de emption. & vendition. numero 74. cum duobus sequent. addo Craue. conf. 680. numero 15. Gutier. canon. quest. lib. 1. cap. 34. numero 49. ante fin. Surd. conf. 541. numero 28. & decis. 236. qui dicit variato rerum statu, variari & iuris dispositionem, allegat leg. quod seruus, & ibi gloss. in ver. potest ff. de condi. causa data. vnde dictos census alienatos in tertium aduersus eum præscribi posse dubitari nequit, cum dicti census penes tertium alienati, nihil respectiuitatis habeant ad ipsum dominum directum, neque mirum cum penes diuersas personas existant ex diuersis

caulis, ad ea quæ tradit *Surd. conf. 541. num. 28. Anchar. conf. 143. casus talis est num. 4.* ubi dicit ubi contingit in rebus mutatio qualitatis, & status rerum, extinguunt omnem effectum prioris status, & rerum mutatarum conditionem, & rem ipsam secundum præsentem statum iudicari, & ea secutus Simon. de *Præ. de inter ultim. volun. lib. 1. dub. 3. solut. 5. numero 3. & 9.*

¹⁶ Ad hæc cessat in tertio ratio quæ militabat in domino directo circa dictorum censuum præscriptionem; nam aduersus dominum directum ratione suæ civilis possessionis dicti census non poterant ab emphyteuta præscribi non data interuentione, vt plenè tradidi, *lib. 3. Resolutio. cap. 4. de seruitut. num. 175. cum seq. addo Codi. Fabria. lib. 7. tit. 3. de præscript. 30. annorum definiti. 19.* quam possessionem non reperiri in dicto tertio est apud omnes in confesso. Eoque magis quod eo casu nullum sit præiudicium domino directo, quia dicta terra remanebat sub eius dominio directo, vt aut ea, & ei dicta causa non negabatur dominium; quam recognitionem omnem difficultatem tollere affirmabant, ad nota per Craue. *de antiq. tempor. par. 4. num. 137. ver. contrariam*, innumeros ad propositum allegans.

¹⁷ Ob quæ in terminis quod habens censum ab Ecclesia, non gaudeat priuilegijs Ecclesiæ, in præscriptione sed præscribatur contra eum, vt contra alium, no. *Alba. conf. 18. circa. fin. & conf. 62. lib. 2. puleiare Alexand. conf. 92. in 8. dubio. lib. 6. lal. in §. sed ista num. 14. Instit. de actio.* Idem est de emphyteuta Ecclesiæ, quæ layco dominium vtile donauit circa illud vtile dominium, vt not. *Anchar. conf. 433. Postquam Socin. Iunior. conf. 71. in fin. lib. 1. Alexand. conf. 9. num. 2. lib. 5. qui in feudo ab Ecclesia recepto respondit leges municipales, & ius commune locum sibi vendicare sequitur Deci. in cap. quæ in Ecclesiarum num. 6. in fin. de constitut.*

¹⁸ Hinc dixerunt Angel. & Imo. *in leg. quamuis, ff. de usucapio*, quod & sic contra Ecclesiam non currat præscriptio longissimi temporis bene tamen currat contra emphyteutam Ecclesiæ respectu eius dominij vtilis, idem not. *Alexand. conf. 169. post prin. lib. 2. Felin. in cap. audientiam, ante fin. de præscriptioni.* Videndus in materia Menoch. *de Arbitra. casu. 180.* qui hæc, & alia ad propositum bene cumulat. Iuxta prædicta nuper dominus Cancellarius pronunciauit emphyteutam seculari ratione vtilis dominij quod habet ab Ecclesia coram iudice seculari esse conueniendum.

¹⁹ His tamen non obstantibus dictos census præscribi non potuisse aduersus dictum tertium fuit pronunciatum per dictum magnificum Iosephum Dalmau, licet ipse solus id iudicauerit, die 16. Martij 1613. actuario Prats, consului proculdubio supplicandum, prout & supplicatum fuit. Motiua dictæ sententiæ sunt quia canon est accessorium ad directum dominium, & semper sequatur naturam directi dominij, quod est impræscriptibile.

²⁰ Hoc motiuum licet in se verum sit, verum procedit quando dominus directus est dominus censuum, secus quando ipse dominium dictorum censuum respectu nudi iuris eos percipiendi in alium transtulit puta quia eos donauerit, legauerit, seu vendiderit alicui, quia tunc dicti census penes illum iam non reputantur fructus, sed fors, cum respectu illius tertij, in quem sunt translati dicti census, sint fors quædam per se stans, *argum. l. diuorij §. si vir. ff. solut. mari.* & in simili argumentatur *Parlato. tom. 3. rerum quotidiana.*

quæst. 4. num. 3. & sequenti. & consequenter non possunt nunc esse quid accessorium, cum sint à domino directo separati, & fuerint per mutationem personæ effecti quid per se existens nihil respectiuitati ad dominum directum habens cum separatorum separata sit ratio, *leg. fin. ff. de ritu nuptia. leg. inter stipulantem, §. sacram ff. de verbo obligatio: & leg. si maritus. C. de dona. inter vir. & vxor.* sic in simili argumentatur Bald. *in rub. de cau. poss. & proprietate. an fin.* Sensit bene in simili, & Craue. *conf. 410. num. 1. volum. 3.* dum dicit accessorium si per se vendatur, aut alienetur, à principali separari, si res diuisionem capiat.

Hocque cernens dictus Magnus Iudex, adiecit aliud motiuum in dicta sententia, quod dominium directum non potest esse sine canone, verum theoricæ hæc procedit in constitutione dicti directi dominij, vt superius dictum est, ex post facto tamen posse fieri separationem canonis, vt per Guid. Papæ, Stephan. Bertran. & Mastril. vbi supra, & Auenda. *de censib. dist. cap. 58. numer. 31.* & hoc idem in dicta sententia fuit pronunciatum his verbis, *Nec est inconueniens, vt dominium directum sit penes vnum, & census penes alium, & sic repugnantia mihi salua pace magnifici Iudicis continere videtur sententia, nam aut intellexit quod census possint esse penes tertium, ita vt possideantur nomine dominij directi, & hoc modo non dicerentur esse penes tertium cum is possideat cuius nomine possidetur, leg. quod meo ff. de acqui. possess. aut intellexit, quod sint penes tertium dicti census, ita vt ipse vt dominus iuris eos percipiendi possideat, vt intelligunt doctores vbi supra tunc deceptus fuit dicens dominium directum non posse esse sine canone cum iam facta per dominum directum separatione sit dominium directum sine canone quod etiam ex alio patet quia ille tertius posset dictos census donare, aut remittere emphyteutæ gratis vel prætio, vt ex se est notum. His addebam quod prædictæ exceptiones respiciebant ius domini directi, & non erat in causa, & sic ex eis dictus tertius se iuuare non poterat, *leg. lobi corpus, §. compati ff. si seruit. vendi. not. Oldra, conf. 139. ad habendum, & eum referens Deci. conf. 246. in causa numer. 3.* & ob prædicta de anno 1616. dicta sententia ad relationem domini Ioannis Gallego reuocata fuit.*

²¹ Adde quod laudemium non debetur, nisi secuta reali traditione rei feudalis, vel emphyteuticariæ, ita not. communi docto. *in leg. fin. Codice de iure emphy.* Hinc fit vt partes re non tradita possint resilire à contractu sine metu soluendi laudemium, ita *Specu. de emphy. §. nunc aliqua, numer. 118. Socarr. in dict. cap. cautum, num. 39. & 40. pag. 555. & Cel. Hug. conf. 60. num. 16. & 23.*

²² Hinc etiam fit quod si vasallus vendiderit rem inconsulto domino si eam non tradiderit, vt non ceciderit in commissum, ita *Specu. vbi supra, numer. 118. & Cel. Hug. post multos quos refert, conf. 60. num. 16. ver. ex quibus in fin.*

²³ Neque dominus potest cogere partes, vt procedant ad realem traditionem rei feudalis, vel emphyteuticariæ, vt post multos quos citat tradit nobilis à *Pegue. in dict. repe. ver. 1. num. 120.*

²⁴ Ratio prædictorum est quia licet sit celebratus contractus alienationis rei feudalis, siue emphyteuticariæ sine domini consensu nullum sit præiudicium domino nisi res feudalis, siue emphyteuticaria nouo acquiritori tradatur, argument. alienatum, *ff. de verbor. signi. & leg. 1. §. hæc autem verba ff. quod quisque iur. fa. notat. per Bald. in leg. ea lege Codice*

Codice de condic. ob causam. Etenim per solam celebrationem contractus alienationis ius domini læsum non est. Siquidem res non dicitur alienata, si ad realem traditionem deuentum non est, Ita Iaf. in l. si. num. 132. *C. de iur. emphy.* Matfil. sing. 412. *Specul. de emphy.* n. 118. Anton. de But. *cons.* 37. in fin. & Cel. Hugo. *cons.* 60. num. 23. vbi dicit in rebus feudalibus, & emphyteuticariis hanc esse maximam quod numquam est in consideratione alienatio nisi sit secuta traditio.

26 Quod adeo verum est, vt requiratur vera traditio, & non sufficiat ficta per clausulas constituti, & præcarij. Quia licet clausulæ constituti, & præcarij sint veri modi tradendi dominium, & possessionem, leg. quod meo ff. de acquirend. possess. gloss. communiter approbata, in leg. ab emptione, ff. de pact. Id tamen verum est in rebus allodialibus, & nullius dominio subiectis. Secus tamen in rebus feudalibus, seu emphyteuticariis, in quibus alium dominum recognoscimus; quia illæ sine domini consensu nihil operantur, nec acquirenti ius in re constituunt, ita Guid. Pap. *decis.* 46. 101. & 102. Iul. Cla. in §. feudum quest. 31. & §. emphyteusis, quest. 18. not. nobilis à Pegue in *dict. repe. cap. itemme, ver. 1. num.* 77. & 119. declarat istam sententiam concordando docto. inter se discidentes Blasii. Florez Dies de Mena. *ad decis.* Gamma 116. per num. 1. Ego istam opinionem, vt requiratur realis traditio, & non sufficiat ficta, ad hoc vt emphyteuta, siue feudatarius citra domini consensum rem tradens puniatur, & vt laudemium domino debeatur, de æquitate veram censeo, & ex æquitate magis quam iuris rigore inspecto seruari, vt ex multis resoluit Coruulus, in tracta. de causis, ex quibus amittitur emphy. tit. de causa priuatio. ob aliena. 12. requiri domino factam, amplia 13. antefin. Rationem tamen falsam censeo. Arbitror siquidē quod cum emphyteuta possit rem emphyteuticam obligare sine domini consensu, vt in præcedenti cap. dixi. Et similiter possit eam vendere; & eius dominium in aliū transferre, sine domini consensu saltē de iure Cathalonix, licet in aliquas pœnas per constit. impositas incidat: quod rem aliquam emphyteuticam vendendo, & constituendo se eam possidere nomine emptoris quod dicta clausula constituti quoad translationem dominij, & possessionis solitum suum effectum est operata etiam sine domini consensu, & ita in terminis not. Cast. in leg. 1. §. si rem, num. 2. ff. de pœn. & Ranchi. in anno. ad Guid. Pap. *decis.* 101. & dicit communem Tiraquel. *de constitu. in* 26. limi. num. 5. & 6.

Pro his facit quia qui tenent clausulam constituti non operari in rebus emphyteuticarij alienatis siue consensu domini, id sic tenent quia censent dictum contractum nullum, & per consequens clausulam constituti, vt accessorium, & licet ex inutili contractu transferatur possessio, id procedit per actus naturales, quia non sequuntur ipsum cōtractum nisi quoad eorum firmitatem, & effectum secus per actus ciuiles, ad ea quæ not. in l. 1. §. si. vir. uxori. ff. de acqui. poss. vt probe hæc not. Blasii. Florez vbi supra, num. 1.

In re feudali in Cathalonia idem dicendum puto, cum sine domini consensu possit feudum alienari, vt in dicta constitutione, *Itemme, ver. à iustans*, & ibi late dict. Pegue. & ante eum Socarr. in *dict. cap. Castellanus*, num. 28. pag. 194. & dominus solum ad laudemium agere possit. Conferunt quæ ista mea sententia tradit Caldas. de Perey. *de nomina emphyteu. quest.* 10. numero 30.

27 Laudemium de iure communi debet solui ab emptore seu nouo acquirentore rei feudalis siue emphyteuticariæ, ita Iaf. in leg. fin. numero 41. *Codice de iur. Cancerij variat. Resolut. Pars I.*

emphyt. Idem tenet ibi Sali Pau. de Cast. & alij post gl. in ver. accipere.

Hoc etiam obseruatur in cathalonia, vt habetur in d. const. *Item ne super laudemio, quæ est 2. tit. de dret emphy. ibi, Empero lo lloisme per lo comprador.* Qui text. licet loquatur in re feudali, tamen procedit in emphyteuticaria cum aliud cautum non reperiatur, & ita in Spe. not. Sol. in 5. *pralu. lucer. Lau. & Socarr. in dict. cap. cautum, num.* 14. & 15. pag. 149. Et hoc nisi aliter inter partes sit conuentum, vel consuetudo ciuitatis seu loci induceret contrarium; vt est in ciuitate Barcinonæ, vbi venditor tenetur soluere laudemium per legem sententiæ Arbitralis, latæ per dict. Reg. Iacob. 2. & Episco. Valen. inter clerum, & ciues Barci. pro ex soluendis laudemis, quæ est in 2. Vol. constit. 28 *titul. de dret emphy.* Tunc enim attenditur dicta consuetudo. In causis siquidem feudalibus, & emphyteuticariis, vt in præcedenti capite diximus, primo recurrendum est ad pacta, & ad id quod actum est. Pactis deficientibus, ad consuetudinem loci, & seu regionis, quæ si nulla appareat vltimo loco est recurrendum ad ius scriptum.

29 QVÆRO I. Vtrum feudum diuidi possit? Dic quod de iure communi si est feudum maius habens dignitatem annexam, vt Ducatus, Marchionatus, vel Comitatus diuidi non potest, vt not. Socin. *cons.* 278. num. 1. lib. 2. & *cons.* 67. *post. num.* 25. lib. 1. vbi communem hanc esse opinionem testatur, & Socin. *Iun. cons.* 77. num. 94. Eandem dicit communem Iul. Clar. in §. feudum quest. 44. & Curt. *Iun. de feu. 4. par. in prin. in vltima causa priuationis feudi quest.* 30. vbi omnes ita absque disputatione concludere dicit etiam consentientibus confortibus, vt not. in cap. 1. §. præterea ducatus, de probi. feu. alie. per Federi. Quod intellige sine voluntate domini, nam eo consentiente bene diuidi potest, vt not. Alexand. *cons.* 25. volum. 5. per text. in cap. imperialem, in prin. de probi. feu. alie. per Feder. argumentando de prohibitione alienationis, ad prohibitionem diuisionis: aliquas alias limitatio. tradit notabiliter nobilis Ludouic. à Pegue, in *dict. repe. vers. 1. numero* 105.

30 Si vero est feudum inferius quod dignitatem annexam non habet diuidi potest, vt est text. in *dict. cap. 1. §. præterea ducatus.* Et hoc licet dicta feuda inferiora sint iurisdictionis, vt not. Spe. *de feu. §. quoniam num.* 56. Socin. in *dict. cons.* 67. *post num.* 45. communem dicit Iul. Cla. *dict. quest.* 44. not. hæc Socar. in cap. consuetudo §. ius num. 17. pag. 575. & latius nobilis à Pegue. *dict. ver. 1. num.* 105. cum 2. sequenti.

31 In Cathalonia nullum feudum diuiditur, vt habetur, in *comme. P. Alber. C. Dret, è costuma, quæ est. 9. tit. de feudis, not. Socarr. in comme. P. Alber. in cap. Vasallus num.* 47. pag. 231.

32 Hinc est quod in Cathalonia si vasallus decedat intestatus, & sine aliqua dispositione inter viuos, vel alia suorum feudorum quod est locus gratificationi: hoc est, quod dominus, si extant filij vasalli, defuncti sine aliqua feudi dispositione potest gratificari cui ex filiis voluerit, & illi feudum concedere: & filiis deficientibus proximiori agnato, vt not. in *usa. si à viccomitibus, qui est vnicus tit. de successions ab intestat.* & ibi Cali. num. 6. & in *consue. vasallus, quæ est 2. tit. de feudis, & in dicta constitutio. Itemne super laudemio, ver. Ainstans.*

Et hoc procedit quia feudum in Cathalonia est indiuiduum, & ita nõ nobilis à Pegue. in *dict. repe. ver. 6. numer.* 59.

De iure tamen communi feudum ad filios vasalli 33

intestati defuncti aequaliter pertinet, vt cap. 1. §. & quia, & §. sequent. de his qui feu. da. possint. & cap. 1. de success. feudi.

Emphyteusis vero diuidua est, vt not. Iaf. in leg. fi.

34 num. 114. Codice de in. emphy. Anton. de Bu. conf. 37. in fine Bar. in leg. qui Roma. §. duo fratres, questione decima, num. 24. ff. de ver. obliga. Quod etiam habet locum in Cathalonia cum contrarium per iura municipalia non sit dispositum. Pro quibus facit quod adnotauimus, in cap. precedenti, num. 72.

35 QVAERO II. Quomodo in feudo succedatur? Respondeo quod de iure communi propria feudi successio est ab intestato, cap. prim. de successio. feu. Quia vasallus nec inter viuos, nec in vltima voluntate de feudo disponere potest, cap. 1. in prin. de suc. feu. & sic propria feudi successio est ab intestato. In qua successione prima causa est liberorum, & deinceps descendentium, vt in cap. vni. de succes. frat. vel grad. succeden. Alia causa est fratrum cum filiis fratrum pramortuorum, & deinde aliorum agnatorum exclusis ascendentibus, vt in dicto capite, vni. §. his vero, de success. frat. vel grad. succeden. in feu. Quod est contra naturam successione ab intestato rerum hereditarium, in quibus deficientibus liberis succedunt ascendentes, vna cum fratribus intestati, vt in Authent. defuncto Codice ad Tertul.

36 De iure vero speciali Cathalonie, & ex testamento, & ab intestato, & etiam inter viuos succeditur in feudo, vt in dict. vsa. si à vicecomitibus, & in comme. P. Albar. in consuetud. si algun vasall, §. si empero, qua est 41. titul. de feus. & ibi Socarr. numer. 20. pagin. 433. Est etiam text. expressus in dict. constit. Itemne, ver. Aiuftans, qua al vasall sie llegut, & ibi dict. Pegue. Et hoc etiam sine consensu domini, vt not. nobilis à Pegue. de ver. 6. numer. 15. & Socarr. in cap. Castellanus, siue feudatarius, numer. 28. pagin. 194. Vbi omnes dicunt cum eo tamen, vt is qui succedit in feudo, soluat laudemium domino. In Cathalonia siquidem per prædicta iura vasallus potest disponere de feudo ad libitum, vel inter viuos, vel in vltima voluntate.

37 In successione ab intestato in feudo prima causa est in Cathalonia liberorum, vt etiam diximus de iure communi, vt probatur, in dict. cap. itemne, & ibi dict. Pegue. ver. 2. numer. 27. secunda est accendentium, vt not. Socar. in comme. P. Alber. in cap. si aliquis vasallus numero 18. & 37. pagin. 433. & 437. Tertia, & vltima est fratrum, & filiorum fratrum, & deinde aliorum agnatorum siue cognatorum, ita not. Socarr. in dict. cap. si aliquis vasallus, num. 26. pag. 434. & declarat hoc bene dict. Pegue. dict. ver. 2. a num. 27. vsque ad num. 36.

38 Est tamen notatu dignum quod in Cathalonia quando concurrunt plures in successione ab intestato alicuius feudi, vtpote quia omnes sint in eodem gradu. Vel alias per repræsentationem vna cum aliis succedere debeant, tunc non est locus successioni ab intestat. Eo quia per iura sup. allegata feudum in Cathalon. siue sit regale siue inferius, non diuiditur: sed tunc habet locum gratificatio, vt sup. dictum est, & est text. in dict. vsa. si à vicecomitibus. & ibi Marg. & in dict. constitut. itemne, ver. sic tamen quod si plures fuerim, & ibi dict. Pegue. num. 6. & Cel. Hugo. conf. 66. num. 3. & similiter si vasallus multos instituisset heredes est locus gratificationi cum militet eadem ratio quod feudum diuidi nequeat, ita not. dict. Pegue. dict. ver. 6. num. 59.

39 Dominusque tali casu adstringitur gratificari vni ex illis qui in dicta successione concurrunt, vt

notat. Cal. in dict. vsa. si à vicecomitibus numero 6. & dict. Pegue. de repe. cap. itemne ver. 6. & Socarr. in cap. si defuncto, numero 16. pagin. 239. in comme. P. Alber.

Quæ gratificatio hunc operatur effectum quod 49 filius cui dominus gratificatus est non tenetur quidquam pro feudo præstare aliis fratribus pro sua legitima. Quia filius gratificatus non dicitur habere dictum feudum à defuncto sed à domino, vt notat. gloss. in dict. vsa. si à vicecomitibus, & ibi Iacob. de Monteiuda, num. 2. & Gulielm. de Valleli. ibidem num. 2. ad fin. & Marquil. quest. 7. & Cali. in fin. qui ad id multa allegant. Idem not. Cel. Hugo. dict. conf. 66. num. 3.

Resultat etiam & aliud quod dictus filius cui dicta 45 gratificatio facta est pro debitis patris sui non potest conueniri ratione dicti feudi, cum si aliquid non habeat præter dictum feudum nihil ab eo se habere dicere possit. Et insuper quia cum feudum, seu emphyteusis aperitur domino, tunc quæ ius obligatio facta per emphyteutam siue vasallum euanescit quia cum sit resolutum datoris ius: est etiam & resolutum ius acceptoris, leg. lex vectigali, ff. de pigno. diximus plene supra, in cap. preceden. a n. 23. vsque ad n. 27.

Contrarium tamen circa prædicta dicendum vi- 42 detur, videlicet quod imo filius dictum feudum iudicio patris habuisse dicatur. Certum siquidem est patrem potuisse dictum feu. ei auferre, & alteri dare cū de eo disponere libere posset, ergo tacite ab intestato voluit vt dict. feudum ad vnum ex dictis filiis perueniret: quia licet sciret dominum posse de eo gratificari, verum sciebat non posse alteri quam vni ex dictis filiis: & sic non potest dici dictum filium non habere dictum feudum iudicio patris, argument. leg. conficiuntur, ff. de iu. condi. fa. text. in leg. si Titio §. sicuti, cum leg. sequent. ff. de leg. pri. Vbi disponitur quod pater potest grauare succedentes ab intestato filio suo pupillo quia cum potuerit eis pupillarem hereditatem auferre si filio extraneum substituisset pupillariter, leg. Papinianus, §. sed nec impuberis, ff. de inoffi. testa. cap. si pater, de testam. libr. 6. Non substituendo, videtur dare dictam hereditatem pupilli ei succedentibus ab intestato, & ob id potest eos grauare, leg. ab eo Codice de fideicommiss. paria sunt siquidem relinquere alicui, vel non adimere. cum possit, le. 1. §. sciendum ff. de lega. 3. vt ex multis probat Surd. decis. 272. num. 11. innumeros ad propositum adducit Caldal. de Perey. in tracta. de iure emphy. par. 3. cap. 16. nu. 7. & sequent. egregie Segura. in repe. l. vnum ex familia §. sed si fundum nu. 161. in fin. de lega. 2. & num. 186. Et sic in proposito cum pater potuisset libere disponere de feudo non disponendo videtur voluisse, vt habeat locum gratificatio, & sic filius gratificatus eius iudicio feudum habere videtur.

His tamen non obstantibus opinio prior est verior 43 & tenenda. Etenim licet pater potuisset tollere dictam gratificationem si de feudo disposuisset nihilominus tamen filium gratificatum non potest dici habere feudum iudicio patris imo casu, argument. leg. sed etsi sic. de lega. ter. Quia licet dominus gratificari teneretur vni ex filiis, verum libere potuit dictam gratificationem facere cui voluerit iure proprio, per dict. constit. item ne super laudemio, & nullo modo concurrat ad dictam electionem voluntas patris, iuxta not. per Pau. de Cal. conf. 331. super pri. questio. lib. 1. & Bar. in leg. 2. §. 1. de optio. legat. & Cel. Hugo. conf. 66. numero 3. Et sic filius non dicitur habere iudicio patris feudum, & sic pro eo fratribus suis nihil

nihil pro legitima soluere tenetur, nec pro debitis patris sui, d. l. sed si sic, & l. ab eo, C. de fideicom. fa. tex. in l. si arrogator in fine, ff. de adop. procederetque prædicta regula ubi pater potuisset adimere, & non adimeret, & ex quo non ademit alter id immediate sine alterius facto rem consecutus est, l. conficiuntur, de iure codi. l. 2. C. de bonis mate. censuit Surd. decis. 272. num. 25. & bene Segura. in d. §. sed si fundum, num. 161. & 186. & clarissime Peral. num. 9. & ante eos Cal. in d. l. §. si de falcidia num. 4. Sed cum hic necessario debuerit interuenire factum domini ex proprio eius iure, & casu dicatur factum quod in fauorem huius, vel illius sit secuta gratificatio, arg. d. l. sed si sic, nimirum si ea in re ius neccausam filius gratificatus à patre habere dicatur.

44 Adde quod licet filius feudum à patre habuisset, si feudum non esset hæreditarium, neque filius esset hæres patris, non teneretur ad debita patris ratione dicti feudum: Ita in l. si non sortem, §. libertus, num. 34. ff. de condit. indeb. Craue. conf. 197. num. 1. Porto. de consor. cap. 15. num. 3. Alex. conf. 19. num. 3. & 13. vol. 5. Iul. Clar. in §. feudum, q. 43. Craue. conf. 197. num. 1. & 2. pulchre Couar. lib. 2. resol. cap. 18. num. 4. ver. octa. inferitur. Cur. Iun. in tract. de feu. pri. par. q. 8. num. 19. in fine, Decius conf. 185. num. 1. & conf. 208. num. 9. & conf. 395. num. 8. Rolandus conf. 57. num. 27. & conf. 58. vol. 3. Quamuis Capy. decis. 198. & 199. illum ad quem feudum deuenit in subsidium ad debita patris teneri dicat.

45 Circa prædicta occurrit notabile dubium, vtrum dominus gratificando dictum feudum possit imponere grauamen illi cui gratificatus est? Respondeo quod non: quia dominus ex necessitate legis dictam gratificationem facere tenetur, & sic gratificatus non tam beneficium à domino quam à lege accipit, & sic à domino grauari non potest, ex reg. l. si arrogator in fine, ff. de adop. no. hoc Alex. in l. si paroni, num. 9. ff. ad S. C. Trebel. & conf. 91. num. 10. vol. 1. & conf. 29. num. 15. vol. 5. Rolandus conf. 64. num. 25. vol. 2. Cauat. in tracta. de usufru. mulie. relicto, num. 97. & 98. Anchar. con. 112. superflite, & Socin. Iun. conf. 103. num. 24. & 25. Faciunt quæ no. Segy. in l. vnum ex familia, §. sed etsi fundum, à n. 183. vsque ad num. 195. de leg. secum. vbi per prædicta affirmat patrem qui ex necessitate statuti tenetur vnum ex filiis suis in quarto, & seu quinto bonorum meliorare, non posse filium in tali melioramento grauare, eo quod in eo filius non tam à patre quam à statuto honoratus censeatur, & quem non honoro, est certum me grauare non posse, l. ab eo, C. de fideico. Multum bene hæc no. Caldas. de Perey. de iure emphy. 3. par. cap. 16. num. 10. & 14. constituens differentiam. An aliquis quid facere teneatur à lege, vel etiam ab homine in fauorem alicuius certæ personæ vel incertæ ex certis, vt tunc id exequendo non dicatur conferre beneficium, sed vsus fuisse nudo ministerio faciendi: an vero id facere teneatur in fauorem incerti ex incertis, vt tunc iure suo id facere dicatur, & faciendo liberalitatem exercere, & sic eo casu posse grauare honoratum. Allegat Socin. Iun. qui bene loquitur conf. 103. num. 24. lib. 1. Adde Pau. de Cast. conf. 331. num. 2. lib. 2. & ante eos Socin. in l. vtrum, §. cum quidam, de reb. dub. Quod ego intelligo cum distinctione Bart. in l. 2. §. 1. num. 7. ff. de optio. lega. relata per Castren. d. conf. 331. num. 2. quæ in effectu importat fallentiam, nisi appareat quem constitutum fuisse nudum ministrum, etiam respectu incerti ex incertis. Cumque in proposito dominus teneatur gratificari à lege in fauorem certarum personarum, est certum Cancerij variat. Resol. Pars I.

tum gratificando vt nudum legis ministrum, grauare eum cui gratificatus est non posse.

Hoc tamen circa prædicta aduertere oportet, dictam gratificationem non habere locum in Comitibus, Ducatibus, Marchiis, & aliis dignitatibus regalibus, per tex. in d. Vfat. Si à Vicecomitibus.

47 Tales siquidem dignitates regales de consuetudine Cathalonix deferuntur primogenito, vt no. Calia d. vfat. si à Vicecomitibus, num. 12. & Socar. in comm. P. Alb. in cap. si aliquis vassallus, num. 21. pag. 433. quos nouissime refert & sequitur D. Peguera in d. constit. Item ne, ver. sexto, à num. 75. vsque ad num. 82. vbi refert ita per Regiam Audientiam esse pronunciatum die 28. Septem. 1538. in fauorem Illustris Ferdinandi Folch, Ducis Cardonæ, in qua sententia inter alia declaratum fuit, Ducatum de Cardona, Comitatum de Pradas, & Marchionatum de Pallas esse dignitates regales, & ideo in eis succedi debere iure sanguinis, titulo primogenituræ ex generali consuetudine, pro bono publico introducta: sicque dictas regales dignitates integras primogenito deberi, ad eumque absque diminutione pertinere, & spectare.

Istam consuetudinem Cathalonix intellige vbi in talibus dignitatibus non consueuisset succedi iure hæreditario ex vinculis & substitutionibus, vt tunc primogenitis deferantur: secus si in eis iuxta vincula & substitutiones consueuisset succedi, quia tunc illæ sequendæ essent; vt per Menoch. conf. 904. nu. 66. & seq. lib. 10. & Pegue. decis. 115. tom. 1. Et sic in casu quod deesset hominis dispositio ad succedendum, & esse in successione feudi habentis annexam dignitatem regalem, dominum feudi non posse filiis defuncti gratificari, sed illud feudum de consuetudine Cathalonix deferri traditur, quod nota, quia in ista consuetudine peritos errare vidi.

48 Idemque est de iure communi, secundum quod tales dignitates primogenitis deferuntur, per tex. in cap. Imperialem, §. præterea Ducatus, de prohib. feu. alien. per Federi. Cum enim ibi dicitur, quod talia feuda de cætero non diuidantur, intelligitur, quod plures non succedant in eis pro diuiso, nec indiuiso, & sic succedit vnus solus, scilicet primogenitus traditur per glo. & Doct. & plene Hof. in cap. licet, de vot. & in cap. si heredes, & ibi glos. in ver. interdicatur, ext. de testa. Spec. de feu. §. 2. num. 56. Bar. conf. 72. Ex facto, num. 2. Salon. de Pace conf. 9. num. 3. Old. conf. 94. num. 7. cum seq. & conf. 237. Perlectis. n. 2. & 3. Calde. de feud. conf. 12.

49 Pro his facit, quia istæ dignitates in succedendo regulantur secundum dignitatem regiam, vt in terminis no. Bolog. conf. 62. col. 2. Paul. de Cast. conf. 164. In presenti causa que vocatur, vol. 2. Et idem est in aliis maioratibus etiam simplicibus: ita vt iura loquentia de regni successione sint trahenda ad successionem dictarum dignitatum, & aliorum maioratum particularium, iuxta no. in cap. cum non liceat, de pres. & Pau. de Cast. d. conf. 164. n. 1. vol. 2. Salon de Pace conf. 9. nu. 3. & 22. conf. 29. num. 2. Molin. de primog. Hisp. lib. 1. ca. 1. in fine, & eod. lib. cap. 3. Et sic cum in Regno sit consuetudo, quod primogenitus succedat, vt no. Pet. Iaco. in sua pract. tit. de succes. Reg. Franc. col. 2. & 3. ad finem. vbi dicit, quod de consuetudine diutius approbata præfertur primogenitus in successione Regni, & Marquil. in d. vfat. si à Vicecomitibus, q. 8. Est certum quod in dictis dignitatibus & maioratibus succedit primogenitus: & ita in simili omnino casu respondet Pan. conf. 3. In presenti ob multitudinem dubiorum, vol. 2. & in cap. dilecti, num. 11. de arbi. Barba. conf. 10. Sapienter scribitur, vol. 2. Ioan. Lup. in rub. de do. int. vir. & vxor. §.

§. 69. num. 21. Couar. lib. 3. Resol. cap. 5. num. 3. & Salon de Pace conf. 9. num. 32.

50 Hinc fit, vt in istis dignitatibus pater non dicatur habere heredem quia debentur filio primogenito, vt primogenito, & non vt filio, & heredi: vt cap. unico in prin. de feu. March. & cap. pri. de successi. feu. Et sic successor istarum dignitatum, & maioratum, à prædecessore grauari nequit, quia ab eo nullum emolumentum capere dicitur, sed à suis antecessoribus quodam legis beneficio, vt tradit Molin. de primo. Hispan. lib. 1. cap. 8. num. 21. & seq. & cap. 9. num. 3. in fine. Molin. in consuetu. Paris. tit. 1. §. 8. glo. 3. num. 7. Benedic. in cap. Raynuntius, in vers. eidem. lo. 1. num. 147. & 149. de testa. par. 1. Old. conf. 94. num. 9. cum seq. fa. quæ tradit Deci. conf. 395. num. 8. & pract. Marquill. in d. vsat. si à Vicecomitibus, q. 8. circ. med. & Nobilis à Pegue. d. cap. Item ne vers. 6. à num. 105. vsque ad fin. & nouissime Hier. Porto. in tract. de consyr. cap. 15. num. 2.

51 Hinc etiam est quod sententia lata super rebus maioricatus non nocet successori in maioratu, saltem quin à dicta sententia, licet transacta in iudicatum contra possessorem maioratus, successor in maioratu appellare non possit intra decennium à tempore scientiæ dictæ sententiæ, vt not. Alex. in l. filiusfam. §. diuisi. ff. de leg. 1. & ibi Rip. num. 62. & late Pan. & Fel. in cap. cum super, extra. de re iudic. Old. conf. 94. Eleganter, num. 7. in prin. & nouissime Salon de Pace conf. 14. n. 69. & conf. 18. n. 3. & 9.

52 Hæc tamen resolutio, quod in prædictis dignitatibus feudilibus & maioricatus, tam de iure communi quam consuetudinario præsentis principatus non habeat locum gratificatio, limitatur quando esset contentio super primogenitura: vt quia duo gemini essent simul enixi, quia tunc locus esset gratificationi, vt vnus ex contententibus pro primogenito eligatur altero excluso: ita no. Ioan. Andr. in addi. Spe. in rub. de feud. ibi sed hoc supposito, & Nobilis à Pegue. in d. rub. cap. item ne, vers. 6. numero 86. vbi multos Doctores alios citat.

53 Quæ limitatio procedit, quando ambo gemini essent masculi, vel femini sexus: nam si alter esset masculus, alter vero femina, non esset locus gratificationi, quia masculus in iure primogenituræ præfertur femina: etenim femina in primogeni. successi. semper ad instar secundi gradus masculino etiam minori natu eiusdem lineæ & gradus extante redigitur, vt no. tradit Caro. Rui. conf. 120. n. 11. lib. 1. & conf. 112. num. 8. & conf. 151. num. 15. & conf. 154. num. 3. & conf. 167. num. 11. lib. 2. Socin. in l. Gallus, §. quidem re. lte. num. 4. ad fin. ff. de lib. & posth. & conf. 227. num. 3. lib. 2. Pau. de Cast. conf. 164. in præsentia causa, lib. 2. Roma. conf. 98. Pala. Ruui. in rub. de dona. in vir. & vxor. §. 69. num. 24. cum seq. masculis tamen eiusdem lineæ, & gradus deficientibus, tunc femina primogenita in iure primogenituræ succedit, & præfertur masculino remotiori. Pan. in cap. dilecti, num. 11. de arbi. Et sic secundum eum est intelligendus Inno. in d. cap. dilecti, num. 1. ita tenet Bal. Sali. & Pau. de Cast. in l. cum acutissimi. C. de fideicom. Ange. & alij, in l. ex facto, §. si quis rogatus. ff. ad S. C. Trebel. Cuma. & Pau. in l. cum auus, ff. de condi. & demonst. Idem Pau. de Cast. conf. 47. proponitur in castro, num. 2. lib. 1. Deci. conf. 316. Pari. conf. 81. in præsentia causa, num. 20. cum mul. seq. Salon de Pace in proemio legum Tauri, num. 120. cum mul. seq. & conf. 29. num. 41. & practicus noster Socar. in com. P. Alb. cap. si defuncto n. 14. pag. 238.

54 QVÆRO circa prædicta, An dominus ex dicta gratificatione habeat laudemium: Respondeo quod

non ita Tali. in vsat. si à Vicecomitibus, n. 19. in prin. & ibi Marquill. q. 14.

55 Ex prædictis etiam liquet, quod femina quæ regulatiter de iure communi in feudo non succedit, cap. 1. §. & quia videmus, de his qui feu. da. pos. & cap. 1. §. feminam, per quos fiat inuesti. tamen in successione dictarum dignitatum regaliū, nempe Comitatus, Marchionatus, & Ducatus, etiam si feudales sint, de communi consuetudine iure primogenituræ succedit in defectu masculorum eiusdem lineæ & gradus cuius est ipsa femina: ita And. de Ifern. in cap. 1. nu. 2. de eo qui sibi & hære. suis, Deci. in l. femina, num. 3. ff. de reg. in. Purpu. in rub. ff. de offi. assesso. num. 62. fa. tex. & ibi Abb. in cap. significauit, de rescrip. & similiter succedit in aliis particularibus maioratibus, & bonis primogenitis debitis. Bal. in l. multis, ff. de sta. homi. Cur. Iu. in tract. de feu. 3. par. quest. 15. & q. 18. Salon de Pace, conf. 29. nu. 3. & 4.

56 De iure tamen speciali Cathaloniz femina in feudo succedunt, vt est tex. in com. P. Alb. cap. si defuncto 22. tit. de feu. & ibi Socar. per to. pag. 237. & no. in d. const. item ne super laudemio. ver. 4. & ibi D. Pegue. per 10. Et ab intestato concurrunt in gratificatione cum masculino, ita vt licet femina & masculus sint eiusdem gradus, possit dominus gratificari femina excluso masculino, vt no. D. Pegue. ver. 6. num. 66. & 95. Quod tamen in d. nom. 95. limitat, quando feuda habent aliquam dignitatem regalem, quia tunc, vt superius dictum est, etiam in Cathalonia habet locum ius primogenituræ. In quo is ordo seruatur, vt femina non admittatur licet sit maior natu, cum adest masculus eiusdem lineæ & gradus, vt num. proximo late tradidimus.

Quod adeo verum est, vt licet femina expresse essent vocata in inuestitura dicti feudi habentis dignitatem regalem, vt quia esset concessum pro masculis & feminis, etiam hoc casu admittantur deficientibus masculis eiusdem gradus, vt no. Natta conf. 676. num. 38. & dicit communem Paris. conf. 12. num. 33. lib. 1. fa. quæ tradit Socar. in d. cap. si defuncto, n. 14. & 15. pag. 238.

57 Hinc dixit Guid. Papæ decis. 406. quod si contractu matrimonij pater donet bona sua primogenito, quod si primo nascatur filia, deinde filius, quod filius præfertur in donatione: sequitur aliis relatis Spinus de testament. gloss. 19. de maioratu post numerum 87. quod fufius tradidi libro tertio cap. septimo de pactis, num. 368. & seq.

58 Ex quibus obiter annotare libet, quod in quibuscunque bonis, si ex statuto aut aliis masculi admittantur exclusis feminis ad successionem, intelligitur vt femina censeantur exclusæ cum adest masculus eiusdem gradus, secus si femina sit vltimo possessori proximior, quia tali casu ipsa masculino præfertur in dicta successione: ita Paulus de Castro conf. 47. proponitur, lib. 1. Alex. conf. 204. consideratis verbis, libro 2. Deci. conf. 316. Paris. conf. 81. in præsentia causa, num. 2. cum seq. lib. 3. Salon de Pace, conf. 29. num. 4. fa. tex. in l. si viua matre, Cod. de bonis matris, & l. Publius, §. si. ff. de cond. & demonst.

59 Quod intellige nisi femina omnino reputaretur incapax dictæ successionis, quia tunc excluderetur per quemcunque agnatum etiam remotiorem: ita Io. Fab. in §. ceterum cir. fin. Inst. de leg. agn. iur. Natta conf. 676. num. 39. & 43. adeo vt nec ipsa tali casu in defectu masculi admitteretur, vt no. in cap. 1. §. quin etiam Epis. vel Abb. & Natta d. conf. 676. n. 33.

Et idem est vbi femina absolute, & non ad tempus esset

pus esset in aliqua dispositione exclusa, quia cum tunc perpetuo esset exclusa, nullo tempore, nec ob defectum masculi admitteretur, cum eo casu defectus masculi nullum ius ei tribueret reluctantante disponantis voluntate; ita Bald. in cap. 1. §. 1. per illum tex. Episcopo. vel Abba. Bar. in l. fin. ff. ad Tertul. Angel. in l. Gallus. §. & quid si tantum. ff. de liber. & posthum. Alex. conf. 29. quoniam. num. 7. lib. 1. Menoc. conf. 585. num. 35. lib. 6. Molin. de Hisp. primog. lib. 1. cap. 6. num. 22. Et in terminis multum Pau. de Cast. in l. maritus. num. 5. C. de procura. quod consilium valde commendat Cur. Iun. conf. 56. ad si. & Alex. conf. 53. lib. 6. Nec ab his discedit inter multos per eum relatos Gaspar. Tessau 99. foren. lib. 2. cap. 12. ante fin. & clarissime omnium hoc afferunt Parisius conf. 72. num. 100. lib. 4. & Cepha. conf. 30. num. 52. & 53. Exclusa siquidem sic foemina simpliciter censetur facta inhabilis & incapax successionis, ut ex multis no. Soto Maior lib. 3. quoti. contro. l. 3. c. 1. §. num. 96. si foemina non simpliciter sit exclusa, potius dici impeditam existentia masculi quam exclusam, post Andr. no. Franc. de Amicis in rep. tit. de his qua feudi dare possunt, ver. hanc difficultatem, fol. 121. & multum bene vero. conf. 71. num. 49. vol. 1. vbi dicit, vbi quis fuit simpliciter exclusus ob existentiam alicuius, perpetuo dici exclusum; secus si esset exclusus donec aliquis superesset, quia tunc ait non proprie dici exclusum, sed suspensum donec ille superest, ita vt cessante obstaculo admittatur, & fule & bene Suarez conf. 10. num. 70. cum mul. seq.

61 Foemina in aliquibus casibus, etiam in feudis inferioribus de iure communi succedit, quos videre poteris apud Clarum in §. feudum, q. 73. & D. Pegue. in d. rep. ver. 4. per to.

62 QVÆRO principaliter III. An feudum veniat in restitutionem fideicommissi? Respondeo quod non regulariter, ita Bar. in l. si patroni. num. 3. ff. ad S. C. Trebel. & ibi Alex. num. 12. Ial. in prelu. feu. nu. 46. Alex. conf. 91. Ponderatis his de quibus in themate, vol. 1. Cur. Iun. conf. 171. num. 10. vbi ita communiter teneri profiteatur, & Rip. in l. ex facto, §. si quis ita. num. 17. ff. ad S. C. Trebel. Iul. Clar. in §. feudum, qu. 85. Ratio dictæ conclusionis est, quia regulariter vasallus de feudo (vt diximus) testari nequit, & sic est certum feudum non venire in restitutionem fideicommissi per vasallum facti, cum de eo ipse testari, nec aliter disponere potuerit. Et sic in casibus in quibus vasallus de feudo testari poterit, feudum venit in restitutionem fideicommissi; in casibus in quibus non potest de feudo testari, non venit in restitutionem fideicommissi; ita breuiter & bene meo iudicio resoluit Iul. Clar. in d. §. feudum, q. 85. in fine.

Est & alia ratio, quia feudum est recasurum in eos quibus est prouisum per concedentem, & sic vasallus in eorum præiudicium de feudo disponere non potuit, sicque non veniet in restitutionem fideicommissi. Fa. no. per Ial. in l. si post mortem, num. 3. de lega. 1. & conf. 56. cir. fi. lib. 3.

63 Ex quibus deducitur, quod si feudum est hæreditarium, vt quando concessum est pro se, & hæredibus quibuscunque, quia tunc dicitur feudum hæreditarium, & in eo non solum succedunt filij & agnati, sed etiam extranei, vt per Bal. in l. 1. q. 33. & 49. ff. de re. diui. & in cap. Imperialem, in prin. de prohib. feu. alie. per Federic. Alex. in l. Gallus, §. etiamsi a parente, de liber. & posthum. Abb. conf. 109. Nitar in presenti causa, Roma. in l. in id tempus, §. 1. ff. de sucapio. & in l. etiam. ff. solutio marum. Imo. in l. quod dicitur, ff. de ver. oblig. Ial. in prelu. feu. num. 46. & 49. Natta conf. 159. In causa qua verti

speratur, num. 6. quod tunc feudum veniet in restitutionem fideicommissi: ita in specie no. Bal. in d. l. 1. q. 33. & 49. & in l. cum virum, C. de fideicommiss. Alex. in l. si patroni, ff. ad Trebel. Natta conf. 159. num. 19. & conf. 464. num. 21. & Man. de coniect. vl. vol. lib. 7. tit. 9. & Soc. Iun. conf. 72. num. 23. Estque ratio, quia feudum hæreditarium regulatur, & iudicatur iisdem regulis quibus aliæ res hæreditariæ, vt tradit Natta d. conf. 464. num. 22. qui alios refert. Cappy. decis. 2. & Iul. Clar. in §. feudum, q. 46. in fine.

64 In Cathalonia tamen feudum semper venit in restitutionem fideicommissi, quia cum vasallus de feudo testari possit, d. conf. Item ne super laudemio, ver. Ainstans. est certum iuxta supradicta venire in restitutionem fideicommissi. Quod etiam colligitur ex d. cons. Item ne, ibi, o vinde, no. Nob. à Pegue. in d. cons. Item ne, ver. 2. n. 7.

65 QVÆRO IV. An de feudo legitima debeatur? Dico quod non, quia cum feudum sit subiectum restitutioni, cum debeat peruenire ad illos quibus fuit prouisum ex prouidentia primi acquirentis, est certum de eo non deberi legitimam, iuxta no. per Paul. de Cast. conf. 417. Ista domina, lib. 1. & in l. si patroni, ff. ad S. C. Trebel. Soci. Iun. conf. 184. num. 9. vol. 2. Craue. conf. 165. num. 2. & Rip. in lege in quartam, num. 179. & 180. ff. ad leg. falci. Rol. conf. 71. num. 58. volum. 2. Et hoc nisi feudum sit hæreditarium, quia de eo, vt dictum est, sic iudicatur vt de aliis rebus hæreditariis & alodialibus: Et similiter si esset feudum nouum, quia cum pater de eo libere disponere posset etiam in extraneum, si filij illud habent dicuntur habere patris beneficio, & sic dictum feudum & imputatur in legitimam, & de eo detrahitur legitima, iuxta notata per Ripam in l. in quartam, num. 179. cum seq. ff. ad leg. fal. magis communem dicit Alex. conf. 29. num. 4. libro 5. quem refert & sequitur Iulius Clarus in §. feudum, q. 46. num. 2. faciunt notata per Craue. consilio 197. numero 1. & 2.

66 In Cathalonia vero instar aliarum rerum hæreditariarum debetur de feudo legitima in æstimatione, cum feudum diuidi nequeat: ita no. per glossam in vsario si à Vicecomitibus, & ibi Marquill. questione 9. & Guliel. de Valesi, ibid. n. 3. & Socar. in com. P. Alb. in ca. vasallus, n. 48. pag. 232.

67 Hoc tamen fallit in feudis habentibus dignitatem regalem annexam, de quibus nulla legitima debetur, nec de iure communi nec municipali, vt notant Marquill. & Guliel. de Valesi. vbi supra: & ita decisum sæpe per nostrum sacrum consilium refert D. Pegue. in d. repe. ver. 6. num. 58. no. etiam Stephanus Ber. consilio 173. Ex themate mihi transmissis, num. 44. volu. 3. Inno. Ioann. Antonius Hostien. & communiter Doct. post gl. in cap. licet, extra. de voto, Rol. conf. 59. n. 50. volum. 3. Cappy. decis. 2.

68 Superius dicta, quod de simplici feudo debeatur in Cathalonia legitima in æstimatione, intellige in feudo nono per patrem acquisito: ita vt qui succedit in feudo succedat patris iudicio: nam tunc de talibus bonis licet feudalibus, cum sint adinstar rerum patrimonialium, debetur filio legitima: & quia feudum est indiuisibile debetur in æstimatione; ita Gulielm. de Valle. in vsa. si à Vicecomitibus, post num. 2. & 3. Cappy. decis. 2. in fine, Andreas Iser. cap. 1. §. præterea de prohib. feu. alie. per Feder. Lofred. conf. 1. num. 181. Si tamen pater feudum non acquisiuisset ex facto proprio, sed à maioribus habuisset, puta ex fideicommissio perpetuo ad beneficium primogenitorum, tunc filius nullam consequeretur legitimam ex dictis bonis, vt superius

perius dictum est: & no. bene multis relatis Sur. *conf.* 427. *num.* 43. *iun. num.* 48. Exemplificatur hoc in maioratu creato à patre auctoritate Regia ad fauorem primogenitorum, vt alij filij licet alias habere deberent legitimam in corporibus dicti maioratus, tamē cum sint facta dicta bona indiuisibilia per illam maioratus institutionem; filij non consequantur legitimam in corporibus illius maioratus, sed tantum in æstimatione, vt plene no. Molin. *de Hispan. primog. lib.* 1. *cap.* 11. *per tot.* Vltiores vero descendentes, cum illa bona non fuerint irreuocabiliter parentum possessorum, nullam in dictis bonis legitimam consequuntur, sed tantum alimenta si aliunde non habeat: ita Molina vbi supra. *d. cap.* 11. *num.* 30. & *fufius libr.* 2. *cap.* 15. *Pereg. conf.* 42. *num.* 40 & 41. *lib.* 1. Suarez *repe. l. quoniam in prioribus, in declaratione legis regni. limi.* 2. *num.* 10. *C. de inoffi. testam. Barbosa in l. 1. 4. par. numero 130. ff. solu. matrim. Cepha. conf.* 3. *num.* 62. multos citat Baeza *de meliora. dot. cap.* 8. *num.* 1. *Surd. conf.* 427. *num.* 41. vbi dicit Doctores qui dicunt ex Regno, Ducatu, vel Marchionatu legitimam non deduci, sed soluendam esse in pecunia, supponere legitimam esse debitam, & tantum considerare impedimentum proueniens ex rei indiuiduitate: & sic intelligi debere non de legitima iure naturæ debita, sed de subsiduo aliquo pro sustinenda vita secundogeniti: allegat Curt. *Iun. conf.* 21. *in fine*, & Molin. *d. cap.* 11. *num.* 30. & subdit *Surd. d. conf.* 427. *num.* 42. & 43. quod nisi aliter dictos Doctores intelligeremus, eorum decisio esset irrationabilis, cum legitima solum debeatur de substantia patris *l. omnimodo, §. imputari, C. de inoffi. testam. l. scimus, §. repletionem, C. cod.* Et ita hic dicta & de feudo simplici, & de habente dignitatem regalem annexam sunt intelligenda, & decisio Senatus relata per Nob. à Peguera hic allegata.

69 QVÆRO V. An feudum sine domini consensu obligari possit? Respondeo quod non de iure communi, vt no. *in cap. Imperialem, de proxib. feu. alie. per Federic. cap.* 1. *§. item si quis, quia mod. feu. amit.* no. Paul. *de Cast. in l. iuror. §. etiam uectigale num.* 2. *ff. de pigno. actio.* idque non solum in præiudicium domini, sed nec agnatorum ad quos mortuo obligante feudum peruenturum est, vt no. Alua. *in cap.* 1. *§. præterea Dec. Cor. rad. Rip. in l. obligatione, num.* 35. *ff. de pigno.* & Rol. post aliquos per eum relatos *conf.* 64. *cir. prin. vol.* 2.

70 In Cathalonia tamen feudum sine consensu domini obligari & alienari potest, vt *in d. const. item ne super laudemio, ver. Ainstants,* & ibi Nob. à Pegue. *per 10.* Licet si vasallus deueniet ad traditionem feudi sine domini consensu puniatur aliquibus pœnis: nihilominus tamen alienatio valet, vt per dominum repocari nequit, & solum potest agere ad dictas pœnas, vt no. Nob. à Pegue. *in d. ver. Ainstants, num.* 15. *cum mult. seq. & Socar. in d. cap. Castellanus, num.* 28. *pag.* 194. Et sic arbitrator falsam esse opinionem quam in quadam q. per eum mota *in v. si quis suum feudum, num.* 10. tenet Guliel. de Valle. licet eam sequatur D. Pegue. *in dict. versiculo primo num.* 43. & alij per eum relati

De obligatione rei emphiteuticariæ dixi supra *in cap. preced. num.* 20.

71 Oportet tamen circa prædicta aduertere, quod si dominus sit requisitus per vasallum vt suum consensum in alienatione seu obligatione feudi præstet, eo recusante potest libere vasallus ipsum feudum alienare, seu obligare: ita in specie no. Menoc. *de arbi. iudi. casu* 182. *num.* 11. *Rolan. conf.* 56. *num.* 15. & 16. *vol.* 4. & multi quos refert Iaf. *in l. qui Roma, §. cohæredes,*

n. 15. ff. de verb. oblig. & conterraneus meus Hic. Por. in v. l. de consor. cap. 48. *n.* 5.

73 QVÆRO VI. Causæ feudales coram quo Iudice sint terminandæ, & quis sit earum Iudex competens tam de iure communi quam municipali Cathalonix? Vide istam quæstionem pulchre declaratam per Io. de Socar. *in comm. P. Alb. cap. si aliquis, num.* 7. *cum mul. seq. pag.* 447. vbi etiam secundum vtrumque iustractat materiam Parium Curix, quo casu sint Iudices rerum feudalium, & quomodo sint eligendi. Vide etiam Marquil. *in v. sa. omnes homines, lo. 1. ver. Quæro an de omnibus causis,* & ibi Iaco. de Monte-Iud. Guli. de Valle, & Cali, & D. Pegue. *in dict. repet. vers.* 8. *n.* 59 *cum seq.*

74 Circa feudorum materiam scire oportet, vasallum taneri intra annum & diem à morte domini petere renouationem inuestituræ, & debitum fidelitatis iuramentum exhibere, aliàs incidere in pœnam priuationis feudi. Et idem si domino superstite vasallus moriatur: nam intra idem tempus eius filius in quem feudum transfertur, sub eadem pœna facere debet, vt no. *in cap. 1. in prin. Quæ fuit prima cau. benef. amitten. & est communis conclusio teste Cur. Iud. de feu. 4. par. in 23. cau. amitten. feu.* Hæcque procedunt in vasallis plebeis, nam milites habent annum & mensem, vt *in cap. 1. Quo tempore miles,* & ita receptum ab omnibus tradit Cur. Iud. vbi supra.

75 Et idem est de iure speciali Cathalonix, vt est textus expressus in consue. *Domino defuncto, qua est 28. tit. de feu. & ibi Socar. pag.* 267. *fa. textus in consue. si aliquid vasall. qua est 41. hoc tit. & textus in consue. item es costuma, in fine, 3. hoc tit. quæ loquitur de vasallo milite,* & notat Socar. *in dicto capite Domino defuncto, numero 14. pag.* 269.

76 Hoc tamen interest inter ius commune & municipale, quia illo iure ille annus & dies, seu annus & mensis currunt à die scientiæ, hoc est à tempore quo vasallus adeptus est possessionem rei feudalis, & probabiliter sciuit, vel scire potuit rem esse feudalem, vt no. *in d. cap. 1. iuncta gloss. Quo tempore miles.* Quam sic interpretatur Iul. Clar. *in §. feudum, q. 49. num.* 3. Est tamen sciendum, quod feudatarius non excusatur à petitione inuestituræ ratione non habitæ possessionis feudi, vbi negligentia sua esset causa: ita Bald. *in l. solemnitibus, C. de reuend. & Pau. de Castro conf.* 46. *Viso & examinato puncto, num.* 1. *lib.* 2. *Præpo. in cap. 1. Quo tempore miles. Feli. in cap. Ex transmissa, de pres. & nouif. Natta conf.* 564. *n.* 13.

77 In Cathalonia iste annus & dies in vasallo plebeio, & annus, mensis & dies in vasallo milite non currunt nisi à die requisitionis per dominum vasallo factæ, vt est textus in dicta consuetudine *item es costuma, §. si. 3. tit. de feu. & in consuetudine, Lo Senyor mort, 28. dicto tit. notat D. Peguera in dicta consti. Item ne, in 2. pralu. n.* 15. Quæ requisitio fieri debet adita hæreditate, vt in dicta consuetudine, *Lo Senyor morti, ibi: presa la heretat,* & no. Gulielmus de Valle *in v. saic. omnes homines à Vicecomitibus, num.* 1. & ibi Marquil. & D. Pegue. vbi supra, & Socar. *in d. cap. Domino defuncto, n.* 13. & 14. *pag.* 269.

78 QVÆRO VII. An feudum in manum mortuam alienari possit: dixi sup. *in cap. preced. n.* 59.

QVÆRO VIII. De quadam quæstione super qua consulere habui. Pone quod vendidi quandam rem feudalem siue emphyteuticariam tempore quo erat dominus directus dictæ rei Petrus, & tunc dictam rem non tradidi. Postea procedente tempore Petrus defuit esse dominus directus dictæ rei, in dictoque directo

79 recto dominio successit Iacobus : tuncque dictam rem tradidi emptori. Quæro cui debeat laudemium, an Petro qui erat dominus tempore celebrati contractus, an vero Iacobo qui est dominus tempore traditionis. Doctores in partes sunt scissi, Marquil. in *Usa. si quis suum feudum q. 8. fol. 109.* tenet quod Iacobo qui est dominus tempore traditionis. Idem tenet Mic. in *const. Item ne, & const. Als escandols.* Idem in simili tenet Guid. Pap. *decif. 535.*

Contrariam partem tenet Nob. à Peguera in *d. ca. Item ne, vers. 1. num. 135.* motus quibusdam rationibus propter quas ante eum ita tenet Socar. in *comme. Pet. Alb. in cap. cautum, numero 44. & 45. pag. 556.* allegatque pro sua sententia textum in *l. quecumque actiones, ff. de actio. & obliga. vbi lucrum pœnæ quod quis sentit ex iniuria illata seruo ante venditionem ipsius debet applicari ipsi venditori, licet post emptionem sit secuta condemnatio. Fa. tex. in l. si. ff. arbor. fur. casarium, vbi lucrum pœnæ quod sentit ipse venditor fundi propter arbores ex eo furtim cælas ante eius venditionem applicatur venditori, & non emptori, quâuis post venditionem furtim cædentis condemnatio facta fuerit : tandemque adducit quandam quæstionem valde à Doctoribus disputatam, sicque decisam: Quod si quis arrendauerit alicui fructus iurisdictionis alicuius per sex menses, & post illos sex menses alij, quod si die vltima sex mensium aliquis maleficium commisit, & postea intra tempus secundi arrendamenti delinquens fuit condemnatus ad aliquam pœnam pecuniariam, quod pœna illa quæ fructus iurisdictionis est, applicatur primo arrendatori, & non secundo, prout in terminis tenet Boe. *decif. 5. num. 20. 21. & 23.* & dicit communem Menoch. *de prelib. 6. præ. 17. num. 8.* Fa. no. per Paulum de Castro, Alexan. Aret. & Ias. in *l. apud Iulianum, §. heres, cogitur, ff. de leg. 1. in quo §. cum disponatur quod onus legati pro tempore præterito pertinet ad hæredem, postquam vero peruenit ad legatarium pertinet ad eum. Quærent ibi si collecta, vel onus publicum fuit indictum in vita testatoris, tempus autem solutionis faciendæ euenit post mortem testatoris, postquam res fuit tradita legatario, an dicta solutio pertineat ad hæredem siue legatarium : concluduntque ad hæredem, eo quod inspiciendum sit tempus quo collecta est imposita, non autem tempus quo venit soluenda, per notata in *lege de functis, ff. de usufruct. & lege incola, l. 2. iun. glo. ff. ad municipa.***

80 Ego teneo priorem sententiam, quod laudemium debeat illi qui tempore traditionis reperitur dominus : quia cum tempore traditionis alienatio recipiat suam perfectionem, vt supra late disseruimus, id tempus est spectandam, iuxta ea quæ notat Menochius post multos per eum relatos, *de recupe. possess. remedio 15. num. 127.* Pro qua opinione est tex. optimus in *l. si debitori, §. si filius, ff. de fideius.* vbi non inspicitur tempus celebrati contractus mutui, sed tempus numerationis pecuniæ : & sic tempus quo actus recipit suam essentiam, & perfectionem. Et ita in terminis d. text. declarat Azo. in *suis Brocar. in Broc. Initium spectandum, lo. 1. cir. med.*

Neque fundamenta alterius sententiæ quidquam aduersus hanc opinionem faciunt, cum illic actus statim in prin. sint iam perfecti, & totam suam essentiam & perfectionem haberent : sicque non mirum est quod principium attendatur.

82 Quod etiam sentire videtur Tiraq. *de retract. conuentionali §. 5. glo. 4. n. 20.* Pro his facit quia emphyteuta, siue vasallus alienans feudum, & seu emphyteu-

sim, non dicitur facere quidquam in domini præiudicium nisi ad traditionem peruenerit, vt diximus supra num. 17. ergo à contrario sensu cum contrariorum eadem sit ratio, *l. sicut periculum, C. de act. empt. & l. secundum naturam, ff. de reg. iur.*

Non dicitur quidquam etiam fecisse in utilitatem domini propter dictam nudam celebrationem contractus alienationis sine traditione : & sic in facti contingentia consului.

83 Illud circa feudorum materiam tacitum præmittendum non cenfeo, ratione feudi Ecclesiam subiici laico, *cap. solita, de maior. & obedien.* Et sic Roma. Pontifex in *cap. ceterum, de iudiciis,* decidit dominum feudi quamuis laicum esse iudicem Ecclesiæ & clericorum in causis feudorum quæ ab eo tenentur. *fac. tex. in cap. nouit, de iudi.* Hinc dicit Bal. in *l. si. C. sine cen. vel reliq.* Quod si Ecclesia receperit feudum seruare tenetur id quod ceteri vasalli seruant : dicens esse mirabile, quod Ecclesia sit de iure & foro domini feudi in causis dicti feudi, etiam si dominus esset vnus rusticus : quod ante eum no. Inno. in *cap. ceterum, de iudi.* quem ibi sequitur Pan. no. *Nat. conf. 508. n. 31.*

84 Hinc etiam est quod Ecclesia ratione feudi, vt ceteri vasalli tenetur præstare domino fidelitatis iuramentum, iux. feudales consti. quæ etiam Ecclesiam in feudis suis ligant : ita Pet. de Anchar. *conf. 173. Dominus Ihsarius. fa. no.* per Bal. in *l. patronum, §. si liberta, ff. de in ius vocan.* vbi dicit quod licet Ecclesia Romana sit mater imperij, attamen si feudum capiat ab ipso Imperatore, hoc respectu erit eius vasalla.

85 Hinc etiam est quod Ecclesia tenetur ad collectionem, quæ pro feudis imponitur : ita Fab. & Ias. in *lege placet, C. de sacrosanct. Eccles.*

Et noue Guerri *de feud. q. 1. §. An consuetudines feudales, ver. nec est conueniendus,* vbi nec super eis clericos habere priuilegium fori dicit & Gaill. *de pace public. cap. 8. n. 9.*

86 Hinc ab Episcopo, seu alio Prælato Ecclesiastico habente iurisdictionem temporalem ab aliquo Principe, ad ipsum Principem, & non ad Archiepiscopum esse appellandum, est communis resolutio, de qua per Bar. in *l. si quando, C. de appellatio.* Domini. de Sancto Gemina. in *cap. Romana, §. debet, de appella. in 6.* quem ibi sequuntur Franchus & alij, Caua. in *prac. cap. 4. num. 2. & Pereg. conf. 1. vol. 1. optimus text. in ca. solita, §. verum, iun. glo. in ver. suscipiunt, de maio. & obed. dum ibi dicitur, quod Imperator in temporalibus præcellit illos clericos qui ab eo suscipiunt temporalia.*

87 Et licet multi prætendant prædicta procedere, vbi Ecclesiasticus possideret iurisdictionem à Principe iure feudi, secus si iurdictio totaliter esset translata in Ecclesiam, & libere in patrimonium Ecclesiæ incorporata, adeo vt pro illa non recognosceret dominum temporalem, vt tunc ab Episcopo non ad Regem, sed ad Archiepiscopum esset appellandum, vt no. aliqui relati per Couar. *d. cap. 4. num. 2. Greg. Tholo. de appella. lib. 4. cap. 4. sub num. 5. & eum referens Sigismund. Seaccia in tract. de appella. lib. 3. quest. 8. num. 91.* De veritate istius distinctionis statim dicam.

Nuper disputare habui, An si clericus possideat rem aliquam iure emphyteusis à laico, procedant quæ diximus de feudo, vt clericus respectu illius utilitatis domini sit subiectus iurisdictioni sæculari, & dominus directus possit assignare clerico iudicem laicum. Pars negatiua habet fundatam intentionem, eo quod cum versemur in materia iuris communis correctoria, iux. *cap. qualiter, de iudiciis, & cap. si diligenti, de foro*

de foro compe. non liceat arguere de feudo ad emphyteusim, vt in terminis scripsit Deci. in cap. caterum, n. 12. de iudi. Idem pulchre adnotauit Roma. conf. 212. num. 6. & ibi addit in littera H. vbi dicit in iurisdictionibus non licere arguere de feudo ad emphyteusim. Allegat Bald. in rub. de iudi. Ioan. de Anania. conf. 84. num. 6. & 8. & ante eos Iaf. in l. 1. num. 73. C. de iure emphy. & in vsib. feudo. num. 55. in fine, sentit & Oliba. in Vsa. alium namque, cap. 14. num. 123. Vbi pro speciali adducit: Si Dominus Rex esset dominus domini directi, licet aliis regulariter valeat argumentum de feudo ad emphyteusim, & e contrario, Rolan. conf. 17. num. 8. & 17. & conf. 59. vol. 2. Surd. decis. 188. num. 5. & Gramma. decis. 49. Sicque cum stemus in terminis iuris communis, & consequenter dictum vile dominium clerici sit res Ecclesiastica, & sic iurisdictionis Ecclesiasticæ, cap. dilectus, lo. 3. de preben. cap. unico, & ibi glo. ver. semestrie, de iure patro. lib. 6. dicens non debere attendi principium vnde res emanauerit, sed quod sit facta Ecclesiæ, vt Ecclesiastico iure censeri debeat. Allegat cap. Nulli liceat 12. q. 2. opt. etiam glo. in d. ca. dilectus, ver. ex donatione Regis, quæ dicit quod licet Ecclesiastica persona in iure aliquo Regi succedat, non ex eo ex quo peruenit in Ecclesiam defuisse esse Ecclesiasticam, imo fortiori naturam rerum Ecclesiasticarum: subdens rem Ecclesiasticam non debere diuerso iure censeri, cap. cognouimus in si. 12. q. 2. Et à tali Iudice cum vt Ecclesiasticus iudicet, debet appellari ad Episcopum, prout in simili aduertit Scac. de appel. d. cap. 8. post n. 91. allegat Greg. Tholo. de appel. lib. 4. cap. 4. sub n. 5.

His non obstantibus affirmatiuam partem secutum fuisse D. Cancellarium vidi motum, vt ipse opinor, quia cum dominus directus de iure Cathalo. habeat iurisdictionem vniuersaliter in suos emphyteutas, ratione suæ emphyteusis, vt in const. Negun home, tit. de iuris. de totis iuges, & adnotauit supra num. 62. fiat vt sub ea comprehendantur clerici tam actiue quam passiuæ, vt censuit Abb. in cap. caterum, nu. 6. de iudiciis, mihi liceat libere proferre quod sentio, ista decisio nunquam placuit, nec prædicta doct. Abb. quia concessio de qua in d. cap. caterum, est odiosa & contra ius commune Ecclesiæ, & sic non sit extendenda, prout in terminis illam impugnat Feli. in cap. Ecclesia sanctæ Mariæ n. 68. de const. Cur. lun. de feu. par. 1. q. 2. post prin. Et hanc partem securiorem sentit Solso. in stilo capilare. in 2. forma territorij, ver. aduertendum, & noue eam comprobauit deci. Rotæ 365. 10. 2. ex recol. per Farina.

Restat nunc quod promisi adimplere, an si Ecclesiasticus habeat iurisdictionem à Principe non iure feudi, sed libere ab eius sententiis sit appellandum ad superiorem sui Tribunalis, an vero ad Principem.

Consului cum Couar. d. cap. 4. nu. 2. in pra. quod ad Principem esset appellandum, eo quod Rex in concessione iurisdictionis quam solet facere tam secularibus quam Ecclesiasticis inferioribus, à Papa solum censetur concedere iurisdictionem legis ordinariam quam habet & exercet quilibet Magistratus: de qua iurisdictione loquitur tex. in l. imperium. ff. de iurisdic. omni. iud. & non censetur transfuisse iurisdictionem maximam, nepe maioriā & superioritatem quam in iurisdictionibus Rex habet, vt no. Couar. in d. ca. 4. n. 2. post prin. Rolan. conf. 1. num. 144. vol. 2. Pere. conf. 1. num. 10. Gal. Ant. Tessau. in suo conf. quod post decis. 73. n. 12. & 13. Natta conf. 487. num. 12.

Alber. Brun. conf. 32. & Surd. conf. 47. num. 38. In iurisdictionibus siquidem Princeps semper censetur sibi reseruasse supremam superioritatem, quæ in generali sermone non venit, vt no. præfati Doct. vbi supra, & est opt. tex. in cap. quoad translationem, de offic. delega. & in cap. sicut vnire, de excep. Prela. & tex. qui sæpe ad hoc allegatur, in cap. dudum, §. nos autem, de preb. in 6. quem tex. in ista materia dicit singularem Gram. conf. 6. num. 23. & voto 28. num. 3. & 4. Vbi ex eo textu dicit semper remanere domino concedenti iurisdictionem, maiorem potestatem & iurisdictionem quam in alium transferat. Eundem tex. ad hoc allegat Affli. in §. item si quis feudum, num. 6. & 7. quib. mo. feu. amita. & fule. Osa. conf. 3. per 10. vbi num. 6. ius superioritatis regulariter per viā recursus à Principe exerceri dicit.

Hoc clare sentit Albe. in l. si. C. de iuris. omni. iud. dum dixit Principem duplex habere ius in castro: vnum vt dominum particularem castri, & illud transire in concessione castri cum territorio: aliud tãquam Principem & dominum vilem in toto regno, & illud in tali concessione non venire. Sequitur Sur. & ab eo relati conf. 47. num. 38. Rolan. conf. 1. num. 144. lib. 2. Osa. conf. 3. n. 11. vbi dicit Principem concedendo castrum cum omnimoda iurisdictione censeri donare ius priuatum, non autem conuenientia ei vt Principi.

Superioritas quæ contineat tradit Natta conf. 659. n. 4. secundas appellationes ad supremam Principis potestatem pertinere, ita vt si sint alicuius priuatiue ad Principem, censetur Regis supremam potestatem penes eum esse, no. Craue. conf. 209. n. 10. Couar. d. cap. 4. nu. 6. Meno. conf. 2. num. 73. Iaf. conf. 123. Quod causa appellationum lib. 1.

Propter quæ ab Episcopis & prælati Ecclesiasticis iurisdictionem tẽporalem à Rege (provt est præsumptio) possidentibus licet libere in eos sit translata appellatur ad ipsum Regem, ex eo quod ipsi non iudicent vt Ecclesiastici, sed vt iudices ordinarij, subditi & vasalli D. Regis, prout no. Couar. d. cap. 4. num. 2. Oliba in Vsa. alium namque, cap. 10. n. 13. & seq. de in. fis. alios adduxi ipse li. 3. ref. ca. 13. de in. castr. n. 345.

Quocirca superioribus annis consului Ecclesiasticum à quo iurisdictionem quam possidebat vendicabatur, coram D. Rege venire conueniendum, eo quod ratione superioritatis quam D. Rex habet in omnibus iurisdictionibus sui regni, haberet locum dispositio ca. ex transmissa, de fo. comp. vt in rebus feudalibus vt bene propter prædicta hæc duo adæquando tradit Christopho. de Paz. in Scholiis ad leges styli, super l. 34. per 10. & bene cum Ecclesiasticus ratione iurisdictionis quam à Rege possidet, non minus eius vasallus iudicetur, quam si feudum possideret, vt not. Couar. d. c. 4. n. 2. Bonadilla in polui. lib. 2. c. 18. Dela iurisdictione Real. n. 64. & Neque ab his olim discessit Senatus ad tradita per Micha. Ferrer. 3. par. obseruam. c. 164. & tradidi ipse lib. 3. resolu. c. 13. de iurib. castro. num. 34. Hinc Ildefon. de Azene. in l. 4. n. 3. tit. 7. lib. 3. dixit, In iurisdictionibus possessis per Ecclesiasticas personas totalem cognitionem pertinere ad dominum Regem.

Huc spectat quod tradit Oliba in d. Vsa. Alium namque c. 14. n. 20. & quod tradit Suarez allega. 7. n. 6. & allega. 6. num. 15. dum dixit, iurisdictiones ex his quæ numerantur inter regalia, allegat c. 1. quæ sint regalia in vsu. & Michael. Ferrer. 2. par. obser. cap. 168. in

89

90

DE EMPTIONE ET VENDITIONE.

CAPVT XIII.

SVMMARIVM,

- 1 *Emptio & venditio solo consensu contrahitur.*
Quid pro huius contractus forma requiratur, ibid.
- 2 *Vt res fiat emptoris debet de pretio satisfieri venditori, aut est necesse vt venditor de eo habeat fidem emptori.*
- 3 *Quando dicatur habita fides de pretio.*
- 4 *Pactum reservatiuum domini donec pretium exsoluatur adiici potest in venditione.*
- 5 *Vbi non est habita fides de pretio nec pro pretio satisfactum est venditori, licet pars pretij sit soluta, dominium non transfertur in emptorem.*
- 6 *Vbi habita est fides de pretio certa die eius solutioni praefixa, si adueniente die emptor non soluerit pretium, vel reliquum si pars sit soluta, contractus habetur pro non facto, & venditor rem illam alteri vendere potest.*
Non datur actio ad repetendum datum in contractibus nominatis, ibid.
- 7 *In contractibus nominatis licet opponere exceptionem contra agentem ex contractu quem alius non obseruauit, vt ei fides non sit seruanda.*
Vbi in contractu adest iuramentum, qui ipsum non seruauit non potest se illo contractu iuuare.
- 8 *Quando solutioni nulla dies est praefixa, vt constituatur emptor in mora debet interpellari.*
- 9 *Quando perfecte facta est executio contractus per eum qui vult contractum rescindere, opus est ei via actionis, qua non consequitur nisi data in obseruantia cause finalis qua sit alia praeter ipsum pretium.*
Quando autem non est facta executio contractus, tunc datur via exceptionis ad rescisionem contractus.
- 10 *In nullo contractu requiritur scriptura ad eius validitatem nisi in casibus a iure expressis: vel nisi actum sit vt aliquis*
Cancerij variar. Resol. Pars I.
- contractus in scriptis celebretur.*
- 11 *Ille contractus dicitur in scriptis celebrari, quando inter partes actum est in initio contractus, siue in ipso contractu, vt inde fiat instrumentum.*
Potest qualibet pars alteram cogere, vt ad probationem fiat scriptura de contractu inter eos celebrato, ibid.
Quis cogitur facere quod sibi non nocet & alteri prodest, ibid.
- 12 *Emptionis, & venditionis contractus rescinditur si lesio interuenerit ultra dimidiam iusti pretij, qua lesio debet interuenisse tempore contractus.*
- 13 *De valore rei quomodo debeat articulari, & etiam aliter quomodo valor rei probari possit.*
- 14 *Lesio ob quam minor restituitur, iudicatur secundum tempus contractus.*
Donatio inoficiosa similiter iudicatur secundum tempus quo facta fuit, ibid.
Damnum factum in aliqua messe nondum matura, iudicatur secundum tempus quo damnum datum est, non ex tempore superuenienti, ibid.
- 15 *Si plures res sint venditae in eodem instrumento, & qualibet res habeant sua pretia distincta, & in vna ex eis interuenit lesio ultra dimidiam, in dicta re habebit tantum locum rescisio: & non in aliis.*
- 16 *Vbi pretium est singulis rebus constitutum, in dubio praesumuntur tot venditiones quot sunt res, & sic singula venditiones per se iudicantur.*
Vnicus dicitur contractus non obstante pluralitate rerum venditarum, quando quis non fuisset vnus empturus sine aliis, & idem est de legato plurium rerum, ibid.
Simul gesta praesumuntur vel omnia vere, vel omnia dolose gesta, ibid.
- 17 *Vitium ex coniunctione procedens totum vitiat.*
- 18 *Qui plures res accepit in emphyteusim simul, & sub vna omnium pensione, si in vna ex dictis rebus male versatus sit,*

- ab omnibus cadit, & idem est in pluribus rebus una mercede locatis.
- Causa finalis sumitur ex omnibus deductis in contractu, & sic ut causa finalis deficiat, sufficit aliquod ex pactis non fuisse observatum, ibid.
- 19 Si plures res sint donatae in una donatione, an censeatur unica donatio, vel tot donationes quot sunt res donatae, remissive.
- 20 Quae dicantur separatae, & quae connexae, remissive.
- 21 Vtrum remedium, leg. 2. Cod. de rescind. vend. habeat locum in contractu iurato.
- 22 Ex lesione ultra dimidiam iusta aestimationis, nascitur dolus re ipsa. Quoad rescissionem contractus equiparantur dolus re ipsa, & dolus ex proposito, ibid.
- 23 Iuramentum debet habere tres comites, iudicium, veritatem, & iustitiam. Quae tria minime confluunt extante enormi lesione. Debet peti absolutio à iuramento, cum illud propria auctoritate sperni non possit, & sic enormiter laesus potest iuramento contravenire, ibid.
- 24 Opinio Couarruuiæ & aliorum circa praedicta.
- 25 Quamuis ista verba in instrumento dicantur (quod si res plus quidquam valet, id ei totum donat) non tamen debent referri ad magnum sed ad modicum pretium. Idcirco non interest quod sit renunciatum beneficio dictae l. 2. ibid.
- 26 An remedium dictae l. 2. habeat locum in re vendita in publica subhastatione.
- 27 Res vili pretio in incauto vendita, iterum vendi possunt, in presenti principatu. Vbi autem non adesset lesio ultra dimidiam, non fieret secunda subhastatio nisi favore minorum, aut eorum qui gaudent beneficio restitutionis in integrum ibidem.
- 28 Limitationes variae circa praedictam conclusionem.
- 29 Quando ius offerendi cesset remissive.
- 30 Laudemium non facit excessum, neque computatur ad rescindendam venditionem, quia venditor id non recipit. Gabella & alia onera adiecta emptioni & venditioni non habentur loco pretij, & ibi consilium Auctoris circa carnes venditas per annum, à quodam macellario cuidam viro nobili.
- 31 An actio quae datur ex dicta leg. secund. competit aduersus tertium rei venditae possessorem. Et an procedat in minore laeso remissive.
- 32 In sciente lesionem ultra dimidiam, beneficium, d. l. 2. non habet locum.
- 33 Lesio ultra dimidiam qualiter exemplificetur tam respectu venditoris quam emptoris, remissive.
- 34 An remedium d. l. 2. habeat locum in transactione.
- 35 Qui vult rescindere transactionem, debet offerre quod accepit vigore transactionis.
- 36 Dubia litis euentus quomodo articulari debeat & probari.
- 37 Iudex in his quae ipse intelligit magis tenetur credere sibi ipsi quam alij.
- 38 Transactio ut valida sit debet esse de re dubia.
- 39 Calumnia est quando aliquis in transactione aliquid asseueravit, & postea in causa non probauit. Quae ex transigentis dicto promanarunt, eo usque subsistant donec contrarium probetur, ibid.
- 40 Pactum de retrouendo cum pretij modicitate arguunt contractum simulatum & in fraudem usurarum factum. Neque requiritur ut venditor sit solitus faenerari, secundum magis communem opinionem.
- 41 Quanta debeat esse ista pretij modicitas declaratur, & quanam sit Regij Senatūs opinio circa eam.
- 42 Illi qui in contractu faeneratio decepti aliquem ultra dimidiam non competit optio quam praebe, l. 2. Codice de resc. vend. quia dicta l. 2. non admittitur in contractibus usurariis & suspectis.
- 43 Si in venditione lesio enormissima interueniat, ita ut ultra bestem iusti pretij venditor deceptus sit, eo casu contractus iudicatur nullus, quasi in eo adsit dolus ex proposito.
- 44 Inter alia pacta quae faciunt valere rem minoris, est pactum de retrouendendo: sed quanti dictum pactum aestimandum sit dubium est.
- 45 Lesio probatur habito respectu ad pacta, qualitates, & conditiones in contractu appositas.
- 46 In contractu transactionis laeso debet probari habito respectu ad dubium litis euentum, & si talis dubius euentus sit quid iuris nihil interest probari, cum id ad iudicem spectet.
- 47 Ex eo quod res sit emphyteuticaria diminuitur valor rei in sexta parte.
- 48 Vbi emptor eligit restituere rem, tenetur ad fructus post litem contestatam perceptos,

- ceptos, & ei soluendum est interesse pretij.
- 49 Qui agit ex pacto de retrouendendo, lucratus fructus à tempore litis motæ, etiam nullo facto deposito de pretio, condemnabitur tamen ipse ad vsuras pretij.
- 50 Natura actionis intentata & forma à iure in tali negotio data seruanda est, alias certas valida sententia proferri non posset.
- 51 An pacto de retrouendendo triginta annis præscribatur.
- 52 Ex conuentione partium actiones & obligationes in infinitum extenduntur.
- 53 An pacto de retrouendendo liceat conditionem adicere, vt intra certum tempus liceat rem redimere, & non postea vel econtrario vt non liceat rem redimere nisi post certum tempus, & nu. 55.
- 54 Vtrum casu prædicto ultra triginta annos competat actio, remissive.
- 56 An dictum pactum sit vsurarium vel non varias affert opiniones.
- 57 Casus qui accidit circa fundum venditum certo pretio cum pacto de retrouendendo intra quinquennium.
- 58 Datur militibus restitutio in integrum aduersus præscriptionem legalem, & non aduersus præscriptionem conuentionalem.
- Pupilli ignorantia qua per atatem contingit non debet esse alij captiosa, & illi lucrosa ibid.
- Minor restituitur aduersus terminum appositum per testatorem in vltima voluntate, ibid.
- 59 Restitutio ex capite iusta ignorantia non datur nisi cum quis certat de damno vitando, non autem quando certat de lucro, cum præiudicio tertij.
- 60 Si quis veniat ad redimendum tempore quo fundus est plenus fructibus, ad quæ fructus spectabunt?
- 61 Emptor cui res tradita fuit qua erat alteri hypothecata, pretium venditori soluere non tenetur, nisi prius rem à nexu pignoris liberauerit.
- Quod declara vt num. 62. & 63.
- 64 Emptor rei fideicommissi subiecta, an cogatur pretium soluere priusquam venditor ei pro euictione fideiussores præstet.
- 65 Emptor non cogitur pretium soluere, si euictio immineat in lumine contractus, nisi venditor pro euictione fideiussores præstet.
- Quod declara vt num. 67.
- 66 Que satisfactio præstari debet non solum Cancerij variar. Resolut. Pars I.
- pro lite mota sed etiam pro quacumque alia euictione qua fieri posset.
- 68 Quod discrimen sit cum venditur res alteri hypothecata, vel cum imminet euictio in lumine contractus.
- Amplia etiam aliud discrimen num. 69.
- 70 Que dicta sunt de hypotheca quomodo procedant.
- 71 Quando dicatur fieri venditio ad corpus, & quando ad mensuram, remissive.
- 72 Resolutio ista in contractu emptionis recepta, procedit & in donatione, secundum aliquos.
- 73 An possit aliquis vendere actionem quam contra alium habet, an donare, an in dotem dare, an insolutum, an in pignus.
- 74 Cessio actionum præsumitur simulata, si modico pretio est facta.
- 75 Modicum pretium vt dicatur quid attendi debeat.
- 76 Cessio etiam præsumitur simulata, quando pro parte actiones cessa fuerunt vendita & pro parte donata.
- Cum cessio est simulata, cessionarius non potest agere nisi ad pretium reuera solutum, ibid.
- 77 Item præsumitur cessio simulata, si non constat de reali solutione pretij.
- 78 An hoc procedat in cessione facta per principalem fideiussori.
- 79 Insuper si actiones potentiori cedantur, præsumitur cessio simulata.
- 80 Quod aliis modis cessio præsumatur simulata, remissive.
- 81 Si alienans remanet in possessione rei alienata, præsumitur alienatio simulata.
- 82 Fallit hac præsumptio in aliquibus casibus, & num. 83.
- 84 In Cathalonia si alienans remanet in possessione rei alienata, licet constituat se possidere nomine & præcario emptoris, præsumitur alienatio simulata.
- Iuris præsumptio transfert onus probandi contrarium in alium.
- Præsumptio cedit veritati, & contrariis probationibus illiditur, ibid.
- 85 Non potest præsumi simulatio nisi data causa simulandi qua sit rationalis.
- 86 Si is cuius fauore contractus annullatur, eidem stare vult, per partem aduersam talis nullitas obiici nequit, & num. 88. & 90.
- 87 In arbitrio eius qui dolum passus est, existit an contractum approbare, velit.
- 89 Pacto in mei fauorem appposito uti non cogor.
- 91 Ille qui potest contractum approbare vel

- improbare, potest cogi ut declaret an velit contractui stare, an ipsum retrahere.*
- 92 *Quae declaratio voluntatis fieri debet adhibita ea solemnitate quae in ipso contractu interuenire debuisse.*
Aduersus istam declarationem voluntatis minor amplius non restituitur, ibidem.
- 93 *Vendens rem aliquam simpliciter an totam videatur vendere, vel tantum partem.*
- 94 *Fructus rei vendita an ad emptorem aut venditorem spectent & num. 96. & 97.*
- 95 *In alienatione quae fit pro executione rei iudicatae ad quem pertineant fructus pendentes remissive.*
- 98 *Quilibet contractus onerosus potest celebrari inter virum & uxorem, nisi in fraudem donationis fiat.*
- 99 *Vxor non potest praedudicare viro in dote, nec cum alio contrahendo, nec delinquendo.*
An muliere condemnata fiat executio in rebus dotalibus constante matrimonio, ibidem.
- 100 *Potest fieri executio in dote respectu proprietatis, saluis fructibus marito.*
Et similiter potest fieri executio contra virum in fructibus dotis saluis alimentis vxoris & filiorum, ibid.
- 101 *Si mulier debita contraxit antequam nubret, pro illis posset fieri executio in rebus dotalibus etiam constante matrimonio.*
- 102 *Si vendam tibi rem cum pacto de retrouendendo, licet tu eam rem alteri obligaueris, restituito tibi pretio redit ad me res illa libera ab omnibus tuis obligationibus.*
- 103 *Venditor alicuius rei cum pacto de retrouendendo, an possit agere contra tertium cui primus emptor rem illam vendidit.*
- 104 *Excussionis exceptio contra hypothecam solam competit non contra dominij vendicationem.*
- 105 *Si quis in re quam emit cum pacto de retrouendendo fecerit melioramenta, an ea repetere possit tempore quo cogitur retrouendere.*
- 106 *Licet venditor in contractu venditionis permiserit emptori facere sumptus quos voluerit in re vendita cum pacto de retrouendendo, non potest emptor facere sumptus excessiuos, de quibus non censetur cogitatum.*
- 107 *Illi qui fecit impensas onerosas in re empta cum pacto de retrouendendo, conceditur ut possit eas auferre siue domini incommodo: & hoc nisi dominus paratus sit illi dare quantum habiturus sit ipsis ablati.*
- 108 *Qui habet dominium reuocabile, & sic qualificatum in re aliqua, non potest illam deteriorare.*
- 109 *Euictio habet locum in contractu emptionis & venditionis, sicut & in aliis contractibus onerosis.*
- 110 *Quae requirantur ut agi possit de euictione & num. superiori.*
- 111 *Quilibet habens interesse in aliqua causa potest in ea assistere pro suo interesse.*
- 112 *Tertius qui se in aliqua causa opponit, an possit facere probationes quas principali facere non licet, vel solum admittatur in terminis in quibus est causa.*
- 113 *Secus de iure speciali Cathalonia, & de iure communi quod non ab eis recedit.*
- 114 *Is à quo res euincitur, tenetur appellare à sententia contra se lata, vel denunciare auctori suo intra tempus opportunum, ut appellet si velit.*
- 115 *Euictio cessat, si quis vendat ius quod in tali re habet, licet nullum ius in ea re habeat.*
Vendens ius quod quis habet in hereditate aliqua licet nihil iuris habeat, tenet venditio, & periculum futuri euentus ad emptorem spectat, ibid.
Qui cedit iura quae habet super aliqua hereditate non censetur transferre hereditatem, sed tantum iura actiua & non passiuia, ibid.
- 116 *Factum legitime ex causa superuenienti non reducitur ad imperfectum.*
- 117 *Spes fundata in iure de praterito vel presenti recipit aestimationem.*
- 118 *An ratione euictionis possit tertius in causa appellationis citari, remissive.*
- 119 *Secundo cessat euictio in praelegato facto vni filio, secus si pluribus.*
- 120 *Tertio cessat euictio, quando contractus est à iure improbatum.*
Factum proprium quando possit quis impugnare, ibid.
- 121 *Resciso principali contractu, rescinduntur, & cetera eius accessoria: ut pactum euictionis, confessio, pena, & similia.*
- 122 *Factum suum retractans si quid accepit, debet restituere, ne cum iactura aliena locupletetur.*
- 123 *Non tenetur fideiussor resciso contractu, ex iuris communis dispositione, licet ex*

- licet ex iure speciali teneatur.
- 124 Euictionis promissio specialiter facta in casum qui euenit, obligat promittentem.
- 125 Creditor qui iure creditoris vendidit, an & quando de euictione teneatur, & quando non.
- 126 Si debitor non sit soluendo, creditor qui vendidit tenetur de euictione ad pretij restitutionem.
- 127 Si venditor erat privilegiatus, vt pro re quam vendidit gabellam, siue collectam soluere non tenebatur, an emptor eo gaudeat privilegio.
- Mutatione persona mutatur status, & qualitas rei, ibid.
- 128 Si res non privilegiata perueniat ad privilegiatum an assumat eius privilegium.
- 129 Si priuatus rem pro qua collectam soluere tenebatur vendat Ecclesia, an Ecclesia pro dicta re collectam soluere teneatur.
- 130 Rem suam vendere regulariter nemo cogitur.
- 131 Fallit si res publica inopia, & penuria annonae pramatur.
- 132 Fallit item fauore Religionis, cum res vendenda sit necessaria ad constructionem alicuius Ecclesie vel monasterij.
- 133 Et item si res illa ad publicam utilitatem necessaria sit.
- 134 Rerum inseparabilium idem est iudicium.
- 135 Res perit periculo eius qui rei dominus est.
- 136 Quod fit ex conuentione, licet postea dicatur necessarium, dicitur necessitas voluntaria, & non necessaria, cum a lege necessitas non sit inducta.
- 137 Resoluto iure datoris ex necessitate contractus praeambuli resoluitur ei ius acceptoris.
- 138 Iusta ignorantia debitoris soluentis causat ei liberationem.
- 139 Pactum retrovenditionis non operatur respectu hypothecarum anteriorum legitime contractarum, sed tantum posteriorum.
- 140 Licet solutio facta secundo creditori praeiudicet priori habenti hypothecam super bonis debitoris, quando bona fide pecunia fuit recepta, non potest per primum creditorem a secundo reuocari.
- 141 Accessorum sequitur naturam sui principalis, fallit tamen, data diuersitate rationis.
- 142 Hypotheca euanescit vel ex natura rei, Cancertij variar. Refol. Pars. I.

- vel ex causa necessaria hypothecam antecedente, appositam in contractu.
- 143 Melioramenta qua non inierant a principio ipsi principali sed postea facta fuerunt non sequuntur naturam principalis, sed separatam conditionem deperse habent.
- 144 An meliorationes facta per vasallum in re feudali assumant naturam feudi, & spectent ad dominum feudi, vel ad ipsum vasallum eiusve heredes, late discutitur.



EMPTIONIS, & venditionis contractus est ex iis qui solo consensu contrahuntur, §. i. Instit. de emptio. & vendi. & §. i. Instit. de obliga. ex consensu, in quo pro eius forma requiruntur res ex parte venditoris pretium in pecunia numerata, ex parte emptoris, & simul consensus partium leg. i. ff. & Codice & per totum titulum de contrah. emptio. Dixi pretium in pecunia numerata, nam si in pecunia numerata non consisteret, non esset emptio, & venditio sed permutatio, vel alius contractus in-nominatus, §. item pretium, Instit. de emptio. & vendi.

Adde quod ad hoc, vt res fiat emptoris debet pretium solui venditori (bene verum est, quod traditio rei debet praecedere solutionem pretij, vt bene Bartol. in leg. si cui legetur, num. 5. de lega. i. vbi etiam & alij Areti. conf. 94. num. 8. Corne. conf. 245. volum. 4. Rimi. conf. 63. num. 1. vol. 5. & Paletus, conf. 173. num. 12. & late Surd. conf. 101. lib. 1. & si timeat de emptore deberet deponi, vt per gloss. in leg. si traditio, Codice de actio. empti. nisi enim pretium soluatur, vel aliter de eo emptori ad suam voluntatem satisfaciatur, res non exit de dominio venditoris, nisi venditor emptori fidem de pretio habuerit. §. vendita. Instit. de re diui. leg. quod vendidi. ff. de actio. emptio. & leg. procuratoris, §. plane, ff. de tribu. actio. Vbi etiam habetur quod venditor, qui habuit fidem de pretio, postea in re ipsa, pro pretio nullum privilegium habet, quod etiam tradit Bartol. in leg. quod quis. ff. de privileg. credito. & haec licet modica summa pretij remanserit soluenda, leg. quando in Codice de distract. pigno. multos citat Bartazol. in tractat. claus. claus. 38. gloss. 1. num. 1. & declarabo statim latius.

Dicitur autem habita fides de pretio quoties venditor rem tradit emptori, pretium non statim accepturus, ita Bartol. leg. 3. ff. de pigno. actio. Paul. in leg. civilem Codice de rei vendi. & in dict. §. plane, fusiusque haec explicando. Sic habet habere fidem de pretio nihil aliud est quam credere emptori, praesentem pecuniam non habenti quod ei soluet, veluti cum ei tempus indulget ad soluendum, vel ei simpliciter tradidit rem, non existimando pretium statim accipere vt bene declarat Achilles Pedrocha, in respon. de interpretatio. contract. num. 97. Dixitque, gloss. pen. in leg. in civile, Codice de rei vendi. quod si venditor tradidit rem, credens pretium sibi soluendum esse intra decem dies, non censeretur habitam fidem de pretio.

Pactum referuatiuum dominij, donec pretium exsoluatur adici posse in venditione, ex multis resoluit Magonius, decis. lucen. 31. num. 9. & 10. & ita practi-catur.



Fui hoc anno 1611. interrogatus super casu sequenti. Dux sorores vendiderunt quoddam Castrum cuidam vniuersitati pretio bis mille quingentarum librarum de quo pretio vniuersitas tenebatur soluere centum libras ipsis venditricibus, & residuum creditori, qui pignori habebat dictum Castrum; fuitque in instrumento quod factum fuit anno 1532. adhibita clausula instituti, & precarij. Vniuersitas soluit incontinenti dictis venditricibus viginti quatuor libras, deinde quatuor solutionibus in diuersis temporibus factis, vsque ad complementum quadraginta librarum. Cum in dicta venditione esset pactum, quod si dictæ sorores, aut aliqua ex eis nuberet, dictum Castrum pro eodem pretio recuperare possent, adiecto etiam eo casu pacto, quod si decederent sine filiis vniuersitas posset Castrum recuperare, eodem pretio ab eius hæredibus dictæ sorores recuperarunt dictum Castrum à creditore anno 1542. tuncque vna ex sororibus iam erat matrimonio collocata, decesserunt dictæ sorores sine filiis anno 1544. donationemque inter viuos de dicto Castro fecerunt viro vnius sororis anno 1542. Ciuitas non curauit de dicta emptione vsque ad annum 1550. quo introduxit causam in Regia Audientia contra possessorem dicti Castri vendicando illud, fui interrogatus de iustitia vniuersitatis hoc anno 1611. quia instabat sententia, pro ciuitate respondi, dubium faciebat contra vniuersitatem quia vniuersitas non curauerat soluere pretium, nec creditoribus, nec venditricibus, & sic cum non impleuisset contractum pro parte sua, quia licet partem pretij soluisset, id non habebatur in consideratione, cum non dicatur adimpletum, quando superest aliquid adimpleri, *leg. pen. ad fin. Codice ad Silla. fufe Beci. conf. 45. num. 36.*

Et sic vbi non est habita fides de pretio, nec pro pretio satisfactum est venditori, licet pars pretij sit soluta dominium non transfertur in emptorem, *leg. si. §. fin. ff. de fun. dota. not. post Bartol. Fulgo. Sali. & alios Surd. decis. 220. num. 12. & conf. 101. num. 12. & multis relatis Tiraquel. de retract. conuen. in fin. num. 70. videbatur quod optime potuerunt dictæ venditricibus à contractu recedere, & rem illam alij vendere, vel donare, *leg. quoniam, vbi Iaf. num. 48. & Salicet. cap. de rei vendi. Iaf. in leg. a Diuo Pio §. sed si emptor num. 5. & ibi fufe Alexand. num. 6. ff. de re iudica. Menoch. de arbitra. casu. 381. numer. 18. & Surd. dict. decis. 220. numer. 15. & 6.**

Et non solum casu prædicto id potest venditor, verum etiam vbi habita est fides de pretio certa die eius solutioni prefixa, si tamen venditor realem traditionem non fecerit licet se constituerit nomine emptoris possidere si adueniente die solutioni præfixo, emptor non soluerit pretium, & sic sit in mora ipsum soluendi, vel residuum si pars pretij sit soluta habetur pro inempta, & contractus pro infecto, & eo casu posse venditorem citra falsi suspensionem rem illam alij vendere ex multis resoluit Surd. dict. decis. 220. num. 15. & 16. & conf. 101. num. 15. Corne. conf. 208. post prin. lib. 1. & fufe Beci. conf. 45. & Hieronym. Gabriel. conf. 51. Nam licet in tractibus nominatis, licet vna pars non adimpleat contractum non possit agi ad eius rescissionem, sed tantum actione ex ipso contractu descendente ad eius obseruantiam, vel ad interesse, *leg. 1. Codice quando liceat ab emptor. descendenti. leg. ea. conditione Codice de rescinden. venditio. leg. in ciuile Codice de rei venditio. leg. non id circo, Codice de contrahenda emptio, & leg. 1. Codice de actio empti. & Barbosa multis citatis, in leg. si cum doctem §. final. numer. 36. &*

*sequent. ff. solut. matrim. & sic si emptor non soluerit pretium tantum agi possit aduersus eum ad pretij solutionem, & ad viuas, & seu ad id quod interest, dict. leg. 1. & leg. curabit. Codice de actio empti. & leg. ea conditione. Codice de rescind. vendi. & leg. qui ea lege, Codice de pact. inter emptorem, & vendito. & similiter si venditor rem tradere recusat non potest agi ad rescissionem, sed vt tradat, & ad interesse, *leg. si traditio, Codice de actio. empti. & ibi gloss. & leg. 1. ff. de actio. empti. not. Ioseph. Ludouic. decis. Perusini. 53. num. 4. not. Affli. dict. decis. 280. multos refert Barbo. in leg. si cum doctem §. fin. num. 36. & passim DD. verum id procedit, vbi is qui contractum rescindere vult, contractum pro parte sua executus est eo enim casu cum non nisi per viam actionis ipse succurrere sibi possit, & non datur actio ad repetendum datum in contractibus nominatis, dict. leg. in ciuile, cum consonan. Codice de rei vendi. not. Alexand. in dict. leg. a Diuo Pio, §. sed si emptor num. 6. & plene Beci. dict. conf. 45. fit, vt tantum possit agi ad obseruantiam contractus, vt in iuri præallegatis.**

At vero cum contractus non plene est executus, puta quia qui vendidit realiter non tradiderit, tunc cum iste talis possit se iuuare ope exceptionis cum agetur aduersus eum vt tradat, & in contractibus etiam nominatis, qui desit contractum obseruare, possit ope exceptionis repelli, vt ad contractus obseruantiam alter non adstringatur, vt no. in l. cum te, C. de pact. inter emp. & vend. & l. si. ff. de conditio. ob caus. Deci. & alij in l. cum proponas 2. C. de pact. no. post Cra. Guid. Pancis. conf. 73. num. 7. Caro. de Grassis de excep. 13. excep. 2. m. 57. Beci. d. conf. 45. num. 38. dicens ope exceptionis indistincte rescindi contractus innominatos, & hoc esse generale, vt & in contractibus nominatis liceat opponere exceptionem contra agentem ex contractu quem aliàs non obseruauit, vt ei fides non sit seruanda: quod bene no. Alex. in d. l. a diuo Pio, §. sed si emptor, num. 6. optime dictæ venditricibus, cum non perfecte executæ fuissent contractum pro parte sua, cum realem traditionem nunquam fecissent, & dictum terminum penes se haberent, per viam exceptionis potuerunt contractum rescindere, & de dicto termino libere disponere, & in alium transferre. Idem no. Hiero Gab. conf. 75. in si. lib. 1. dicens quod licet in contractibus vltro citroque obligatoriis non constituatur quis in mora, nisi qui vult in mora constituere, contractum ipse antea adimpleat saltem offerendo, l. Iulianus. §. offerri, de ac. emp. Verum id procedit respectu eius qui petit stare contractui, secus respectu eius qui vult expellere à dicta petitione, quia ille vt dictum est sat habet, si excipiat in tempore non adimpletum, subdens: vbi adest iuramentum, qui ipsum non seruauit non posse se illo contractu iuuare, l. si quis maior, C. de transactio. vbi omnes, quod dictæ vniuersitati obstare videbatur.

In contrarium tamen est veritas, quia non poterat dici vniuersitatem fuisse in mora soluendi pretium: nam quod attinet ad pretium quod soluendum erat creditori qui pignori terminum habebat, erat in manu vniuersitatis illum recuperare cum vellet: neque in recuperatione extemporanea aut serotina aliquod venditricium interesse considerari poterat. Quod attinet ad centum libras quæ erant soluendæ ipsis venditricibus, apparet quoad eas fuisse dictæ vniuersitati habitam fidem de pretio, cum vniuersitas statim eis soluerit viginti quatuor libras, & deinde in aliis solutionibus diuersis temporibus factis, vsque ad complementum quadraginta quatuor librarum. Ex quo resultat

reluctat habitam fuisse de eis fidem, vt post Roman. no. glos. marginalis in *l. in ciuile, C. de reuendicat.* & sic cum earum solutioni nulla dies esset præfixa, vt constitueretur in mora debebat interpellari, *l. si ex legati causa, ff. de verb. obligat. leg. stipulatio ista. §. inter cetera eo tit. ff. de verb. obligat. l. magnam, C. de contrahen. & com. stipula. & ibi glos. & in l. in minorum, C. in quib. cau. res in integ. non est neces. & nulla data mora circa implementum exceptionem aliquam non esse acquisitam, qua se tueri possent venditricæ contra vniuersitatem prætextu inobseruantie contractus, not. in terminis Cephal. *conf. 586. num. 15.**

Ad illud quod quidam ex Aduocatis dicebat (vt mihi relatum fuit) esse attendendum ad causam finalem dicti contractus, quia vbi in contractibus etiam innominatis causa finalis non adimpletur, potest contractus etiam per viam actionis rescindi, *l. cum te, C. de pact. inter. empt. & vendit.* Dixi ridiculam animaduersionem: nam præterquam quod id procedit cum causa finalis est alia præter pretium, vt no. Salice. in *d. l. cum te.* & bene Hieronym. Gab. *conf. 51. nu. 12.* vtroque casu debet esse mora, & sic in obseruantia contractus. Et tantum est discrimen, quod cum perfecte est facta executio contractus per eum qui vult contractum rescindere, opus est ei via actionis, quam non consequitur nisi data inobseruantia causa finalis, quæ sit alia præter ipsum pretium, *d. l. cum te fundam.* Cum autem contractus non est perfecte executus, tunc indistincte ex inobseruantia contractus datur exceptio etiam ad rescisionem contractus iuri præallega. Et sic cum non reperitur in mora vniuersitas, non potest ex aduerso prætendi rescisio, nec per viam actionis nec exceptionis.

In contractu emptionis & venditionis non requiritur scriptura ad eius validitatem, nec in quolibet alio contractu, nisi in casibus à iure expressis, *l. pactum quod bona fide C. de pac. l. in exercendis, C. de fide instrum. glos. singula. & magistra. in cap. 1. §. postquam, ver. in scriptis de censibus, lib. 6.* Et hoc nisi inter partes conuenierit vt contractus celebraretur in scriptis, quia tunc contractus quibus sit, antequam per scripturam sit perfectus, & consummatus, non valebit, & sic antequam scriptura sit perfecta, quælibet pars potest prænitere, *l. contractus, C. de fide instrum.* Et idem est si in eundo ipso contractu partes conuenierint, non vt contractus celebraretur in scriptis, sed vt Notarius adiretur, qui instrumentum de contractu conficeret: nam tunc licet non dici possit contractus in scriptis celebratus, cum id dictum non fuerit, tamen perinde habetur, cum eo casu non dicatur contractus absolutus & perfectus, quin Notarius confecerit instrumentum, quasi vsque ad illud tempus voluntas partium circa contractus celebrationem sit suspensa, vt dicit Codex Fabrian. *lib. 4. tit. 16. de fide instrum. def. 14.* Plures refert & sequitur Ioan. Gutier. *pra. 99. lib. 3. q. 95. n. 12.* & Trenta. *var. Reso. lib. 3. tit. de empt. & ven. resolut. 14.*

Pro quo faciunt ea quæ tradidi de testamento sacramentali & nuncupatio supra capite quarto de Testamentis num...

Prædictam sententiam tenet Rimin. *Iun. conf. 58. num. 28. vol. 1.* & prius *conf. 29. num. 2. Ial. conf. 151. vol. 2. Cephal. conf. 66. num. 18. vol. 1.* Marcabru. ab Agni. *conf. 20. num. 8. Hondede. conf. 52. num. 19. & 20. vol. 1.* & Ioan. Fran. Ozeri. *Instit. de emptio. & vend. in prin. sub num. 4.* Et licet contrarium sentire videatur Mago. & ab eo relati, *decif. Floren. 135. num. 14.* verum debet intelligi vbi ex postfacto celebrato iam contractu fuit de scriptura cogitatum, vt melius se declarando Cancerij variat. *Resolut. Pars I.*

tradit idem Mago. *deci. lucen. 95. num. 19. & not. Codex Fabria. d. defini. 14.* multos refert Gutier. *præti. quæstio. lib. 3. q. 95. num. 3. iun. nu. 12.* vel quando alias constaret partes habuisse contractum pro perfecto, vt concordando has contrarias sententias, tenet Trentacin. *varia. resolutio. tit. de emptio. & vendi. resolutio. 14. ante fi.* & Marilianus in repetitione *l. quoties, num. 545. C. de rei vend.* Coniecturas post Menoch. & alios tradit Soto Maior *lib. 3. quotid. controu. cap. 26.* cum autem statina in initio antequam conuentum esset de pretio, & pactis, actum est vt adhiberetur Notarius, licet non additum esset quod alias contractus non valeret: in dubio verior est opinio, contractum illum non habitum fuisse pro perfecto inter partes nisi facta scriptura, vt dictum pactum aliquid operetur quod alias superfluum est; cum ad probationem vt fiat scriptura sine dicto pacto, sit clarum quamlibet partem cogere posse alteram vt fiat instrumentum, *arg. l. sicut datam, C. de liber. cau. l. plures apochis, C. de fide instrum. no. fulse Ant. Gomez. multis relatis l. 40. Tauri, num. 79. ver. secundo quia creditor. & omnino videndus Tessau. decif. 197.* Ille autem contractus dicitur celebrari in scriptis (reiectis opinionibus) quando inter partes actum est in initio contractus, siue in ipso contractu, vt inde scriptura fiat, vt no. glos. communiter approbata, in *d. l. contractus, in ver. in scriptis, & glos. in §. in his autem, in ver. scriptura conficiuntur, Inst. de emptio. & vendit.* Secus si partes ab initio simpliciter contrahant, & postea contractu perfecto conueniat inter eos vt inde scriptura fiat, quia tunc talis scriptura solum fit ad probationem, vt dicit glos. Bart. Paul. & alij, in *d. l. contractus, Specu. de emptio. & vendit. §. 1. num. 10.* Anto. Gomez. *eod. tit. num. 17. not. Tessau. decif. 197.* Hondede. *conf. 52. lib. 1. Codex Fabrian. lib. 4. tit. 15. de ressi. def. 23. & tit. 16. de fideiuss. def. 14. Cæuallos commu. contra commu. q. 90. & 91. & Greg. Lopez, par. 3. tit. 16. l. 32. in glo. Carta de Scriuano publico, vbi aduertit in dubio communiter partes non censerit contrahere in scriptis, licet de contractu scriptura sit confecta, quæ regulariter solum pro faciliiori probatione rei gesta fieri solet. Idem sensit Mantica *de ratiis & ambiguis conuen. lib. 5. tit. 15. num. 1.* quam scripturam pro faciliiori probatione vt fiat, vna pars alteram vt dictum est cogere potest, vt no. Pau. de Cast. in *l. secunda, num. 16. ff. sol. matrim. Bar. & communiter Doctores in l. si finita, §. eleganter, ff. de dam. infec. & in l. 3. ff. de con. cau. da.* Estque ratio, quia quis cogitur facere quod sibi non nocet, & alteri prodest, *l. prim. §. denique, lo. 1. ff. de aqua plu. arcen. & ibi glos. ordin.* Ex quo collige, quod hoc casu, non tenetur quis obligare se cum clausula guarantee, quia interest potius sua quod ordinaria, & non executiua via agatur. Ita in specie not. Pau. de Cast. in *l. in omnibus, num. 4. ff. de iudi. & ibi Ang. quem Doct. ibid. commun. sequuntur.**

Inter alios modos quibus potest rescindi iste contractus emptionis & venditionis est vnus ob læsionem vltra dimidiam iusti pretij, vulg. *l. 2. C. de rescin. vendi.* quæ læsio debet interuenisse tempore contractus, vt not. Bart. & commun. Doct. in *d. l. secunda.* Et sic debet articulari & probari rem illam communi estimatione valere tantum tempore contractus: articulando quod illa res erat talis qualitatis, & tali locoposita, ex quo solent tot fructus & reditus colligi: & quod res talis qualitatis iusta & communi estimatione vallet tantum, & solet vendi pro tanto communiter: vt notabiliter tradit Bar. in *d. l. 2. in fi. Alexan. & Ioan. de Imo. in l. presia rerum, ff. ad l. fal.*

Potest etiam aliter probari valor dictæ rei, vt per

Judicem pro aestimatione rei venditæ sumantur experti, qui eius valorem secundum tempus venditionis nouerint, vt no Stephan. Ber. *conf. 33. Illud est certum & indubitatum, numer. tertio volumine 2. & alij per eum ibi relati.*

24 Sic etiam læsio ob quam minor restituitur iudicatur secundum tempus contractus, vt no Menoch. *de arbi. iudic. casu 149. num. 19.* Similiter donatio inofficiosa iudicatur secundum tempus quo facta fuit: ita Menoc. *de arbi. iudi. casu 149. num. 20.* Similiter damnatum datum in aliqua messe nondum matura, iudicatur secundum illud tempus, & non ex tempore superuenienti ita Ay. *conf. 40. num. 10. Bald. conf. 182. locata fuit, lib. 1. Menoch. dict. casu 149. numer. 21.* Si plures res sint venditæ in eodem instrumento, & qualibet res habeant sua pretia distincta, & in vna ex eis interuenerit læsio vltra dimidiam, in dicta re habebit tantum locum rescisio, & non in aliis, vt per Bal. *in l. fin. §. preterea, C. de iur. doti. Boe. alios allegans decis. 253. post num. 5. Codex Fabr. lib. 8. tit. 30. de euictio. dep. 10. & Ali. in tract. de execut. §. 4. cap. 44. num. 12.* est que ratio, quia eo casu quot sunt res tot censentur venditiones, & qualibet venditio debet per se iudicari, *l. cum eiusdem, l. si plura mancipia, ff. de adili. edict. l. quod autem, & l. seq. & l. quod si vno, ff. de in diem adiectio. no. Bar. in l. scire debemus 29. num. 4. ff. de verb. oblig. Boer. decis. 253. & Asini. de exe. §. 4. cap. 44. num. 12. Bald. conf. 66. num. 1. volum. 3. quem refert & sequitur Surd. decis. 101. num. 38.* vbi dicit, quod si singulæ res sint venditæ singulis pretiis, tot erunt contractus & scripturæ quot sint res, & quod ideo si instrumentum quoad vnâ rem sit falsum, sustinebitur quoad rem aliam, videndus Maluasia *conf. 96. per 10.*

Contrarium velle videtur Deci. *conf. 421. num. 4.* hac ratione, quod licet pretium in singulas res sit constitutum, est tamen certum quod omnes venditiones pro vnico contractu reputantur, cum vnâ rem sine altera non emissem, vt not. *glos. in l. si duos, ff. de contrah. emptio.* quod etiam voluisse visus est Guid. Pap. *decis. 408. & Pedrocha. in resp. de inter. & resolut. contra. num. 655. & seq.*

16 Veritas est, quod vbi pretium est singulis rebus constitutum, in dubio præsumuntur tot venditiones quot sunt res, & sic singulas venditiones per se iudicari. Vbi vero apparet quod licet pretium esset in singulas res constitutum, verum ad constitutionem pretij in singulis rebus non multum partes attendisse, sed solam ad pretium quod in vniuerso pro omnibus rebus erat constitutum licet sigillatim, considerando quod si pretium in vna re erat maximum, aut exiguum, quod supplebatur & compellabatur cum pretio aliis rebus constituto; tunc assentior Decio, & quod esset inspiciendum pretium omnium rerum, quasi vnico pretio omnes res venditæ essent, & vnus tantum sit contractus, & de hoc est text. satis expressus *in d. l. cum eiusdem, §. interdum, ff. de adili. edict.* Signo, de Homo. *conf. 53. Burlat. conf. 340. post princip. libr. 3. Maluasia conf. 96. num. 17. & 36. & Batzi. decis. 62. num. 17. & seq.* Quoniam in ista materia videndus Lancel. Gallia. *conf. 40. num. 7. & multis relatis Craue. conf. 202. num. 13.* vbi dicit vnicum contractum dici non obstante pluralitate rerum venditarum, quando quis non fuisset vnâ empturus sine aliis. Idemque esse dicit in legato plurium rerum, vt dicatur vnâ legatum quando testator non fuisset legaturus vnâ rem sine aliis. Allegat *l. si duobus, de lega. 2.* Ob hæc si in transactione, aliove contractu super pluribus inito interuenerit dolus in vno capitulo, si capitula sunt

connexa omnia vitiantur, si autem sunt separata, tantum vitiatum capitulum illud in quo dolus interuenit, *l. etiam si patre, §. 1. ff. de minor. Quem tex. ad hoc citat Bal. in l. si ex falsis (qui est etiam ad propositum pulchre textus) C. de transact. num. 3. & 12. vbi ait vnicus contractus cum est, non posse pro parte rescindi, & pro parte non, l. cum eiusdem, de adili. edict. l. si plura, ff. de condit. in acb. not. pulchre Codex Fabrian. lib. 2. tit. 4. de transactio. dep. 13. optimus tex. in l. si domum, §. 7. de contra. empt. Cur. lun. *conf. 141. num. 19.* vbi ait, simul gesta præsumi vel omnia vere, vel omnia dolose gesta, arg. eorum quæ tradit Bart. *in l. si, §. idem quæsiu, ff. de condit. in deb. & quæ tradunt scribentes in l. secunda, C. quod met. cau.**

Hinc vitium ex coniunctione procedens totum vitiat no. Angel. *conf. 179. num. 5. ante fin. Af. de execut. §. 4. cap. 44. num. 29. allegat l. 1. §. item quaritur, ff. de aqua quo. & est.* ratione siquidem voluntatis dicitur contractus indiuiduus, arg. *l. quod si vno, ff. de in diem adiectio. l. fundus ille, ff. de con. emp. & l. 1. §. si pecunia, & ibi Bar. ff. de positi. pulchre Beci. conf. 45. num. 33. & 34.* vbi dicit, qui plures res accepit in emphyteusim simul ac eodem contextu, & sub vna omnium pensione, si in vnâ ex dictis rebus male versatus sit, ab omnibus cadere: quod ante eos adnot. Bal. *in d. l. cum eiusdem, ff. de adili. edict.* Et idem esse in pluribus rebus vna mercede locatis, vt si conductor in vna male versetur, ab omnibus cadat, eo quod vnica censetur locatio, ex quo vnica pensione sit perfecta, tradit post Barba. Af. *d. cap. 44. num. 34. & conductorem plurium rerum pro vnica pensione, si vna tantum vti non potest, potest ab omnibus resilire, Imo. conf. 39. Visis, per tex. in l. si duos, ff. de contra. empt. Alios citat Caro. de loca. & conduct. par. 2. tit. de conduct. impeditio. Surd. decis. 295. n. 16.* Bene in transactionis materia hoc declarat Galli. *conf. 40. num. 27. alios refert Achil. Pedroch. in respon. de inter. & resolut. contract. num. 340. & seq. & Anton. de Gamma. decis. 291. num. 2. & multum bene Franc. Beci. conf. 45. num. 34. & 35.* qui omnes reddunt hanc rationem, quod eo casu vnicus reputatur contractus & vnica conuentio, & per consequens esse indiuiduam, & sic sufficere in aliqua parte deficere, vt à toto cadat. Subdens causam finalem sumi ex vniuerso, id est ex omnibus deductis in contractum: & sic vt causa finalis deficiat, sufficere aliquod ex pactis non fuisse obseruatum. Sic vbi oratio sumitur ex vniuerso, si in vno est falsa in totum reputari falsam dicit: allegat *l. si is qui ducena §. vtrum, ff. de reb. dub. & si in vno pacta non sint seruata, verum esse dicere pacta non fuisse seruata.*

Si plures res sint donatæ in vna donatione, an censetur vnica donatio, vel censeantur tot donationes quot sunt res donatæ, explicat Manti. *de tacit. & ambi. conue. lib. 13. tit. 34.*

Quæ dicantur separata, & quæ connexa declarat Menoc. *de arbitra. casu 95. & Lancello. Gallia. d. conf. 40. vbi num. 25.* ait cum Menoch. vbi supra, connexa dici quæ ad eundem tendunt finem. Fufius hoc no. Fului. Pacia. *de proba. lib. 1. cap. 26. & Pedro. in resp. de inter. & resolut. contract. 337. & seq.*

Vtrum autem remedium dictæ leg. 2. habeat locum in contractu iurato, non satis inter Docto. constat. Multi siquidem tenent iuramentum excludere læsionem enormem, & enormissimam, per Authen. *Sacramenta puberum, C. si aduer. vendi. cap. quamuis pactum, de pact. in 6.* Hanc sententiam tenet Ias. *in dicta Auth. sacramenta, num. 43. cum seq. vbi multos consonantes refert. Idem tenent moderni in d. cap. quamuis pactum,*

pañum, Are. in l. qui superstitis ff. de acqui. hered. Alex. conf. 42. super premissis, lib. 1. vbi hanc communem proficitur Socin Iun. conf. 67. num. 22. lib. 2. Patif. conf. 95. in presenti causa, num. 66. lib. 1. Cur. Sen. conf. 43. super contingentia, col. 4. Ant. Rup. conf. 12. Vitis & diligenter, num. 16. & 18. Hanc etiam communem opinionem dicit Aymon conf. 114. Ioanna filia, num. 9. & Deci. conf. 181. num. 3.

22 Contrariam partem, quod non obstante iuramento quis data enormi læsione possit uti remedio dictæ legis 2. tenent plerique, & quod tunc dicta Authentica *Sacramenta puberum, & d. cap. quamuis pactum*, non habeat locum, hac ratione quod ex enormi læsione, qualis est illa quæ est ultra dimidiam iusti pretij, nascitur dolus reipsa, & quoad rescissionem contractus æquiparantur dolus reipsa, & dolus ex proposito, *l. si superstitie, C. de dolo. l. omnes, §. Lucius ff. qua in frau. cred. l. 2. §. plan. ff. de do. excep. no. in l. si quis cum aliter, ff. de ver. oblig. dicit communem Deci. conf. 180. num. 7. & Olaf. decis. 41. num. 3.*

Datoque dolo apud omnes est sine controuersia dict. auth. *Sacramenta puberum*, & d. cap. *quamuis pactum*, locum non habere.

23 Tum & alia ratione, quia iuramentum debet habere tres comites: iudicium, veritatem, & iustitiam, *cap. etsi Christus cum simili, extr. de iureiur.* Extante autem enormi læsione, d. tria requisita minime confluere intrepide affirmant But. in cap. cum contingat, num. 13. extr. de iureiur. Angelus in l. 2. num. 2. & 3. ff. qui satisd. cogat. Corneus conf. 11. lib. 3. Soci. Iu. conf. 48. num. 25. lib. 1. Rol. conf. 60. num. 65. cum seq. volum. 4. Calde. de iuriur. conf. 8. Olaf. decis. 41. Ex quibus multi tali casu absolutionem à iuramento necessariam non esse scribunt: quamuis tutius est petere absolutionem à iuramento, cum iuramentum propria auctoritate sperni non possit, vt no. Afflic. decis. 322. Capy. decis. 159. num. 21. Et sic petita absolutione à iuramento, enormiter læsum posse iuramento contrahere. Dicit communem Menoc. conf. 24. num. 24. lib. 1. Hanc sententiam vt æquam in Rota Romana seruari dicit Callado. de emp. & vend. decis. vni. Eandem in Principiano Regio Prætorio obseruari tradit Salon de Pace conf. 28. num. 11. eam in omnibus Franciæ Curis seruari dicit Rebuff. in tract. de resc. contract. art. vngl. 15. num. 42. eandem in Granatensi Prætorio obseruari attestatur Couar. lib. 2. var. Resol. cap. 4. num. 5. in fi. Sequitur idem Couar. in cap. quamuis pactum, in 3. par. §. 4. vbi hanc opinionem maximam continere æquitatem dicit: quod non sit verisimile contrahentem cum iuramento tantæ læsioni voluisse consentire. Et quamuis Couarruias in locis præcitatis dictam sententiam teneat, quoties læsio ultra dimidiam est gravis, secus si modica.

24 Tamen non obstante dicta distinctione Couarru. tenet indistincte cum aliis, sufficere quempiam esse læsum ultra dimidiam, vt iuramento obtenta ab eo absolutione contrahere possit: quia læsio ultra dimidiam multum depauperat, vt dicit Cassa. in d. decis. vni. & Olaf. d. decis. 41. & 42. num. 9. Belluga. in spe. Prin. rub. 1. 2. §. quadam, num. 55. cum seq. & Deci. conf. 180. per 10. & Menoch. de arbitra. iudi. qu. 70. num. 17. hancque opinionem vniuersa huius Principatus Tribunalia amplectantur.

25 Hocque habet locum, licet dicatur in instrumento quod si res plus quidquam valet, id ei totum donat, quia dicta verba non debent referri ad magnum sed ad modicum pretium, *argum. tex. in l. hæc adiectio, ff. de verbo. signifi. s. l. cum feris, ff. de in litem iur.* Faciunt

quæ tradit Bar. in d. l. 2. num. 15. Cod. de reuendic. & ibi communiter Doct.

Ob quæ non interest quod sit renunciatum beneficio d. legis 2. ad ea quæ tradidi lib. 3. cap. 15. de renun. num. 294. & Codex Fabr. d. defn. & Gutier. præct. q. lib. 2. q. 140. Craue. conf. 394. numer. 9. Hieronym. Gabr. conf. 168. q. 3. Codex Fabr. lib. 4. tit. 30. de ref. vend. defn. 1. Tessau. decis. 165. num. 8. Et est ratio, quia manifeste apparet talem habuisse animum vendendi, & non donandi, & dictis clausulis vt instigatus ab emptore, Pegue. decis. 148. ante finem. Hiero. Gab. conf. 168. qu. 5. num. 87. & alij relati per Trenta. var. resol. lib. 3. tit. de emp. & vend. defn. 3. super quo vide quæ tradidit lib. 3. ca. 15. de renuncia. num. 294. Codex Fabr. d. defn. 1. Craue. conf. 394. num. 9. & Gutier. præct. q. lib. 2. quæst. 140. & noue Mantic. de iacuis & ambiguis conuentionibus, libro 13. tit. 9. num. 30.

In dubium tamen non rato verti solet, vt remedium dictæ legis habeat locum in re vendita in incantu publico: licet aliqui teneant partem negatiuam, pars tamen affirmatiua est verior, & magis communis, vt no. Pau. de Cast. conf. 156. Vitis actis, num. 1. vol. 2. Bal. conf. 375. casus super quo, cir. fi. lib. 1. Socin. in trac. fallen. reg. 226. Bar. in l. 1. C. de præf. 30. anno. fa. tex. in l. si quis, C. de rescind. vend. ita communiter tenent tradit Alex. conf. 117. ad fi. lib. 2. quos refert & sequitur Craue. conf. 29. num. 4. tutiorem & magis communem hanc sententiam dicit Ari. Pine. in repet. l. 2. in 2. par. cap. 2. num. 25. cum seq. Alios refert Causal. com. commun. q. 536. Trenta. varia. resol. lib. 3. de emp. & ven. resol. 3. tenens idem esse si decretum Iudicis interuenit, quia pro eo non præsumitur vbi constet de læsione. Codex Fabrian. lib. 4. tit. 31. de rescin. ven. defn. 25. vbi subdit, læsionem considerandam esse inspecta æstimatione iuxta tempus subhastationis, & defn. sequ. ait, hunc qui emit in publico incantu non teneri restituere fructus quos percepit ante litem contestatam, licet interuenisset læsio enormissima ultra bessem.

Hocque iure vtimur in presenti Principatu: nam licet res sit vendita in incantu publico, si doceatur de læsione ultra dimidiam, impetratur à Iudice vt res iterum vendatur, & reddito pretio illi qui prius eam emerat, plus offerenti tradatur, vel vt emptor si velit rem restituere iustum suppleat pretium. Et hoc procedit non solum vbi esset tantum facta liberatio hæstæ fiscalis, sed & facta rei traditio, vt per Magoni. decis. Floren. 132. Hanc practicam tradit addi. ad Guid. Pap. decis. 22. Vbi autem non adesset læsio ultra dimidiam, non fieri secundam subhastationem, nisi favore minorum, aut eorum qui gaudent beneficio restitutionis in integrum, tradit Bar. in l. si tempora, C. de fi. de instrum. lib. 10. quod est de mente Senatus, vt per Mich. Fer. 3. par. obser. cap. 515. Et etiam vidi aliam limitationem practicam per Senatum, vbi nempe venditio fuisset facta licet non ultra dimidiam, vili pretio, & superuenirent creditores qui peterent res iterum vendi, vt pretio aucto eis satisfieri posset, qui aliàs remanerent in damno, cum non fuerint in culpa quominus antea venirent: quæ practica probatur & Codice Fabriano lib. 7. tit. 32. de bon. auc. iudi. possess. defn. 14. & lib. 8. tit. 16. de distract. pigno. defn. 27. vbi id veram dicit in anteriore creditore, qui non fuit in iudicio, secus in posteriori, qui non habet nisi ius offerendi, qui sublimitat nisi posterior creditor propter inopiam offerre non possit: & antea eandem limitationem tradiderat defn. 1. eo tit. super quo aduandus est Moro. in quæst. de secundo credi. quæ est post sua con-

filia num. quadragesimo, Hæc Codicis Fabria. limitatio Senatui placet.

Hanc limitationem Codicis Fabrian. Senatus fuit secutus me patrocinante, verum eam cenſeo procedere, vbi intra modicum tempus arbitrio iudicis à die liberationis hæcæ fiscalis peteretur noua subhaſtatio facta oblatione cõſiderabili maioris pretij: nam aliter regulariter nõ admittit nouam ſubhaſtatione, ex interuallo autem non admitteretur quis niſi beneficio reſtitutionis in integrum, vt per Bar. in dict. le. ſi tempore, num. 7. Codex Fabrian. lib. 8. tit. 16. de fin. 27. num. 8. & hoc verum eſt non obſtante rigore conſiderato à Codic. Fabrian lib. 7. tit. 32. deſi. 5.

29 Quando ius offerendi ceſſet videndus Theſſau. deciſ. 157. Afini. de execu. §. 7. cap. 112. & ſequent. Afflic. deciſ. 16. num. 4. Cepha. conſ. 298. num. 8. Mago. dict. de ciſ. Floren. 132. Moro. de ſecun. credi. offe. num. 40. & ſeq. Vincent. de Franc. deciſ. 69.

30 Hic obiter attingam ſuper quo aliquando peritos dubitare vidi laudemium non facere exceſſum neq; computari ad reſcindendum venditionem quia venditor id non recipit, ita deciſum Paris atteſtatur Rebuff. in tracta. de reſciſ. con. arti. vni. gloſſ. 15. num. 17. Idem tenet Felicia. de Solis. de cenſ. lib. 2. cap. vltim. poſt num. 11. Vbi ſubdit quod cum ex onere adiecto emptioni, & venditioni nihil commodi actu percipiunt emptor aut venditor id non habetur loco pretij, Iſtam etiam ſententiam tenet Alua. Valaf. conſulta. 70. num. 7. & 14. lib. 1. Vbi iſtam ſententiam abſolute in praxi ſeruari dicit. Et gabellam extra pretium eſſe ex multis tradit Laſſat. de deciſ. ven. cap. 15. num. 18. & noue Maynardus. deciſ. 31. lib. 4. & Oddus conſ. 4. per tot.

Hinc conſului cum quidam nobilis conueniſſet cum quodam Macellario cuiusdam loci campi Tarraconæ, ſoluere ei carnes quas ex ſuo Macello per totum annum acciperet, eo pretio quo carnes venderentur in Villa de Valls, qui locus erat ei proximus, & in dicta Villa de Valls venderentur carnes arietis quatuor ſolidis pro libra nempe tribus pro Macellario, & vno pro impoſitione quam recipiebat vniuerſitas, & controuerteretur poſtea inter dictum Macellarium, & emptorem, An ei emptor teneretur ſoluere libram carniū ad rationem quatuor ſolidorum pro libra, vel trium; Conſului ad rationem triū, eo quod cum dicta conuentio eſſet facta cum Macellario pretium dictæ conuentioſis relatum ad Villam de Valls debebat referri ad Macellarium dictæ Villæ de Valls, vt Macellarius dicti loci reciperet ab illo emptore idem pretium quod Macellarius de Valls recipiebat à ſuis emptoribus, cum verba debeant accipi in eo ſenſu, quo fuerunt prolata, leg. debitor §. ſin. ff. ad Trebell. leg. ſi quis domum §. quid tantum ff. loca. leg. profectitia §. ſin. ff. de iure doti. not. Craue. conſ. 16. num. 3. & cum referens Fachin. contro. iur. lib. 5. cap. 8. ver. tertium argumentum, & verba in dubio debent interpretari ſecundum quod partes præſumuntur voluiſſe, ſecundum naturam actus, leg. cum pater dotem ff. de pact. dota. Socin. conſ. 9. num. 18. lib. 1. Beci. conſ. 105. num. 32. & Surd. conſ. 3. num. 21. Vnde cum agatur cum Macellario de ſoluendo ei pretium carniū, pro vt ſoluitur in illo loco vicino pretium ad quod fit relatio referri debet ad pretium quod Macellarius loci vicini recipit ad ſui vtilitatem.

His addebam non haberi loco pretij (vt ſuperius dictum eſt) id quod non eſt commoſo venditori, & docet Bartol. per illum text. in leg. ſed ſi hoc §. 1. num. 1. ff. de condi. & demonſtr. Sequitur cum referens Oddus, conſ. 4. num. 30. & ſequent. & ſic cum Macellarius de

Valls non acciperet aliquam commoditatem ex ſolido impoſitionis, ſed tantum tres ſolidos pro libra, id eſt pretium carniū in dicta Villa de Valls de quo fuerat in dicta conuentione conuentum reſolui.

An actio quæ ex dict. leg. 2. datur læſo competat aduerſus tertium rei venditæ poſſeſſorem, vide quæ tradunt DD. per illum text. in leg. cum precibus Codice de rer. permuta. & in leg. dolus Codice de reſ. vendi. & not. per Pinel. in dict. leg. 2. part. 2. cap. 1. num. 29. cum ſequent. Couarr. lib. 2. Reſolu. cap. 3. num. 10. vbi dicit remedium dict. leg. 2. Vti perſonale, non dari contra ſecundum emptorem qui bona fide emit, & pretio decenti dari tamen quando ſecundus emptor emiſſet vili pretio, vel rem habuiſſet titulo lucratio, & hoc intra quadriennium. Idem not. Marilian. deciſ. 38. num. 5. Craue. conſ. 7. num. 16. in fin. & ante eos Alexand. conſ. 92. num. 7. & 8. lib. 1. addo Hieronym. Lauren. deciſ. Auenio. 97. num. 5. & 6. Moroti. in quaſt. de ſecundo credito. offeren. quæ eſt poſt ſua conſilia, n. 26. & 27. & Vincent. de Franc. deciſ. 665. part. 4. vbi declarando prædicta dicit, vbi venditio eſſet nulla pûta quia non ſolum eſſet læſio vltra dimidiam ſed etiam vltra beſſem, id eſt duas partes de tribus iuſti pretij, tunc cum ſublata de medio dicta venditione per viam nullitatis remaneat actio venditori libera ad rem ſuam recuperandam poteſt eam à tertio & à quocumque vindicare, Pro quo facit quod in ſimili not. Codex Fabrian. lib. 4. tit. 30. de reſcinden. vendi. deſ. ni. 7. quod vbi pactum de retrouendendo temporale propter pretij modicitatem efficitur perpetuum, id eſt durat vſque ad triginta annos poſſe peti rem præciſe reſtitui, nulla facta petitione retrouenditionis.

Vtrum autem prædicta in minore procedant habemus text. in leg. in cauſe. 1. §. ſi. ff. de minoribus, vbi in diſtincte minori læſo datur reſtitutio aduerſus tertium rei poſſeſſorem in ſubſidium, & hoc intra quadriennium, vt explicat Couar. lib. 2. Reſolu. cap. 3. ante fin.

In ſciente læſionem vltra dimidiam, beneficium, d. leg. 2. non habere locum eſt receptum, vt per Gaill. præcti. obſer. lib. 2. obſeruan. 29. num. 10. quia tunc cenſeatur partim vendere, & partim donare, Deci. conſ. 583. num. 1. Coſta. de ſcientia facti. antignor. cen. 2. diſtinc. 3. num. 2.

Læſio vltra dimidiam qualiter exemplificetur tam reſpectu venditoris quam emptoris, tradit multum bene Pinel. in 1. par. leg. 2. cap. 2. num. 4. & 5. Codice de reſcin. vendi.

An remedium dict. leg. 2. habeat locum in tranſactione aliquando in Senatu diſputaui communis & recepta ſententia eſt quod habeat locum, conſiderata læſione reſpectu dubij litis euentus, vt per ſcribentes, in leg. ſi quis, cum aliter de verbo obligatio. & cap. cum cauſam. de empl. late Pinel. in 1. par. leg. 2. cap. 4. num. 10. Codice de reſ. vendi. & Ceuallos innumeros in eam ſententiam adducit. commun. contra commun. quaſt. 72. Gutier. præcti. quaſt. lib. 2. quaſt. 141. quibus addo relatos per Vriſil. ad Afflic. deciſ. 220. & iſtam obſeruat Senatus aliquas deciſiones refert D. Peguera, deciſ. 167. & deciſ. 4. tom. 2. ſiue lis fuiſſet iam mota, ſiue probabiliter moueri ſperaretur cum ſit receptum timorem futurae litis ſufficere, vt miniſtretur tranſactioni materiae, vt not. Padilla per illum text. in leg. cum proponas 1. poſt. nu. 2. Cod. de tranſ. Ruin. conſ. 102. num. 2. lib. 1. & conſ. 454. num. 23. lib. 3. multa allegat Marcabru. conſ. 2. num. 14. & 15. & 19. Lancel. Gallia. conſ. 27. num. 1. & ſeruauit Senatus, hoc anno 1619. ad relationem domini Hieronymi Senjuſt, in cauſa executorum

cūtorum vltimæ voluntatis Mariæ Annæ Porta contra fratres Portas quia est certum transactionem fieri, vel vt à lite discedatur, vel vt à metu litis, vt not. Codex Fabrian. lib. 2. tit. 4. de transactio. defini. 6. allegat gloss. in leg. sub pretextu 39. Codice de transactio.

35 Debetque qui vult rescindere transactionem offerre quod accepit vigore transactionis, vt not. Afflic. decis. 220. num. 4. & innumeri relati per Vrsil. ibi, in addi. num. 3. Paris. cons. 96. num. 11. lib. 1. Puteus, decis. 353. num. 6. lib. 1. & sensu Senatus in dict. decis. ad relationem domini Senjust quæ in causa supplicationis fuit confirmata, referente domino Magatola Intelligenda tamen sunt prædicta vbi pars opposuisset, alias parte non opponente nihil officit quod non fiat oblatio, ita ex communi resoluit Rota, in nouis. part. 1. decis. 810.

36 Prædictus dubiæ litis euentus quomodo articulari & probari debeat tradit Bal. in l. si quis cum aliter, 36. num. 6. ff. de ver. oblig. clarius Natta cons. 144. num. 10. & 11. & pulchre Panorm. cons. 64. num. 3. in fi. lib. 1. vbi pro intelligenda dicta læsione dicit oportere litis statum considerare, qualitatem compromittentium, & quare venerint ad transactionem, & quantitatem deceptionis, vt noue Pinel. in d. par. 1. l. 2. cap. 4. num. 16. omnium nouissime Gallia. d. cons. 27. num. 9. cum seq. & Bardelo. cons. 2. num. 19. & seq.

In quadam tamen causa nuper Senatus rescidit quandam transactionem, & in ea de dubio litis euentu Aduocati non meminerunt, sed tantum probarunt verum rei valorem, super qua erat facta transactio, & ostenderunt quoddam instrumentum quod præbuit materiam transactioni: ratione siquidem iuris quod ex dicto instrumento prætendebant ambæ partes venerant ipsæ ad transactionem, & cum de iustitia dicte sententiæ dubitaretur, consului iustissimam, ideo quia ibi tantum super dubio iuris erat facta, quo casu cenfeo qui prætendit prætextu enormissimæ læsionis rescindere transactionem, tantum teneri probare verum rerum valorem, quibus renunciauit, & id quod ex transactione accepit: & hoc licet sub obscure voluit Gallia. d. cons. 27. num. 14. & instrumenta, siue rationes ob quas partes venerunt ad transactionem, itavt iudici consulto de iure contentioso super quo fuit facta transactio: nam quatenus ius sit dubium, an non iudex ex se iudicabit, & videbit an sit locus rescisioni transactionis. Etenim validitas transactionis pendet ex dubio iuris, æstimatio potius spectat ad eum quam ad testes, argum. l. ornamentorum, ff. de auro & argen. lega. vbi glossa margina. dicit, hinc non esse respondendum positioni iuris scripti, & non bene Codex Fabria. lib. 4. tit. de rescin. ven. defi. 27. & quod tradit Castrensis cons. 141. Visis, numero tertio libro secundo.

37 Quod iudex in his quæ ipse intelligit magis tenetur credere sibi ipsi quam alij, Bardelo. dict. cons. 2. num. 19. & 20.

38 Transactio vt valida sit debet esse de re dubia, leg. in summa, ff. de condit. indeb. & l. 1. ff. de transactio. & licet negatio faciat rem dubiam, hoc intelligitur si est probabilis: nam aliàs tanquam temeraria non facit rem dubiam, & sic reddit transactionem inefficacem, vt per Rimin. cons. 102. num. 40. volu. 1. & fusius cons. 315. num. 11. lib. 2. & Marcabrun. cons. 2. num. 22. vbi dicit, non posse adesse transactionem vbi transactio, seu compromissum sit super dubio iuris, super quo est aperta decisio, itavt probabiliter de litis euentu dubitari nequiret: quod aduertit & Natta cons. 543. num. 35. Craue. cons. 60. Suarez allega. 22. Roman. cons.

517. num. 18. & 19. quidquid dixerit Osa. decis. 57. & Surd. cons. 457. Videndus omnino Beci. cons. 109. vbi declarat quæ dicatur evidens calumnia, Augusti. Berro. cons. 176. vol. 1. Gutier. de iuramen. confirm. 3. par. cap. 2. num. 24. Natta omnino videndus cons. 543. num. 35. vbi dicit esse calumniam, quando aliquis aliquid in transactione asseueravit, & postea in causa non probavit.

Idem pulchre not. Barba. cons. 16. num. 32. 33. & 34. lib. 3. Beci. cons. 109. num. 3. & num. 19. Emil. Ferre. respons. 34. num. 15. & 16. Vbi dicit transactio debet rescindi, vbi litis causa probabilis non est. Estque obseruandum quæ ex transigentis dicto promanarunt eo vsque subsistere donec contrarium probetur, vt per craue. cons. 717. num. 12. lib. 4. Lancello. Gallia. cons. 27. num. 34. in cuius consilij sine. dicit non posse ei succurri qui dolose versatus est in aliquo contractu, dicitque Rimin. dict. cons. 315. num. 11. maxime id procedere vbi per mendacium aduersarij fuisset deuentum ad transactionem; vbi verò esset factum compromissum, super prætentione quæ non cadebat super dubio iuris sed alteris articuli puta si aliquod ædificium esset falso constructum, vel quid simile tunc procul dubio essent formandi articuli quod pro tali ædificio, si esset recte constructum, erant ei danda puta mille, & quod licet esset prætensum quod erat minus bene constructum, verum homines experti, ob dictam prætentionem non ipsum æstimassent centum ducatis, minoris. Deinde articulare quod ex transactione superdicta prætentione facta tantum ipse accepturus erat tercentum, & sic cum dubius litis, esset de centum quod ipse per dictam transactionem fuit enormissimè læsus, sicque remanet bene explanatus iste articulus plusquam hæctenus viderim.

Circa probationem dubiæ litis euentus, vide Costam, de remedi. subsidia. remed. 47. Codicem Fabrian. lib. 4. tit. 30. de rescin. vendi. defini. 27.

Hunc emptionis & venditionis contractum, pactum de retrouendendo, cum pretij modicitate arguit simulatum & vsurarium, vt refert Craueta, ita communiter teneri dicens cons. 156. num. 4. neque est necesse vt venditor sit solitus scenerari, vt quidam volunt, quos late recenset Meno. de presump. lib. 3. pra. 122. num. 31. hanc sequitur Codex Fabr. lib. 4. tit. 30. de rescin. ven. defi. 5. num. 61. & defi. 29.

Sed tantum illa duo sufficiunt, pactum scilicet de reuendendo cum pretij modicitate: & ista est magis communis opinio, vt no. glo. ordinaria in cap. conuassus, ex. de vsuris, & cap. ad nostram, de empr. & ven. Afflic. decis. 40. num. 17. & decis. 65. Tho. Gramma. decis. 76. Osa. decis. 42. num. 9. & 10. Communem hanc esse opinionem tradunt Baldus, Albericus, & Fulgositus in l. emptione, C. plus valere quod agitur, Abb. in d. cap. ad nostram, & cons. 77. vbi istam opinionem legedo semper & consulendo se tenuisse dicit. Sequitur Guido Papæ cons. 180. Bert. cons. 86. ponitur in facto, vol. 1. vbi hanc etiam communem attestatur Aym. cons. 156. n. 8. Thom. Ferra. cau. 17. vbi subdit istam esse communem opinionem, pro salute animæ & conscientie receptissimam esse hanc sententiam tradit Menochius d. presump. 122. num. 30. vbi numeros huius sententiæ enumerat. Limitat istam sententiam Rolan. à Valle cons. 58. à num. 11. vsque ad num. 20. lib. 4. vbi talis contractus frequentaretur in regione, & etiam vbi vendens esset bonæ vitæ & famæ, & timorata conscientie.

Regius Senatus prædictam sententiam probat, si adit magna pretij modicitas, vt tradit Micha. Ferrer

3. parte obseru. cap. 439. Et ita ipse in facti contingentia consului: eandem accedentibus coniecturis simulationis probat Codex Fabrian. lib. 4. tit. 17. plus valere quod agitur, defi. 7.

41 Est tamen dubium quæ debeat esse ista pretij modicitas, vt cum pacto de retrouendendo faciat argui contractum simulatum, & factum in fraudem vsurarum. Resolutive dico non reperiri iure cautū, quanta debeat esse dicti pretij iniustitia, siue modicitas, prout etiam refert Afflict. decis. 40. num. 19. dicens iudicis arbitrio esse standum. Idem affirmat Barto. Vero. in tract. de simu. contract. ver. verum. Paris. conf. 14. num. 63. vol. 1. & nouissime Menochius de arbi. iudi. casu 13. Caldas. de Perey. in rep. l. si curatorem habens, ver. sua facultate, num. 83.

Quod potui tamen colligere ex diuersis Doctoribus communis resolutio est, quod ista pretij modicitas dicitur, si adit pretij iniustitia vltra dimidiam: ita ex pluribus resoluit Cagno. in l. 2. num. 58. 81. & 98. C. de pact. in emp. & ven. Afflict. decis. 40. num. 19. & decis. 65. & decis. 336. num. 2. & 4. Ofal. decis. 42. num. 9. Stephan. Ber. conf. 86. Ponitur in facto, & conf. 109. Ponitur in facto, quod dudum lib. 1. Hoc etiam sentire videtur Couar. lib. 3. resol. cap. 10. cir. princ. & no in specie Menoc. d. pres. 122. num. 30. Noster Regius Senatus censuit istam pretij modicitatem debere esse multo plus vltra dimidiam iusti pretij, vt no. Fer. dicto cap. 439.

42 Estque sciendum hoc casu illi qui decepit vltra dimidiam, non competere electionem quam præbet lex secunda, C. de res. ven. quia decisio dictæ legis non admittitur in contractibus vsurariis, & suspectis, vt no. Bal. in rub. C. de usu, in fine, Couarruias d. cap. 10. num. 2. cir. si. vt Menochius de presump. lib. 3. pres. 122. num. 15. Et sic hoc casu contractus rescinditur, & fructus restituntur, vel cum sorte compensantur: quod non esset si haberet locum electio quam præbet dicta lex secunda; quia tali casu fructus non restituntur, sed solum contractus rescinditur restituto pretio, vel iustum pretium suppletur, vt not. in dicta lege secunda.

43 Si tamen in venditione læsio enormissima interuenisset, vt non solum vltra dimidiam, sed etiam vltra bessem iusti pretij venditor deceptus esset, eo casu contractus iudicatur nullus, quasi in eo adit dolus ex proposito, & seu similis illi qui dedit causam contractui, l. si quis cum aliter 36. ff. de verb. oblig. & sic emptor præcise cogitur rem restituere, vnà cum fructibus quos percepit, aut percipere potuit à die contractus & traditionis, vt seruetur in quolibet malæ fidei possessore, iuxta l. certum, C. de reuend. ita Anton. de Gamma. decis. 94. & 95. Anton. Tella. decis. 165. Codex Fabrian. lib. 4. tit. 30. de rescin. ven. defi. 3. qui hoc de fructuum restitutione defin. 26. non admittit in emptore qui in incantu publico emit, si ordo subhastationis recte seruatus fuerit, quippe hic bonæ fidei possessor reputetur, cum auctore Prætoris possideat, l. iusto possidet, ff. de acquiren. possess. Et hoc placet quidquid in contrarium resserat addi ad Gammam, dicta decis. 94. Videndus in materia Camillus Borrel. conf. 100. & Alva. Valas. consul. 43. lib. 1. vbi ponit practicum probandi iustum rei valorem, & pulchre explicat an testes vt probent rei valorem reddere debeant Senatu sui dicti non interrogati, & eius sententia in Senatu est recepta. Aduertit etiam in quo nuper quendam magnum Aduocatum errare vidi, non concludere probationem veræ æstimationis, & seu valoris rei, nisi testes deponant de iusto & communi pre-

tio, habita ratione ad pacta, onera, qualitates & conditiones quæ insunt in dicto contractu. Allegat Pinel. in d. l. 2. cap. 4. num. 24. vbi ita in Senatu iudicatum dicit idem egregie tradit Codex Fabrian. lib. 4. tit. 30. de res. vend. defi. 20. vbi dicit non esse probatam læsionem si non sit habita ratio omnium circumstantiarum & pactorum, quæ rem minoris faciunt, illarum nempe, quæ pars pretij esse censentur, l. fundi partem, ff. de contrahen. emp. Multa exempla refert Surd. conf. 457. num. 35. lib. 3. & Tiraq. de retract. conuen. in praes. num. 20. & seq. & noue Alexand. Trentacin. varia. resolutio. lib. 3. tit. de emptio. & vendi. resolu. 3. in fin. & generaliter pacta omnia & conditiones minuere rei pretium, no. Bal. in leg. 2. ff. de iur. iuran. & alios referens Surd. dict. conf. 451. num. 6.

44 Inter alia pacta quæ faciunt valere rem minoris est pactum de retrouendendo, vt not. Abb. in cap. de aliquibus de decimis, fule Iaf. in l. 1. §. si heres ff. ad Trebellia. Couar. lib. 2. varia. cap. 4. num. 3. Ofal. decis. 41. num. 14. & Craue. conf. 145. num. 9. Censuit & Senatus die 19 Octob. 1611. referente D. Francisco Mijauilla & Franquesa, in causa coniugum Font, villæ de Pineda, contra Iacobum Xirau eiusdem villæ Et Hiero. Gab. conf. 74. lib. 1. vbi quando non debeat æstimari docet: verum dictum pactum quanti æstimandum sit, dubium est. Codex Fabr. dict. tit. de rescin. vendi. defi. 27. ait magis communiter esse receptum, vt rem valoris centum venditam cum pacto de retrouendendo, non æstimari nisi septuaginta. Idem concludit Tiraqu. de retract. conuen. in praes. num. 20. & 25. & multos refert Valas. consul. 70. num. 4. lib. 1. & Alex. Trenta. variarum resolu. lib. 3. tit. de emp. & vend. resolu. 3. in fine.

45 Aduertitque Codex Fabrian. d. defi. 27. quod licet aliàs non probetur læsio, nisi habito respectu ad pacta, qualitates, & conditiones in contractu appositas, quod si in venditione vbi solum interuenerat pactum de retrouendendo, quod minoris rem faciebat, non sit probata æstimatio dicti pacti, id nihil prohibere quominus iudex debitam sententiam ferre debeat cum dictam æstimationem magis ad eum, quam ad testes spectet facere, cum sit magis iuris quam facti. Sic ego paulo superius dixi, in contractu transactionis in quo læsio debet probari habito respectu ad dubium litis euentum, si talis dubius euentus sit quid iuris, nihil interesse probari, cum ad iudicem id spectet, & quæuis testium depositiones parum aut nihil iudicem debeant mouere, cum in his quæ iudex videt aut intelligit, magis teneatur credere sibi quàm aliis. vt per Castrensem conf. 141. Visis, numero tertio, libro secundo.

47 Ex eo etiam quod res sit emphæteutica diminuitur valor rei in sexta parte: ita Alex. conf. 79. num. 6. vol. 1. Iaf. conf. 54. lib. 1. Brun. conf. 41. num. 22. alios refert Surd. conf. 452. num. 72. lib. 3.

48 Vbi emptor eligit restituere rem, tenetur ad fructus post litem contestatam perceptos, & ei soluendum est interesse pretij, vt per Gutier. practi. quest. lib. 2. quest. 133. & 134. Ioan. Gar. de expen. cap. 18. num. 18. cum sequent. Anton. de Gamma. decis. 291. num. 5. & ex multis istam esse magis communem sententiam resoluit ibi Blasi. Florez in addi. sequitur Codex Fabria. lib. 4. tit. 30. de rescinden. vendi. defi. 31. contraria sententia hoc anno 1612, placuit Senatu intellexi, vt ne à tempore litis motæ fiat condemnatio fructuum, quæ sententia mihi cum bonaventione Senatus nõ sedet.

49 His confert quod tradit idem Anton. Faber in suo C. lib. 4. tit. 36. de pact. inter empt. & vendi. defi. 17. quod qui agit ex pacto de retrouendendo, lucratur fructus

fructus à tempore litis motæ, etiam nullo facto de-
posito de pretio, condemnabitur tamen ipse ad vsu-
ras pretij, fufe istam quæst. tractat Cæuall. com. contra
com. q. 76. 3. par. 3.

44
50 Circa prædicta est aduertendum, quod si quis di-
xerit contractum nullum ex causa enormissimæ læ-
sionis, puta quia læsio sit ultra dimidiam beslis, non
censeri intentasse remedium d. l. 2. Et sic licet proba-
ret læsionem ultra dimidiam iusti pretij, & non proba-
ret ultra bessem, non obtineret in causa nullitatis,
quia non constaret de læsione ultra bessem iusti præ-
tij, nec concederetur ei remedium d. l. 2. quia illud
non fuisset intentatum, vt bene adnotauit Codex Fab-
bria. lib. 4. tit. 30. de rescind. vendi. defini. 30. & Auendany.
respons. 1. n. 24. Est ratio, quia natura actionis in-
tentatæ est seruanda, id est forma à iure in tali negotio
data, alias certam & validam sententiam proferri non
posse cum causam, & cum dilecti, de emp. & vendi. l.
non possimus. ff. si pars heredi. peti.

51 Circa prædicta quæto de quadam quæstione super
qua consulere sæpe habui an pacto de retrouendendi
triginta annis præscribatur? partem affirmatiuam
tenet Angel. conf. 55. Gulielmus hac ratione motus,
quod cum hoc ius, quo emptor cogitur priori vedito-
ri rem ipsam reuendere, cõpetat venditori actione
personalis ex dicto contractu descendenti, ei vt aliis
actionibus personalibus triginta annorum præscri-
ptio obfit, l. sicut in rem. Codi. de presc. 30. anno. hanc sen-
tentiam tenet etiam Ioan. Fab. in l. cum notissimi, n. 14.
Codi. de presc. 30. an. Ial. in l. si mater num. 5. Codi. de insti.
& substi. Feli. in cap. cum accessissent. num. 27. ex de const.
Deci. conf. 164. num. 4. Bal. conf. 330. num. 3. lib. 1. Hanc
esse communem opinionem fatentur Anton. Rub.
conf. 3. num. 7. Socin. iun. conf. 145. n. 36. lib. 1. Paris. conf.
92. lib. 3. Balb. de presc. 4. part. 5. par. prim. quest. 3. Signo.
de Homod. conf. 139. casus talis est, num. 3. & Cel.
Hugo. conf. 58. num. 16. & conf. 61. num. 5. & 6. consilio
64. num. 5. Quod est verum licet sit adiectum, vt li-
ceat rem redimere quotiescunque venditor velit, vt
notat Gerardus de Pet. Sanc. singul. 18. Boerius decis.
182. Angelus dicto consilio 55. Petr. Anchar. conf. 337.
Visis diligenter actis, communem hanc esse senten-
tiam, licet in contractu iuramentum interueniret,
refert Cel. Hugo. d. conf. 61. num. 4. ver. communis, &
Ial. in lege, patens num. 10. C. de pac. & in l. si mater num.
5. C. de insti. & substi.

46
47
48
52 Contrariam partem tenet Fabi. de Monte. in tract.
de empt. & venditio. in 7. quæstione prin. Barba. consil. 51.
num. 9. libro 1. & consilio 22. lib. 4. Paris. conf. 92. nu-
mero 28. Cro. in lege nemo potest versiculo, ultimo nota,
de lega. prim. hac ratione, quod ea quæ sunt facultatis
minime præscribantur, leg. viam publicam. ff. de via pu-
blic. Item quia iuri offerendi non præscri. l. purè §. vlt.
ff. de doli excep. leg. Paulus §. finali ff. quib. mod. prig. vel
hij. solui. & sic dicto pacto, quæ est facultas, & ius of-
ferendi nullo tempore præscribi, quæ rationes pa-
rum vrgent quas pulchre dissoluit Couarruias lib.
1. resolut. cap. 9. Ego (licet prior opinio sit communis)
tamen posteriorem sententiam semper verio rem
censui, hac ratione quia ex conuentione partium,
actio & obligatio in infinitum extendi potest, l. si ita
stipulatus, ff. de fide, & ibi notat & commendat gloss.
ordi. & commun. doct. not. & in l. quarta, & in l. si punita,
& in l. qui bona fide, §. si. & ibi doct. ff. de dam. infect. facit
etiam ad id text. singul. leg. quod si nolit, §. si quid ita ff. de
adi. edict. vbi habetur quod si inter emptorem, &
venditorem fiat pactum, vt quandocunque res displi-
ceat redhibeatur, potest res perpetua redhiberi, &
Cancerij variat. Resol. Pars. I.

restituunt notat. Imol. consil. 25. post princ. Mantie. in
rub. ff. de fideiusso. numero 100. infinitas liquidem ad-
mittitur, vbi verba disponentis sunt apta ad infinita-
tatem, vt post multos notat. Barzi. decisio. 4. nume-
ro 22.

Et sic istam opinionem vt verio rem nostra Rẽ-
gia Audientia amplectitur istam sententiam in Ara-
gonia seruari tradit Bartoles in §. instrumentum vime-
ro 110.

53
Q V A R O I. circa prædicta, vtum pacto de re-
trouendo liceat conditionem adhibere vt intra
certum tempus liceat rem redimere, ita vt eo lapsò
amplius eam redimere non liceat? Respondeo quod
sic, ita not. Goza. & Caf. in l. 2. C. de pac. in emp. & vend.
vterque n. 64. vbi ambo communem dicunt. Idem
Goza. conf. 87. n. 5. & conf. 94. n. 51. Tiraq. de retract. con-
uen. §. 1. glo. 2. n. 43. & 44. vbi alios refert Ial. conf. 153.
n. 10. lib. 4. multos refert Trentacinq. var. resolu. lib. 3.
in de emp. & venditio. resolu.

Quod intellige nisi dicta venditio esset facta cum
pretij modicitate quia tunc etiam lapsò dicto præsti-
tuto termino ad redimendum, posset recuperari, ita
Hol. in sum. de Vsuris. §. an aliquo. Casta. consil. 111. num.
40. Socin. iun. conf. 104. num. 3. libro 3. Iacob à S. Geor.
in l. 2. ff. si cert. pet. & Tiraqu. de retract. conuen. §. 1. gloss.
2. numero 53. Surdus decis. 34. n. 4. & seq. alios refert
Io. Bap. Costa in tracta. de scientia facti & igno. distinct.
100. centu. 2.

45
46
47
48
52 Vtrum tamen casu prædicto, ultra triginta annos
competat actio, videtur dicendum quod non per l. 3.
& 4. C. de presc. 30. anno. vbi habetur, nullam actionem
posse ultra triginta annos viuere, & in terminis cen-
sui Codex Fabrian. libr. 2. tit. 23. in quibus causis non
est necessa. defini. 4. & libr. 4. tit. 30. de res. vendi. defini.
5. & 7. & lib. 7. tit. 13. de prescript. 30. anno. defini. 11. te-
nens tamen dict. defini. 5. vbi tria concurrent, pa-
ctum nempe de retrouendo, modicitatem pretij,
& consuetudinem fenerandi facere censeri contra-
ctum feneraticium, & pignoratitium, & sic eo casu
non posse emptorem, vlla præscriptione iuari, quod
etiam probat Stehan. Bertran. conf. 111. vol. 3. Thom.
Gamma. decis. 7. Costa de scien. facti & igno. centu. 2. di-
stinct. 100. num. 6. & 7. Hondede. conf. 33. lib. 2. tradit fu-
se Farinaci. lib. 5. q. 162. per tot. & Soto major libr. 2. con-
trou. cap. 25. Bal. de presc. 4. part. 5. par. princ. q. 3. in fini.
Alua. Valas. consul. 70. in fi. & Hieron. Gab. conf. 74. n.
3. lib. 1. vbi dicit istam modicitatem pretij, versari in
iudicis arbitrio: quod tamen dicit debere esse con-
gruum dispositioni iuris communis, vel approbatis
doctrinis sentit ipse sufficere esse prope dimidiam:
Sed si sit ultra dimidiam ego pro comperto habeo,
ex his quæ tradunt Abbas & alij in d. C. ad nostram,
addo & Alex. Trentacinq. varia. resol. lib. 3. tit. de empt.
& vendi. resolu. 10. num. 11. Farina, Soto major, & Hon-
dedeus. Vbi supra, eoque casu cum contractus est sus-
ceptus pactum de retrouendo non minuere ve-
rum rei valorem, not. Hieron. Gab. conf. 74. n. 25. lib. 1.
Laderch. conf. 132. n. 3. Valas. consul. 70. num. 10. Bor-
guin. decis. 1. n. 27. & decis. 24. num. 6. lib. 2. & Surd. deci.
34. num. 3. & 4.

53
Tamen è contratio vt non liceat rem redimere nisi
post certum tempus, vt facultas redimendi non pen-
deat ab ipso venditore ab initio, sed post dictum tem-
pus, videtur pactum durum, & vsurarium: & tale esse
affirmat. Guid. Papa. quæstione 516. & sing. 447. Paulus
de Castro conf. 109. visa petitione num. 2. lib. 2. Cephol.
in tract. de simula. contract. numero 49. versicul. decima
presumption. qui ibi multos consonantes recenset,
B b

eandem opinionem probant Crauet. *consil.* 156. *num.* 5. Neuizan. *consil.* 88. *num.* 4. Cag. in l. 2. *num.* 60. *Codice de pac. inter. emp. & vendi.* Couar. *lib.* 1. *resolutio. capite* 9. *numero* 9.

56 Contrarium quod dictum pactum non sit vsurarium tenet magna auctoritatis vir. Martinus ab Azpil. in suo *manuali conf. c.* 17. *nu.* 248. *in fine.* Couar. *sibi contrarius lib.* 3. *resol. c.* 8. *n.* 8.

Veritas est, & ita consului pauci dies sunt in causa quam Ioannes Abril mercator Villæ Franchæ, ducit contra venerabilem Petrum Ioannem Iuern presbyterum, quod tale pactum in venditione rerum mobilium siue immobilium non est illicitum, nec efficit contractum vsurarium, nisi aliæ adsint coniecturæ, puta pretij modicitas vel quid simile. Et ita declarat Capol. vbi supra *num.* 50. *ver. sed tamen ista presumptio.* Ayma. *dicto consilio* 156. *numero* 5. Cagno. in *dicta lege secunda numero* 60. & alij quos prioris opinionis esse recensuimus. Est tamen verum, quod per dictum pactum libertatis redimendi restrictiuum res pluris valet quam sine eo, vt notat. Azpil. vbi supra: & sic pretium debet esse congruentius quia dicta libertatis redimendi restrictio iusto pretio, & boni viri arbitrio compensari debet: ita in specie notat Couarruu. *lib.* 3. *var. resolut. cap.* 8. *num.* 8. *circa fin.* Conrad. in *tract. de contract. quest.* 83. *conclusio.* octa. *Medi. de restitu. cap. de censu. redimi. col. pen.* Dixi in venditione rerum mobilium siue immobilium: quia in venditione censuum, & annuorum redituum dictum pactum sine alia coniectura vsurarium est vt notat. Couarruuas vbi supra & Hieron. Gab. *consil.* 152. *num.* 7. & nouissime Menoch. *de presump. lib.* 3. *presumpt.* 122. *numero* 71. licet Conradus, & Medi. vbi supra etiam in venditione annui redditus, dictum pactum cum prædicta declaratione licitum tumentur, videndus in materia Hieron. Gab. *consil.* 74. *num.* 10. & 11. *lib.* 1. vbi dicit istam coniecturam quod venditor non possit redimere nisi post certum tempus data pretij modicitate æquiparari illi coniecturæ, quod venditor sit solitus fenerari.

57 Nuper circa hæc sequens casus accidit. Petrus emit à Ioanne fundum certo pretio, cum pacto de retrouendendo intra quinquennium. Hic contractus erat legitimus & validus, & iusto pretio factus moritur Ioannes lapsis duobus annis, à tempore venditionis relicto filio hærede ætatis septem annorum tutores lapsa dicto quinquennio voluerunt recuperare dictum fundum beneficio restitutionis in integrum aduersus lapsum temporis conuentionalis, consului nõ competere dicto pupillo restitutionis beneficium, cum terminus seu præscriptis conuentionalis quæ cepit cum maiore currat non solum contra adultum, sed & contra pupillum, & sine spe restitutionis, vt est *tex. optimus in l. emilius, 38. ff. de mino.* & est ratio quia nihil est gestum cum minore licet inciderit in minorem: & edictum de mino. non habet locum, nisi cum res gesta cum minore, *l. i. cum mille aliis, ff. de minor. Confert. rex. in l. si cum militibus, de testa. milit. vbi datur militibus restitutio in integrum aduersus præscriptionem legalem, & non datur aduersus præscriptionem conuentionalem, vt ibidem not. glo. & DD.* eo quod præscriptio conuentionalis maioris sit vigoris, & potentia, quam legalis vt bene explicat Franc. Beci. *conf.* 32. *per tot.* Prædicta etiam probat Codex Fabrian. *lib.* 2. *tit.* 20. *c. si aduers. vsucapio defini.* 2. *subdens, n. 9.* nec hoc casu restitui ex clausula generali ex capite iustæ ignorantia, addens rationem quia pupilli ignorantia, quæ per ætatem contingit, non debet esse

alij captiosa, & illi lucrosa allegat *l. quod autem §. si quid cum pupillo, ff. qua. in fraud. credito. not. Balb. de prescrip. 1. par. 6. par. n. 30. & seq. vbi ampliatur licet præscriptio non fuisset inchoata cum defuncto sed ex contractu defunctis incepisset à minore puta si apposita esset in contractu cõditio quæ extitisset post mortem maioris, qui contraxerat vbi *nu.* 32. subdit minorem restitui aduersus terminum appositum per testatorẽ in vltima voluntate, per *l. 3. §. si hæres, ff. de minor. innumeros ad propositum citat Caldas de Perey. in repeti. l. si curatorem habens, ver. sua fragilitate n. 49. C. de in integ. resti.* Ampliatio tamen Codicis Fabriani vbi supra non est sequenda, imo secundum veriolem, & magis receptam sententiam restituitur in casu præmissio minor ex clausula generali, *si qua mihi iusta, ex capite iustæ ignorantia,* prout tenet Bart. in *d. l. emilius,* cum & maior qui in ius alterius successit, habeat probabilem ignorantiam, *l. qui in ius alterius de regul. iur. & sic possit restitui ad nota. per gloss. & DD. in l. cum filius §. in hac ff. de verbo. obligatio.* ob quam restituitur, vt passim notat. DD. & fusc istam probans sententiam Oddus *de resti. in integrum part. 2. quest. 36. artic. 3. & in terminis not. Ioan. Bap. Costa. de sciencia, fact. & ignor. cent. 2. distin. 100. n. 12.**

Verum cum restitutio ex capite iustæ ignorantia, 59 non detur nisi cum quis certat de damno vitando, non tamen quando certat de lucro, cum præiudicio & damno tertij, vt habetur in *l. sciendum ff. ex quibus caus. maior. & notat. Mari. Anguilo. consil.* 205. *numero* 5. & latius *consil.* 254. *ante fin. lib.* 3. Augustin. Beron. *consil.* 121. *numero* 5. & *consil.* 122. *numer.* 9. *vol.* 3. allegat Bartol. in *l. 1. Cod. si aduer. credito. & in l. 2. Cod. si aduer. solu. sequitur Oddus d. q. 86. artic. 3. num.* 40. & *nu.* 47. Et minor in casu proposito non esset læsus, quia venditio erat facta pro iusto pretio etiam sine aliquo respectu pacti de retrouendendo, & licet res aucta fuisset pretio id esset lapsa dicto quinquennio dixi cum minor eo casu non ageret de damno vitando sed lucro captando, ei non competere restitutionem, nec ex capite iustæ ignorantia, & sic in terminis censuit marius Anguifola. *d. consil.* 205. & *consil.* 254. *vol.* 1. Beron. *d. consil.* 121. vbi *num.* 17. & seq. dicit non posse dici læsum minorem qui rem à patre venditam, quæ fuerat suorum maiorum deserit redimere, licet dictum interesse dicatur considerabile, *l. si in emptionem 35. ff. de minori. & l. lex qua, Cod. de administra. tuto.* cum in speciebus cadat affectis *l. nummis, iunc. glo. ff. de in licem iuran.* Nam (inquit) illud quod dicitur in *d. l. lex qua de administ. maiorum,* non habere locum in aliis immobilibus, allegat Bart. in *l. si domus in prin. & legat. 1. volu. 2.* & melius respondet interesse affectionis non esse considerabile ex eo solo quod fuerunt res maiorum, sed requiritur alia concurrant, vel ex his quæ habentur, in *d. l. qua vel similia,* & etiam 3. multum bene respondit quod licet aliàs interesse affectionis, quod est in ædibus, & forte aliis immobilibus quæ fuerunt maiorum censetur interesse considerabile ad effectum, vt res huiusmodi in patrimonium minoris reuertantur beneficio restitutionis in integrum ex capite ætatis, *l. si in empti. ff. de minori,* & fusc prosequitur Tiraq. *de retract. consangu. in pref. n. 34. & seq.* non tamen dicitur interesse considerabile quoad hoc, vt ex hoc minor dicatur grauiter læsus ad effectum, vt in integrum restituendus sit ex capite iustæ ignorantia, aut ex clausula generali, *si qua mihi iusta,* quia in dicta restitutione requiritur quod qui eam petit grauiter sit læsus læsione pecuniaria, & damnum passus sit, vt notat. in *l. 1. & 2. Cod. si aduer. vendit. pigno. & in leg. 1. & ibi*

Bart. C. si aduer. credi. & in l. 1. C. si aduer. solut. not. Alex. cons. 67. volum. 5. sensit & oddus de resti. in integr. par. 2. q. 86. artic. 3. num. 40. Adde etiam ipse non posse haberi rationem istius interesse affectionis, hoc nostro casu ex quo pater minoris vendiderat dictam rem, extraneo, & licet cum pacto de retrouendendo verum tanti quanti valebat, & sic sine spe redemptionis ad ea quæ not. Tiraq. in d. tractatu lignagi. in pres. num. 36. in fin.

60 **QVÆRO II.** de quadam etiam quotidiana quæstione. Vendidi tibi fundum cum pacto quod possim illum redimere quoties velim, venio ad redimendum tempore quo fundus est plenus fructibus an dicti fructus veniant diuidendi inter te, & me secundum formam l. diuortio. & l. de diuisione ff. solu. matrim. ad ratam nempe temporis, quo quis dominus fuit.

Vera & communis resolutio est quod sic, & ita sæpe consultus respondi, & ita in terminis post multos quos citat tenet Ias. in l. qui Rome. num. 35. cum seq. ff. de ver. obligat. Couarruias lib. 1. resolut. cap. 15. num. 6. Cag. in l. secunda numero 100. Cod. de pac. in empt. & vendi. Tiraquel. de retract. consil. 5. gloss. 4. num. 4. & Rol. cons. 27. num. 17. vol. 2. Ioseph. Ludouic. decis. Perus. 79. numer. 14. & relati per Barbosa in d. l. diuortio par. 2. in prin. num. 69. Cornazza. decis. 19. num. 13. Et Molina de Hispano. primogen. lib. 3. cap. 11. & Caua. fusius de usufruct. mulieri relicto numero 244. innumeros citat Lancelot Gallia cons. 90. num. 13. & Scobar, computatio. 26.

Vtque prædicta melius intelligas subiiciam tibi vnum exemplum. Vendidi tibi vineam die prima Ianuarij cum pacto de retrouendendo: possedisti vineam per aliquod annos, demum die prima Septembris offero tibi pretium dictæ vineæ, fructus illius anni sunt diuidendi iuxta formam dictæ legis diuortio. Vt de dictis fructibus vel eorum pretio, ante omnia sumptus circa dictos fructus facti deducantur, & de residuo fiant duodecim partes, & tibi quia possedisti vineam per octo menses illius anni, dabuntur octo partes, & relique quatuor mihi. Bene etiam hoc exemplificat. Ioseph. Ludouic. d. decis. Perus. 79. numer. 19. & Molin. dicto cap. 11. numero 18. & Melius Caua. de usufruct. mulieri relicto. numero 245. vbi dicit, & bene habendam esse considerationem fructuum diuidendorum: nam si non colligantur nisi semel biennio, totum biennium pro vno anno computari, alijs in materia citat Peregrin. de fideicium artic. 49. numero 98. & seq.

61 **Principaliter quæro primo.** Vendidi tibi fundum aliquem quem alij obligatum habebam pure, quod tu ignorabas, antequam pretium fundi solueres peruenit ad tuam notitiam fundum illū esse alteri obligatum, non vis soluere pretium nisi fundum ab illa obligatione liberem, vtrum iustitiam foueas? Respondeo quod sic, per textum capitalem, & expressum & ibi gl. Bart. Bald. & Sali. Cy. Odo. & Angelus in lege. ex iis prædiis C. de euict. Nam tunc donec rem tibi à nexu dictæ obligationis liberem pretium exburfare non teneris. dict. leg. ex iis prædiis, cum ibi not. Puto tamen venditorem audiri si talis det emptori de seruando eum indemnem à dicta obligatione prout notat Ripa. in l. 1. §. si heres numer. 32. ff. ad Sena. Consul. Trebellian. & Negu. de Figno. parte 5. membro. 1. num. 38. versicu. puto.

62 Dixi purè obligatum nam prædicta in obligatione conditionali non procedunt. Et sic si res quam vendidi non sit purè, sed sub conditione obligata venditor non tenetur dare cautionem fideiussoriam, Cancereij variar. Refol. Pars I.

vt notat. Baldus in dicta lege ex iis prædiis, & ibi Alexander. in prima additione ad Baldum. Estque ratio, quia dicta lex ex iis prædiis, loquitur quando res erat alteri obligata. Sed pendente conditione suspensiuæ, res non dicitur alteri obligata, vt notant. Doct. & Bar. in l. facere, ff. solut. matrimon. & l. cedere diem. ff. de verborum signif. Insuper dicta lex. ex iis prædiis. loquitur de creditore ibi, à creditore. Qui autem est creditor sub conditione non est proprie creditor, vt notat Bartol. & alij in l. 1. ff. si cer. pe. communiter sequuntur teste ibidem Rip. num. 100.

Et sic per prædicta fundamenta dictam opinionem probat Negun. de pignor. in prin. membr. 5. parte numero 27. vbi dicit tali casu solum teneri venditorem cauere emptori sub hypotheca generali bonorum suorum, de seruando indemnem emptorem à dicta obligatione conditionali. Quod dictum ego simpliciter non verum censeo, sed cum grano salis, vt dicitur si venditor est soluendo: alias tenetur dare cautionem fideiussoriam, & ita in specie notat. Afflict. decisio 241. numero 5. & late Osa. decisio. 24. num. 13. & 14.

64 Quæ distinctio est etiam seruanda in eo qui vendit rem fideicommissio subiectam emptori ignoranti, vt notat. Afflict. dicta decisio. 241. Et Alexander consil. 65. numer. 1. & per tot. volum. 5. & latissimè. Osa. dicta decisio. 24. Aduertitque Osa. in d. decisio 24. num. 14. quod si venditor tempore venditionis non habeat bona, in quibus per hypothecam indemnitati emptoris in casu euictionis cautum esse possit: nec satisfacere queat: pretium debere reponi in emptionem bonorum immobilium, quæ emptori hypothecata in casu euictionis remaneant: vel apud tertium bonum virum esse sequestrandum ad venditoris vtilitatem, donec securum emptorem faciat si fideicommissio locum esse contigerit. pro quibus fa. not. per gloss. in l. 4. C. de usuf. & per Ruin. consil. ultimo. numer. 25. & volumine secundo. Et idem censeo obseruandum in eo qui vendit rem aliquam pure obligatam generaliter tamen tantum. Non siquidem censeo d. l. ex his præd. extendi ad generalem hypothecam quæ non ita afficit rem sicut specialis, l. est differentia. ff. in quib. cau. pig. 1. a. con. & post Parlado not. Lafarte, de decimā ven. cap. 10. num. 15. vbi ait specialem hypothecam esse efficaciorē quam generalem sensit, & Alexander. d. consil. 65. volum. 5. & noue bene Mari. Giurba decis. 113. num. 15. 16. & 17. Pro quo facit quod not. Rebuf. in tract. de consil. redi. articulo primo, gloss. 14. numero 8. Et hoc sensisse videtur. Neque de pign. in 5. par. Mem. 1. numero 28. ad si. ibi, aliàs orientur super venditionibus quotidie infinitæ lites.

65 Item si super re quam tibi vendidi immineat euictio in limine contractus, hoc est vt antequam pretium solueris lis tibi superremoueatur, pretium soluere non teneris nisi tibi fideiussorem pro euictione dem, l. si post perfectam Codice de euictio. l. penul. §. final. ff. de peri. & commod. rei vendi. not. Doct. in l. à Dino. Pio §. si post. ff. de re iudic. Socin. sent. consil. 28. libr. 2. Neuiz. consil. 337. numero 15. & 16. Et hoc nisi emptor sibi litem moueri curauerit, ob differentiam solutionem: quod iurare coguntur, & emptor, & ille qui litem mouit, vt notat Bartol. & alij in d. l. si post perfectam, & nouissime Menoch. de arbitr. iudic. casu 224. numero quinto, & Ioan. Vincent. Honde. de. consil. 30. numero 7. vol. 1. vbi num. 8. subdit consequenter istum qui ratione imminentis euictionis, pretium soluere non tenetur ad vsuras non teneri allegat Bald. in l. 1. n. 5. C. de bon. mater. Afflict. deci. 20. n. 5.

Gaspar. Tessa. *qq. forens. lib. 1. q. 88.* addo & Vincent. de Franc. *dec. 555.*

Et hæc opinio magis placet quam contraria quam tradit *Surd. conf. 101. n. 25. lib. 1.* etenim suæ rationes enervantur si attendatur quod si emptor retinendo pretium, & recipiendo fructus locupletatur cum iactura aliena, id procedit ex tacita voluntate venditoris, qui id permittit emptori non adimplendo id ad quod tenetur quo casu licitum est cum aliena iactura locupletari, ut post Castren tradidimus *lib. 3. resol. c. 6. de acqui. rerum domin. n. 77.*

66 Hæcque satisfactio pro evictione non solum debet præstari pro illa evictione super qua fuit lis mota, sed etiam pro quacunque alia evictione quæ fieri posset, ut not. Paulus de Castr. *conf. 46. super eo quod queritur mem. 1. & 2. volumine primo*, redditque rationem quia postquam lis est mota per unum dandi sunt fideiussores non solum propter timorem illius sed etiam propter quamcunque aliam causam quæ à quouis moveri posset, per text. *in l. si. §. fin. ff. de rescin. vendi. Surd. conf. 36. num. 14. & decis. 183. num. 1.* Vincent. de Franch. *dec. 555. part. 4. num. 2. & seq. Mastril. decis. 160. in fi.*

67 Ad hoc autem ut emptor pretium retinere possit nisi præstata ei satisfactio prædicta, oportet, quod emptori fuerit iam lis mota super re vendita iudicialiter, vel extrajudicialiter, ut not. gloss. *in l. in dict. l. penultim. §. fina. de peric. & commod. rei vend.* Alias si dicta lis mota non esset, emptor pretium solvere cogeretur, ut not. Castr. *consil. 207. numero quinto, lib. primo, & in l. servus §. final. ff. de acq. empt.* Bartol. Bald. & Castren. *in l. 1. §. fin. Codice de bon. matrim. Affl. & decisio. 241. numero 5. Osa. decisio. 24. numero 1.* licet gloss. *in l. si rem. ff. de evict. & Bald. in l. si post perfectam* affirmant emptorem etiam ante litem posse cogere venditorem, ut sibi caueat; quam opinionem iure optimo reprobatur Paul. de Castro. *in dicta l. si servus, §. fin. & d. consil. 46. numero 2. volum. 1.* Surd. tamen *dicta decis. 183. post numer. 4.* dicit quod licet regulariter *d. l. si post perfectam*, non habeat locum, nisi lite mota, verum habere & locum ubi subesset timor litis probabilis, eo quod suspicio probabilis mali eventus, idem operetur ac si casus accidisset, *l. 1. §. si suspicio ff. de incen. ruin. & naustra.* & idem est ubi apparet de iure alterius, ut per Surd. *decis. 295. numero 7. in fine.* ubi subdit, dici imminere evictionem in limine contractus, licet lis sit mota pro simplici hypotheca.

68 Ex prædictis collige discrimen quod est inter hunc casum quando evictio imminet in limine contractus, & priorem quando res alteri hypothecata fuit vendita. Quia hoc casu, licet nulla fuerit emptori mota lis, cogitur venditor liberare rem venditam à vinculo obligationis, alias emptor ei pretium solvere non tenetur, ut probat. text. *in dicta l. ex his præd. & ibi Bald. & addit. ad eum & Salic. Cy. Odof. & alij.* Et Alexand. *in l. 1. §. si heres, & ibi Rip. numero 31. & 32. ff. ad Senat. Consultum Trebel.* Negun. *de pig. 5. part. 1. memb. num. 24.* Illo autem casu, requiritur ut sit lis mota vel subsit litis timor probabilis, ut proxime ostensum est. Hocque discrimen in terminis advertit Paul. *in l. creditor fundum, §. 1. ff. de acq. empt.*

69 Est & aliud discrimen quia isto posteriori casu, cum imminet evictio in limine contractus, si per emptorem pretium iam est solutum, emptor siue ei sit lis mota, siue non, non potest agere nec ad recuperationem pretij, nec ut dentur sibi fideiussores pro

evictione, quoniam exitus litis est expectandus, ut notat *in l. evicta. ff. de evict. & l. qui rem. C. eod. not.* Paul. de Castr. *in l. servus §. fin. num. 1. ff. de ac. empr. & dicto. conf. 46. numero 2. lib. 1. gloss. in l. si post perfectam, versi. ante pretium, & ibi Salicet. numero 1. Codice de evict.* Odo. *in d. l. ex his prædiis, numero 1.* Bald. Paul. & alij. *in l. 1. C. de bon. matern. & Osa. decis. si. numer. 5.* quia iste venditor non cogitur dare fideiussores, iure actionis sed iure retentionis pretij emptoris ut habetur *in dict. l. pe. §. si. ff. de pe. & con. rei. ven. & in dicta l. si post perfectam.*

In illo autem casu, cum vendita est res alteri pure obligata, non dubium est quin etiam soluto pretio possit agere emptor aduersus venditorem, ut eam à nexu obligationis liberet. Nemo siquidem est, qui dubitet emptorem pretio soluto, habere actionem aduersus venditorem ut rem sibi tradat, & cum non censeatur tradita, nisi libera tradatur, *d. l. si ex prædiis, iun. gloss. d. l. qui rem,* est certum nihil obstare pretij solutionem emptori, ut venditorem cogere possit, ut rem liberet à dicta obligatione. Et ita tenet gloss. *in d. l. ex prædiis, & in dicta l. qui rem.* & Rip. *in l. 1. §. si heres numero 31. & 32. ff. ad Trebel. & Osa. d. decis. si. n. 5.*

Hæc quæ dicta sunt de hypotheca procedunt, dum non petitur res per hypothecariam, nam si iam peteretur hypothecaria perinde est ac si evictio immineret quia verteretur super rei dominio, quia est eadem ratio cum non referet, quo genere iudicij res evincatur, *l. si mancipium §. fina. de evictio. ita Albe. in dicta l. penult. §. final.* Hieron. Grat. *consil. 135. lib. 2.* alios refert Vincent de Franch. *decis. 555. in princ. par. 4.*

70 QVÆRO principaliter II. Petrus vendidit mihi fundum circumscriptum talibus finibus, quem fundum dixit esse decem iugera, postea in eo fundo inveniuntur viginti iugera terræ, vel non reperiuntur tot iugera quot esse dixit, num ex prædicta causa debet augeri pretium aut minui? Vide istam quæstionem pulchre disputatam per Couar. *prac. quæ. 3. per tot. aliquid per Anto. Gom. de emp. & ven. n. 16. & Capy. decis. 14.* fusc istam quæstionem tractat Mantica *de tacitis & ambiguis conven. lib. 4. tit. 17.* Alexand. Trentacinquius *lib. 3. variar. resol. lib. 3. tit. de emptio. & vendi. resolutio 5.* Codex Fabria. *lib. 4. tit. 28. de contra. emptio. defini. 3.*

Resolutionem istam in contractu emptionis receptam, & in donatione procedere dicit Oldra. *conf. 197.* Ut si donans incepit explicare suum conceptum à mensura siue numero, nihil aliud in donatione comprehendatur, quam numerus aut mensura expressa. Si vero prius expressit corpus, deinde adiecit numerum, aut mensuram, tunc adiectio numeri, aut mensuræ censeatur posita loco demonstrationis, quæ licet sit falsa, non viciat nec minuit donationem quia falsa demonstratio non mutat dispositionem præcedentem, *l. si servus legatum §. qui quinque de legat. 1. l. his verbis §. pater de legat. 3.* Et *l. demonstratio ff. de conditio. & demonstratio.*

71 QVÆRO III. An quis possit vendere actionem quam contra alium habet? Dico quod sic. Virtusque & effectus est, quod ipso iure transit in emptorem actio directa, nomine cedentis, & utilis ex ipso contractu mediante qua potest exigere debitum, *l. emptori nominis ff. de har. vel actio. vel l. nominis eorum, ff. eo. l. nominis venditio, C. eo. l. nominibus, C. de actio. & obliga.* Item transit actio utilis contra fideiussores, ita Azo. *in summa de hare. vel ac. ven. in fi. Spe. de cessio. ac §. 1. num.*

num. 2. & quantum ad modum quis potest vendere actionem, ita eam potest donare, l. 2. *Codice de dona.* & in dotem dare. *leg. nominibus, Codice de actio. & obliga.* Item dare in solutum, *leg. si in solutum, Codice illo titul.* Item dare in pignus, *leg. postquam, Codice de here. vel ac. ven. leg. nomen, Codice que res pig. obliga. poss.* Item legare, *leg. ex legato nominis, Codice de lega.*

Potest etiam quis vendere actionem realem, quam quis habet contra possessorem rei suæ, quo casu etiam transit utilis actio sine cessione, *leg. fin. Codice de here. vel ac. ven. & ibi gloss. & commu. doct.*

74 Prædicta limita nisi actionis cessio sit simulata, quia tunc non valet. Simulata autem præsumitur, quando modico pretio factam esse constat: tuncque præsumitur cessio simulata, quatenus quantitatem realiter solutam excedit: pro qua solum cessionario conceditur actio, *leg. per diuersas, & leg. ab Anastasio, Codice manda.* Et ita iudicatum per Regiam Audientiam refert dict. Micha. Ferrer. 3. part. *observantiarum* cap. 126.

75 Censeo tamen quod pretij tenuitas consideratur quando deductis impensis quæ fieri possent ad rem consequendam cuius actiones venditæ, & seu cessæ sunt, adhuc pretium tenue apparet, ita Bart. *in dict. leg. per diuersas num. 6.* & ibidem Bald. *num. 10. iun. gloss. ibi,* atque ita actio æstimari debet deducta impensa, quæ fieri posset ad rei consecutionem. Idem not. Cast. *conf. 393. Pro euidencia dicendorum, ad fin. lib. 2. Rom. conf. 86. num. 10.* Multum etiam operatur in hoc iudicis arbitrium, in iudicando quod sit iustum pretium, obseruata personarum qualitate, & locorum distantia. Quia ut ait Bald. *in dict. leg. per diuersas, num. 12. & 16.* Si ego quod mihi decem valet cedo tibi pro quinque, cui non nisi quinque ob loci distantiam valet cessionem non præsumi simulatam. Subdens non dici litium redemptorem, qui rem tanti emit quantum apud suæ conditionis homines valet. Bald. sequitur docti simus nostræ ætatis, Menoch. *de arbitra. iudi. casu. 248.* & alij ibi per eum relat. fac. not. per Paul. *in dict. leg. per diuersas.* Hanc opinionem dicit communem Anton. Gab. *de ac. conclu. 5. num. 35. & 36.*

Hocque casu, cum iusto pretio vel ex aliqua iusta causa est facta cessio potest totum exigi, licet minus solutum sit, ut not. Specu. *decis. actio. §. 1.* & in terminis Paul. de Cast. *in dict. leg. per diuersas, num. 8. & in consil. 393. pro euidencia dicendum, in fin. lib. 2.* vbi ponit quæ sit iusta causa cessionis: & Specu. vbi supra, & Menoch. *de præsumpt. lib. 3. præsumpt. 129.* & ita crederem prædictam decisionem nostræ Regiæ Audientia esse intelligendam.

76 Item cessio præsumitur simulata quando actiones cessæ pro parte fuerunt venditæ, & pro parte donatæ, quia tunc nisi ad pretium reuera solutum, cessionarius agere non potest, *leg. fin. Codice manda.* Et in eo quod donatur ultra id quod soluitur, neque agit cedens neque cessionarius, *dict. leg. ab Anastasio,* & ibi gloss. *in ver. per soluitur, & gloss. fin. in dict. leg. per diuersas* notat Inno. *in cap. fin. num. 2. de alie. in. mu. cau. fac.* Et idem est in duobus aliis casibus traditis, *in dict. leg. ab Anastasio,* nempe si pro vna parte venderetur vni, pro altera donaretur interpositæ personæ, vel etiam expresse donaretur in totum vni, sed clam aliquid reciperetur nomine pretij, quia his omnibus casibus cessio vitatur per *dict. leg. ab Anastasio.* & cessionarius non potest agere nisi ad pretium reuera solutum & reliquo priuatur cedens, & cessionarius ceditque commodo debitoris, ut *in dict. leg. ab Anastasio.*

77 Præsumitur etiam cessio simulata, si non constat Cancerij variat. Resol. Pars. I.

de reali solutione pretij, ita Bartol. Bald. Salicet. Paul. & alij, *in dict. leg. per diuersas, & dict. leg. ab Anastasio.* Guid. Pap. *quæst. 567.* & Anton. Gab. *de actio. conclus. 5. num. 21.* Et ita pronunciatum sæpe per Regiam Audientiam refert dict. Micha. Ferrer. 3. part. *observantiarum, cap. 128.*

Et quamuis Micha. Fer. *in dict. 3. part. observantiarum, cap. 127.* dubitet an sit idem de cessione facta per principalem fideiussori tamen non est dubitandum. Quia quoties cessio fit ex necessitate, *dict. ill. per diuersas, & ab Anastasio,* non habent locum, ita Bartol. & commu. docto. *in dict. leg. per diuersas.* notat in specie, idem Bartol. *in leg. Modestinus, num. 13. ff. de solutio.* Anton. Gomez. *de fideiussor. num. 13.* Tiraquel. *de retract. consanguin. §. 1. gloss. 18. num. 84.* Afflict. *decis. 91. num. 3.* Paul. de Cast. *conf. 64. Quæritur utrum fideiuss. lib. 1. & in l. duobus §. 1. num. 2. ff. de iur. iur.*

Item præsumitur cessio actionum simulata, quando actiones cæduntur potentiori, *leg. 2. Codice ne lice. potentio.* Bald. *in dict. leg. per diuersas num. 23.* Cuius lib. 8. *observa. cap. 31.* Dicitur autem potentior, qui alium terrere potest, *leg. 1. Codice ne lice. po. & ibi Ias. Bald. tamen. in dict. leg. per diuersas num. 23.* iudici arbitrium esse dicit, quis hoc casu dicatur potentior. Quem secutus est Aymon. *conf. 205. num. 43.* & nouissimè Menoch. *de præsumptio. lib. 3. præsumpt. 129. num. 37. & 38.* quibus & ipse accedo.

Huic cessioni actionum factæ in potentio rem prouidetur etiam iure Cathalonix per constitutio. 1. in titul. *Que no se licit cessionar.*

Alia circa istam materiam quando cessio præsumatur simulata, & quando non vide apud Menochium, *in dict. præsumptione 129.* & de materia istarum legum, *per diuersas, & ab Anastasio,* aliqua non penitenda tradidi ipse, *lib. 3. cap. 1. de actio. à num. 161. vsque ad num. 166.*

Illud tacitus non præteribo, simulatam etiam illam alienationem præsumi, quando venditor non obstante venditione facta, in possessione rei permanet, ita Bartol. *in leg. sicut §. super vacuum, num. 5. ff. quib. mod. pig. vel hypot. solui.* Deci. *conf. 235. & conf. 587. num. 8. & conf. 659. num. 3.* Paris. *conf. 59. num. 21. lib. 1. & conf. 82. num. 39. lib. 3. & conf. 143. num. 16. lib. 4.*

Sunt tamen aliqui casus, vbi hæc præsumptio cessat quos vnà cum materia vide per Menoch. *de arbitri. iudi. casu 39.*

Vnum tamen qui ad meum institutum facit, recensebo, qui est quando is qui alienauit constituit se possidere nomine & vice illius emptoris, & acquirantis. Nam cum clausula constituti, & præcarij efficiant possessorem præcario concedentem, & illum cuius nomine quis se possidere constituit, *leg. quædam mulier, ff. de rei vend. leg. quod meo, ff. de acquir. possess. leg. certè. §. 1. ff. de præca. cessat prædicta fraudis suspicio, ita Bartol. conf. 65. Petrus, numer. 6. Cæpol. in tracta. de simula. contract. præsumpt. 24.* licet ab hac opinione aliqui recedant quos recenset Menochius *dict. casu 39.* Quibus & ipse assentio, extante aliqua fraudis coniectura alias non per ea quæ proxime dicam. His assentitur, & Codex Fabria. *lib. 4. tit. 17. Plus valere quod agi. defi. 5.*

Iure nostro municipali per Prag. R. Pet. 3. incip. *Cogit nos, quæ est in titulo, de aliena. feres in frau. de credors, volum. 2.* est cautum quod si alienans remanet in possessione rei alienatæ, licet constituat se possidere nomine & præcario emptoris, quod talis contractus præsumitur simulatus, & in fraudem factus,

Et sic per dicta prag. in Catalonia, qui talem contractum verum, & non simulatum dicere velit debet id probare, cum per d. iuris municipalis presumptionem in ipsum sit onus probandi contrarium reiectum, iuxta not. in l. generaliter §. si petunt, in ff. de fidei. liber. l. ult. in prin. ff. de eo quod me. cau. l. si. chirographum, & l. cum de indebito. ff. de proba. Et ubi de veritate contractus constaret, esset exclusa simulationis praesumptio, ut notat Bartol. in d. conf. 65. num. 6. Deci. consil. 648. num. 5. & Goza. consil. 94. num. 56. Estque ratio quia praesumptio cedit veritati, & contrariis probationibus eliditur, ut plenè Menoc. de praes. lib. 1. q. 31. hæc intellige respectu tertij: nam emptor vel alius causam ab eo habens, non potest opponere venditionem simulatam ex eo quod venditor in possessione remanserit cum emptor possit agere actione, exempto contra venditorem intra triginta annos, ut rem ei tradat. ob quod per possessionem medij temporis non induci simulationem not. Bart. conf. 65. val. in l. in emptione C. plus valere quod agitur Angel. §. 1. num. 35. Insti. de exceptio. Cur. iun. consil. 110. num. 2. Menoch. de arbitra. casu 39. num. 27. Mari. Angui. conf. 4. num. 12. Mandel. conf. 9. n. 10. & Hierony. Port. ad Molin. §. venditio.

85 Hoc in materia simulationis aduerte simulationem praesumi non posse nisi data causa simulandi quæ sit rationalis, Bal. consil. 389. lib. 4. Bart. conf. 65. n. 4. Marres. va. re. lib. 2. c. 132. n. 5.

86 **QVÆRO IV.** si aliqua res nulliter vendita est, ex defectu nempe debitæ solemnitatis in alienando, favore alicuius requisitæ. Si ille cuius favore nulla est alienatio, dictæ alienationi stare velit offerendo se facere interuenire in dicta alienatione solemnitatem necessariam, an emptor cogatur stare dictæ alienationi, an vero possit eam ex causa dictæ nullitatis impugnare? Dic, quod emptor dictæ alienationi stare cogatur, ita notat gloss. in cap. 1. ver. sede vacante, quam ibi approbant Pan. & Anton de Bu. ex. ne. sede vacan. Inno. in cap. 1. & ibi Hostiens. Ioan. And. Zaba. & Pan. num. 6. ex. de his que sunt à prala. sine. con. capi. Gui. Pap. q. 159. num. 2. & ad d. ad ipsum in decisione 156. Iaf. in §. actionum num. 43. Insti. de actio. Anton. de Bu. consil. 22. num. 2. ubi ponit exemplum in emptore rei Ecclesiasticæ: dicens ideo emptorem rei Ecclesiasticæ nulliter alienatæ alienationem ipsam retractare non posse quoties Ecclesia ei stare vult, quia id quod ipsa alienatio sic sit nulla, respicit favorem Ecclesiæ, & in eius favorem est inductum, & sic quod in eius odium, & damnum retorqueri non debeat, l. quod favore C. de legi. cap. quod ob gratiam, de regul. iur. in 6. Et sic si Ecclesia contractum sui favore nullum ratificare non posset, nullitas eius favore causata in eius damnum retorqueretur: & sic ne tale absurdum sequatur fit, ut ipsa Ecclesia talem contractum approbare possit, & ut emptor dictum contractum inuita Ecclesia retractare non possit. Idem not. Specul. de emphy. §. nunc aliqua, num. 23. ubi dicit quod is cuius favore contractus est nullus potest facere ut valeat: bene hæc disputat Surd. hanc defendens sententiam decis. 108. per tot.

87 Quod suadetur ex eo quod cum contractus dolo contrahentis gestus sit nullus, tamen est in arbitrio eius qui dolum non exhibuit, talem contractum approbare, & aduersarium ut illum obsequet cogere, ut voluit gloss. in l. iuris gentium, §. Prator ait versiculo dolo malo, quam ibi sequuntur Bald. Ang. Alexand. numer. 1. Iaf. numer. 25. ff. de pac. id ipsum voluit gloss. in l. eleganter, in prin. in versicul. nullam, ff. de dolo. & Iaf. in l. cum hi. §. eam transactionem, numero 2. ff. de

transactione, & §. actionum, numero 43. & Gomez. numero decimo, Insti. de actionibus, pro his facit text. optimus in l. 3. ff. de noua. ubi in augmentum & utilitatem suam potest ille cui bonis interdictum est, alienare.

Hinc etiam fit, ut extante statuto quod mulier sine certa solemnitate alienare nequeat, si ipsa contractum sibi utilem celebret, & ei stare velit, ut pars altera contractus nullitatem allegare non possit, Bald. in l. neque C. de contrah. & com. stipu. qui ibi asserit dictum statutum intelligi debere in contractibus mulieri damnosis, secus vtilibus: fa. quæ not. Corfe. sing. 220.

Hinc etiam est ut pacto in mei favorem appposito uti non cogat, ut not. Paul. de Castr. in l. quamvis, ff. de pign. action. neque alius possit uti contra me, me inuito, l. si index circumuento, 42. ff. de minori. l. 2. & 3. ff. de lege commisso, not. Surd. decis. 264. num. 32. & consil. 98. num. 7.

Præterea si minor vendat prædium sine decreto iudicis, & curatoris auctoritate, licet contractus sit nullus in præiudicium minoris, l. si ad resoluendum, Codice de præter. mi. Bartol. in l. cum lex ff. de fideiusso. tamen maior qui cum eo contraxit remanet obligatus. Et sic si minor fiat perfectæ ætatis, potest cogere aduersarium, ut adimpleat illum contractum. Et idem etiam si sit minor, & paratus sit facere interuenire solemnitatem requisitam, argument. de auctorit. tutor. Insti. in princ. & l. Iulianus, §. si quis à pupillo, ff. de actio. empt. not. hæc bene Couarru. in practi. c. 28. cir. si. versic. Quod si verum, sic alienatio rerum Ecclesiæ ita demum est nulla, si Ecclesiæ placeat, ut ex multis resoluit Rota in nouissim. decis. 133. numero 11. par. 2. fufe & bene hæc omnia prosequitur Ioan. Gu-tier. lib. 2. pract. qq. 22. per tot.

Estque sciendum quod ille, qui potest contractum approbare vel improbare potest cogi per partem alteram, ne diu ipse teneatur in suspensio, ut declarat an velit stare contractui, an vero ipsum retractare velit; ut docet text. in l. Iulianus, §. si quis colludente, quem ibi ad hoc ponderat Pau. de Castr. & Fulgon. ff. de actio. empt. Idem voluit Anchar. in capite quam sit, numero 3. in princ. de elect. in 6. Bartol. in l. si quos, de decu. libro 10. Codice Alexander in l. iuris gentium, §. prator ait, numero primo, & ibi Iaf. numero 26. ff. de pact. Idem Iaf. in §. omnium numero 42. Insti. de action. Saray. in add. ad Mathe. singul. 155. & Capy. decisione 110. numero 1. & 2. & Gutierrez ubi supra d. quest. 22. numero 14. fa. quæ ad propositum tradit Vincen. de Franc. decis. 35. per tot.

Quæ tamen declaratio voluntatis approbationis, vel reprobationis contractus debet fieri adhibita ea solemnitate quæ in initio contractus interuenire debuisse: alias eodem morbo laboraret talis declaratio, quo actus principalis argument. l. doli. versic. idemque, ibi rursus circumuenitur, ff. de noua. not. Saray. in dicta add. ad Mathe. singul. 155. & Paul. de Castr. in l. Iulianus, §. si quis à pupillo, numero primo, ff. de actio. empt. Sicut in simili si quis litigauit cum minore sine curatore ad lites, deinde videns iudicium claudicare, quia pro se non potest proferre sententia valida, contra se vero sic, l. non eo minus, Codice de procu. debet petere dari curatorem ad lites dicto minori, & deinde ab eo postulare ratificet processum hactenus factum aut annulet ut singul. not. Ioan. Andr. in ad. ad specul. titulo de actore in nonis. ad dicta in add. incip. si sum in iudicio. fac. not. per Saray. in dicta add. ad Mathe. singul. 155. Pau. de Castr. in l. non eo minus, ad si.

ad si. Codice de procura pulchre Surd. decis. 108. numero 17. & per Afflict. decisione 262. numero octavo, vbi ponit practicam qua semel de facto vsus fuit, ad validandum processum nullum: Quæ & antea placuit Guido. Papæ decis. 16. Ial. in l. naturaliter §. nihil item numero 159. ff. de acquir. poss. & gloss. final. in l. mutari ff. de procura. Aduersus quam declarationem voluntatis approbationis, siue reprobationis contractus minor amplius non restituitur: ita Bartol. in l. Iulianus, §. si quis, ff. de actio. empti. & ibi Bald. Fulgo. & Pau. de Cast. Quæ nota, quia quotidie occurrent, & alibi ita clare examinata non reperies.

93 QVÆRO V. an vendens rem aliquam simpliciter videatur totam vendere vel tantum partem, seu ius quod in ea habet? Dixi supra in cap. 8. de donatio. numero 72.

94 QVÆRO VI. ad quem spectent fructus rei venditæ an ad venditorem, an vero ad emptorem? Respondeo, quod si super eo est aliquid conuentum illud est obseruandum, l. qui fundum §. fundi, ff. de contra emptio. Si vero aliquid non erat conuentum si fructus erant percepti, & collecti cedunt venditori, l. si stipulatus, & ibi gloss. & Doct. ff. de vsufr. Si vero non erant percepti nec collecti sed pendentes in re, tunc quia pars rei reputantur, l. fructus pendentes, ff. de rei uendica. cedunt emptori, l. Iulianus §. si fructibus, ff. de actio. empti. l. si §. fructus, ff. de frau. cre. Et in summa fructus post venditionem perfectam licet per venditorem percepti, pertinent ad emptorem, l. fructus, Cod. de actio. empti. Quod verum est, si emptor soluit pretium, vel saltem pretij non soluti vsuras, vel ei est habita fides de pretio, vt notat in l. curabit Cod. de actio. empti. & in l. Iulianus, §. ex vendito, & ibi gloss. & Doct. ff. de ac. emp.

95 In alienatione puta, quæ sit pro executione rei iudicatæ, ad quem pertineant fructus pendentes tradidi late lib. 3. resol. c. 17. de senten. & earum execu. nu. 508. cum mult. seq.

96 Hæc procedunt in fructibus naturalibus siue industrialibus, in fructibus vero ciuilibus vt sunt pensiones rei venditæ antea locatæ, est sciendum tales pensiones pertinere ad eum sc. emptorem siue venditorem, ad quem fructus pro quibus soluendæ sunt iure & ratione spectant. Et hoc siue de integra pensione siue de eius parte pro rata temporis agatur: vt est communis opinio in d. §. fructibus. Quia in pensionum distributione est spectandum tempus quo percipiuntur fructus quorum ratione pensio soluitur, l. defuncta, & ibi Alex. ff. de vsuf. Pau. de Cast. & Salicet. in d. §. si fructibus. Idem Cast. conf. 114. super primo. & secundo. libro secundo, Alexan. conf. 28. lib. 1. n. 2. & consilio 82. lib. 2. notat hoc in terminis Bart. in l. si. ff. de in. fis. Et sic si venditus sit fundus ex quo certo anni tempore fructus percipiuntur, puta tempore messium, siue vindimiarum qui locatus fuerat ante venditionem pro certa annua pensione certa die soluenda: si sit facta venditio ante diem solutionis pensionis, & ante tempus vindimiarum, & seu messium est certum quod hoc casu, vt fructus dicti fundi messis, aut vindimiarum pertinerent ad emptorem integre: sic pensio quæ loco eorum succedit debetur, & cedit emptori integre. Et sic venditor tenetur cedere emptori actionem ad dictam pensionem vel si eam exegit, tenetur ei eam restituere. Et idem est si dicta venditio sit facta per diem soluendæ pensionis aut post exactam à venditore pensionem, ante tamen fructus collectos. Nam tenebitur ei venditor restituere integre pensionem, aut ei actionem cedere, si eam non exegit.

Cancerij variat. Resol. Pars I.

Similiter domo vendita, quæ locata erat pro annua pensione, siue venditio præcesserit diem soluendæ pensionis, siue eam sequatur, pro rata temporis pensio pertinebit ad emptorem & venditorem. Siquidem in prædicto urbano pensio soluitur pro fructibus qui quotidie percipiuntur, sc. pro eius vsu & habitatione.

Neque prædictis obstat text. in l. si. §. si. de in. fis. ad quem ibi respondet Bart. esse illic speciale in re vendita filco, qui percipit pensionem cedentem post ipsam venditionem, & si ea soluat pro fructibus ante emptionem perceptis, quia hoc ei datur in compensationem damni quod subdit, ex eo quod cogitur stare colono.

98 QVÆRO VII. an contractus emptionis, & venditionis inter virum, & vxorem valeat? Respon. quod sic, vt quilibet alius contractus onerosus, nisi in fraudem dictæ donationis sit factus contractus onerosus, l. si sponsus §. circa. & l. sed & si vir. §. si duo. ff. de dona. in. vi. & vxor. & ibi com. Doct. l. si quis donationis ff. de contrahent. emption. & l. cum maritus ff. de pact. dota.

Vxor autem in præiudicium mariti, super dote cum alio contrahere non potest, & nec ei delinquendo in dote præiudicare, vt not. Innoc. in cap. per vestras, in si. de don. in. vi. & vxor. Et sic si mulier sit condemnata ad aliquam quantitatem constante matrimonio, non fit executio in rebus dotalibus, sed differtur executio donec matrimonium soluat, vt nota. gloss. in l. quinque legibus in gloss. magna in si. de bo. dam. & not. in simili gloss. in l. 3. in ver. conueniri. ff. de mino. quæ loquitur in filiofam. condemnato: faciunt quæ not. Specul. de execut. sent. §. sequitur videre, versio. quid si filius, & Bart. & Pau. in l. cum filij, Codice qui bon. ced. pos. not. in specie præct. noster Marquill. in vsari. si autem mulieres, ver. sed pone quod mulier, & Guid. Papæ, decis. 447.

Potest tamen fieri executio in dote respectu proprietatis, saluis fructibus marito. Et similiter posset fieri executio contra virum in fructibus dotis, saluis alimentis vxoris & filiorum, pro quibus fit dotis constitutio, l. pro oneribus, Codice solutione matrim. not. hæc Boue. sing. 70. num. 15. & Pau. de Cast. in l. cum & filij, C. qui bo. ced. pos. not. per doct. in l. 3. ff. de bo. dam. multa ad propositum tradit Anton. Gomez. va. resol. 20. 2. c. 14. de serui. n. 9. 10. 11. & 12. vbi in materia egrégiam tradit limitationem probo.

Oportet tamen scire quod si mulier antequam nuberet, debita contraxisset pro illis posset fieri executio in rebus dotalibus etiam constante matrimonio: quia censetur dotem attulisse deducto ære alieno, argum. l. mulier bona, ff. de in. do. not. in specie. Guid. Pap. quæst. 447. Vide fufè quæ super his trado supra cap. 9. de dote & dona. præp. nupt. an. si.

102 QVÆRO VIII. Vendidi tibi rem cum pacto de retrouendendo. eodem pretio deinde tu rem alteri obligasti, restituo tibi pretium num res illa redibit ad me libera ab illa obligatione? Respondeo quod sic, quia cum sit ex necessitate contractus præambuli, resolutum ius emptoris fuit etiam resolutum ius illorum qui ab eo causam habebant, l. lex veltigali, ff. de pigno. l. si ex duobus, §. sed & Marcellus, ff. de in diem adiect. not. in terminis Bart. in l. in diem per illum tex. ff. de aqua plu. arcen. & Nat. conf. 615. num. 8. Multa ad propositum citat Calana. conf. 7. num. 6. cum 3. seq. & alia tradidi ipse lib. 3. cap. 1. num. 133. cum seq. vide omnino Caroci decis. 117.

Addo quod si emptor prædictus dictam rem alteri

vendiderit, oblato pretio possum rem illam à quocunque detentore vindicare vtili rei vindicatione, *l. si cum venderet*, & ibi in terminis Pau. de Cast. ff. de pignor. actio. & Raph. Cuma. in leg. 1. in si. ff. de dona. & Ange. Are. in §. si. Inst. qui. mo. tol. oblig. Et licet communis opinio videatur in contrarium, iuxta ea quæ late tradit Cel. Hugo conf. 58. num. 12. & 13. & conf. 64. num. 2. opinio tamen Pau. de Cast. videtur æquior, à qua nunquam in consulendo & iudicando recedendum puto. Sequitur eam Magoni. decis. Lucen. 80. n. 2. Couat. lib. 3. resol. cap. 18. num. 2. Hieronym. Gab. conf. 66. Iaf. conf. 211. nu. 2. volum. 2. Gutier. conf. 27. nu. 2. Alios refert Cafanate conf. 7. num. 10. Fachin. contro. iuris lib. 2. cap. 15. Codex Fabrian. lib. 4. tit. 36. de pact. inter empto. & vend. des. 8. maxime cum omnes concordent Pau. opinionem veram esse, si primus emptor primo venditori cesserit sua iura & actiones aduersus secundum emptorem, & sit certum circuitus esse vitandos, *l. dominus ff. de condi. inde.* & sic istam partem magis æquam attestatur Nico. Boe. decis. 82. num. 23. & sequi. Adde quod si in contractu de retrouendendo est apposita obligatio, & hypotheca bonorum pro obseruantia contractus, tunc indubitatim est posse agi contra tertios possessores actione reali: ita Cassa. in con. Bur. tit. des. tentens, rub. 5. §. 1. num. 39. Soc. con. 80. num. 2. vol. 3. Addi ad Alex. conf. 10. vol. 1. Aym. conf. 201. num. 3. & nouissime An. Ciofi conf. 96. vol. 1. per 10. vbi alios referendo dicit, quod licet simplex pactum de retrouendendo non afficiat tertium possessorem, secus tamen quando adest hypotheca adiecta contractui, & ita sæpe practicaui: neque in dubium vnquam verti, cum res illa transferit cum sua causa ei adhaerente: neque hoc casu de executione aliqua est curandum (quidquid Cio & alij alij dicant) cum ille rem suam quærat.

104 Excussionis siquidem exceptio, contra hypothecam solam competit, non contra dominij vindicationem, *Authent. hoc si debitor*, cum ibi notatis, *C. de pigno. not. Codex Fabrianus libro tertio titulo 19. de inofficioso testamento, definitione vigesima secunda, in principio.* & Cafanate innumeris relatis consilio 7. numero 10.

105 QVAERO IX. Si ille qui emit rem cum pacto de retrouendendo tempore quo illam rem possedit, fecit in ea melioramenta ad perpetuam rei vtilitatem, an possit repetere dictas expensas tempore quo cogitur retrouendere? Bald. conf. 167. ad fin. lib. 1. & conf. 303. ad euidenciam eo lib. tenet quod sic, ipsum sequitur Nat. conf. 256. & conf. 601. per tex. in l. inra vtile, §. vendentibus, ff. de minori. & l. emptor. ff. de reuend. & l. Imperator, ff. de in diem adiect.

Ego censeo opinionem Bald. & Natt. procedere. vbi expensæ essent necessariae: si autem essent expensæ vtilis factæ ad perpetuam rei vtilitatem, arbitror quod si sint onerosæ vero domino rei, quod non possit eas repetere, iuxta not. in l. sed an vltro, §. 1. ff. de nego. gest. & in l. idemque, §. idemque, ff. manda. fac. not. per Pau. de Cast. conf. 426. super primo quesito, num. 2. circ. si. vol. 1. Estque ratio, quia cum ille habeat dominum qualificatum, non potest in præiudicium domini tales onerosas expensas facere, vt dicitur de hærede grauato, qui si in rebus fideicommissis subiectis tales expensas facit, eas amittit, vt not. Marza. in epitome de fidei. 3. par. 9. 66. num. 3. Id etiam est de mente Bald. dic. conf. 303. lib. 1. & con. 372. lib. 3. sequitur Boe. decis. 47. num. 10. & Tiraqu. de retract. conuen. §. 7. gloss. 1. num. 5. & 6. fufe noue per Menoch. in addition. ad casum 258. de arbi. n. 76. 77. & seq. & conf. 689. lib. 7.

106 Quod verum est, licet venditor in contractu venditionis permisisset emptori facere sumptus sibi beneuifos, quia adhuc dicto emptori non liceret facere sumptus excessiuos, cum de eis non sit verisimile venditorem cogitasse: ita in terminis notat Baldus consilio tercentesimo septuagesimo secundo, *Vir fundum, lib. 3. Ay. cons. 13. nu. 19.* quos sequitur bene eruditus Meno. de recup. poss. remed. 15. num. 523.

107 Conceditur tamen isti qui tales expensas fecit, vt possit eas auferre sine domini incommodo, *l. in fundo, & l. Iulianus, in sine, ff. de reuend. l. domum, C. eo, l. si sine, §. interposito, ver. idem respondi, ff. de adm. tutor. l. pro voluntariis, ff. de impen. in re. do. fa.* Et hoc nisi dominus rei paratus esset dare quantum habiturus erat qui expensas fecit ipsis ablatis, *d. l. in fundo, & leg. idemque, §. idemque, ff. manda.*

108 Hinc etiam est, quod cum ille qui emit cum pacto de retrouendendo habeat dominium qualificatum, vt non possit rem deteriorare, nec arbores succidendo, aut aliter, iuxta nota. in leg. diuortio, §. si fundum, & ibi Bartolus, Paulus, Iaf. & Doctores ff. solut. matrim. Fac. not. per eundem Bartol. in l. si conuenerit, §. si quis sic cauerit ad si. ff. de pig. actio. Cæpo. in tractatu de seruitu. rust. præ. cap. de Mome, quæst. 6. & ita sæpe consultus respondi.

109 In hoc contractu emptionis & venditionis, vt & in omnibus aliis contractibus onerosis debetur euctio, vt tot. tit. ff. & ca. de euctio. fa. tex. in l. libera, C. de sen. & inter. omni. ind. Nunquam tamen potest agi de euctio antequam res eucta per sententiam diffinitiuam, *l. 3. & ibi glos. ordin. & communiter Doctores, C. de euctio.* Et non sufficit quod emptor sit condemnatus, sed quod vere & realiter soluerit, & seu rem tradiderit, in ea quæ sit facta executio, *l. habere licere, & ibi Bart. Bald. Salicet. Angel. & alij, ff. de euctio.* Et præter id ad hoc vt emptor de euctio agere possit, requiritur quod denunciât venditori litem ei esse motam, & sic quod assistat liti, & eum defendat, *leg. emptor, & ibi glos. & Doct. C. de euctio. cap. si. extra. de empt. & vend. l. libera, C. de sen. & inter. omni. indi.* Quæ denunciatio debet ita fieri, vt venditor de dicta lite bene certus reddatur, vt notat Bartolus in leg. non solum, §. Morte, num. 48. ff. de no. oper. nunc. Alexander ibidem num. 4. & Iaf. num. 38. Fac. notabilis textus in leg. nomen, C. qua res pig. obli. poss. vbi probatur, quod quando quis agit contra debitorem alterius, virtute cessionis, delegationis, hypothecæ, vel alterius iuris, & vult ei denunciare ne suo creditori soluat, debet ei fidem facere de instrumento cessionis, delegationis, vel denique iuris sui. Hæcque denunciatio sat est fiat auctori principali, vt etiam possit agi contra fideiussorem datum pro euctio qui litem ignorauit, *leg. auctore laudato, C. de euctio.* quæ denunciatio est faciendâ licet venditor litem motam nouerit: nam licet videatur denunciationem fieri non debere ei qui litem motam scit, *l. 1. in si. ff. de ac. emp. C. eum qui certus, de regul. iur. in 6.* Tamen id est verum quando denunciatio continet solam nudam notificationem, quia tunc scienti non est necessaria notificatio, seu denunciatio *d. l. 1. & d. cap. eum qui.* Secus quando denunciatio præter notificationem continet inuitationem ad aliquid faciendum: vt in dicta enunciatione quæ auctor laudatus inuitatur ad defendendum emptorem: & ita notat Bartol. in lege 1. C. de pe. & com. rei vend. idem Bartolus in lege emptor fundi, Codice de euctio. Spec. in rubrica de euctio. num. 6. & ibi addi. Ioan. And. inci. Alias leges.

Estque aduertendum, quod non obstante quod is à quo res

quo res euincitur, fecerit dictam denunciationem suo auctori debet prosequi causam, quia venditor non tenetur in se assumere litem motam, & expensas ministrare nisi id expresse promiserit, l. *empti actio*, C. de euictio. Angel. Bald. & Paul. de Castr. in l. *qui absentem*, ff. de procura. Idem Paul. in l. *executione*, de verb. obligat.

111 Potest tamen venditor pro suo interesse vt quilibet alius qui habet interesse in aliqua causa comparere in iudicio, & in causa assistere, argumen. text. in authent. *nunc si heres*, Codice de litigio c. 2. in si. vt luependen. in 6.

112 Vbi obiter illud adnotare libet, quod tertius qui se in aliqua causa opponit, de iure communi, si litem ignorauit, potest etiam post publicationem testium factam, & post didicita testificata testes producere vt notat Bartol. in l. *sepe*, ff. de re iudi. & in l. *si per lusorio*, ff. de appella. not. Innoc. & Anton. de But. Abb. & alij in cap. *cum super*, de re iudi. Bart. in l. *ita tamen*, §. *quoniam*, ff. ad Senatusconsultum Trebel. & late Afflict. decis. 235. & noue alios refert Salon de Pace. *consil.* 18. n. 10. & seq. Codex Fabria. lib. 3. tit. de iudiciis definit. 7. & 37.

113 Secus tamen de iure speciali Cathalonie, secundum quod tertius opponens se in aliqua causa pro suo interesse indistincte arctatur illis terminis, quibus vtuntur principales citati, & plus non potest quam principalis, & denique solum admittitur in terminis in quibus est causa, vt not. in *constitutio. fin. titul. de tercens opposans*. & per Mi. Fer. 3. part. obseru. capite. 511.

Neque ab his recedit ius commune nisi ex causa puta iustae ignorantiae, vel aliam vt ex praedictis patet, & not. Codex Fabrian. lib. 3. tit. 1. de iudiciis, definit. 7. & 37. vbi subdit venditorem laudatum ab emptore, cum ex necessitate interuenire debeat, & magis litem propriam quam alienam defendere videatur, potest beneficium restitutionis in integrum ex propria persona ei competens, puta ex iusta causa implorare, & iudicem recusare si iustam habeat suspicionis, aut recusationis causam. Multos in istam sententiam adducit Salon. de Pace *consil.* 18. num. 10. sequitur Afflict. *decis.* 15. & ibi Virsil. in *addi.* vbi subdit, quod emptor victo non appellante potest venditor ex die notitiae sententiae intra decennium appellare non obstante quod sententia quoad emptorem transierit in iudicatam, & pendente causa appellationis sententia non mandabitur executioni contra emptorem, subiiciens id verum licet in dicta sententia tunc venditor non fuisset condemnatus de euictione, multa ad haec allegans sequitur Hondede. *consil.* 25. num. 4. & seq. lib. 1. & Cephal. *consil.* 106. lib. 1. Confert & quod tradit Laderch. *consil.* 175. in fine. dicens, illud quod dicitur, quando is contra quem est iudicatum non potest appellare nec licere tertio, procedere quando tertius nititur eodem iure quo iudicatum, & sententia contra alium lata ei obest. Et secundum haec Senatus obseruantia est intelligenda, prout fufe eam declarauit lib. 2. capite decimo sexto, de tertijs opposito. a numero septimo, vsque ad numer. decim. octau. vbi etiam declarauit qualiter tertius possit appellare.

114 Insuper tenetur is, a quo res euincitur appellare a sententia contra se lata, vel denunciare auctori suo intra opportunum tempus, vt appellet si vult, l. *Herennius Modestinus*, §. *Caia Scia*, ff. de euict. fa. l. *si procuratorem*, §. *si ignorantem in fin.* & ibi Bartol. Bald. Angel. Abb. & alij, ff. *mandati*. Alias nisi id fecerit non

potest agere de euictione, nisi de iustitia euidentis doceat, l. *emptorem in prin.* ff. de actio. emp. & ibi hoc no. Fulg. & Alb. Bart. Aug. & Paul. in l. *atqui natura*, §. *cum me absente*, ff. de negot. gest. Ias. in l. *si domus*, §. *de euictione*, ff. de leg. 1. Afflict. *decis.* 49. & dicit communem Deci. *consil.* 74. & Gratian. *consil.* 158. lib. primo. Haec intellige nisi venditor sit praesens in iudicio quia eo casu emptor non tenetur appellare, vt not. *glos. commun. approbata in d. §. Caio Scia no.* Alexan. Trentafuse, *varia. resolu. lib. 3. tit. de empt. & vendit. resolutio. 3. per tot.*

Casus aliquos in quibus cessat euictio, vide apud Anto. de Quæsa. *diues. q. iuris ca. 10. per 10.* Et inter alios casus quos ibi videre poteris, tres referre libet. Primus est si quis vendat ius quod in tali re habet, licet nullum ius in ea re habet, non tenetur de euictione, vt no. Cal. in l. *si sic*, §. *si mihi quod Tuius*, de leg. 1. Oldr. *consil.* 164. num. 2. per l. *si non designata*, C. de ful. cau. adie. *leg. text. optimus in l. quod si in venditione, cum seq. ff. de heredi. & action. vendi.* vbi vendens ius quod quis habet in haereditate aliqua licet nihil iuris habeat tenet venditio, & periculum futuri euentus ad emptorem spectat nisi aliquod esse in haereditate affirmauerit, vt in d. l. *nisi affirmauerit*, ff. de hered. vel action. vendi. & hoc quia alea, & seu spes vendita censetur vt ibi, & l. *nec emptio*, ff. de contrahen. emptio. l. *si iactum de actio. empt.* not. Bart. in l. *eo rem*, §. *qui maximos iura*, 4. & 6. ff. de publica. & vestiga. & Bald. *dicto consil.* 4. post num. 2. dicens quod si emptores lacus Perusij multum lucrantur eorum est vtilitas, & illis inuidere non debemus; sicut si essent in damno eis mederi non deberemus. Et hoc quia vbi ex actu aliquo potest sequi lucrum & damnum, licet postea sequatur damnum non dicitur quis ex eo laedi, ad eo vt nec minor restitueretur, l. *si ea lege*, Codice de vsu. le. *si pater puella*. Cod. de inofficio. testam. l. *de fideicommissis*, vbi post alios, Alexand. *codice de transactio.* & sic ille actus semper reputatur vtilis, quoad hoc, vt non rescindatur. Multos cumulat Tiraquel. in l. *si vnquam*, vers. *donatione largitis*, numero 128. Codice de reuocandis donatione. Et Menoch. *consil.* 416. numero 15. & 16. vbi subdit qui cedit iura quae habet super aliqua haereditate non censeri transferre haereditatem, sed tantum iura actiua, & non passiu: videndus in materia Natta qui bene loquitur *consil.* 38. & secundum praedicta decisum fuit hoc anno 1619. ad relationem domini Francisci Mizauila & Franquesa in causa nobilis Francisci Boig.

116 Confert, quod factum legitime ex causa superuenienti non reducitur ad imperfectum, vt per Bald. *consil.* 19. lib. 4. Et Craue. *consil.* 111. numero 18. Codex Fabrian. lib. 4. tit. 30. de rescinden. vendi. definit. 11. vbi etiam tradit, quod illi qui per cessionem in alium transtulit quidquid iuris in aliquo fundo habebat, competere restitutionem in integrum, ex causa immodicae laesionis, habita ratione ad dubium litis euentum, scilicet explicationis, iuris cedentis, ad similitudinem transactionis, quae non vi, nec metu, nec dolo facta ex sola laesionis causa restitutio postulatur, & *defin.* 13. dicit quod si dicta laesio praecedatur est imputandum in pretium quidquid emptor impenderit, vel pro retinenda, vel pro vendicanda ab iniustis possessoribus.

117 Quae sententia placet, quia spes fundata in iure de praeterito vel praesenti recipit aestimationem, l. *si seruus*, ff. de condit. & demonstr. l. *propter*, ff. famil. ercif. l. 1. §. *si heres*, ff. ad trebell. & ibi DD. l. *nec emptio*, ff. de con. empti. & notat. bene Laderch. *consil.* 22. numero octauo, Gutier. *pract. lib. secundo, quaest.* 142. Estque horum

- horum ratio, quia incertitudo non iustificat contractum quando dubium non est æquale, ita vt æqualiter ad damnum & lucrum propendat, vt not. Natta. *consil.* 548. numero 37. Binel. in l. 2. part. 2. capite primo, numero 9. C. de res. vendi. alios ipse retuli lib. 2. cap. 1. de mino. post num. 253.
- 118 Ratione euictionis an possit tertius in causa appellationis citari resolui ex mente Senatus lib. 3. *resol. cap.* 16. de liti. contesta. n. 128. & sequen.
- 119 Secundus est, in prælegato facto vni filio, quo casu cessat euictio, secus si pluribus, l. cum pater, §. euictio, de leg. 2. Bart. & Rip. in l. qui Roma, §. duo fratres, in ff. de verbo. obliga. Sua. in rep. l. quoniam in prioribus, 2. col. ver. tertio quæra, C. de inoffi. testam.
- 120 Tertius casus est, quando contractus est à iure improbatu quia tunc si hæres defuncti qui talem contractum fecit velit illud impugnare, imo & ipse idem qui dictum contractum fecit, potest l. quemadmodum, Cod. de agri. & censu. & ibi Bart. lib. 11. Cod. l. de murilegnis. C. de murilegn. lib. 11. l. iubemus, §. sane, & ibi Bald. numero 1. C. de sa. sa. eccle. l. si pater, & ibi gloss. & Sali. numero 27. C. si aduer. rem. iudi. Hoc vt receptum tradit Iaf. in l. iusurandum, §. procurator, num. 30. ff. de iur. iur. Afflict. *decis.* 335. numero 11. Pan. & Innocen. in cap. nosti. de elect. Castren. in l. & heredes, §. filius fam. numero 4. ff. de pac. Alexand. *consil.* 123. num. 6. vol. 1. & *consil.* 66. n. 5. vol. 6. & Gramma. *decis.* 93. Quod quomodo procedat vide pulchrè per Bar. in l. post mortem, ff. de adopt. vbi rectè & clare explicat quando quis contra proprium factum venire possit.
- 121 Et quoties alicui licet contractum aliquem rescindere, id ei licet absque eo quod committatur stipulatio euictionis, iux. gl. not. in c. imperialem, ver. exem. de probi. seu. alie. per se. & ibi And. de Ifern. glo. in l. si patronus, §. paronum, in ver. Fauiana, ff. si quid in frau. pa. quæ expresse firmat resciso principali contractu, rescindi pactum euictionis, & pœnæ, atque cetera accessoria: quam glo. notabilem singularem, & auream appellant multi, quos recenset, & sequitur Tiraqu. de iur. *consil.* par. 3. limi. 7. num. 28. & seq. facit singulare responsum Cuma. *consil.* 29. Quidam Giomerius, in fi. vbi dicit, quod quando insolutum datio vitatur ratione erroris, vel falsæ æstimationis, & causæ tunc neque ipse qui in solutum dedit neque hæres eius tenetur de euictione vel ad rem defendendam per not. in l. cum alienam, Cod. de leg. & l. si domus, §. 1. de leg. 1. Id ipsum firmat Pët. de Ancha. *consil.* 291. super pluribus, n. 7. & Fab. in tract. de emp. & vent. 12. memb. 6. part. princ. vbi vitato principali vitari stipulationem euictionis vti accessoriam concludit, per l. cum principalis ff. de reg. iur. & l. non dubium, C. de legib. Deci. *consil.* 587. num. 10. ait approbationem & ratificationem cum accessorie veniant ad laudum si non valet principale nec accessorium, l. fin. de consti. pec. sequitur Ambrosi. *decis.* 40. numero vigesimo tertio part. 2. Sic Tiraq. de iur. *consti.* par. 3. limi. 7. numero 26. dicit quod si principalis contractus non valet nec etiam valet confessio, vel guarantee, siue præceptum in eo appositum, l. fin. ff. de consti. pecu. Bald. in l. si absentis, in fin. Codice si cert. pen. cum multis ibi per eum allegatis. Not. Iaf. in l. non dubium, numero 56. 57. & 58. C. de legibus. Natta. *consil.* 676. num. 40.
- 122 Si quid tamen accepit retractans alienationem restituere debet nè cum iactura aliena locupletetur: ita Afflict. *decis.* 278. Quo loci multa ad propositum allegat. fa. quæ not. tradit Pin. in rep. l. 2. in 3. par. n. 24. cum seq. C. de res. vendi.
- 123 Prædictis concinit quod non tenetur fideiussor resciso contractu ex iuris communis dispositione, licet bene si ex iure speciali, l. in causa lau. 1. ff. de mino. l. 2. in fin. C. de fideiussor. not. Vincent. de Franch. *decis.* 247. nuper in foro fuit disceptatum an qui promisit euictionem solum pro contractibus propriis, teneatur etiam de euictione pro facto prædecessorum suorum fufe hoc disputat Alex. Trenta. *varia. resol. lib.* 3. tit. de emptio. & vendi. *resol.* 8. Boë. *decis.* 67.
- Est aduertendum quod euictionis promissio facta specialiter in casum qui euenit obligat promittentem, licet euictio sequatur ex natura rei vel præordinatione auctoris, Surd. *decis.* 243. n. 4. vbi loquitur de euictione rei fideicommissio subiectæ.
- Creditor qui iure creditoris vendidit, An & quando de euictione teneatur, & quando non disputant bene Mastril. *decis.* 24. Viui. *dec.* 24. & 153. & Melius Alex. Trenta. *lib.* 3. tit. de emptio. & vendi. *resol.*
- Cum nuper fuisset interrogatus à quodam doctore nec pœnitendæ eruditionis, super intellectu illius conclusionis creditorem qui iure creditoris vendidit, non teneri de euictione remisi eum, præter loca ordinaria in l. 1. & tot. tit. C. credi. emet. pig. non debe. & ad tradita per Mastril. *dec.* 28. & Docto. per eum allegatos, & signanter Viui. *decis.* 24. & 153. qui bene in materia loquitur, qui ipsis visis iterum me consuluit dicendo non potuisse ex ipsis doctoribus colligere decisionem sui casus, & erat ratio quia in suo casu qui euicerat erat dominus, & sic cum creditor non posset se eo potiorē docere dubitabat, an teneretur de euictione dixi ei quod requisitum illud à lege, quod creditor debeat docere se potiorē creditorem intelligitur respectu creditorum, & sic vbi euictio fieret à creditore iure alicuius hypothecæ, secus respectu domini rei, nam si euictio fiat per rei dominium & sic iure dominij, clarum est creditorem qui vendidit non teneri docere se rei dominio potiorē, eoque casu creditorem non teneri de euictione nisi pro eo se obligasset, aut versaretur in dolo puta si sciret rem quam iure creditoris vendebat esse alienam ita post Salicet. & glo. in d. l. 1. tradit Trenta. *varia. resol. lib.* 3. de emptio. & vendi. *resol.* 17. resoluens solum eo casu creditorem tenere cedere emptori contrariam pignoratitiam, l. in creditore ff. de euictio. esse tamen verum (ait) venditorē teneri ei de euictione quia perinde habetur ac si debitor vendidisset, quod tradidit & Salicet. in d. l. 1. & ibi etiam gloss. si dixi tamen quod si debitor non esset soluendo creditorem qui vendidit teneri de euictione ad pretij restitutionem ad l. si. §. 1. ff. de eo. per quem factum erit, sentit Mastril. *dec.* 28. concludens quod qui alias de euictione non tenetur tamen saltem in subsidium ad pretium, quod ex venditione recepit licet venditor non sit, allegat gloss. in l. aliud ff. de regul. iur. & tex. in l. quidam ff. de euictio.
- QVÆRO X. venditor cuiusdam rei erat in ea priuilegiatus vt nec collectam, nec gabellam pro ea solueret vendidit eam alteri, numquid emptor eo priuilegio gaudebit? Dic, quod si venditor erat priuilegiatus ratione personæ suæ emptor eo priuilegio non gaudebit. ita Bar. in l. locatio, §. mercatores, ff. de pub. & vestiga. Iaf. in auth. quas actiones, n. 41. C. de Sa. San. eccles. Dy. in re. Priuilegium persona n. 9. de reg. iur. in 6. mutatione siquidem personæ mutatur, & status rei, l. uni. C. de impo. lucra. descrip. lib. 10. Et sic si res publica vel Ecclesiæ transeat ad priuatum, perdit priuilegium, & efficitur vsucapibilis: ita Bart. in l. per procuratorem, in fi. ff. de acquir. heredi.
- Similiter si res non priuilegiata perueniat ad priuilegiatos assumit eorum priuilegium, Cod. unico, §. si. de iur.

de in. pa. in 6. Abb. conf. 9. hic cadunt quatuor dubia. vol. 1. per hoc decidit Salicet. in l. 2. in pe. q. C. de in. emphy. quod si Ecclesia succedat priuato habenti aliquos emphyteutas, quod licet illi emphyteuta quia erant priuati ad hoc vt priuarentur emphyteusi, ob canonis cessationem, deberent cessare per triennium, tamen postquam sunt facti emphyteuta Ecclesie cessando per biennium cadunt à iure suo, quod dictum Salicet. commendat, Iaf. in auben. quas actiones num. 37. C. de sa. san. eccle.

129 Sic etiam si aliqua possessiones alicuius priuati, pro quibus ipse collectam soluebat perueniant ad Ecclesiam siue clericum impostero Ecclesia, siue clericus pro talibus possessionibus collectam non soluet. c. 1. de inamun. eccle. not. spe. de de. coniug. §. 1. numero 10. & 11. Stephan. Bert. consil. 160. ponitur in facto num. 4. volum. 1. & Alex. consil. 35. numer. 16. vol. 4. fa. quæ tradit Rol. consil. 516. num. 6. & Bart. conf. 180. si aliqua possessio, quod ego verum censeo cum distinctione tradita ab Ange. consil. 24. Ecclesia non tenetur, quæ etiam fuit de mente spe. vbi supra.

130 QVÆRO XI. Num quis rem suam vendere cogatur? Resp. quod non regulariter, l. inuitum. C. de con. empt. l. nec emere. C. de in. delibe.

131 Aliquando tamen cogitur puta, si Respublica inopia, & penuria annonæ præmatur quia tunc quis rem propriam iusto pretio à Principe vel administratoribus Reip. definito vendere loquitur. ita Bart. & communiter Docto. in l. 1. C. de Epif. audian. Idem Bart. in l. annonam. ff. de extraor. crimi. & in l. 1. §. cura carnis, ff. de offi. prefet. vr. Abb. & alij in c. 1. de empt. & ven. Couar. lib. 2. resol. c. 3. n. 5.

132 Item etiam cogitur quis vendere rem suam, favore religionis cum ea sit necessaria ad constructionem alicuius Ecclesie, vel monasterij, vel ad iam constructi ampliationem: ita not. Ang. & Bald. in l. 1. ff. sol. mat. Iaf. in l. 2. num. 4. eo. titu. Socin. in tract. fall. regu. 435. fal. 9. notat. doct. in l. si quis sepulchrum, in princip. ff. de religion. & sumptio. fu. idem Iaf. in l. nec emere, Cod. de in. re delibe.

133 Et idem si res illa ad publicam vtilitatem necessaria sit, l. 2. §. sunt qui putant, ff. ne quid in lo. publi. si locus, §. cum via publica. iun. gloss. ff. quemadm. seruit. amittat. Aliquos alios casus vide per Iaf. in dicta l. nec emere. bene istam quæstionem tractat cum suis ampliationibus & fallentis Gaspar. Telsau. qq. forens. lib. 1. quest. 74.

Nuper interrogatus fui de casu valde difficili, & quia eius vsus est frequens, resolutionem quam dedi, operæ pretium duxi hic inferere. Petrus vendidit Ioanni quandam domum pretio bismille librarum, cum pacto de retrouedendo, & cum facultate expendendi in dicta domo, in operibus bene visis emptori, vsque ad quantitatem quatuor mille librarum, dictus Ioannes emptor expendit in dicta domo dictas quatuor mille libras, dum Ioannes dictam domum possideret Antonius egit contra eum directa actione tutelari (fuerat enim dictus Ioannes tutor dicti Antonij multo ante emptionem dictæ domus) vt redderet ei rationem tutelaris administrationis, & reliqua solueret in dicta causa fuit tutor condemnatus dicto Antonio pupillo pro reliquo dictæ administrationis in quatuor mille libris dum dictus pupillus vellet in causam dictæ executionis capere dictam domum (quia nihil aliud in boni habebat dictus Ioannes) Petrus dominus dictæ domus bona fide nihil sciendo de dicta lite dicti pupilli redemit dictam domum, & soluit dicto Ioanni bismille libras pro pretio dictæ domus

& quatuor mille libras pro operibus in dicta domo per Ioannem factis quod ei nulla interueniente fraude quæ in dubio non præsumitur ei licitum fuit vt per Codi. Fabrian. lib. 8. tit. 24. de litigiosis definiti. 5. Pupillus cum adhuc Ioannes esset in dicta domo caput eam in causam dictæ executionis, & cum ad eius notitiam deuenisset dicta redemptio citauit ad iudicium dictæ executionis dictum Petrum prætendendo dicta melioramenta esse ei à iure hypothecata, & per consequens quod dictus Petrus tenebatur pati executionem dictæ sententiæ quia possidebat dicta melioramenta, offerebatque ei pupillus, quod si dictorum melioramentorum valorem soluere recusaret, ipse ei solueret valorem domus, deductis dictis melioramentis, ad ea quæ ex Bart. Bald. & aliis trado lib. 3. resolut. cap. 6. de acqui. re. domi. num. 56. & arg. l. Paulus §. domus, cum l. fin. ff. de pigno.

Petrus duo proposuit dubia, vnum, An ipse in dicta causa executionis cogeret ius suum examinare, An vero nouo iudicio esset opus dicto pupillo. Alterum an iustitiam foueret dictus pupillus in sua prætentione. Quoad primum consului dictum Petrum inciuiliter petere nouum iudicium, nam vbi hypothecaria competeret ratione dictorum melioramentorum eadem erat causa condemnationis, sicque ratione circuitus vitandi nouo non erat opus iudicio, ad ea quæ tradit Codex Fabria. lib. 4. tit. 42. de iure emphy. definiti. 43. & clarius lib. 8. tit. 24. de litigio. definiti. 1. & ante eum Capy. decis. 128. & bene post Bald. Parla. rer. quo. lib. 2. cap. 4. par. §. 5. n. 14. & seq. Vtrum autem dictus pupillus iustam causam foueret non erat modicæ difficultatis.

Pro Petro hæc faciebant, quod ipse bona fide potuit soluere pretium redemptionis, & lutionis dictæ domus licet ius quod in dicta domo habebat Ioannes esset hypothecatum dicto pupillo, vt bene adnotauit Codex Fabri. d. lib. 8. tit. 24. de litigio definiti. 5.

Et quod dictus pupillus conuerti de Petro non poterat, quod pretium redemptionis Ioanni soluisset, cum ipse de eius hypotheca certior non fuisset factus, iux. l. 3. C. de noua. nor. not. Ioan. Garcia. in tract. de hypothec. post contract. n. 13. Gaspar. Rode. de annu. reditib. lib. 4. n. 55. Bart. & alij in l. nomen C. qua res pigno. oblig. possint. & quod vt potuit sine eius periculo soluere pretium dictæ redemptionis, sic & æstimationem melioramentorum, ne eadem solutio diuerso iure censeretur contra l. eum qui ades, ff. de vsucapio. & accessorum diuersæ naturæ sit atque principalis, c. accessorium de regul. iur. lib. 6.

Suadetur hoc quia qua ratione respectu solutionis pretij retrouenditionis, & recuperationis domus fuit alienatio necessaria ita etiam respectu melioramentorum, cum inseparabilia essent cum non possent amoueri, & sic eadem iure erant iudicanda dicta melioramenta, cum re ipsa cum inseparabiliu idem sit iudicium cap. 1. §. è contrario de inuesti. de re alien. facta. & ibi Bal. & omnes Bero. q. 96. n. 5. Redoa. de reb. eccle. non alie. q. 17. §. primo igitur, num. 6. & Iul. Clar. §. feudum q. 88. n. 4.

Pro pupillo hæc faciebant dictas meliorationes factas in dicta domo per Ioannem, ex facultate sibi concessa per Petrum fuisse proprias ipsius Ioannis, arg. tex. in l. Senatus 43. §. Marcellus ff. de legat. 1. & l. Marcellus 45. ff. de dona. inter vir. & vxor. not. Clar. d. q. 88. num. 1. Paris consil. 2. num. 51. & conf. 4. num. 40. vol. 1. & Menochi. consil. 689. post principi. lib. 7. Notat egregie in terminis Natta. consil. 101. ob quod dixit quod si dum is qui possidet rem, cum pacto de retrouedendo,

134

dendo, melioramenta per eum legitime in dicta re facta casu fortuito perirent, id cedere damno eius, eo quod ipse sit eorum dominus, & rem perire periculo eius qui rei dominus est, *l. qua fortuitis, & l. pignus, C. de pigno. actio.* & allegat text. optimum in *l. 2. ff. de in diem adiect.* Et sic subiecta fuerant hypothecae, dicti pupilli, *l. t. cum simi. ff. de pignori.* Vnde cum dicta melioramenta fuerint semel vinculo hypothecae affecta videtur facto debitoris non potuisse dictum pignoris vinculum dissolui, *l. debitorem C. de pigno.* & ita pro pupillo consului.

Neque vim facere dixi, quod dicta alienatio fuerit necessaria, quia respectu dictae hypothecae pupilli, non potest dici alienatio necessaria cum non habeat causam vetustiore, Non siquidem dicitur alienatio necessaria, ex eo solo quod ex pacto teneatur ad reuendendum. Quod enim fit ex conuentione licet postea dicatur necessarium dicitur necessitas voluntaria, & non necessaria, cum à lege necessitas non sit inducta, vt notat gloss. in *l. si fideiusso, §. si necessaria ff. qui satis da. cogan.* istam distinctionem necessitatis voluntariae, & necessariae, tradit gloss. in *l. fin. ff. de separ. bono.* notat. Auendany. *respons. 13. numero 6.* multos citat Felician. de Solis. *de censibus tom. 2. libr. 4. C. unico num. 7. versic. nostra vero sententia, in final.* dicens, voluntariam esse omnem alienationem, quae originem habet ex contractu, Et sic solum hoc quod alienatio fiat ex necessitate conuentionis praecedentis, non tribuit utilitates, quas producit necessitas praecisa & necessaria qualis est illa quae à lege inducitur, vt ex *l. de die §. tutor ff. qui satis da. cogant.* & notat. gloss. in *l. si fideiusso, §. si necessaria ff. eod. titul.* vel de facto inuitabili, vt traditur in capite secundo de testibus, vt probe sensit gloss. in *l. ait prator, §. permittitur versicul. auditurum ante final. ff. de minor.* & notat. Felician. de Solis *de censibus libro quarto, tomo secundo capite unico numero septimo, versic. nostrae vero sententiae, in fin.* nisi cum habet causam vetustiore, vt bene notat. Angel. *consil. 247. Incip. pactum adiectum,* sensit & Bartol. in *l. 3. ff. quib. mod. pigno. vel hypoth. Sol. & in l. in diem ff. de aqua. pluui. arcen.* Et expresse notat. Tiraquel. *de retract. lignag. §. 1. gloss. 14. num. 16. Macien. libr. 5. noua recopila. titul. 11. de empr. & vendi. l. 6. gloss. 1. num. 6. in fin.* & Felician. de Solis vbi supra *versic. & licet,* & fufe Ioan. Garcia *de hypothe. morien. aut viuen. rescis. contract.* qui est positus in fine. *tract. de melio. & expens. per tot.* Exemplificaui ipse supra *cap. 11. de emphy. num. 23. cum mult. sequen. & c. 13. de emptio. & vendi. n. 59. videndus Caro. decis. 117.* qui tamen confuse loquitur.

Vnde licet dicta alienatio facta per Ioannem dicatur necessaria respectu obligationum contractarum per eum post dictam venditionem cum pacto de reuendendo, cum earum respectu habeat causam vetustiore, & sic earum respectu dicta alienatio necessaria dissoluat, & faciat cotruere omnes obligationes postea contractas, ex eo quia resolutio iure datoris, ex necessitate contractus praebambuli resoluatur ei ius acceptoris, *l. lex uectigali. ff. de pigno. l. si res distracta ff. quib. mod. pigno. vel hypoth. solui. & l. vbi adhuc §. Sed & Marcel. ff. de in diem adiect. cum simi. & not. DD. per me relati dicto cap. 11. numero 24. & 25. lib. 3. cap. 1. de actio. q. 13. per to. quibus addo Boer. *decis. 181.* Hiero. Lau. *decis. Auenio, 28. num. 2.* Deci. *consil. 238.* & late hoc tractantem Ioan. Gar. in *tract. de hypothe. viuen. aut moriente rescis. contract. qui est post tracta. de melio. & expen.* tamen non dicitur alienatio necessaria respectu hypothecae pupilli in bonis dicti Ioannis cum*

haberet causam anteriorem dicta alienatione, ex quo fit vt effectus qui resultant ex alienatione necessaria, non possint considerari respectu dictae hypothecae pupilli, quae antecessit dictum contractum Petri, nec nouum est, quod idem actus in aliquibus dicatur necessarius, in aliis non, vt per Surd. *decis. 305. num. 33.*

Et si replicetur, quod Petrus legitime extinxit dictam hypothecam anteriorem pupilli, per solutionem pretij, pro quo dicta domus erat vendita cum dicto pacto de reuendendo, quoad dictum pretium, & per consequens idem sit dicendum, quoad meliorationes, Dico dari diuersitatis rationem quia in dicta domo qualis erat penes venditorem tempore venditionis cum pacto de reuendendo pupillus nullam hypothecam habebat, & sic qualis erat dicta domus tempore venditionis soluendo legitime pretium emptori poterat recuperari ab omni obligatione postea per emptorem contracta, in praesente, legitime autem potuit pretium soluere non interueniente aliquo ex tribus requisitis *l. 3. Cod. de noua.* quia de iure quilibet debitor potest soluere creditori suo, si non interuenit aliquid, ex tribus quae adducuntur in *l. 3. Cod. de noua.* quod not. & glo. in *l. si cum emptore, ver. doli. ff. de pact.* & sic ait Albe. in *l. nomen, C. que res pigno. obligat.* istam ignorantiam debitoris soluentis, causare ei liberationem, quod & notauit gloss. in *dicta l. si cum emptore ver. doli. in fin. ff. de pact.* At cum dictae meliorationes habeant causam vetustiore quam fuerit dictus contractus, & eo ipso quod factae fuerunt includerint in dictam hypothecam pupilli & appareant per dictam solutionem non fuisse extinctam ad tradita per Bart. in *l. nomen, n. 5 C. que res pigno. obliga. poss.* estque ratio, quod ius pignoris semel legitime contractum non potest regulariter nisi ex necessitate quae antecedit ius creditoris dissolui, per debitorem, *d. l. debitorem, l. 1. §. cum praedium, ff. de pig. & l. v. sup. cap. C. eod.*

Ne pactum reuenditionis operetur respectu hypothecarum anteriorum legitime contractarum ad not. in *d. l. lex uectigali & d. l. si res, & d. l. vbi adhuc §. sed si Marcellus,* Sed tantum postea contractarum, vt praeter alios fufe Ioan. Garcia. in *dicto tract. de hypothe. post contractum & c. sicque.*

Petrus qui vendiderat domum, cum pacto de reuendendo cum soluit dicto Ioanni aestimationem melioramentorum, cogitare potuit, scireque debuit potuisse esse subiectos alicui hypothecae anteriori, cum dictae meliorationes apparerent, ad ea quae in simili tradit Bald. *de feud. tit. quibus modis fen. amitta. §. rursus, n. 2. vers. 2. queritur.* quem refert Ioan. Garcia. in *d. tract. de hypo. viuen. aut morien. rescis. contract. n. 7.* Neque hoc mirum alicui videri debet. Nam qua ratione amittit ius pignoris, qui contraxit super re quam aliquis habebat cum pacto de reuendendo facta recuperatione rei, quia non cogitauit dictam rem posse recuperari ex pacto praebambulo, & suam hypothecam resoluere, vel forte ignorauit subiectam pacto de reuendendo: similiter & qui rem recuperat & soluit meliorationum aestimationem, debuit cogitare & scire esse in periculo iterum ipsas soluendi, aut meliorationes perdendi ex causa hypothecae anterioris sui contractum praecedentis, & denique iste talis est in periculo, in quo sunt omnes qui emunt res corporeas & seu apparentes, vt ab anterioribus creditoribus ad eas per hypothecam euocari possint, quando iuribus alienationis necessariae se iuuare nequit, & in effectu facultas concessa in venditione expediti in re vendita apposto pacto de reuenden-

retouendendo solum importat quod venditor promittit soluere emptori cum redimet expensas per eum in dicta re factas vsque ad quantitatem concessam.

140 Sic videmus quod licet solutio facta secundo creditorum præiudicet priori creditori habenti hypothecam super bonis debitoris, quando bona fide pecunia fuit recepta, & non possit per primum creditorem à secundo reuocari, ex his quæ trado, lib. 3. Resolutio. cap. 6. de solu. quast. 37. quibus addo Ioan. Bapt. Costa. de remedi. subsidia. remedio. 37. & Mari. Anton. lib. 2. Resolutio. casu 15. & similiter nec possit reuocari donatio insolutum cum habeatur pro solutione, leg. fin. Codice quando fis. vel priua. verum si pecunia creditori soluta non sit commixta, nec consumpta sed appareat, & nomen datum insolutum nondum sit exactum quæ duo eodem iure censentur, vt per Paris. conf. 69. lib. 4. & Surd. conf. 436. num. 10. & 11. dicta pecunia, & nomen quæ apparent, poterunt per hypothecariam auocari, vt.

Idem si creditor pecuniam cum cautione recepisset quia illa cautio facit, vt pecunia extare dicatur, argument. leg. 1. & 2. ff. usufructus earum rerum que vsu consum. not. Vincent. de Fanch. decis. 75. num. 9. part. 1. & decis. 613. num. 17. par. 4. Vrsil. ad Afflict. decis. 190. conferunt ad hæc quæ tradit Ioseph. de Sesse, decis. 87. num. 9.

Hoc anno 1618. Consului cum quidam vendidisset magnam summam tritici magnificis consiliariis huius ciuitatis, & instrumento venditionis pepigisset, vt pretium girarent cuidam commendatori ratione computorum inter eos, & venditor obiisset statim ante computorum excussionem & ille recepisset pecuniam quam dicebat consumpsisse creditores venditoris concurrere in illa pecunia cum dicto commendatore ex quo bona fide eam expendere non poterat, neque potuisse sibi soluere cum non constaret esse nec creditor aut debitor iuxta ea quæ trado, lib. 2. cap. 5. de fideiussor. num. 44. & quæ tradit Paris. conf. 69. num. 14. lib. 4.

Neque dicatur quod eadem solutio censetur diuerso iure contra, leg. cum qui ades ff. de vsucap. quia regula, dist. leg. cum qui ades, non procedit data diuersitate rationis, leg. 2. ff. ad macedonia, not. Abb. in ca. cum tua de decim. & Inf. in leg. 1. num. 2. ff. de rerum permuta.

141 Et similiter respondetur ad id quod dicebatur accessorium sequi naturam sui principalis, id siquidem fallit data diuersitate rationis, vt per Vincen. de Fran. decis. 613. lib. 4. vbi multa allegat, & Barbo. in rub. ff. solut. matrimo. 4. par. num. 30. Vbi concludit non inferri ex principali, ad accessorium data diuersitate rationis.

Et vt prædicta in vnum conferam, resolutio dicti contractus vigore dicti pacti de retouendendo respectu dictorum melioramentorum non fuit operata eundem effectum, quem respectu domus qualis erat tempore venditio. hæc consideratio elicitur, ex leg. si fundus, §. si res, & clarius ex leg. Paulus, §. si domus, ff. de pignorib. Est ratio diuersitatis, quia resolutio respectu domus qualis erat tempore venditionis non præiudicat hypothecæ anteriori, secus tamen esset respectu melioramentorum postea factorum, ad ea quæ fufe ad propositum tradit Ioan. Garcia. de expen. & meliora cap. 18. num. 77. & 78. & quæ tradit Bart. in leg. si in debitum §. 1. ff. rem ratam habe. & noue Marta, voto 127. in fin.

At vero vbi domus fuisset vendita cum pacto de retouendendo, & facultate expendendi in operibus Cancerij variar. Resol. Pars I.

dicta domus vsque ad certam quantitatem si dicta expensa facta fuissent, & hypothecæ postea supposita per emptorem domus, & deinde dominus domus luisset dictam domum, & simul soluisset melioramenta bona fide, an ipse dominus domus ratione dictorum melioramentorum posset conueniri per illum creditorem qui fecit sibi subiici hypothecæ dictas meliorationes in dubium reuocatum fuit de anno 1615. Consului pro domino domus, ex eo quod vt soluerat legitime pretium domus sic & dicta melioramenta; nec ob stare quod dicta melioramenta extarent: eo quod essent subiecta legi contractus antecedenti, vt dicit Vincent. de Franc. decis. 226. numer. 4. Ioan. Gar. in tract. de hypo. post contract. viuen. aut morien. contractum resciso num. 7. Vbi subdit imputandum esse ei qui contraxit cum possessore rei suppositæ retractui, qui eius conditionem non explorauit, & animaduertit pignus suum posse resolui ex causa illa necessaria anteriori, & coerente ipsi contractui illius quo cum ipse contrahit, adducit. leg. qui cum alio, ff. de reg. iur. bene etiam Bal. in titul. quib. mod. feu. admitti §. rursus, numer. 2. & optimus text. in leg. cum postularem, §. cur ergo. de dam. infect.

Sed vbi in venditione de retouendendo non esset data facultas expendendi nisi vsque ad certam summam, & fuisset multo plus expensum, & possessor domus subiecisset hypothecæ dictas meliorationes, si dominus domus luisset bona fide dictam domum, & simul soluisset meliorationes omnes possessori domus etiam factas vltra contentas in pacto, an pro residuo dictarum meliorationum hypotheca postea contracta haberet locum contra dominum domus, qui rem redemerat, disputatur nunc hoc anno 1616. in Regia Audientia ad relationem magnifici Francisci Ferruz, inter Syndicum ciuitatis Barcinonæ & Dida cum Esteue mercatorem; & consului pro ciuitate, quæ habebat dictam hypothecam contractam post dictam venditionem cum pacto de retouendendo. Hac ratione quod vt hypotheca euanescat necesse est 142 quod euanescat, vel ex natura rei, vel ex causa necessaria hypothecam antecedente apposita scilicet in contractu, vt bene declarauit Ioan. Garcia, in tract. de hypo. post contractum viuen. aut moriente contractum resciso numer. 6. 7. & 8. & numer. 19. dicens istam esse alienationem necessariam, in qua pignus postea contractum non durat: secus si alienatio sit libera in qua pignus durat vt not. idem Garcia ibidem, numer. 18. & alij vbi supra, allegat leg. bouem §. pignus, ff. de adili. edio. & leg. si debitor 4. ff. quib. mo. pig. vel solui.

143 Neque dicas etiam hoc casu dicta melioramenta esse quid accessorium inseparabile, & sic debere asumere naturam rei cui accessit. Respondeo siquidem ex quo dicta melioramenta non inerant à principio ipsi principali, sed ex post facta fuerunt facta, non sequi naturam principalis, sed separatam conditionem deperse habere, vt est tex. optimus, in leg. qui fundum §. si fundum ff. pro emptore. ibi Respondeo partes quæ emptioni fundi adiiciuntur, propriam ac separatam conditionem habere. Quem quoad hoc vt accessorium non sequatur naturam sui principalis quando à principio principali non inerant allegat Roma. sing. 583. Marfil. sing. 17. Gutier. Cano. qq. lib. 2. cap. 21. numer. 88. & Corne. conf. 240. In presenti consultatione, numer. 4. lib. 3. vbi dicit, augmentum non sapere naturam rei cui adhæret, quando in augmento viget diuersa ratio, & meliorationes appellatione augmenti contineri non dubium est, vt & tradit fufe Garcia, de melio. & expen. cap. 18. numer. 72. & sequem.

Quocirca de melioramentis factis in re vigore diuersitatis rationem, vbi non aderant ipsi rei à principio, patet quia domus vendita cum pacto de retrouendendo est venditoris, melioramenta autem sunt emptoris, vt superius dictum est, & nulla lex est appositae in contractu respectu melioramentorum, bene tamen respectu rei quod suo casu considerauit Peregr. de fideicommiss. artic. 50. numer. 3. & faciunt hoc casu text. in leg. si debitor 4. §. 1. & leg. bonem §. pignus ff. de edili. edic. Quo fit, vt alienatio domus quae fit vigore pacti de retrouendendo dicatur alienatio necessaria, cum processerit ex pacto opposito in contractu venditionis qui potuit licitas condiciones in traditione rei propriae apponere; vt in terminis dixit Ioann. Garcia, dicto tract. de hypo. post contract. viuen. aut moriente recif. contract. post numer. 6 allegat. leg. in re mandata. C. manda. At cum de meliorationibus faciendis nihil dictum esset quoad eas (non loquor de necessarijs, quia ea ex natura contractus veniunt, & sic naturam principalis sequuntur) argument. leg. plane ff. de peti. hare leg. domum vbi omnes, Codice de rei vendi. leg. si necessarias de pig. actio. leg. ei qui, §. fina. ff. de peti. hare. leg. quod si nolit, §. mancipium, ff. de edili. edic. not. Tiraquel. de retract. lignagi. in fin. numer. 68. & 70. & fusius Peregrin. de fideicommiss. artic. 50. post prin. Alienatio non dicitur necessaria cum non procedat vigore contractus sed voluntaria & sic voluntarie dicitur dominus rei soluere expensas non necessarias magnas, & non in re retractui supposita solitas fieri, argument. leg. properandum, §. & siquidem, ibi, expensas, quae consuetudo modo & rursus, §. sine autem, ibi, pro soluis expensis, Codice de iudicijs, leg. in fundo ff. de rei vendica. leg. sed an altro, §. 1. de nego. gest. leg. si seruos, ff. de pig. actio. leg. impense §. viles, de ver. sig. not. Bald. conf. 304. volum. 1. & conf. 372. lib. 2. Craue. conf. 3. numer. 19. Tiraquel. de retract. conuen. §. 7. gloss. 1. nume. 5. & 17. alios ipse allegauit supra, num. 61. & sic dominus domus antequam solueret meliorationes debuisset sibi cauere, argument. leg. cum postulasset §. si, de dam. infect.

444 Huc spectat quod traditur in illa quaestione an meliorationes factae per vasallum in re feudali assumant naturam feudi, & sic finito feudo vel per generationem finitam, vel aliter absque culpa vasalli, spectet ad dominum feudi, & sint feudalia, vel ad ipsum vasallum eiusve haeredes, & sic sint allodialia de qua habetur, in §. si vasallus, titul. hic finitur lex, & incipiunt consuetudines, & in cap. 1. §. contrario, titul. de inue. de re aliena facta. & per Baro. quest. 96. Garcia de meliora.

cap. 12. num. 85. Roland. conf. 84. num. 4. volum. 2. Menoch. conf. 689. & noue hos & alios referens Ludovic. Rodolfi. lib. 2. quest. iuris quest. 42. per totum, & resoluitur per eos quod si feudum finiatur culpa vasalli reuertitur res ad dominum cum melioramentis sed si finiatur ex lege contractus tunc licet melioramenta sint inseparabilia, & vt accessoria rem sequantur, & quodammodo pars rei censeantur, tunc dominum teneri ad iustam aestimationem vasallo, seu eius haeredi vt per Curt. Iun. conf. 165. num. 1. & 12. Guid. Papae, quest. 169. Bero. quest. 96. Clar. dict. §. feudum, quest. 89. Menoch. conf. 689.

Nunc igitur (in casu nostro) licet dictae meliorationes factae per possessorem cum pacto de retrouendendo sint inseparabiles à domo, verum cum non essent tempore contractus nec de eis contractus loquatur imò postea sint factae consequuntur naturam venditionis domus, sed diuersimode de eis atque de ipsa domo est iudicandum, vt bene in simili sensit Corneus, dict. conf. 240. in fin. lib. 3. text. optimus, in leg. Paulus §. domus de pigno. Hinc fit vt licet solutio pretij domus sit ex causa necessaria descendente ex contractu in casum luitionis, verum non respectu melioratorum. Neque mirum quia pretium, & melioramenta sunt quid diuersum leg. quibus diebus, 40. §. 1. de condi. & demonstr. quem text. ad propositum allegauit Tiraquel. de retract. conuen. §. 7. num. 3. in fin. & sic solutio pretij ad luitionem erat necessaria quia pendebat ex contractu, secus autem solutio melioramentorum, vt dictum est. Quibus additur quod melioramentorum solutio requisitum nouum pretium, & sic alius quasi contractus nouus emptionis melioramentorum visus est interuenisse inter partes, ad ea quae multum in terminis tradidit Codex Fabrian. lib. 4. titul. 34. Codice si quis alteri vel sibi desin. 8. num. 10. allegat text. ad propositum optimum, in leg. pacta conuenta, 72. in fin. ff. de contrahen. emption. Vnde nimirum si resoluto contractu dictae venditionis remaneat salua hypotheca postea super melioramentis contracta. Quibus accedit quod tradidit Surd. de aliment. titul. fin. quest. 42. num. 32. quod resoluto iure datoris non resoluitur ius acceptoris quia dans non est vsus acceptionibus quibus vti potuit; & ita postea iudicatum fuit ad relationem eminentissimi omnino Senatoris domini Ioannis Magarola de mense Maij 1618. in causa inter ciuitatem Barcinonae, & didacum Esteue mercatorem.



DE LOCATIONE
ET
CONDUCTIONE.

CAPVT XIV.

SUMMARIUM,

- 1 Locatio & conductio eisdem regulis consistit quibus emptio & venditio.
- 2 An conductor rem sibi locatam alteri locare possit.
- 3 An bona secundi conductoris illata & inuecta in re conducta, sint tacite domino pro pensione hypothecata.
Hypothecaria in aliquibus casibus est siue personali, ibid.
Intellectus leg si in lege, §. i. ff. loca.
- 4 Si primus conductor non soluerit pensionem domino, & rem relocauerit, potest secundus expelli nisi soluat pensiones debitas per primum.
- 5 Si conductor inuenerit in domum conductam codicem suarum rationum, vel instrumenta suorum debitorum, non censentur tacite hypothecata.
- 6 An locator durante tempore locationis possit expellere conductorem.
Quatuor sunt causa propter quas conductor potest expelli à locatore ante finitam locationem, ibid.
- 7 Prima causa est si conductor non soluat pensionem locatori, qua quomodo sit intelligenda declaratur remissive.
An colonius qui expellitur ob non solutam pensionem, possit repetere expensas utiles & necessarias quas in re conducta fecit, ibid.
Inquilinus potest à locatione recedere, si dominus tempore conuento possessionem domus ei non tradat, ibid.
- 8 Secunda causa est, si post locationem inopinato superveniat rei locata necessitas ipsi locatori.
Declaratur ibidem quomodo ista causa secunda procedat.
- 9 Hæc causa non habet locum in pradio rustico, sed tantum in urbano.
- 10 Si dominus ratione proprii usus expellat conductorem à domo, & dominus statim ab ea recedat, censetur id fraudulenter fecisse, & sic conductor potest agere adversus locatorem ad interesse, vel
ut cum iterum in re locata reponat.
- 11 Locator domus si promisit non expellere conductorem durante tempore locationis, etiamsi vellet eam pro eo, an possit ipsum expellere ratione proprii usus.
- 12 Nullum verbum, nullæque clausula debet alicubi intelligi apposita, siue effectu aliquid operandi, ibid.
- 13 Fallit prædicta regula num. 13. magnus quippe est fauor proprii usus.
- 14 Statutum prohibens frumentum extrahi ex aliquo loco, nõ intelligitur de eo quod quis extrahit causa usus proprii.
- 15 Quando locatur in contractu locationis domus, sibi proprium usum reseruat, quomodo intelligatur.
- 16 Expressio in contractu facta debet interpretari ut operetur.
- 17 Vbi stipulatio conventionalis est voluntaria, tunc verba non interpretantur secundum naturam contractus, si ex hoc superflua redderentur.
- 18 Pactum, ut locator non possit expellere conductorem durante tempore locationis, intelligitur etiamsi locator habitatione indigeat.
- 19 Vbi in contractu locationis interuenit iuramentum, licet adsit tantum generalis hypotheca, singularis successor non potest expellere conductorem.
- 20 Pactum in dubio magis debet censeri superfluum, quam iuri communi contrarium.
- 21 Facultas expellendi pro proprio usu non transit in donarium, emptorem, aliumve singularem successorem, eo quod sit privilegium personale.
- 22 Tertia causa ob quam licet conductorem expellere est, si locator donum reficere voluerit, ubi vero eam restiterit cogitur conductori rursus adium usum comedere.
- 23 Quarta & ultima causa est, si conductor male in re conducta versetur.
- 24 Econtrario etiam conductor iusta aliqua ex causa potest ante finitam conductionem ex re conducta migrare, & non tenetur nisi pro rata temporis quo in con-

- ductione perstitit.
- 25 Si conductor finito tempore conductionis reliquerit domum clausam & recesserit, eam locator possit eam propria auctoritate aperire.
- 26 An locatio ad longum tempus dicatur alienatio.
- 27 Quando ligatur locatio facta ad longum tempus de iure communi.
- 28 De frequenti usu principatus Cathalonie longum tempus sumitur pro quinque annis.
Vbi autem est privilegium longum tempus dicitur decem annorum, ibid.
- 29 Locatio facta pro duobus aut pluribus quinquenniis ita ut finito uno alterum incipiat, est species alienationis.
- 30 Si maritus tutor, vel alius legitimus administrator locat res, an finiatur locatio mortuo marito, tutore, vel administratore, vel finita administratione.
- 31 An successor teneatur stare locationi facta per predecessorem.
- 32 Si usufructuario sit donatus, venditus, vel legatus usus fructus, potest colonum expellere.
Eruptor fructuum non potest expellere conductorem, ibid.
- 33 Tectores Ecclesiastici non possunt vendere usufructum rei Ecclesiasticae.
- 34 Differentia inter emptorem fructuum, & emptorem usus fructus remissive.
- 35 Quid in singulari successore necessario, & quis dicatur successor singularis necessarius.
- 36 An singularis successor possit propria auctoritate colonum expellere.
- 37 Limitatur predicta conclusio, vbi propria auctoritas potest exerceri sine vitio aliquo.
- 38 Idemque est cum quis à principio non possedit rem absolute, sed limitate ad tempus, vel ad aliquam causam.
- 39 Etiam si quis limitate possideat ex contractu cessante causa possidendi, non potest propria auctoritate possessionem auocare, sed iudicem debet adire.
Detentatori expulso non competit ad recuperandam suam tenutam interdictum possessorium, competit tamen iudicis officium, ibid.
- 40 Successor singularis in aliquibus casibus tenetur stare colono.
- 41 Conductor qui pro observatione contractus habet omnia bona locatoris obligata, vel specialiter rem locatam, habet ius reale in dicta re locata, dictam nempe hypothecam, cuius virtute habet ius retentionis pro damnis, & interesse.
- 42 Hypotheca omnium bonorum solita apponi in instrumentis, si per simplicitatem Notarii sit omissa, habetur perinde ac si esset apposta.
- 43 Notarius censetur rogatus de apponendo omnes clausulas in instrumento quod conficit, solitas apponi.
Si emptor scivit contractum locationis, tenetur stare colono. Et an debeat constare emptorem habuisse plenam scientiam specificam contractus locationis, an vero sufficiat scientia in genere, ibidem.
- 44 Iuramentum prestitum in contractu locationis pro observantia contractus, facit ut conductor non possit expelli ante finitam conductionem per emptorem. Et hoc ex Regij Senatus decisione.
- 45 An successor in beneficio teneatur stare locationi temporali facta à predecessore.
- 46 Emens ab Ecclesia an colono stare teneatur.
- 47 An singularis successor teneatur stare colono partiario.
- 48 Proprietarius finito usufructu non tenetur stare locationi usufructuarij.
- 49 Qui rem venditam cum pacto de retrovendendo redemit, tenetur stare locationi illius qui rem cum pacto de retrovendendo possidebat.
- 50 Vbi quis tenetur stare colono, venditor exiget pensionem & eam restituet emptori, aut actionem cedere cogetur.
- 51 An conductori fiat remissio mercedis ob pestem, bellum, sterilitatem, & alios similes casus.
- 52 Si conductor probet equum conductum esse mortuum, an mors presumatur ex casu, an ex culpa conductoris.
Conductor non tenetur de casu, nec de leuissima culpa, tenetur tamen de dolo, lata culpa & leui, ibid.
- 53 Dolum vel culpam allegans debet eam probare.
- 54 Quomodo mortem aequi conductor probare debeat.
- 55 Si equus in itinere in morbum incidat quid sit conductor factururus, ne, si mori contingat aliquid ei imputari possit.
- 56 In loco vbi quis patitur aliquem casum, potest ibi super illo casu facere examinare testes, & illa probationes etiam sine partis citatione facta probant postea coram iudice competenti.
- 57 An si conductor finito tempore conductionis persistat in re conducta, censeatur rem conductam reconduxisse, & num. 58. 59. & 60.

- Circa istam tacitam reconductionem quod discrimen sit inter pradium rusticum & urbanum, ibid.*
- 61 *In emphyteuta temporali puta per decem aut viginti annos, si finito tempore emphyteuta remaneat in possessione rerum sciente, & patiente domino, non censetur tacite renouata emphyteusis, cum requiratur scriptura.*
- 62 *In venditione tacita renouatio non habet locum.*
- 63 *Operarum locatio, & conductio tacendo ultra tempus censetur repetita.*
- 64 *Locatorum aut conductorum heredes in contractu facto perseuerare voluisse presumuntur.*
- 65 *Tacita reconductio censetur facta cum omnibus qualitatibus, & conditionibus quibus prima conductio.*
Si pro obligato ad tempus quis fideiussit, & postea prorogetur, non tenebitur fideiussor nisi de eius voluntate fuerit facta prorogatio, id que procedit ex iure canonico, ibid.
- Præsens actui oneroso & tacens non videtur consentire, ibid.*
- 66 *An conductor qui cum instrumento garantigio, & obligatus ad mercedem, & sic non soluendo poterat incarcerari, si tacite reconduxerit possit etiam pro mercede non soluta carcerari*
- 67 *Si prior locatio esset facta per stipulationem, renouatio tacita non censeretur facta sine stipulatione, eo quod stipulatio certam verborum solemnitatem requirat.*
- 68 *Durante contractu principali tacitus vt accessorius sequitur naturam sui principalis, vbi vero contractus principalis expirauit, tunc cum nouus consensus accedat, non se habet tacitus contractus vt accessorius ad primum, nec sequitur eius naturam.*
- 69 *An, & quando tacita reconductio in rebus mobilibus facta presumatur.*
- 70 *Conductor non potest renouationem contractus allegare si mercedem non soluerit, & sic contractum pro parte sua non impleuerit.*
- 71 *Conductor quem constat soluisse tribus annis proxime præteritis presumptione iuris presumitur soluisse pro toto tempore præterito.*
Declaratur quomodo id procedat, ibidem.
- 72 *Idem habet locum in emphyteuta, censuario, simplici colono, & similibus debitoribus annis etiam obligatis actione personali.*
- 73 *Dicta præsumptio non habet locum contra tertium quod declaratur ibid.*
- 74 *Vbi quis collegio vel communitati per tres annales collectas soluit, cum collegium aut communitas recipiat, in posterum soluisse presumitur.*
- 75 *Dicta præsumptio habet etiam locum in fauorem creditoris, vt si probet sibi solutum tribus continuis annis, censeatur & retro solutum ad interrumpendum præscriptionem.*
- 76 *Lex quicumque non habet locum in fauorem debitoris nisi constet illum qui recepit solutionem habuisse potestatem recipiendi.*
- 77 *Nec etiam habet locum dicta præsumptio in fauorem creditoris nisi appareat illum qui soluit habuisse potestatem à debitore id soluendi, & de eius voluntate soluisse.*
Dua circa hæc concurrunt præsumptiones, ibidem.
- 78 *Duas suppletiones in iure fieri prohibitum est, licet alias actus vitiaretur.*
- 79 *Factum aliquid ab eo qui habet potestatem aliquid faciendi à consilio vniuersitatis, censetur factum ab ipsa vniuersitate.*
- 80 *An debitor qui post solutionem trium annorum continuorum fuit in mora per aliquot annos, gaudeat beneficio, leg. quicumque.*
- 81 *An probetur solutio præteritorum annorum per tres continuas solutiones, quando in tertia creditor protestatur nolle sibi præiudicare in præcedentibus, pensionibus, & tamen accipit solutionem.*
- 82 *Non potest presumi heredem grauatum facere aliquid in præiudicium fideicommissary, si ex eo ipse primum præiudicetur.*
- 83 *Possessio de presenti facta à legitima persona, iuncto titulo de præterito facit presumi possessionem, & in præteritam.*
- 84 *Quo remedio possit vti locatur ad expediendum conductorem finita locatione de iure communi.*
- 85 *Et que praxis seruetur in Cathalonia principatu.*
- 86 *Quemadmodum de iure communi agenti conductione ex le. si quis conductionis titulo, non potest opponi dominij exceptio: sic in Cathalonia agenti ex dicta Reg. Prag.*
- 87 *An Regia illa Pragmatica habeat hodie locum in prædiis rusticis.*
- 88 *Vbi conductori superuenisset noua causa non restituendi, si eam intra tempus*

- Pragmatica probaret non teneretur restituere.
- 89 D.l. si quis conductionis titulo, habet locum non solum in locatione, sed etiam & in omnibus casibus ubi quis habens causam ab agente indebite rem aliquam restituere recusat.
Similiter in Cathalonia dicta Regia Pragmatica, ibid.
- 90 An locator propria auctoritate possit expellere conductorem finita locatione remissive.
- 91 Quae sit differentia inter eum qui possidebat & a possessione deiectus fuit, & eum qui fuit deiectus ex eo quod possessio praesumatur extincta.
- 92 Quis solvere teneatur collectam & tributam, an conductor, an vero locator.
- 93 An locatori agenti ad mercedem obstat exceptio rei non tradita.
- 94 An in fructibus rei locata dominus pro mercede praefertur habentibus hypothecam expressam anteriorem, remissive.
- 95 Locatam rem semel praesumitur quis eodem titulo possidere.
Possessor titulo praambulato possidere praesumitur, ibid.
- 96 Nemo potest mutare sibi causam possessionis, nisi superveniat causa extrinsecus.
Indubitatum est ex voluntaria permissione nulli ius quari, ibid.
- 97 Si quis finita locatione perseneret in re conducta per triginta annos sciente, & patente locatore, & ei semper annuam pensionem solvat, non potest intelligi facta tacita reuocatio, sed censetur inducta perpetua locatio.
Vbi praestatio posterior esset penitus informis a contenta in priori instrumento, & similitudo nouae conventionis appareret, tunc praesumeretur inductus novus titulus.
- 98 An possessio immemorialis vitari possit per instrumentum antiquum metas centum annorum excedens, quando de eo dubitari posset an dederit initium dictae possessioni immemoriali.
- 99 Si conductor actione reali pro re conducta conveniatur, liberatur a iudicij instantia si nominet dominum rei, & se nomine illius possidere dicat.
Emphyteuta an, & quando per nominationem domini ab instantia iudicij liberetur, ibid.
- 100 Auctoris nominatio debet fieri ante litem contestatam.
- 101 In Cathalonia quando dicta nominatio

fieri possit remissive.

- 102 An & quando socius possit rem communem locare invito socio, tam respectu pradij rustici quam urbani, remissive.
- 103 Socius potest invito socio rem communem locare utiliter faciendo, si tamquam socius rem locaverit, secus si nomine proprio, asserendo rem in solidum ad se pertinere.
- 104 Quomodo intelligenda sit regula, quod potui nolui, quod volui adimplere nequivi.
- 105 Celebrantur Curia generales in aliquo loco, & ex eo merces locationis duplo plus crescit, an eo casu conductor tenebitur supplere augmentum mercedis?



CONDUCTIO, & locatio iisdem regulis quibus emptio & venditio censetur & regulatur, l. 2. ff. loca. §. 1. inst. eo. Et sicuti in emptione & venditione tria sunt necessariae res, pretium in pecunia numerata, & partium consensus, l. 1. & per 10. ff. de contrah. empt. & l. 1. & per 10. C. eo. Ita ad substantiam contractus locationis & conductionis illa eadem tria requiruntur, §. 1. & per 10. Inst. loca. & 10. ff. & C. eo. Aliquas convenientias & differentias inter locationem & conductionem, & emptionem & venditionem, tradit succincte & bene Minfinge. §. 1. & 2. Inst. loca.

QVÆRO I. An conductor possit rem sibi locatam alteri locare? Respondeo quod sic nisi id ei prohibitum sit, l. nemo. C. loca. & ibi glos. & Doct. l. si tibi. l. 2. ff. eo. cum eo tamen ut locet alteri aequo idoneo, & ad eundem usum, ut no. glos. ordin. in d. l. Nemo, fac. text. in l. equissimum, §. si ff. de usufr. & utrobique Doct.

Cuius secundi conductoris bona illata, & inuenta in re conducta sunt tacite obligata domino pro pensionem, & etiam fructus nati in fundo rustico, l. si in l. §. 1. & ibi Bart. & Doct. ff. eod. ut latè Negusan. de pigno. 2. par. memb. 4. num. 136. Multos refert Ruginel. pract. quæst. cap. 33. num. 3. Et sic nisi secundus primo conductori qui ei locavit soluerit, dominus poterit agere hypothecariè aduersus secundum conductorem, quia personalem aduersus eum non habet, l. solutum, §. solutam, & ibi Bar. Pau. de Castr. & commun. Doctores, ff. de pignor. actio. & sic nota vnum casum, vbi hypothecaria est sine personali. Alios no. glos. in l. 2. C. de ius. pigno.

Dixi nisi secundus soluerit primo, quia si ei soluit, licet primus non soluerit domino, secundus non potest expelli a domino: ita not. in d. §. solutam, & Bald. in l. ade. num. 10. C. loca. & Anton. Gom. de loca. & conuic. num. 12. in fi. alios citat Ruginellus in d. cap. 33. num. 15. vbi vero primus nec secundus soluerint, primo excusso, & eo non reperto soluendo, in subsidium potest ad posteriorem conductorem recurrere, & si ei pensionem non soluat ipsum expellere: ita in specie no. Rebuff. de lite oblig. art. 4. glo. 2. num. 13. vbi sic dicit esse intelligendum tex in l. si in lege, §. 1. ff. loca. & no. antea Bal. in l. certa, C. ut possess. lega. vbi respondet ad tex. in l. si gratuitam, ff. ex quib. cau. pigno. vel hypo. taci. contra. licet antea contrarium tenuisset, in d. l. adem, ver. sed

ver. sed pone locati, C. hoc tit. sequitur Marcabru. conf. 49. num. 105. cum duobus seq. Costa, in trac. de fact. scien. & igno. distinct. 92. num. 3. cent. 1. Ofal. conf. 4. num. 43. & post Caro. & alios not. Ludo. Rodolfi. conclu. 1. num. 12. & 13. Et sic dominus à secundo pensionem debitam exigere præcise non potest, sed tantum in subsidium, ad rationem nempe inter eum & sublocatorem conuentam, iuxta d. l. solutum, §. vnde si domum, ff. de pigno. actio. & ipso renuente cogitur vacuare domum. Et licet aliqui de hoc dubitent, carent tamen dubitatione, ne plus iuris sit in secundo conductore quam in primo à quo secundus ius & causam habet: ita no. Ofal. Costa, Caroci. Marcabru. & Ludou. Rodolfi. vbi supra, & sic hoc casu cap. fin. tit. de loquers, in 2. vol. const. contra secundum conductorem habere locum censui. Aliquas limitationes tradit Don Franciscus de Alfaro, in trac. de officio fiscalis, glos. 16. num. 29. & 30.

4 Sed si primus conductor non soluerit pensionem domino, & rem relocauerit, potest secundus expelli nisi soluat pensiones debitas per primum. Ofal. conf. 4. num. 47. & seq. per l. lex vecligali, de pignori. vbi alios adducit, & est indubitatum.

5 Circa ea quæ diximus de inuectis & illatis in domum conductam tam per primum quam secundum conductorem, vt censeantur tacite hypothecata pro pensione domus, l. certi iuris, C. loca. oportet scire, si conductor inuenerit Codicem suarum rationum, vel instrumenta suorum debitorum non censi tacite hypothecata, ad not. per Cynum in d. l. certi iuris, Bal. in l. Caius, de lega. 2. & Tho. Docci. conf. 68. num. 6.

6 **Q V Æ R O II.** An locator durante tempore locationis possit expellere conductorem aliqua ex causa? Dic quod sic, quatuor ex causis. Quarum prima est, quando conductor non soluit pensionem locatori. Secunda, quando locator rem propriis vsibus sibi necessariam habet Tertia, si domum reficere velit. Quarta, quando conductor re conducta male versatur, tex. est ad litteram, in l. ade. cum ibi no. C. loca.

7 Primus casus quomodo sit intelligendus, vt si conductor non soluat locatori pensionem, possit expelli, vide pulchre declaratum per Bar. in l. quero, §. inter locatorem, ff. loca. cuius resolutio est communis, auctore Couar. in 3. par. rub. de testam. n. 12. Et postquam ipsum expulerit pensionem debitam petere non prohibetur, vt no. Bar. Paul. & alij in l. colonus, ff. loca. Boe. decis. 309. num. 5. imo & pensionem pro præterito tempore debitam petere potest, & ob id non sibi præiudicat in expulsionem, licet bene si pensionem pro tempore futuro peteret, vt per Alex. conf. 206. Viso, num. 2. lib. 7. Et e contrario colonus licet expellatur ob non solutam pensionem potest repetere expensas vtilis & necessarias, quas in re conducta fecit, d. l. colonus, cum ibi no. Ex eadem etiam æquitate inquilinus potest à locatione recedere, si dominus tempore conuento possessionem domus ei non tradat, prout ex multis declarat Hiero. Gabr. conf. 75. num. 3. lib. 1. & Paschalis de parria potestate par. 4. cap. 6. num. 6. Neque mirum, quia statuta in fauorem locatoris censentur statuta, & in fauorem conductoris quoad recessum à contractu locationis, vt multis relatis no. Stephan. Gratia. quest. far. in add. ad cap. 534. & Pascha. in trac. de pa. potest. par. 4. cap. 6. post prin.

8 Secundus casus intelligitur, quando post contractum locationis præter spem superuenit ei necessitas rei locatæ: secus si illa necessitas aderat tempore contractus, quia tunc non potest conductorem expellere vt no. glos. in d. l. ade. & ibi commun. Docto. fa. tex. in Cancerij variat. Resol. Par. s. I.

l. si is à quo, §. si. cum l. seq. ff. vt in possess. lega. Est tex. expressus in d. cap. propter sterilitatem, §. verum, & ibi glos. & commun. Doct. Bene hoc tradit Codex Fabrian. lib. 4. tit. 41. de loca. def. n. 51. vbi dicit dictam necessitatem, & quod emerferit post contractum, debere aliter probari, quia per iuramentum locatoris, & Trentacinq. varia. resol. lib. 3. tom. 1. resol. 4. Idem si post necessitatem locator recepit mercedem de conductore, quia per dictam receptionem mercedis tali necessitati renunciaffe videtur: ita Bal. in d. l. ade, Cor. conf. 103. vol. 2. fa. tex. in l. 4. §. eleganter, ff. de lege commissoria. Quemadmodum & si ob non solutionem pensionis vult colonum expellere si petat ab eo pensionem præteriti temporis facultati expellendi renunciaffe videtur: ita Paul. de Cast. & alij, in l. colonus, ff. loca. nisi cum protestatione d. pensionem petat, vt no. Boe. & alij per eum relati, d. decis. 309. num. 5. ad fin.

9 Hæcque secunda causa vt propter proprium vsum locator possit conductorem expellere, habet locum tantum in prædio urbano, & sic in domo conducta: secus in prædio rustico, quia in illo etiam ob necessitatem superuenientem non potest expelli conductor: ita Baldus in dicta l. ade, & Ant. Gom. de locatio. num. 6. in fine.

10 Adde circa prædicta, quod si dominus expulit conductorem à domo ratione vsus proprii si statim ab ea recedat, censentur id fraudulenter fecisse, argum. eorum quæ tradunt Bar. & Doct. in l. scim, §. superuacuum, ff. quib. mo. pigno. vel hypothe. sol. & sic tali casu conductor potest agere aduersus locatorem ad interesse, vel vt eum in re locata reponat, iux. no. in l. si quis domum, ff. loca.

11 Circa prædicta **Q V Æ R O** de quadam questione quam habui de facto. Quis locauit domum, ita vt durante tempore locationis ipsum à domo, etiam si eam vellet pro eo, non possit expellere: contingit quod durante tempore locationis habet domum sibi vehementer necessariam, puta quia vxorem duxit, vel domus alia quam inhabitabat corrui, vel affectus est aliqua dignitate, ob quam maiori eget domo, vel filius est creatus Doctor, & sic amplioribus eget spatii (nam d. l. ade, habet etiam locum si necessitas superueniat filio, vel ascendenti locatoris, vt no. Bald. in d. l. ade) vel denique alia similis necessitas superuenierit locatori, numquid poterit dictum conductorem expellere? Pro vna parte videtur dicendum quod non Nam si posset illa verba quod durante tempore locationis, etiam si vellet domum pro eo, non possit conductorem expellere, superfluo essent posita, quod non est dicendum: siquidem, vt dicit Bal. in rub. C. de contrah. emptio. q. 9. nullum verbum, nullave clausula debet alicubi intelligi apposita, sine effectu aliquid operandi; idem not. glos. in cap. solita. de maior. & obed.

12 Quod adeo verum est, vt si argumentum à contrario sensu sumatur ex illis verbis quæ aliàs nihil operarentur, valeat etiam in correctoriis, vt no. Ripa in l. re coniuicti num. 145. de leg. 3. & ibi Iaf. num. 181. & Deci. conf. 69. num. 4. & conf. 626. num. 6. & conf. 508. num. 3. in fi. & num. 4. Et ita per prædicta vt d. verba aliquid operentur, tenet Angel. in d. l. ade, C. loca. cui subscripsit Deci. conf. 293. num. 3. & consil. 667. numero 8.

13 Contrarium tamen verius puto, quia illa verba, quod conductorem non expellet durante locatione, etiam si domum pro eo vellet, intelliguntur secundum ius commune, videlicet nisi domus mihi pro mea habitatione necessaria sit: ita Domin. in cap. si Romanorum 19. distinct. fa. bonus tex. in l. quero, §. inter

13 *locatorem*, ff. loca. vbi illa verba: promitto te non expellere, non tollunt ius commune, quo cauetur inquilino non soluente pensionem posse dominum eum expellere. Præterea illa verba etiam si non fuissent expressa, iam intelliguntur de iure communi: estque certum, quod quando in contractu aliquo exprimitur illud quod iam inest de iure communi, non videtur apponi vt aliquid addat, vel deroget iuri communi, sed tantum ad dubitationem tollendam: ita decidit Domi. in d. cap. si Romanorum, vbi dicit ita limitari regulam, quod verba debeant aliquid operari. fa. tex. in l. 3. ff. de legi. & l. non recte, ff. de fideius. vbi habeatur, quod in pacto illud quod de iure inest, nihil operatur. Et in expresso istam sententiam tenet & sequitur Meno. de præsump. 38. num. 2. & per totum Felin. conf. 43. num. 4. & 5. Eandem probat Conatu. lib. 2. Resolu. cap. 15. num. 4. in fine. Nec mirum cuiquam videri hoc debet, cum magnus sit fauor proprii vsus, cui per generalia verba quis renunciare non videtur, vt not. prædicti Doct. vbi supra.

14 Hinc est quod si sit statutum, vt nemo possit extrahere frumentum, vel aliquid aliud ex aliquo loco, sit id intelligendum præterquam ad proprium vsus, & sic ad subueniendum necessitati vsus proprii, qui libet posset extrahere absque metu incurrendi poenam statuti, ita Bart. Imo. & alij in l. cetera, §. sed etsi quis ad opus, ff. de leg. 1. & ibi hanc opinionem communem esse dicit Iaf. num. 7. sequitur Roland. conf. 34. num. 17. vol. 3. Quod nota pro creditis, quæ quotidie fiunt ab vniuersitatibus.

15 Re nunc maturius considerata in contrariam ab eo sententiam, & sic pauci dies sunt consului. locatorem qui in contractu locationis domus sibi proprium vsus referuauerat, posse licet non superuenisset necessitas domus ex postfacto, sed quod voluntarie eam vellet inhabitare ratione sui proprii vsus conductorem expellere, quia negari non poterat, quod si superuentia necessitatis requiretetur vt esset locus referuationi proprii vsus, pactum illud esse prorsus inutile & frustraneum; & certe experientia magistra nos cernere pacta semper apponi in contractibus cum mysterio, & sic vt aliquid operentur, ob quod in contractibus faciendam esse interpretationem contra ius commune, ne verba sint superflua, post Imo. Alex. & alios tradit late Ruin. conf. 81. num. 5. ad finem lib. 1. Bald. in rub. C. de contra. emptio. Alexan. conf. 158. lib. 2. Socin. conf. 18. lib. 1. Decil. late in cap. pastoralis, in prin. de appell. & Cepha. conf. 199. & conf. 257. lib. 2. qui loquitur in casu proposito d. l. ade. & ea ratione sequitur sententiam Angeli in d. l. ade, quam etiam sequitur Corne. conf. 103. num. 17. lib. 2. Alua. Valafq. de emphy. q. 22. num. 8. ante finem. Anton. Gabr. de loca. concl. 3. num. 2. cum seq. & noue Barbosa in l. si filio famil. 26. §. fin. num. 36. ff. solut. matrimon. qui omnes mouentur ne frustra pacto sibi quis prouidisse dicatur: & sic in promissione de non expellendo, cum illud pactum censeatur esse in fauorem conductoris, debet intelligi vt operetur etiam ex causa proprii vsus, & in casu vbi locator sibi referuauit proprium vsus, cum censeatur in fauorem locatoris positum, debet intelligi vt aliquid operetur, licet necessitas non superuenierit post contractum. In quacunque siquidem materia attendendum est in cuius fauorem pactum censeatur appositum, vt sentit Cepha. d. conf. 199. num. 27. allegat Bar. in l. 4. §. fin. de libe. lega. Natta conf. 374. num. 13. & Castrenf. in l. si ados quam legit, in l. ex conducto. §. si dominus in fine. ff. loca. Neque obstat, quod satis dicantur verba operari cum tollunt dubi-

tationem, quæ est de iure communi: Nam id concederem, vbi ageretur de re de iure communi dubia, sed in proposito iuris decisiones sunt clare: ita Cepha. post per eum relatos d. conf. 199. num. 10. Neque item obstat, quod expressio eorum quæ a iure insunt nihil operatur, l. 3. ff. de lega. 1. quia id procedit vbi exprimitur eo modo quo insunt, vt plene adnotauit libr. 3. Resol. cap. 21. de transmiss. num. 3. Et licet dicta regula procedat etiam eo casu quo dubium est, quomodo expressum debeat intelligi, an eo modo quo inest, vel aliter, vt per Bar. in l. 1. §. videamus, C. de rei vxor. actio. Multos citat Cepha. conf. 158. num. 38. verum id intelligendum est secundum subiectam materiam, & ne alia iuris regulæ lædantur.

At in nostro casu patet non posse dici expressa omnino eo modo quo insunt, quia verba ad proprium vsus in pacto expressa possunt habere plures sensus, vt nempe intelligantur de eo qui erit ex causa superueniente, aut ad meas & liberas voluntates volentis dictas domos inhabitare. Expressionem autem in contractu factam est certum debere interpretari vt operetur, vt post Are. no. Ruin. d. conf. 81. num. 5. lib. 1. Sensit & Barbo. in d. l. si filiofamilias 26. §. fin. n. 57. ff. soluto matrimon. Neque dissentit Casanate conf. 51. numero 16.

17 His accedit, quia vbi stipulatio conuentionalis est voluntaria, tunc verba non interpretantur secundum naturam contractus, si ex hoc superflua redderentur, vt not. Ruin. d. conf. 81. post num. 8, sequitur Cepha. conf. 257. num. 15. vol. 2. & conf. 199. eod. vol. per tot. vbi multos ad propositum citat: & est ratio, quia plus operatur pactum expressum quam natura contractus, vt per Bal. in l. fina. C. loca. Ioseph Ludouic. decis. Perus. 22. Surd. decis. 180. num. 12. Et tertio respondetur dictam regulam procedere, vbi illud quod tacite inerat, & à lege subintelligebatur, ita inerat vt sine ea conditione subintellecta nullatenus actus explicari posset: secus si id quod à lege subintelligebatur nõ pro substantia actus subintelligeretur, sed ita demum, nisi ipsis contrahentibus contrarium placeret: nam tunc si ab homine illud exprimat semper operatur, nec dicitur frustra expressum, vt egregie notat Oddus conf. 4. num. 44. & seq. vbi exemplificat.

18 Propter hæc nouissime resoluit Cardin. Mantica in tract. de tacit. & ambig. conuen. tomo 1. lib. 5. tit. 7. num. 12. prædictum pactum, vt locator non possit expellere conductorem durante tempore locationis, intelligi etiam si locator habitatione indigeat, & libr. 2. tit. 12. num. 6.

19 Si vero in locatione iuramentum interuenisset, & præterea prædictum pactum adesset, fuit nuper in Senatu dubitatum an talis referuatio tunc tantum operetur, vt censeatur referuatus vsus proprius, secundum quod subintelligitur à iure communi, per d. l. adem, scilicet si necessitas postea superuenierit: an vero libere quoties eam inhabitare vellem. Negotium fecisset, quia vbi in contractu locationis interuenit iuramentum, tunc licet adsit tantum hypotheca generalis, singularis successor non potest expellere conductorem, vt no. Socin. conf. 90. num. 10. vol. 4. Goza. conf. 24. num. 10. Rolan. conf. 6. num. 36. Gratus conf. 95. num. 29. vol. 1. Alios refert Surd. decis. 225. per tot. & Hier. Laur. decis. Auenio. 108. Marefcottus var. resolut. lib. 1. cap. 19. num. 13.

Et licet non desint contradicentes, vt multos refert Steph. Gratia. decis. 99. num. 7. 8. & 9. & dicat duram opinionem Hieronym. Laur. d. decis. 108. tamen prior est magis communis opinio, auctoribus multis quos

20 tis quos citat Carol. *de locat. & conduct. par. 2. tit. de singula. succes. num. 26.* & hæc est à Senatu in vtraque Aula approbata: & sic videtur quod eo casu satis operetur quod censeatur reseruatius proprius vsus, secundum iuris communis dispositionem: & ita consului, cum pactum regulariter à iure communi accipiat interpretationem, *l. quero §. interlocatorem ff. loca. not. Anchar. consi. 44. num. 1. & 2. & consi. 433. nu. 1.* adeo, vt in dubio pactum magis debeat censeari superfluum, quam iuri communi contrarium, vt no. *Rimina. conf. 79. num. 21.*

21 Materiam vsus proprii, quid nempe sub istis verbis contineatur, circa diuersas materias tradidi *lib. 3. cap. 20. de lega. num. 245. & seq.* vbi allegaui optimum consilium Deci, 261. addo *Ruin. cons. 41. num. 33. & seq. lib. 1.* & in materia rei emphyteuticaria tradidi supra *cap. 11. de emphyteusi, num. 49. & sequen.* Et quod competit alicui pro proprio vsu non possit alteri cedi, *§. item si quis & seq. Inst. de vsu, & habita. no. Maran. in nostris terminis conf. 95. num. 8.* Soto Maior *in trac. de usufruct. cap. 28. per tot. & noue Mari. Giurba decis. 59. num. 12 vbi num. 13.* ex multis resoluit, facultatem expellendi pro proprio vsu non transire in donatarium emptorem, aliumve singularem successorem, eo quod sit priuilegium personale. Late antea tradiderat *Gratia. d. scip. foren. cap. 149. num. 16. lib. 1.* & late *Surd. conf. 103. num. 10. cum mul. seq. vbi vsu cedi non posse, etiam quoad commoditatem resoluit, nisi alias esset inutilis, arg. l. diui, ff. de vsu & habita.*

22 Tertius casus intelligitur, vt vbi dominus rescire ædes voluerit possit conductorem expellere, ad dictum effectum eas rescificendi: vbi vero eas instaurauerit cogatur rursus conductori illarum vsu concedere. *Glof. est singularis in l. si duo, §. cum inquilinus, ver. dominum, iun. tex. ff. vti posside. quam ad hoc extollit Rom. sing. 235. & Cremon. sing. 71. & multi relati ab Hippol. in l. 1. num. 23. C. de rap. virg.*

23 Quærtus casus, nempe quando conductor male versatur re conducta, intelligitur variis modis, vt no. *Doct. in d. l. ade.*

24 Et quemadmodum locator ex prædictis causis potest conductorem expellere intra terminum locationis, ita conductor ante finitam conductionem potest iustis ex causis à re conducta discedere, & non tenetur nisi pro rata temporis quo in conductione persistit, *l. habitatores. & l. seq. ff. loca. confert glof. in l. si in legem, §. si domus, ver. statim, ff. eo. no. Ioan. And. Imo. Pan. & alij: in d. cap. propter sterilitatem, no. Bar. & Bald. in d. l. qui fundum, ff. locati. Quod tamen fallit, si venditor cederet emptori actiones competentes contra colonum, quia tunc emptor posset compellere colonum, vt permaneret in re conducta vsque ad tempus in contractu appositum: ita *Bart. in d. l. qui fundum, nu. 3. Fulg. num. 1. vbi etiam alij, sequitur Crofi. conf. 75. num. 3. vol. 2.**

25 QVÆRO III. Conductor finito tempore conductionis reliquit domum conductam clausam, & recessit, vtrum locator poterit eam propria auctoritate aperire? Respondeo quod sic, ita *Cur. Iun. conf. 47. cir. prin. & si velit petere licentiam debet ei concedi sine partis citatione. Alex. conf. 106. cir. fin. vol. 3. & conf. 131. & seq. vol. 4.* Et ad lites euitandas consulo ita faciat, & interuenientibus idoneis testibus, & tabellione ingrediatur, vt videant si quid sit intus dictam domum, & si quid sit describatur, iux. no. *in lege cum domini, ff. loca. & quæ ipse trado libro 3. capite 2. de inuentar. num. 14.*

26 QVÆRO IV. An locatio ad longum tempus di-

catur alienatio? Dic quod sic, & vbiunque prohibetur alienatio censeatur & prohibita locatio ad longum tempus: no *Ang. in §. adeo, inst. loca. Boe. decis. 234. Couar. lib. 2. resol. cap. 16.* habet siquidem conductor ad longum tempus vtile rei dominium, vt no. *Iaf. in l. naturaliter, num. 15. ff. de acqui. possess. & in l. 1. num. 34. & l. vlt. num. 2. C. de iur. emphy.*

Dicitur autem locatio ad longum tempus, ita, quæ fit per decem annos: ita *Bar. in l. 1. §. quod autem, num. 3. ff. de superficie, vbi ita Cano. communiter tenere asserit in cap. 1. post glossam, sibi in ver. ad modicum tempus, de reb. Eccle. non alie. in cle. Idem attestatur Couar. libr. 2. resol. cap. 16. num. 1. & vtriusque iuris Doctores ita tenere communiter profiteretur Pau. de Cast. conf. 4. num. 3. vol. 1. & Deci. conf. 204. num. 1.* licet alij ad septennium, alij ad Iudicis arbitrium remittant, vt no. *Ménoc. de arbi. iudi. lib. 2. casu 5.*

Prædicta tamen communis opinio pro moribus, & consuetudine cuiusque regionis limitatur, vt no. *Socar. in comm. P. Alb. cap. eodem, num. 79. pag. 129. & cap. cautum, num. 27. pag. 552.* vbi in præsentis Principatu variam esse consuetudinem refert.

Attestatur tamen ibidem de frequenti vsu in maiori parte præsentis Principatus longum tempus summi pro quinque annis. Idem no. *Soll. in sua lucer. lau. in 4. pralud. num. 27. & 28.* vbi autem deest consuetudo, aut priuilegium, longum tempus dicitur decem annorum: ita *Socar. in d. cap. cautum, num. 27. in fi.* Adde quod locatio facta pro duobus aut pluribus quinquenniis, ita vt finito vno incipiat alterum, est species alienationis, vt no. *in clem. 1. per gloss. & Doct. de rebus Eccle. non alien. & no. Socar. in d. cap. eodem, num. 80. pag. 130.* Idem tenet *Lap. alleg. 12. fa. tex. in l. Senatus, §. fin. ff. de do. cau. mor. Anchar. conf. 57. num. 2. & Beci. conf. 92. num. 16.* his adde quæ trado supra *cap. 8. de dona. num. 47. & seq.*

QVÆRO V. Maritus, tutor, vel alius legitimus administrator locauit res quas administrabat, an marito mortuo, vel tutela, seu alia legitima administratione finita, contractus locationis transeat ad successorem actiue & passiuæ? Vide per *Couarru. lib. 2. resol. cap. 15. & Ant. Gom. de loca. num. 8. Sur. decis. 299. Rol. conf. 49. num. 7. vol. 2.*

QVÆRO VI. An successor teneatur stare locationi factæ per prædecessorem? Respondeo quod 31. successor vniuersalis, qualis est hæres, tenetur stare locationi sui prædecessoris, *l. viam veritatis, C. loca. successor vero singularis si est voluntarius, vt emptor, donatarius, legatarius, & similes, non tenentur: l. emptorem, C. loca. & l. qui fundum, ff. eod. dominus tamè qui locauit tenetur conductori ad interesse, ob non completum sibi contractum, d. l. qui fundum, & in l. nihil, §. si. de lega. 1.* eo quod locator tenebatur conductori adimplere contractum locationis, & sic cum vendidit aut legauit debebat reseruare ius coloni, & cum id non fecerit, ideo ad interesse tenetur. No. hæc *Alberi. & alij in d. l. emptorem, Gratus conf. 95. num. 30. vol. 1. Greg. Lopez par. 5. tit. 8. l. 19. gl. del loguero.* Alios refert *Gutier. cano. q. lib. 2. cap. 8. num. 9.* & quemadmodum singularis successor potest conductorem à re conducta expellere: ita cum contrariorum eadem sit ratio & disciplina, *l. secundum naturam, ff. de regn. iur. conductor se translata in singularem successorem potest à conductione recedere, vt no. commun. Doct. in d. l. emptorem, & l. qui fundum & Ant. Gom. de loca. n. 9. in prin. Hieronym. Gabr. conf. 68. fufe Sur. decis. 52. vbi num. 7. refert duas limitat. late *Gutier. canon. quest. d. lib. 2. cap. 8. Maxico. va. reso. lib. 1. cap. 18. numer. 15.**

Prædicta

- 32 Prædicta etiam in usufructuario procedunt, ut si sit ei donatus, venditus, vel legatus usufructus, possit colonum expellere, tex. est in *l. arbores*, §. 1. ff. de usufru. no. hæc Mantica in tract. de tacit. & ambig. conuen. tom. 1. lib. 5. tit. 10. num. 5. Capel. Tholof. q. 420. Panchi. ad Guid. Pap. q. 480. Bertazol. in tract. clausu. clau. 15. gloss. 2. num. 17. Emil. Ferre. respons. 16. num. 15. Surd. decis. 265. num. 30. Emptor tamen fructuum non potest expellere conductorem, quia æquiparantur locatio, & venditio fructuum, cap. vestra. de loca. no. Imo in cle. 1. num. 15. de reb. Eccles. non alienan. qua ratione dicit emptorem fructuum non posse expellere conductorem, bene tamen emptorem usufructus, qui etiam ad tempus potest constitui, l. corruptionem. C. de usufru. & l. ambiguitatem, eo. tit. & reddit rationem, quia usufructus pars est dominij. l. 4. ff. de usufru. Et sic dicit, qui vendit usufructum vendere partem rei, licet sit ad tempus, quia dominium potest concedi ad tempus, arg. l. fin. C. de lega. & post Roder. Suarez tradidi lib. 3. resol. cap. 7. de pact. num. 312. Insuper addit, emptorem fructuum non possidere, bene tamen usufructuarium, l. naturaliter, §. 1. ff. de acqui. possess. ob quod
- 33 rectores Ecclesiasticos non posse vendere usufructum rei Ecclesiasticæ resoluit. Sequitur Alexan. conf. 118. num. 13. lib. 5. Bertazol. in tract. clausu. clau. 15. gloss. 2. numero 17.
- 34 Istam differentiam inter emptorem fructuum, & emptorem usufructus pulchre tetigit Bar. in l. codicilli 91. §. instituto, num. 4. ff. de lega. 2. vbi dicit: qui vendit fructus constituendo ementi ius usufructus in re, dicitur alienare, allegat l. fin. ff. de reb. alie. non alien. empt. aut non constituit ius usufructus in re, sed tantum se obligauit actione personali ad dandos fructus in re, & iste non dicitur alienare, l. fin. in fi. ff. de contrah. emp. & qualiter hoc perpendatur dicit not. in leg. cum ita, ff. de usufru. lega. & ibi declarat idem Bar. & melius in l. fundi Trebutiani, ff. eod. tit. de usufr. legato. Prædictis noue assentitur Mantica tract. de tacit. & ambig. conuen. tom. 1. lib. 5. tit. 10. num. 33. vbi resoluit d. l. emptorem, habere tantum locum in emptore qui habet ius in re, & ob id non habere locum in emptore fructuum, qui non solum non habet ius in re, sed nec in fructibus donec à solo sint separati, ut per Alex. in d. §. si iur. num. 15. per leg. cum in plures, §. messem, ff. loca. & l. si seruus, §. locauit, ff. de fur.
- 35 Si successor singularis est necessarius in quem possessor rem ex necessitate transfert, ut est mulier inquam maritus, seu eius hæres soluto matrimonio rem ex necessitate transfert, tenetur stare locationi, ut not. gloss. Bar. Pau. Iaf. & Doct. in l. diuortio, ff. soluto matrimonio, & communiter Doctores per illum text. in l. si filiofamilias, §. si vir in quinquennium, ff. solu. mari. hoc intellige non præcise, sed causatiue, ut ibi explicant Doctores, & Couar. lib. 2. Resol. cap. 15. num. 5. & 6. & alij passim. Et similiter ille qui per Iudicis sententiam succedit, cum talis translatio censeatur necessaria, tenetur stare colono: ita Bal. in cap. quoniam frequenter, §. fin. ad fi. ut lite non contestata, quem refert & sequitur Iaf. in dicta l. diuortio, numero 35. Marefco. d. l. 1. cap. 13. num. 19.
- Quod ista alienatio quæ fit in executionem rei iudicæ, aut aliàs de iudicis mandato, dicatur necessaria saltem quoad effectum de quo agitur, videndus est Codex Fabrian. lib. 4. tit. 42. de iure emphy. defi. 23. Vincent. de Franch. decis. 277. Caro de loca. & conduct. tit. de singular. succes. num. 19. Osa. decis. 82. num. 6. Gut. cano. quest. lib. 2. tit. 8. num. 49. Marisco. var. Resol. lib. 1. cap. 18. num. 3. & noue Mantica de tacit. & ambig. con-

uen. tom. 1. lib. 5. tit. 10. num. 27. vbi declarat hoc procedere quando is qui per sententiam succedit, succedit ex persona & iure prædecessoris, veluti si erat debitor successoris: secus si non succedat ex persona prædecessoris, sed per priuationem & extinctionem iuris illius. Allegat Mandel. qui bene loquitur conf. 108. num. 6. Cephal. conf. 254. addo Socin. conf. 32. num. 6. lib. 2. vbi dicit, quod singularis successor non per viam transmissionis, sed per viam priuationis iuris quod erat in prædecessore suo, non tenetur stare colono sui prædecessoris, per regulam l. lex velligali, ff. de pigno. Sensit & Mastril. decis. 5. num. 8. Mari. Giurba. decis. 8. num. 6. & Felicia. Solis. de cens. tom. 2. lib. 3. cap. 4. super num. 8. in fine. in simili dixit, vbi locatio fuerit nulla, singularem successorem non teneri ei stare. Et alios casus explicat Gutier. canon. quest. lib. 2. cap. 8. num. 8. & etiam prædicta limitat vbi locatio fuisset facta in fraudem, quod ante eum adnotauit Bald. in d. c. quoniam frequenter, §. fin. 9. ut lite non conf. Osa. aliis relatis d. decis. 82. num. 6. & 7. & Surd. decis. 40. n. 11. vbi prædictam conclusionem de successore necessario qui succedit ex sententia iudicis, declarat procedere quando ius in re acquiritur successor ex sola iudicis sententia; puta quia iudex rem dedit in solum, vel transfert ex secundo decreto: secus quando quis erat dominus, sed ius suum cogitur iudiciali via, & per sententiam consequi, & auocare à tertio. Nam tunc cum sententia non transferat dominium, sed translatum declarat, allegat Socin. Iun. conf. 45. num. 2. volu. 2. Victor non tenetur stare colono, quia non succedit ex sententia; & ita nuper consului, & obtinui. Bart. decisionem in l. in venditione, §. 1. de bon. auc. indi. possiden. intellige si locatio sit facta bona fide, alias secus, ut not. Doctores in §. si vir in quinquennium, & Iaf. in d. l. diuortio, num. 35. Couar. libro 2. varia. Resol. capite 15. circa medium. Gutier. d. lib. 2. canonic. questio. cap. 8.

Sed nunquid singularis successor poterit propria auctoritate colonum expellere? Gloss. in d. l. emptorem, & in d. l. qui fundum, videntur velle quod sic. Idem in terminis defendit Felici. conf. 50. per tot. Codex Fabria. lib. 4. tit. de loca. defi. 58. Guid. Papæ decis. 480. Parla. lib. 2. rer. quotid. cap. 6. num. 3. Borgui. Caua. decis. 45. num. 69. par. 1. Ioseph. Ludouic. decis. Perus. 17. Ioseph. Sesse. de inhibi. cap. 20. §. 1. num. 6. 7. 8. & 20. Bero. conf. 212. an. fi. lib. 3.

Limitanda tamen est prædicta conclusio, ut procedat vbi propria auctoritas potuisset exerceri sine vitio aliquo, puta quod non daretur resistentia de facto: nam eo casu ad iudicem esset recurrendum, ad ea quæ tradit Menoch. de adipiscenda possess. remed. 5. num. 87. idem Codex Fabrian. lib. 1. tit. 10. ut lite pendente. defi. 11. & lib. 4. tit. 41. defi. 58. & lib. 7. tit. 7. de acqui. vel amittent. possess. defi. 28. conferunt & quæ tradidi lib. 3. resolutio. cap. 17. de senten. & earum execu. numer. 548. & 549. Caua. decis. 36. num. 347. par. 2. Clar. in §. emphiteusis, quest. 11. ante fin. Peregr. decis. 127. num. 7. tex. est pro ista limitatione opt. in leg. non est singularis, ff. de reg. iuris.

Idemque est ubicunque quis à principio non possedit absolute, sed limitate ad tempus, vel ad aliquam causam, quia tunc cum finito tempore vel causa extinguatur & possessio, potest propria auctoritate res reuocari, dummodo sine scandalo, ut bene no. Ioseph. Ludouic. decis. Perus. 17. per tot. Codex Fabrianus lib. 4. tit. 42. de loca. defi. 58. num. 11. Sesse. de inhibi. cap. 20. §. 1. num. 6. 7. 8. & 20. & decis. 18. num. 92. & seq. Maran. in tract. de reme. possessio. num. 169.

Hos pulchre Natta *conf. 563. à num. 29. vsque ad fi.* & Bossius *tit. de Principe, num. 296. & sequ.* ubi dicit non ob stare *cap. licet Episcopus, de prebend. in 6.* quod potuit esse causa in eo qui antea possidebat, quare non teneretur restituere: quia dicit id non esse in consideratione, ex quo apparet illum non possidere, ad no. in l. 4. ff. de fideicommissi liber. Ludou. Roma. 499. Videndus ad propositum Sesse, *d. cap. 20. §. 1. num. 20.* videndus etiam Maltril. *sing. 195.*

39 Illud tamen circa prædicta est indubitatum, doctores qui tenent, etiam si quis limitate possideat, ex contractu cessante causa possidendi, non posse propria auctoritate possessionem auocare, sed iudicem esse ad eundem, id intelligere ubi facta est alicuius rei traditio, ita ut etiam amisso iure possidendi, asinina illa detentatio remaneat, quæ per traditionem translata fuerat, & sic de dicta detentatione cum propria auctoritate ei non posse censeri, sed opus esse iudiciali auctoritate cum retro traditione opus sit, ita in terminis censuit Codex Fabrian. *lib. 7. titul. 7. de acqui. possess. definiti. 13.* Ioan. Baptist. Calta. *de retro. tra. Etio. casus cap. 8. num. 22.* Hieronym. Gabr. *conf. 44 per totum.* neque mirum quia licet detentatori expulso non competat ad recuperandam suam tenutam interdicitum possessorium competat tamen iudicis officium, *leg. Aquilius, & ibi gloss. & Barto. ff. de dona. Imol. & remedium cano. reimgranda, 3. quest. 1.* ei competere ex multis resoluit Natta. *conf. 563. num. 29.* dicens istud remedium non solum competere spoliatis, sed & deiectis, asseritque dici deiectos, qui nudam facti detentionem habent: hoc intellige probata per detentorem iusta causa detentionis, cum antea ei non competat iudicis officium, ut inferius traditur.

Vbi vero amisso iure possidendi non remanet illa detentatio asinina puta quia non sit facta translatio alicuius rei sed ius possidendi consistat ex facto successivo partisque possessionem confert, tunc cum amisso iure possidendi nihil remaneat penes illum qui possidebat, nec opus sit translatione aliqua possessionis, cum possessio quotidie conferretur, cum deficiet ius possidendi, nihil habere necesse partem quam cessare à facto suo, quod possessionem conferebat, neque opus esse ad id iudicis auctoritate, cum citatio non requiratur in actu qui à mea voluntate pendet, *leg. in re mandata, Codice manda. not. Alexand. conf. 6. n. 22. lib. 3.* Bald. *in leg. neque natales num. 17. Codice de probatio.* ob quod eo casu spoliatus qui præ tenditur omnium consensu non restituetur ex defectu probationis interesse, ut bene profequitur Roma. *conf. 499. per tot.*

Et licet non ignorem, & in cessatione soluendi, & seu præstandi aliquam patientiam ad aliquid, posse dari vim turbatiuam, & expulsiuam, ut bene declarat Ioan. Faber. *in §. retinenda, num. 14. & 15. institut. de interdicitis,* tamen inter omnes constat, quod si cessatio fiat ex eo, quod extincta sit causa cessationis, licite fieri propria auctoritate, neque licentiam ad cessandum à iudice esse petendam.

40 Ex prædictis conclusionem præallegatam indubitanter procedere apparet in eis qui nomine suo nunquam possedit, ut in conductore, ut bene not. Socin. *in conf. 13. num. 14. & sequent. lib. 3. Codex Fabrian. lib. 4. titul. 41. de loca. definiti. 58.* Guid. Papæ. *quest. 480.* Et ista opinio placet, quidquid olim tenuerim, cum grano tamen salis, id est nisi colonus allegando iniuste expelli de facto resisteret, ad ea quæ ex multis tradit Menoch. *de adipis. possess. remed. §. num. 87.* & idem Co-

dex Fabrian. *lib. 1. tit. 10. ut lite pendens. definiti. 11.* & ipse, *lib. 3. titul. 17. de senten. num. 548. & 549.* Peregrin. *dict. decis. 127. num. 7. & ad cap. licet Episcopus de preben. in 6.* quod olim negotiū facebat respōdetur prout multum bene in proposito respondit Ioseph de Sesse, *de inhibitio. cap. 20. num. 7. & 8. & Codex Fabrian. dict. lib. 4. tit. 41. definiti. 58.* Natta, *conf. 653. num. 29.* & Bossi. *in tract. de Princi. num. 296. & sequent.*

Ex prædictis datur intelligi, singularem successorem etiam voluntarium in aliquibus casibus teneri stare locationi sui prædecessoris. Quorum primus est si conductor haberet ius in re conducta, ut pote si ad longum tempus conduxisset, quia tunc cum habeat ius in re, ut proxime tradidimus, non poterit per singularem successorem expelli, ita Bartol. *in dict. leg. emptorem, & in dict. leg. qui fundum, & ibi Bald. Paul. Salliet. Fulgo. & commu. alij, Alexand. & moderni, in leg. si filio fa. §. si vir in quinquennium ff. solutio. marri.*

41 Secundus casus est quoties conductor pro obseruatione dicti contractus habet bona omnia dicti locatoris obligata, vel specialiter illam rem locatam, quia tunc cum conductor habeat ius reale in dicta re locata, dictam nempe hypothecam, quæ est ius in re, siue ius reale, ut not. Negu. *de pig. par. 1. num. 3.* habet virtute dictæ hypothecæ ius retentionis pro damnis, & interesse, ita Bartol. *in dict. leg. emptorem, & in dict. leg. qui fundum, & vtroque commun. docto.* Idem Bart. *in dict. §. si vir, in quinquennium, & ibi Paul. Iaf. & alij.* Et moderni, *in leg. nihil proponi, de leg. 1.* Ratione siquidem hypothecæ, siue generalis, siue specialis datur ius retentionis pro damnis & interesse, ita Bart. *leg. Jason. Paul. & alij, in leg. si non sortem, §. centum, ff. de conduct. indebit.* & sic conductor iure hypothecæ non poterit expelli à singulari successore, nisi prius singularis successor ei satisfecerit de damnis, & interesse: notat hoc bene Couarru. *lib. 2. varia. Resol. cap. 15.* hanc communem esse opinionem dicit Megu. *de pigno. par. 2. memb. 1. num. 6. & 7.* Guid. Papæ. *decis. 480.*

Ex quibus colligo, quod si hodie fiat publicum instrumentum de aliqua locatione quod conductor non poterit expelli per singularem successorem nisi prius satisfaciatur conductori de damnis, & interesse, Et hoc quia in quocumque publico instrumento, pro obseruatione contractus apponitur, & est consuetum apponi hypothecam generalem omnium bonorum.

42 Adeo ut si per simplicitatem Notarij non sit apposita, censetur, & habeatur pro eo, ac si esset apposita, ita Cepol. *in leg. quod si noluit, §. qui assidua, per illum text. ff. de adili. edict. allegat text. in leg. & que non datur, §. quod dicitur, ibi, non ad illam, quæ inferri solet quotidie cautionibus, ff. de pigno. not. Paul. Bald. Iaf. & alij, in leg. errore, Codice de testam. not. Surd. decis. 265. num. 63.* Quia Notarius censetur rogatus de apponendo omnes clausulas consuetas in instrumento quod conficit, ut bene diuersis exemplis declarat doctissimus nostræ ætatis Menoch. *de præsumpti. lib. 3. præf. 43.* quomodo regula hæc intelligatur bene declarat Menoc. *conf. 37. lib. 1. & Alua. Valal. consul. 146. tom. 2.*

43 Alias fallentias ad dict. regulam enumerat Guido Papæ *decis. 480.* si emptor sciuerit contractum locationis, teneri stare colono, censet Bero. *conf. 2. num. 15. lib. 1.* Surd. *decis. 172. num. 5. & 265.* & Don Lud. à Peguera *decis. 50. tom. 2.* Et censuit Senatus ad relationem Domini Raphaëlis Rubi, & Coll. die 13. Iulij 1610. in causa præcepti de domibus euacuandis, mota instante Michaële Alemany, mercatore ciue Barcinonæ, contra Vitalem Caluet eiusdem ciuitatis D. bitaritan. en potest an ut id procedat, debeat constare

constare emptorem habuisse plenam scientiam, & seu specificam contractus locationis. An vero sufficiat scientia in genere, & eam sufficere est verius: quia ex quo certus est rem alteri locatam fuisse, debuit cogitare posse esse in venditione exceptum ius dicti conductoris, ad ea quæ tradit *Surd. d. decis. 172. & 265. & Bero. conf. 2. num. 12. & 17. lib. 1.* Maxime cum ex quo emptor sciuit rem locatam, potuit etiam cogitare in locatione interuenisse iuramentum, ad ea quæ tradit *Imo. in l. cum vir. ff. de usucapio. & in terminis Natta conf. 426. num. 16. & Bero. d. conf. 2. num. 12. & 17. lib. 1. & Surd. d. decis. 265. num. 40.* Conferunt & quæ tradit *Bald. in l. si fundum. C. de evictio. & alij relati per Cæual. comm. contra com. parte 3. quest. 752. numero 44. & seq.*

In eadem Regij Senatus decisione fuit pronunciatum, iuramentum præstitum in contractu locationis pro obseruantia contractus facere vt conductor non possit expelli ante finitam conductionem per emptorem, quasi tunc impediatur dominij translatio: quæ opinio fuit *Soci. conf. 90. vol. 4. Gozadi. conf. 24. & 10. Rolan. conf. 60. vol. 1. & aliorum quos refert & sequitur Surd. decis. 225. Caro. de loca. & conduct. par. 2. tit. de sing. succes. num. 26.* Natta omnino videndus, propter rationes quas tradit *conf. 426. Marilia. decis. 23. in fine.* quam etiam sententiam alia Aula amplectitur. Quod nota, quia in iure cõtrouersus est iste articulus ex his quæ tradit *Hieronym. Lauren. decis. Anenion. 108. & ex relatis per Stephanum Gratia. decis. 99. n. 8. & Hier. Gab. conf. 66. n. 12. lib. 1.*

45 An tamen successor in beneficio teneatur stare locationi temporali factæ à prædecessore, disputat bene omnino videndus post *Rotam Pute. & alios Caua. decis. 39. num. 56. par. 2.* vbi resolueno quæstionem negatiue, eam limitat duobus modis, & bene videndus etiam *Barbo. in l. si filiosam 26. §. fin. num. 17. ff. solu. matrim. & Azeuedo conf. 31. per 10. & Marefco. varia. Resol. lib. 1. cap. 18. num. 5. Couar. var. Resol. lib. 2. capit. 15. numer. 6.* vbi idem esse dicit licet beneficiatus beneficio renunciaffet ante finitam locationem. Quam ampliacionem verissimam dicit *Gutier. can. 99. par. 1. cap. 36. n. 6. & ante eos Pau. de Cast. conf. 4. n. 4. lib. 1.*

46 Emens ab Ecclesia an colono stare teneatur disputat hinc inde *Fachine. controu. iur. lib. 11. cap. 21. & affirmatiue cum communi concludit argumentando à filco ad Ecclesiam: quod argumentum valere communiter attestatur Guerar. in loco à filco ad Ecclesiam, & sic cum emens à filco teneatur stare filci fauore ne colono teneatur, eo quod ei frui per tempus conuentum non licuisset, l. si. ff. de iur. fisco. sic & emens ab Ecclesia.*

47 Quid autem sit in colono partiario, numquid singularis successor ei stare teneatur, ardua quæstio est. Multi tenent quod sic, inter quos *Alexander in l. si filiosam, §. si. num. 17. ff. solu. matrim. Ludouicus Roman. conf. 309. Iason in l. cum filiosam. num. pen. & vl. de leg. 1. Ofal. decis. 82.* post longam disputationem distinguit: vide ibi per eum eius distinctio mihi semper æqua visa fuit, & secundum eam ex facto obtinui.

48 Est etiam circa prædicta obseruandum, quod proprietarius finito usufructu non tenetur stare locationi usufructuarij, l. si quis domum, §. 1. ff. loca. Multos in istam sententiam adducit, quam exornat *Ioan. de Castillo, Soto Maior, de usufruct. libro 1. cap. 33. n. 17. Gut. cano. 99. libro 2. cap. 8. & Manti. de iaci. & ambig. conuen. lib. 5. tit. 11. tom. 1.*

49 Qui rem venditam cum pacto de retrouendendo

redemit, tenetur secundum receptam sententiam stare locationi illius qui rem cum pacto de retrouendendo possidebat, vt post *Tiraq. & alios Mastril. decis. 5. num. 7. Marefcottus variarum Resolutionum libro 1. cap. 18. numero 8. & noue aliis relatis Giurba decis. 58. d. numero 8.*

In casibus vbi quis tenetur stare colono, venditor exiget pensionem, & eam restituet emptori, aut ei actionem cedere cogitur, vt concludit post eum *relatos Hondede. conf. 85. n. 12. lib. 2.*

51 QVÆRO VII. Vtrum in contractu locationis fiat remissio mercedis ob pestem, sterilitatem, bellum, & alios similes casus? Dico quod sic, vt no. per *Bar. in l. si merces, §. vis maior. ff. loca. Bar. & Doct. in l. licet, C. eo. Ant. de bu. & Imo. in cap. propter sterilitatem ex eo.* Et quia multa scitu digna hic cadunt, quæ explicarem nisi breuitati iuxta meum institutum studerem, videas *Bolli. in sua Practica, titulo de remission. merced. conductorum.*

52 QVÆRO VIII. De quadam quæstione quæ mihi bis de facto accidit. Conduxi equum, moritur in itinere, numquid præsumitur ille equus mortuus mea culpa, ita vt probare debeam esse eum mortuum sine mea culpa, aliàs condemner, cum conductor de dolo, lata culpa, & leui teneatur, licet secus de casu, & culpa leuissima, vt habetur in *l. videamus, cum duabus ll. seq. ff. loca. & l. in iudicio, C. eo. vel præsumatur mortuus morte naturali, ita vt si locator prætendat mea culpa mortuum esse, id probare debeat?*

Respondeo, quod præsumitur mortuus morte naturali, & sic locator tenetur probare mea culpa mortuum esse, vt quia imposuerim ei maius pòdus æquo, vel ad alium vsu quam ad quem conduxi equum applicauerim, vel in itinere fatigauerim, vel plus æquo laborare coegerim, vt habetur in *l. qui insulam, & ibi glos. ordi. Bar. Bal. Sali. Ful. & comm. Doct. ff. loca. Idem Bar. in l. vni. ne quid one. publi. lib. 11. C. vel eum ita percussierim vt inde mortuus sit, vt no. Bar. in l. l. C. de cur. pub. lib. 12.*

53 Estque ratio, quia dolum, vel culpam allegans debet eam probare, *l. dolum, C. de dolo malo, l. quoties, §. qui dolo, ff. de proba. cum simili.* Et in expresso istam doctrinam sequitur *Bal. in l. si pecuniam, §. sed si acceperit, per illum tex. ff. de con. cau. da. & ibi Alexander, & nouissime Antonius Gom. de loca. num. 22.* vbi quosdam obices diluit.

54 Circa practicam tamen aduerte, quod non sufficit mihi probare (vt liberer à solutione equi) equum quem ducebam in tali itinere obiisse: sed debeo probare de identitate rei, probando quod ille erat equus quem conduxi. Quod probabitur per signa, colorem, & similia, vt no. in terminis *Iaf. in l. non hoc. num. 12. C. unde legi. Ioan. Andr. in ea auditis, de præscr. & ibi Anr. de but. Panorm. & alij Idem Iaf. in l. 2. in si. C. de bo. poss. se. tabu. Natta conf. 80. num. 4.* Hanc esse communem sententiam dicit *Deci. in cap. in presentia, numero 43. extr. de proba. sequitur Meno. de præsump. lib. 6. præsum. 15. numero 27.*

55 Insuper circa prædicta aduerte, quod si contingat tibi equum in itinere in morbum incidere, oportet eum hospiti consignes, vt eum diligenter curet: sic enim adhibita diligentia si moriatur, tibi non imputabitur: ita *Bal. conf. 22. Banutius lib. 3. quem sequitur Cotta in memorab. suis, ver. scholaris.*

56 Et si casu dum longum iter iuisses, in medio itinere perierit equus, oportet ibi facias examinare testes, ad futuram rei memoriam super dicti equi morte, designando dicti equi signa, & qualitates: talis siquidem te-

dem testium examinatio in dicto loco, vbi casus euenit, facta etiam sine vlla partis citatione probat, & fidem facit coram iudice competenti, secundum singularem bar. Doctrinam, in leg. 2. Codice de naufra. lib. 11. Quem sequitur Paul. de Cast. in leg. cum hi. §. transactiones. ff. de transactio. & Ludouic. Rom. in leg. si vero, §. si viro, in §. 4. fallen. ff. sol. matri.

57 **QVÆRO IX.** an si conductor finito tempore conductionis persistat in re conducta, censetur rem conductam reconduxisse? Dic quod si sciente, & patiente locatore conductor remansit in re conducta, finito tempore conductionis, tam in prædio rustico, quam urbano censetur reconduxisse, text. est capitalis, & expressus, in le. item queritur, §. qui impleto, ff. loca. Est tamen differentia inter prædium rusticum & urbanum quod in prædio urbano censetur facta reductio, prout habitauit, hoc est pro tempore quo remansit in domo post finitam conductionem, teneturque soluere pro rata habitationis ad pretium conuentum in primo contractu, dict. §. qui impleto, in ver. in urbanis, in prædio vero rustico censetur facta reductio per vnum annum, & hoc licet prior conductionis fuisse maioris temporis, dict. §. qui impleto versiculo quod autem diximus, vsque ad fin. Rationem differentie assignat ibi gloss. & Bart. num. 10. & post Bald. & alios notat. Ioan. Bapt. Costa. conf. 69. nu. 8.

Prædictaque procedunt non solum in prædiis priuatæ personæ sed etiam fisci, pupilli, & Ecclesiæ interueniente scientia, & patientia decurionum prælatorum, & administratorum, ita Bar. Bal. Paul. & commu. doct. in dict. §. qui impleto, & noue Manti. in tracta. de iacit. & ambig. conuen. tomo. 1. lib. 5. tit. 15. num. 11. & 12. vbi reddit rationem, quia vniuersitas dicitur consentire, ex quo sui administratores consentiunt. Eadem ratione Bart. in dict. §. qui impleto, num. 6. asserit tutoris, & curatoris scientiam, & patientiam tacitam renouationem inducere allegat, leg. tutoris quoque, ff. de pact. Prædicta tamen regula fallit, quando conductor per modicum tempus remansisset in re conducta, quia tunc tacite reconduxisse non censetur, ita Bald. in dict. leg. item queritur §. fin. Afflict. dec. 365. num. 14. Quod autem dicatur modicum tempus, bar. in dict. §. fin. num. 12. iudicis arbitrio relinquit. Fallit etiam secunda dicta regula, quoties coniecturis apparet aliam esse locatoris voluntatem quam vt consentiret relocationi, sumpto argumento à contrario sensu, ex dict. §. qui impleto, vbi relocationem fieri dicit ex præsumpta voluntate contrahentium: pro quo facit, leg. qui ad certum, ff. eo. & sic vbi de contraria mente locatoris apparet illa totum facit, vt dicit text. in leg. ex facto. la grande, §. rerum autem, ff. de her. instit. facit quia mens locatoris expressa facit cessare tacitam, & præsumptam, argument. leg. cum ex filio §. filio, cum ibi not. de vul. & ita in specie tamen Alciat. de præsumpt. reg. 3. præsumpt. 17. in fin. & Crofi. conf. 155. num. 2. volum. 1. Manti. vbi supra, num. 20.

Et similiter vbi consensus locatoris deficeret: vt si 59 esset effectus demens, vel furiosus: quia cum istorum nullus sit consensus, vt notat Bart. in dict. §. qui impleto, num. 14. deficiente consensu non potest censeri facta relocatio, ita Afflict. decis. 365. num. 2. Bar. & doct. in d. §. qui impleto. Et idem si locator tempore finitæ locationis esset absens, quia nec tunc cum deficiat consensus censetur facta relocatio, ita Afflict. decis. 305. num. 14. Mantic. vbi supra, num. 10. & 11. & subdeclarat, num. 25.

Item fallit prædicta regula quando locatio fuit celebrata in scriptis, non ad effectum probationis, sed 60 Cancerinj variar. Resol. Pars I.

pro eius valore, & substantia quia aliter partes contrahere noluerunt nisi in scriptis fieret locatio, iuxta leg. contractus, C. de fin. instrument. quia tunc conductionis renouata non censetur, ita bar. Costa. Fulg. & alij, in d. §. qui impleto. Si autem scriptura solum interueniret ad effectum probandi censetur locatio renouata: ita Azo. in sum. Codice loca. & Afflict. dict. dec. 365. num. 10.

Hinc ex multis resoluit Alexand. Trentacing. va- 61 riar. Resolutio. lib. 3. tit. de empt. & vendi. Resolutio. 2. num. 13. in emphyteuta temporali, puta per decem, aut viginti annos si finito tempore emphyteuta remanet in possessione rerum sciente & patiente domino non censeri tacite renouatam emphyteusim cum requiratur scriptura, leg. 1. cum ibi not. per gloss. & doct. Codice de iure emphy. & not. innumeri relati per Pereyra, de reno. emphy. quest. 2. num. 3. & licet alios referat qui tenent contrarium, ea ratione moti quod consuetudine derogatum sit, vt emphyteuticus contractus sine scriptura celebrari possit non tamen est à præfata sententia recedendum, nam cum possim vario modo obseruetur non resultat consuetudo contra ius commune, Imò iuri communi sit standum, vt per Bartol. in leg. 2. ff. solut. matrimo. Craue. conf. 96. Deci. conf. 8. sub num. 4. & Rimin. Iunior, conf. 257. num. 49. volum. 3. & in terminis huius limitationis ita decisum refert Georgi. Cabedo. decis. 27. lib. 1.

In venditione tacitam renouationem non habere 62 locum resoluit Bald. in dict. leg. item queritur, §. qui impleto, in 2. lect. & post eum Manti. de tacit. & ambiguis conuentio. lib. 4. tit. 18. in fin. dicens si fructus alicuius agri pro certo pretio ad tempus certum sint venditi, eo tempore transacto ex tacito partium consensu, non censeri venditionem renouatam.

Ad prædicta adde quod prædicta regula habet lo- 63 cum etiam in locatione, & conductione operarum puta Aduocati, Medici, & similibus, vt in specie respondit Cor. conf. 348. li. 1. quem refert & sequitur Men. de præsumpt. lib. 3. præsumpt. 85. num. 16. & Mantica. dict. titul. 15. num. 46.

Extenditur 2. dicta regula, vt habeat locum etiam 64 respectu hæredis locatoris, & conductoris, ita Cast. in dict. §. qui impleto, & Afflict. dec. 165. num. 6. Socin. Iuni. conf. 63. num. 20. lib. 2. Alexand. conf. 28. in fin. volum. 4.

Extenditur & vltimo dicta regula, vt habeat etiã 65 locum respectu qualitatatum. Tacita siquidem reductio præsumitur facta cum omnibus qualitatibus vinculis, & clausulis accessoriis positis in primo contractu quæ dependent à mera partium voluntate, vt pignus hypotheca terminus solutionis, & similia, dict. §. qui impleto. Secus si vincula cautionis, & alia id genus dependerent à tertij voluntate quia talia in eius præiudicium, non censentur repetita in reductio- ne, vt not. Bartolus, & com. doct. in dict. §. qui impleto, confert ad id, leg. si cum hærmes, C. eod. not. Ioan. Andr. in cap. constitutus, de fideiussor. vbi dicit quod si pro obligato ad tempus quis fideiussit, & postea prorogetur non tenebitur fideiussor nisi de eius voluntate fuerit facta prorogatio, Angel. in leg. legem, Codice hoc titul. vbi renouata locatione censeri omnia renouata, nisi agatur de præiudicio tertij, puta fideiussoris. Plus voluit barba. omnino videndus, conf. 31. lib. 1. quod non sufficiat simplex consensus fideiussoris in prorogatione, sed quod debeat esse per stipulationem, iuxta leg. blandius C. de fideiussor.

Idque & de iure canonico procedere patet, ex his que ipse trado. lib. 2. cap. 5. de fideiussor. num. 28. sic renouato contractu societatis, fideiussores esse liberatos,

late resoluit Barba. *dict. conf. 31*, ubi ampliat licet fideiussores scirent renouationem, & peterentur hac ratione quia præsens actui oneroso, & tacens non videtur consentire, *leg. in iuris Codice de procura. lib. filius famil. §. in iuris. ff. eod. Inno. cap. in Genesi de electio. & Ioan. Andr. in cap. Ioan. de testament. quos refert Barba. dict. conf. 31. num. 2.* & noue hoc sequitur aliis relatis Caroci. *de loca. & conduct. part. 2. tit. de renoua. loca. num. 6.* bene etiam hoc tractat Anton. Gomez. *variar. Resolutio. tomo. 2. cap. 3. de loca. & conduct. num. 17.* Et licet prorogatio termini solutionis facta in scio fideiussore regulariter non liberet fideiussorem, vt ex communi resoluit Couarru. *in cap. quamuis pactum in princ. num. 6. de pact.* Anton. Gomez. *variar. Resolutio. cap. 13. de fideiussore. num. 21.* id est ex eo quia in eo non vertitur præiudicium fideiussoris, vt bene declarat Gutier. *de iura. confirma. par. 1. cap. 49. num. 15.* ubi recte explicat hanc conclusionem dicens quod aut fideiussor se obligauit ad tempus, videlicet pro hoc fideiubeo vsque ad annum, & hoc casu facta prorogatione temporis liberatur fideiussor. Aut fideiussor se obligauit pure ad debitum sine aliqua præfinitione temporis, & tunc prorogatio temporis facta per creditorem debitori non liberat fideiussorem, & clarius rem docendo dicit aut tempus est appositum obligationi finiendæ, & tunc prorogato illo termino sine fideiussoris consensu liberatur fideiussor cum tantum ipse pro certo tempore fuisset obligatus, aut tempus non fuerat appositum obligationi fideiussoris, sed executioni ipsius, id est solutioni debiti, & tunc per prorogationem non censetur liberatus fideiussor, ex eo quia eius obligatio erat perpetua, & prorogatio non tendebat in præiudicium fideiussoris, sed potius in fauorem debitoris, & ipsius fideiussoris.

65 An conductor qui cum instrumento guarentigio erat obligatus ad mercedem, & sic non soluendo poterat incarcerari, si tacite reconduxit possit etiam pro mercede non soluta carcerari non diu est in foro fuit altercatum, & consului negatiue, eo quod guarentigia non censetur repetita, vt per Bald. *in leg. legem Codice loca. not. Alexand. conf. 17. part. 4.* Anton. Colomba. *singu. 1.* Caroci. *de loca. & conduct. tit. de renoua. loca. num. 20.* & Iaf. *conf. 49. à num. 8. vsque ad finem lib. 3.* dicit communem Gutier. *de iurament. confirma. part. 1. cap. 49. num. 13.* & Auendany. *in leg. 4. & 5. tit. de las exceptiones num. 46.* Estque rationis ratio quia in tacita renouatione non censetur repetita quæ certam formam requirunt ob quod iuramentum non censetur repetitum in tacita reconductione dicit Bero. *quæst. 100. num. 3. & 12.* eo quod requiratur pro forma in iuramento, vt iurans proferat certa verba quibus iuret, & tangat suis manibus scripturas, vt per Innocent. *in cap. est Christus, de iure iurand.* Gutier. ubi supra, num. 8. videndus Couarru. *in cap. quamuis pactum in prin. num. 6. de pact.*

67 Hinc si locatio prior esset facta per stipulationem renouatio tacita non censetur facta sine stipulatione eo quod stipulatio certam verborum solemnitatem requirat, *leg. 1. de verbo. obliga. vt in terminis resoluit Manti. dict. tit. 15. num. 18.* ubi num. 23. & de pena idem sentit, latius tamen id declarat, Iaf. *dict. conf. 49. ante fin. lib. 3.* Bero. *dict. quæst. 100. num. 7.* Caroci *in dict. tit. de renoua. loca. num. 7. & 8.* & ante eos Cyn. & Bald. *in leg. cum pater, §. certam de legat. 2. & Barba. conf. 31. lib. 1.*

Et ita in terminis ex Bald. & aliis resoluit Anen-

danyo *de exequendo. mandat. regis lib. 2. cap. 30. numero 10.* dicens quod licet verum sit quod non solum principalis contractus, sed & tacitus habent executionem paratam, vt per Bald. *in leg. ad probationem Codice de probatio. & in leg. fin. Codice de fideicommiss. & alios quos ibi allegat, id procedere durante eodem contractu principali, quia tunc tacitus vt accessorius sequitur naturam sui principalis, ubi vero contractus principalis expirauit tunc cum nouus consensus accedat non se habet vt accessorius ad primum contractum, & sic non sequitur eius naturam sequitur noue prædicta Trentacin. *variar. Resolutio. lib. 3. tit. de emptio. & venditio. Resolutio. 2.* Vbi istam conclusionem vtiliter examinat per amplia. & limita.*

69 An autem si conductos retineat res mobiles post tempus censetur tacite reconduxisse in dubium aliquando verti vidi; veritas tamen est quod non imo conductor furtum facit, retinendo rem mobilem conductam finito tempore conductionis, nisi res illa solita esset locari, vel conductor verisimiliter crederet dominum permissurum, ita not. gloss. *in dict. leg. item queritur §. fin. & Bartol. in leg. inter omnes §. recte ff. de fur. & in dict. §. fin. num. 11.* & Menoch. *de præsumpt. 85. num. 49.* & noue Caroci. *de loca. & conduc. par. 2. tit. de renoua. locatio. num. 23.* & ita ex facto consului, & obtinui.

Alia circa istam reconductionis materiam vide ad saturitatem vsque apud Menoch. *dict. præsumpt. 85. per totum,* & noue apud Manti. *dict. lib. 5. tit. 15.* & Caro. ubi supra.

70 Hoc tacitus non preteribo, renouationem conductionis non censeri factam in fauorem eius qui contractum pro sua parte non impleuit: Et sic si conduxero de te aliquam rem pro certo tempore, & pretium conductionis non soluero, licet manserim finito tempore in re conducta non possum allegare tacitam reconductionem ita Alexander, *conf. 76. numero 13. lib. 5.* Goza. *conf. 94. numero 53.* Craue. *conf. 87. numero 3.* Ruin. *conf. 78. numero 2. & 3.* & Ciofi. *conf. 155. numero 6. volumine 1.* alios refert Caro. *de loca. & conduct. part. 2. tit. de renoua. loca. num. 15.*

71 QVÆRO X. Colonus, vel inquilinus habuit rem aliquam conductam per plures annos, dubitatur an ipse soluerit pensionem pro tempore præterito num si ostendat soluisse tribus proximis annis, habebit suam intentionem fundatam, quod retro soluisse præsumatur. Respondeo quod sic per *leg. quicumque Codice, de apoch. publicis. lib. 10.* cum eo tamen vt solutio sit facta tribus continuis annis, ac tribus solutionibus distinctis quolibet scilicet anno: secus si interpolatim, vel vno contextu sit facta vnica solutio pro tribus annis, quia tunc non præsumitur pro præterito tempore soluisse nisi id probet, ita Cy. & Bald. *in leg. secundo Codice de do. promiss. Idem Bald. in dict. leg. quicumque num. 3.* Alexand. *in add. ad Bar. in dict. leg. quicumque, Cremen. sing. 79.* Trigo. *sing. 125.* Iaf. *in leg. 2. num. 135. Codice de iur. emphy. Gome. in §. rursus num. 32. Institut. de actio. late Anton. Gab. de præsumpt. conclu. 11. & nouissime Menoch. de præsumpt. 139.*

72 Quæ etiam habent locum in emphyteuta, censuario simplici, colono, & similibus, vt probant doctores, ubi supra. Vtrum autem in censualista, & sic obligato debito personali habeant prædicta locum, non satis inter doctores conuenit. Cremen. siquidem, *sing. 80. & ante eum Bald. in dict. leg. quicumque, 1. ver.*

item promissisti. tenent quod non, ipsos sequitur Anto. Gabr. de *presumpti. conclu.* 11. num. fin. & Cotta. in *memo. in ver. solutio. facta.* contrarium tamen semper verius existimaui, cum eadem ratio militet in debito annuo reali, atque personali. Et ita in specie post aliquos per eum relatos tenet Menoch. de *presumpti. lib.* 3. *presumpti.* 139. num. 27.

73 Vnum hoc super quo consului te animaduertere volo. Vener. communitas præbyterorum Villæ Franchæ penitent. deputat quot annis quemdam hominem ad colligendum census tributa, & alias annuas præstationes dictæ communitatis. Successit quod vnus ex dictis collectoribus non exegit certum censum de quodam censuario dictæ communitatis, & cessauit ipsum exigere per septem, aut octo annos dictus censuarius soluit censum sequentibus annis tunc collectoribus dictæ communitatis, & sic habet apochas de solutione dictorum censuum pro tribus continuis præteritis annis. Deinde ille alter collector petit dictum censum sibi debitum quia dicti collectores debent facere debitas diligentias in exigendo, alias de suo soluere tenetur: censuarius præterit se nihil ei debere, & vult se defendere, ostendendo quod dictum censum soluerit pro tribus præteritis continuis annis, & sic quod præsumatur pro aliis retro soluisse. Respondi talem præsumptionem non iuuare dictam censuarium quominus soluere teneatur, aut de solutione docere eo quod singulis annis mutantur collectores, & dicta præsumptio iuuat, quoties idem semper est qui recipit: & ita in terminis postea tenere vidi Menoch. de *presumpti. in dict. presumpti.* 139. num. fin.

74 Vbi tamen quis soluisse communitati, vel collegio per tres annales collectas tunc cum semper collegium, vel communitas est qui recipiat, & impofterum soluisse præsumeretur, vt bene not. Gigas de *penio. quest.* 81. in fin. sequitur Stephan. Gratian. *decis.* 152. numer. 7. Grassus, de *except.* 25. num. 14. & sequent. Ioan. Baptist. Costa. in *tract. de retrotractio. cap.* 8. casu. 14. & Caroci. de *loca. & conduct.* lib. 4. tit. de *palcis alius & gland.* num. 1. vbi ampliat & limitat & Cotta, in *memo. ver. solutio.* Gigas, de *penio. quest.* 81.

75 Estque obseruandum dictam præsumptionem habere locum in fauorem creditoris, vt si probet sibi solutum tribus continuis annis cenfeatur & retro solutum ad interrompendum præscriptionem, ita Bald. *conf.* 315. in fin. volum. 3. pro his facit, quod possessio de præfenti iuncto titulo de præterito facit præsumi possessionem in præteritum, vt per Socin. *conf.* 89. ante fin. lib. 1. Alciat. de *presl.* 2. *presl.* 21. nu. 15. alios refert Bertazo. *conf. ciuil. lib.* 1. *conf.* 21. num. 29. quod intellige, vt statim dicam quoties solutio est facta à legitima persona.

In ista materia fui super casu sequenti interrogatus. Reperiebatur quoddam antiquissimum instrumentum censualis creatum per quandam vniuersitatem cuidam beneficio, & cum plusquam octuaginta anni decursi essent nulla probata fuit solutio facta per vniuersitatem de aliqua pensione probatum tamen fuit quod post dictum tempus redditus dictæ vniuersitatis deuenerunt in manus cuiusdam creditoris de voluntate vniuersitatis qui aliis creditoribus dictæ vniuersitatis de dictis redditibus soluebat, soluit per viginti annos tunc beneficiato, verum nesciebatur an ex ordine vniuersitatis an non cum tantum esset sibi concessum, vt solueret creditoribus vniuersitatis postea recuperavit vniuersitas suos redditus, & stetit per viginti annos quod nulla penitio Cancerij variat. Resol. Pars I.

fuit ab ea petita, Deinde petit tunc beneficiatus dicti beneficij viginti pensiones quæ decurrerant, ex quo vniuersitas recuperavit suos redditus ex illo creditore, opponit vniuersitas de exceptione præscriptionis, plusquam centum annorum dicendo vniuersitatem numquam tale censuale soluisse, probat beneficiatus de dictis solutionibus factis per dictum creditorem, dum redditus vniuersitatis penes se erant, & dictis solutionibus continuis præterit probatas esse solutiones in præteritum ad exclusionem præscriptionis à debitore opposita, iuxta dict. Bald. *conf.* 315. lib. 3. & cum in fauorem beneficiati, Senatus pronunciaffet ad relationem domini Hieronymi Seniust sui requisitus quid de iustitia dictæ vniuersitatis sentirem Pro vniuersitate ius esse videbatur hac ratione, quod cum non constaret dictum creditorem habuisse potestatem ab vniuersitate soluendi dictas pensiones, non potuit habere locum præsumptio. *dict. leg. quicumque*, Nam vt dicta lex, *quicumque*, non habet locum in fauorem 76 debitoris, nisi constet illum qui recipit solutionem habuisse potestatem recipiendi, vt per Paris. *conf.* 108. num. 32. lib. 1. Ioan. Baptist. Costa. *dict. casu.* 14. *capit.* 8. numero 9. & multis relatis Maluesia. *conf.* 55. in fin.

Similiter nec in fauorem creditoris, habet locum 77 dicta præsumptio, ne ea claudicet, vt dicit Bald. *dict. conf.* 315. in fin. lib. 3. nisi appareat illum qui soluit habuisse potestatem à debitore, id soluendi, & de eius voluntate soluisse. Et hoc ne ex facto vnus alteri præiudicetur, contra *cap. factum, de regul. iur. in* 6. ad nota. Paris. *dict. conf.* 108. num. 32. volum. 1. Cotta. in *dict. vers. solutio, in fin.* conducit, & quod tradit Peregrin. de *fidecommiss. artic.* 46. num. 22. quod non sufficit probare solutionem præstationis nisi probetur facta ab eo, qui possessionem conferre poterat, duæ siquidem aliæ præsumptiones concurrerent contra, *leg. 1. Codice de dotis promiss.* vna ex, *dict. leg. quicumque*, cum solutio, quæ ex dict. *leg.* probatur, non sit vera, & realis sed præsumpta, vt post Milanen. not. Carolus de Grassis, de *except.* 25. num. 14. & Ioan. Baptist. Costa. in *dict. tracta. de retrotract. cap.* 8. casu. 14. in fin.

Altera quia præsumebatur etiam dicta solutio facta ab habente potestatem ab vniuersitate soluendi, cum certum sit, dict. *leg. quicumque*, non habere locum in solutione facta seu recepta à tertio, in tertij præiudicium, vt dictum est.

Hinc ne duæ præsumptiones concurrant, dixit Ioan. Baptist. Costa, *dict. casu.* 14. *cap.* 8. in fin. de *retrotract.* Solutiones dictorum trium annorum non sufficere ad inducendum obligationem in futurum, nec titulum confirmandum, ne duæ suppletiones fiant, supplerent siquidem probationem solutionum annorum præteritorum, & ex alia parte inducerent obligationem in futurum, & titulum inutilem confirmarent, allegat Iaf. in *leg. si incertis annis, num.* 16. *Codice de pact. & frid.* Martin. in *tract. de iure cens. cap.* 30. num. 99. Duas autem suppletiones in iure fieri est prohibitum, licet alias actus vitaretur, vt bene not. Menoch. *conf.* 327. num. 38. Cephal. *conf.* 514. num. 25. Conferunt, & quæ de non supplendis duobus defectibus ex multis resoluit Ceraphi. de *prisi. iurato. prisi.* 83. num. 44. cum mult. sequent.

Prædicta iuuabantur quod ex quo dicti redditus vniuersitatis redierant, ad dictam vniuersitatem, lapsi fuerant plusquam viginti anni, & numquam per id tempus dicta vniuersitas soluerat, ex quo præsumebatur, quod nec in præteritum soluerat: & quod solutiones factæ per dictum creditorem fue-

runt factæ dicta vniuersitate in scia, ad ea quæ pulchre in terminis huius quæstionis tradit Craue. *conf. 313. num. 4.*

79 His tamen non obstantibus bene iudicatum censui; Dixi siquidem, quod ex quo constabat dictam vniuersitatem transulisse redditus suos in dictum creditorem, cum onere soluendi de eis aliis creditoribus ipsum fuisse legitimam personam ad dictam solutionem faciendam factum siquidem ab eo qui habet potestatem aliquid faciendi à consilio vniuersitatis censetur factum ab ipsa vniuersitate, *leg. item eorum §. si decuriones ff. quod cuiusque vniuers. nomine noi. Lo. saus, de iure vniuersi, part. 1. cap. 3. num. 100. cum sequen.* vnde dicta solutiones perinde haberi debent ac si factæ fuissent, à dicta vniuersitate; maxime quod sit præsumptio, quod dictus creditor reddidit rationem administrationis pecuniæ vniuersitatis cum quilibet administrator ad id teneatur, & ad reliquatus restitutionem, vt fusissime in fere omni genere administratorum, exemplificat & probat Nico. Lo. sa. *in tract. de vniuers. part. 3. cap. ultim. post prim.* & quod fieri solitum est, factum præsumatur, vt per Bald. *in rub. Cod. de fide. instrumenti. num. 8. & in leg. incendium, num. 2. de verbo. obligatio.* Quibus accedit quod nec præsumatur dictam vniuersitatem de iure petere redditionem rationum, & reliquatus restitutionem, *argument. leg. cum de indebito ff. de probatio, & nec præsumatur dictum creditorem tacuisse solutiones quas fecerat de dicto censuali cum cederet eius damno, dict. leg. cum de indebito, & quæ tradidi, lib. 2. Resolutio. cap. 6. de solutio. num. 43.* præsertim quod solutiones erant plusquam viginti, & quælibet alicuius considerationis cum essent sex libræ quælibet pensio. Vnde cum de debito constaret, & de solutionibus per longum tempus factis per illum ad quem spectabat soluere ex mandato vniuersitatis, & solutio præsumatur deuenisse ad notitiam vniuersitatis, eorum nempe quibus ex dispositione vniuersitatis reddenda erat ratio, quod perinde est ac si vniuersitati esset ratio reddita; neque constabat de reclamatione vniuersitatis quod nempe conquesta fuisset de dicta solutione non profuit vniuersitati negare prædictas solutiones cum de iure præsumerentur, attento dicto titulo præambulo, & dictis solutionibus postea factis, iunctis prænaratis administratis.

80 Neque obstat, quod ex quo dicto redditus reuersi fuerunt ad dictam vniuersitatem numquam ipsa postea soluerit quia id euenire potuit ex mutatione beneficiorum ad quos pertinebat dictum censuale, qui facile potuerunt obligationem vniuersitatis versus dictum beneficium ignorare, ad ea quæ post Alciat. tradit Menoch. *lib. 3. præsumpt. 103. num. 37.* Ad prædicta conducunt, quæ post aliquos, bene tradit Fontanella, *de pact. dota. claus. 4. gloss. 18. par. 5. num. 38. & sequent.*

Et ad illud quod allegabatur, si debitor post solutionem trium annorum continuorum, fuerit in mora per aliquot annos non gaudere beneficio, *dict. leg. quicumque, esse erroneum, vt bene contra Crauetam resoluit Menoch, dict. præsumpt. 139. sequitur Fachin. contro. iur. lib. 13. quæst. 89.*

81 Nuper euenit cum quis soluisset duobus annis pensiones cuiusdam censualis, & tertio continue sequenti cum solueret tertiam pensionem protestatus fuit creditor, se per receptionem illius tertie pensionis non intendere sibi præiudicare in pensionibus præteritis, iuxta Theoricam Menoch. *dict. præf. 39. num. 20.* debitor in continenti re protestatus est, non

consentire dictæ protestationi, & non obstante dicta re protestatione, creditor accepit solutionem, dubitatum fuit in foro an eo casu dictæ tres solutiones probarent solutionem præteritorum annorum, consului quod sic eo quod per reprotestationem in continenti factam fuerat sublatum ius protestationis, & res fuerat reducta ad terminos iuris communis, & ita fuit in curia regentis Vicariam Barcinonæ iudicatum; & postea in lucem prodiit Ioan. baptist. Costa, *de retrotract. casu. 14. cap. 8. num. 12.* vbi quæstionem istam sic resoluit.

Post hæc scripta, fui interrogatus super casu sequenti. Constabat de quodam censuali creato super quadam vniuersitate à tempore plusquam ducentorum annorum per dominum dictæ vniuersitatis, constitit quod quidam qui in dicta vniuersitate successerat iure fideicommissi, soluit toto tempore vitæ suæ dictum censuale: deinde cum per mortem istius sine liberis, alius successisset in dicto loco, recusauit soluere creditori censualiste, prætendendo præscriptum præscriptione plusquam ducentorum annorum, quia dicebat quod non constabat quod numquam fuisset solutum dictum censuale, nisi ex tempore quo dictus hæres fideicommissarius ipsum soluerat, cum tamen ante eum fuissent lapsi ducentum anni, & quod solutio facta per dictum fideicommissarium ei non poterat nocere, cum nihil ab eo haberet, & in dicto loco iure proprio succederet. Contrarium consului, & quod cum illa solutio esset facta, à legitima persona, & coniecturæ fraudis non essent, & in dubio regulariter non poterat præsumi fraus aliqua in solutione, cum ipsa potuisset habere filios, & fideicommissum cessasset: & posset etiam fideicommissarius mori priusquam hæres grauatus, vt in terminis not. Euge. *conf. 54. num. 4.* vbi subdit non posse præsumi hæredem grauatum facere aliquid in præiudicium fideicommissarij, si ex eo ipse primum præiudicetur, *per leg. cum de indebito. ff. de probatio.* bene etiam hoc not. post Socin. *Parif. conf. 25. num. 81. lib. 2.* vbi loquitur in hærede alienante bona fideicommissio subiecta, vt cesset suspicio alienationis in fraudem cum non adstringeretur considerare quod potuisset mori sine filiis, facit pro his quia lex confidit de eo, ad quem negotium principaliter spectat. *Cyn. in leg. 2. Codice de fide instrum. Iofre. conf. 10. Pereg. de fideicommiss. arti. vltim. num. 49.* Et ultra appareret de titulo præterito qui inducebat præsumptionem quod, & in præteritum ante dictum fideicommissarium, facta fuisset solutio, per præfatam regulam quod possessio de præterito facta à legitima persona iuncto titulo de præterito faciat præsumi possessionem, & in præteritum, vt per Socin. *conf. 89. in fin. lib. 1.* Alciat. *de præsumpt. reg. 2. præsumpt. 21. num. 15,* alios refert Garcia. *de beneficiis par. 1. cap. 5. num. 480. & . . . Bertazol. in cons. ciuil. lib. 1. conf. 21. num. 29.* Aliud consuluissem si pars altera dictam præsumptionem elidisset faciendo constare saltem verisimiliter quod ante dictum fideicommissarium nulla vmquam fuisset facta solutio, & solutio facta per fideicommissarium esset recens, ita vt facile creditor posset probare solutionem præteritorum annorum qui decurrerant ante tempus fideicommissarij, ad tradita per Craue. *conf. 313. num. 2.*

QVÆRO II. Quo remedio vt possit locator ad expellendum conductorem finita locatione? De iure communi locator finita locatione potest agere contra conductorem, vt rem ipsi restituat, vel actione locati, per legem. *conductores. Codice loco. vel conditione, ex leg. si quis conductionis titul. Codice eodem.*

Inter

inter hos tamen agendi modos, hoc interest; quod si agatur ex locato, potest conductor opponere locatori dominij exceptionem, ita Bar. in leg. non. abs re Codice, undeui, & cum eo communis opinio. Si vero agat conditione ex leg. si quis conductionis titulo, non potest dictam dominij exceptionem opponere, nisi prius rem restituat, ita Bar. & comm. doct. in dict. leg. si quis conductionis titulo: nisi noua superuenisset causa conductori quamuis rem restituere teneretur, ita Albe. qui sic declarat, dict. leg. si quis conductionis titulo, in leg. si quis fundum, §. fin. ff. loca. quem secutus est Iaf. conf. 158. lib. 2. & Menoch. de recup. possess. remed. 11. num. 42. Vbi aliquas declarationes adfert ad legem, si quis conductionis titulo.

85 In presenti Principatu desumimus praxim ad prædicta ex Regia prag. R. Pet. ter. quæ est sub tit. de Lloquers, in secundo volumine: quæ primum Barcinonæ locum habebat postea per dominum nostrum Regem Philippum in curia anni 1564. cap. 20. quæ est constitutio vnica, tit. de Lloquers, fuit extensa per totum præsentem Principatum, Secundum quam conductor intra decem aut viginti dies, debet probare iustam se habere causam non restituendij rem locatori, alias condemnatur ad restituendam rem, & triplicatam pensionem. Et vt locatori agenti ex conditione, leg. si quis conductionis titulo, non potest opponi dominij exceptio: sic nec agenti ex conditione dictæ Regiæ Pragm. & sic ex facto obtinui.

87 Istam regiam pragmaticam hodie, & habere locum in prædiis rusticis, cauet constituti. Item per euitar, quod caput est 26. curiarum anni 1599. super qua pragmatica est aduertendum quod licet causa præcepti de domibus euacuandis, non possit euocari ad Regiam Audientiam, iuxta constitutionem vnica, tit. de Lloquers, si tamen dicta causa incepta fuerit in consistorio verbali domini Cancellarij, aut Regentis Regiam Cancellariam posse, vt pronuntiauit Senatus ad relationem D. Iacobi Puigmija die 27. Iunij. 1600. in causa Magini Pallarols contra viduam Vinedera actuario Puig Ferrer, neque mirum quia causa quæ est in consistorio verbali suæ Excellentie iam est consistorialis, ita vt non possit dici fieri causæ euocationem, sed tantum committi alicui ex doctoribus Regiæ audientie.

88 Circa dictam pragmaticam te obseruare volo, quod vbi conductori superuenisset noua causa non restituendi si eam intra tempus pragmaticæ probaret, non teneretur restituere, ad ea quæ tradit Plo. in leg. si quando, num. 193. Codice vnici. & Iaf. dict. conf. 158. lib. 2. & Menoch. de recup. possess. remed. 11. num. 42. Iudicium de domibus euacuandis possessoriū esse, tradidi lib. 2. cap. 1. de minori. num. 209. Sequitur Giurba, decis. 59. num. 19.

89 Insuper quemadmodum, dict. leg. si quis conductionis titulo, habet locum non solum in conductione, sed etiam & in alijs tenentibus nomine alieno, vt no. gloss. communiter recepta in dicta lege, si quis conductionis titulo. Feli. in cap. inter dilectos num. 20. de fide instrument. Paul. de Castro, in leg. qui rem. ff. de po. Angel. in dict. leg. si quis conductionis titulo Bart. & Paul. in leg. commodare. ff. commodati. Paris. conf. 59. num. 31. lib. 1. Cephal. conf. 47. num. 40. lib. 1. Deci. conf. 28. num. 3. in fine. Sic & dict. Regia Pragm. vt ex eius tenore apparet, & hoc iure vtimur.

90 An locator possit propria auctoritate expellere conductorem finita locatione colligitur ex traditis per me superius num. vbi resolui affirmatiue, vbi clare apparet locationem esse finitam, & istam esse Cancerij variat. Resol. Pars I.

communem sententiam patet ex traditis à Caualeca. decis. 45. num. 70. part. 1. qui multos citat quibus addo Anton. Galeaci. Maluasia. conf. 87. numero 18. Guid. Papæ, decis. 48. & Parla. rerum quotidiana. lib. 2. cap. 6. numero 3. Ioseph. Ludouic. decis. Perus. 17. numero 13. & 17. vbilimitat, non data resistentia, & bene si sit considerabilis. Codex Fabrian. lib. 4. titul. 41. de locat. definiti. 58. vbi dicit quod ciuilius, & congruentius faceret locator si expelleret conductorem per iudicem ne occasio rixæ aut tumultus nascatur, verum si male vti propria auctoritate non esse prohibendum, & idem antea tradiderat, eo titul. definiti. 11. num. 3. vbi inter alios allegat Cano. in cap. vltim. ext. loca. & Inno. in cap. 1. de immuni. Eccles. ante eos istam sententiam tuetur Boër. conf. 13. per totum, Menoch. de adipis. possess. remed. 5. num. 87. & Socin. conf. 13. num. 14. & sequent. lib. 3. vbi dicit vnum notabile, quod mihi profuit in quadam causa quod si conductor expulsus prætendat spoliū, & ante omnia super eo cognosci postulet, non esse audiendum, vbi appareat eum vti conductorem eius rem tenere, sed simul de meritis debere cognosci eo quod iudicium spoliij pendeat ab eo, an locator potuerit propria auctoritate expellere conductorem, & sic id necessario veniet declarandum, sic etiam ratiocinatus fuit Hierony. Gabr. conf. 44. num. 12. & conf. 51. num. 13. Codex Fabrian. dict. definiti. 58. num. 7. & 8.

Secundum prædicta sensisse visus est Bartol. in leg. 3. num. 26. Codice de pigno. dicens possessionem sine citatione datam, cum esset necessaria, confirmandam, si constet eum qui modo contradicit, tamen à principio citatus fuisset nihil ad eam impediendam iuris habere, vt procederet, quoties possessor extrajudicialiter poterat expelli, & ponit exemplum istam doctrinam referens Palador. vbi supra, in locatore qui expulit conductorem, secus in eo qui non poterat extrajudicialiter propria auctoritate repelli, Ad cap. licet Episcopus de præben. in 6. bene respondet Sesse, & inhibiti. cap. 20. num. 6. & 7. & aliter Boër. conf. 13. num. 14. Marsil. sing. 195. & quod tradit Roma. consil. 499. numero 4. alios supra allegauit.

Ego clarius sic respondeo quod quando ex instrumento constat causam possessionis fuisse extinctam, & id probabiliter dubitari non posset non habere locum, cap. licet Episcopus, puta in eo qui antea iure suo possidebat, vel quod possessio fuisset accepta ad tempus, vel cum aliqua limitatione, vt notat. Sesse vbi supra, & Ioseph. Ludouic. decis. Perus. 17. in conductore qui nomine alterius possidebat, non posse probabiliter dubitari finita locatione quo minus vacuare teneatur, notat. Codex Fabrian. dict. definiti. 58. ante fin. & Socin. conf. 13. num. 14. & sequent. lib. 3. hac ratione quia cum non possederit nec pro possessore haberetur non potest petere sibi restitui pristinam possessionem, tantumque petere posse restitui in statum in quo erat, quia forte ex eo expelli non poterat puta nisi prius soluerentur expensæ iustæ per eum in re locata factæ, vel alia iusta causa, iuxta gloss. leg. Aquilius Regulus, de donatio. & etiam gloss. in leg. & non tantum de petitio. heredi. not. late Menoch. remed. vltimo numero 21. de recuper. possess. vbi tali casu pro dicta detentatione ei competere iudicis officium concludit, verum quia iudicis officium non datur nisi ex aliqua iusta causa ea prius debet probare antequam concedatur; ita Specu. titul. de restit. spolia. §. 1. num. 19. Castrenf. in leg. improba. num. 2. Codice de acqui. possess. bene Alua. Valaf.

91 *consilia. 79. num. 10. & 11. Angel. in leg. manifestissimi, § sed cum in secundo Codice de fur. & in hoc differt ille, qui possidebat, & à possessione deiectus fuit, ab illo qui fuit deiectus ex eo quod possessio præsumatur extincta. Quia ille potest petere ante omnia se in pristinam possessionem restitui, & non tenetur prius probare causam possessionis, cap. 1. de resti. spolia. cap. reintegranda 3. quasi. 1. leg. si quis ad se fundum. Codice ad leg. Iul. de vi. publi. imo si ingreditur iustificationem causæ possessionis, si eam non probet, sibi præiudicat, vt not. dict. cap. 1. Vrsil. ad Afflict. decis. 392. num. 22. Deci. conf. 449. num. 6. Craue. conf. 46. num. 7. Ioseph. Ludouic. dict. decis. Perus. 17. & Clare Neuiza. conf. 80. num. 3. Corbu. de iure emphy. in vltima questio. quod secus in alio, quia cum non habeat nisi iudicis officium, & illud non detur nisi ex iuxta causa dum eam non probat, non est in consideratione quod potuerit habere iustam causam retinendi rem, argumen. leg. 4. ff. de fideicommiss. liber. Roma. conf. 499. num. 4. dicens quod vbi qui de facto expulit, habet suam intentionem fundatam à iure ad expellendum licet potuerit esse quod qui expellitur habuerit iustam causam retentionis cum id veniat ex accidenti non debere attendi, nec esse in consideratione, allegat, in argument. leg. si quis vinum legauerit, ff. de trit. vino, & oleo legat. & hoc est quod Marfil. singula 195. & alij respondendo, ad dict. cap. licet, Episcopus, dicunt debere esse notoriam iustitiam expellentis de facto, vt dict. cap. licet Episcopus, non sit locus. In casu siquidem prædicto dicitur notorie constare de iure expellentis, alias nunquam beneficio proprie auctoritatis esset locus quia semper posset suspicari an expellendus haberet iustam causam detentionis. Et postea hoc pro constanti habendum esse legi apud Codicem Fabrian. lib. 1. titul. 10. vt lite pendente, desin. 11. Idemque indubitatum est si de possessione appareat vt puta res sit locatori cum conductore, qui nec dominij nec possessionis questionem referre potest hoc ante eum sensit Socin. dict. conf. 17. num. 16. lib. 3. & Sesse, de inhibito cap. 20. num. 6. & 7.*

92 **QVÆRO XII.** Quis teneatur soluere collectas & tributa an locator, an verò conductor? Respondeo quod Bartolus, in leg. hi penes Codice de agri. & censu. libro vndeci & ibi lo. de Prat. Paulus de Castro, in leg. si pendentes, § si quid cloacarij, ff. de vsu. Iaf. in leg. fructus, num. 14. ff. solu. ma. & in l. prima, num. 30. & 32. Codice de iu. Emphy. Nat. conf. 49. num. tertio. & seq. Bolog. conf. 54. Bello. conf. 27. num. 9. & 10. Paris. conf. 25. num. 19. volum. 1. tenent quod locator, & nullo modo conductor. Bar. tamen & Angel. post gloss. in leg. 1. C. de anno. & tribu. lib. 10. tenent quod si conductor percipiat omnes fructus, & soluat locatori mercedem in pecunia numerata ipsum teneri ad solutionem tributorum, & collectarum, & non locatorum, qui percipit pecuniam. Quæ opinio nunquam mihi placuit, & sepissime in facti contingentia contra eam consului. Siquidem certum est, tributa census, & collectas, teneri soluere illos qui rem possident iure proprio, & fructus eius faciunt suos, vt tradit Alexand. conf. 35. num. 1. volum. 4. Cur. Sen. conf. 36. not. Bar. in leg. obistere C. de anno. & tribu. li. 10. & in d. l. hi penes. Quid ergo interest, an locator recipiat fructus in pecunia numerata an non, vt à solutione collectarum excusari possit certe rationem diuersitatis nullam video. Et ita in terminis tenet Iaf. conf. 109. in fine, lib. 1. vbi dicit Nummis colentem non teneri subire onera, sed locatorem qui dicitur habere commodum fructuum. Idem tenet Bello. conf. 27. Nat. conf. 409. &

Olas, decis. 83. num. 6. plures cum nians.

93 **QVÆRO XIII.** An locatori agenti ad mercedem obstat exceptio rei non traditæ? Respond. quod sic per text. in leg. ex conducto, & ibi Bal. ff. loca. Etenim sicuti venditor agens ad pretium, si opponatur ei de re nõ tradita tenetur probare rem tradidisse, vel quasi, leg. Iulianus, § offerri. ff. de ac. empt. & leg. ex empti. ff. eo. sic locator agens ad mercedem tenetur probare, se patientiam præstitisse conductori, vt vt liceat re conducta, ita Are. in § sequens, cir. fin. Instit. de actio. Bar. in leg. si quis domum, ff. loca. Id etiam videtur sentire Iaf. in § actionum num. 187. Instit. de actio. & quod conductor vsus fuerit, & seu vti potuerit re conducta, ex quo traditio seu quasi rei locatæ inducitur, leg. quoties 2. ff. de serui. vbi concluditur ad inducendum traditionem resultantem ex patientia, requiri rei vsus. not. late Alcia. leg. 2. §. & harum num. 37. ff. de ver. obliga. & Paulus de Castro, in dict. leg. quoties 2. ff. de seruitu. & per prædicta ita in specie tenet Nat. conf. 360. & Ofal. qui late istam quæst. disputat, decis. 51.

94 An in fructibus rei locatæ dominus pro mercede, præferatur habentibus hypothecam expressam anteriorem consului negatiue per ea quæ tradit Caval. decis. 27. num. 23. par. 2. & post eum Gaspar. Anton. Thessau. lib. 2. quest. Forens. quest. 29. num. 8. vbi numer. sequent. resoluit secus esse in grano mutuato ad seminandum, cum speciali hypotheca fructuum ex eo nascendorum, & bene Barcinonæ dominus Domus in rebus inuectis, & illatis intra domum conductam per conductorem pro mercede conductionis est potior alijs creditoribus vt habetur, in priuile. 3. titul. de loquers in 2. volum. constit.

95 Hoc circa istam locationis materiam intactum nõ relinquendum censeo quod semel locatam rem præsumitur quis eodem titulo possidere, ita Boc. decis. 58. num. 9. tum quia finito tempore locationis reconduxisse videtur, vt supra diximus. Tum quia possessor titulo præambulo possidere præsumitur, leg. quadam mulier ff. de rei ven. leg. 2. C. de acqui. possess. Bar. in leg. cum solus ff. de vsu. cap. Paulus de Castro, conf. 341. præmissis allegationibus, num. 5. lib. 1. Menoch. de præf. lib. 3. præf. 101. num. 10. Boue. singu. 44. num. 34. alios citat Surd. conf. 168. num. 33. Vbi ex alijs declarat dictam regulam procedere, vbi res certitudinarie apparet inclusa in titulo alias non & quando non appareret nisi vnus titulus. alias limitationes tradit Cagno. in l. 2. num. 173. cum seq. C. de pact. in empt. & vend.

Circa hæc adducere volo casum in quo consului. Andreas Soler huius Ciuitatis soluerat Petro Fontanilla per spatium plusquam quinquaginta annorum singulis annis decem libras, asserendo eas soluere pro tali fundo, neuter sciebat qua ex causa fieret dicta solutio cum à suis prædecessoribus id descenderet. Inuenit dictus Fontanilla quoddam instrumentum locationis de dicto fundo factum per suos prædecessores prædecessoribus partis alterius ad rationem sex librarum pro quolibet anno, per quinque annos; quod septuaginta anni erant quod erat factum fecit in eum expediri mandatum de vacuando, iuxta constitut. 26. Item per curiar. curiarum anni 1599. dictus Soler præterit dictum fundum esse suum, & allegabat post dictam locationem interuenisse titulum locationis perpetuæ, & mercedem esse dictam annuam præstationem, quem titulum probare conabatur dicta longissima plus quam quadraginta annorum, vniformi præstatione, & posito titulo illo locationis temporalis, & seu eius renouatione possideret, dicit se præscripsisse ius colonie perpetuæ & sic ab eo expelli nõ posse.

Quoad

Quoad primum dixi, dictum Soler cenferi possedisse dictum suadum ex renouata locatione: nam cum pracederet dictus titulus locationis, ex eo cenfebatur possidere, quia quoties constat de causa pracedenti, vt in proposito de illa locatione temporali, nunquam alia causa ex longa & diutina prastatione prastumitur: ita in terminis Marius Anguisola *conf. 213. num. fin. Ruin. conf. 75. num. 5. vol. 1.* qui aiunt procedere, licet titulus pracedens esset inhabilis. Allegant Bar. *in l. solent, §. non vero, num. 4.* vbi bene loquitur, ff. de offic. Proconsul. & lega. Pereg. *decif. 52. num. 2. & seq. idem Ruin. conf. 61. num. 5. d. libro 1.* vbi dicit iustificere quod possessio non sit omnino informis, & Magon. *decif. 2. Floren. in fine.* Gaspar. Roderic. *de annui. praesta lib. 2. q. 22. ante finem,* & pulchre Hondede. *conf. 85. lib. 1. fenfit noue Ioa. Bap. de Thoro. in suo compend. ver. ius Colonia.*

Si prastatio postea secuta esset penitus diuersa à contenta in instrumento, & esset longissima temporis, puta plusquam triginta aut quadraginta annorum, nouam causam, & sic nouum titulum proculdubio prastumerem, ad ea quae tradit Ruin. vbi supra, & pulchre Mar. Angui. *d. conf. 213. ante finem.* Qui nouus titulus sufficit allegetur: nam prastumitur à iure data dicta informitate respectu prioris prastationis, quidquid super hoc se inuoluat Magoni. *decif. Floren. 2. num. 6.* super quo videndi sunt relati per Hondede. *d. conf. 85. num. 34. & seq.*

Quoad secundum conclusi cum opinione Ruin. *d. conf. 61. num. 13.* videlicet prastumi inquilinum post primam locationem tenuisse rem ex tacita reconduktione temporali & prastumpta, ex l. item queritur, §. qui impleto, ff. loca. quam ex alia causa, puta locatione perpetua, cum nemo possit mutare sibi causam possessionis, nisi superueniat causa extrinsecus, l. cum nemo C. de acquir. possess. Nec posse allegari prastcriptionem iuris Coloniae: nam cum vt dictum est, non possit prastumi noua causa, necessario dicendum ex permissione voluntaria locatoris rem tenuisse, & ex voluntaria permissione sit indubitatum nulli ius quæri, vt habetur in cap. significante, de appellat. & per glos. & Doct. in l. solent, ff. de offic. Proconsul. not. Craue. *conf. 107. num. 4.* tradidi ipse lib. 2. cap. 2. de iuris. omn. iud. nu. 101. & ita tene quidquid hæsitet Polydo. Ripa obseru. 34. Noue istam sententiam tenent Magon, *decif. Floren. 2.* Gaspar Roderic. *d. q. 22. Honde. conf. 85. lib. 1.* Alios refert Tepatus lib. 2. var. tit. de colo. partia. col. 2. & nouissime Mantica de tacit. & ambig. conuen. lib. 5. tit. 15. num. 30. vbi dicit, quod si quis post finitam locationem adhuc perseueret in re conducta per triginta annos sciente & patiente locatore, eique semper annuam pensionem soluerit, non potest intelligi tacita renouatio facta, sed quod tunc censeatut inducta perpetua locatio, quae diuersam naturam habet: allegatque *d. conf. Ruin. 75. vol. 1.* Quod dictum ego intelligo verum vbi prastatio posterior esset penitus informis à contenta in priori instrumento, & verisimilitudo appareret nouae conuentionis, vt tunc prastumatur nouus titulus, prout bene ex multis resoluit Auendan. de censib. Hispanorum, cap. 22. per tot. censeatut inductus nouus titulus.

Hinc cum quidam esset in possessione centenaria percipiendi quosdam redditus à quodam molendino ex titulo habito à domino dicti molendini, & reperiuntur fuisse instrumentum quod dictum ius esset extinctum, certa pecunia data per dominum molendini hæredi perceptoris dictorum reddituum: quia tamen non obstante dicta extinctione dictae perceptio-

Cancerij variat. Resol. Pars. I.

nis dicti redditus, semper ipse per spatium plusquam quinquaginta annorum perseuerauerat in dicta perceptione, eam non valentibus ignorare dominis molendini. Dixi dictum ius percipiendi dictum redditum prastriptum, & non obstante dictum assertum titulum, quia alius nouus de iure prastumebatur, ex quo non erat verisimile quod domini molendini tanto tempore passi fuissent dictam perceptionem sine legitimo titulo, ad ea quae in terminis tradit Abbas in cap. sollicite, num. 7. de restit. spoliat. & post eum in fortioribus terminis tradit Cassado. *decif. 3. de cau. possess. & proprie in fine, & decif. 4. num. 5.* dicens, quod & qui produxit titulum vitiosum, dummodo non se tantum ad ipsum restrinxerit, posse dicere se alium titulum habere, & ex temporis diuturnitate prastumi.

Circa prasticta est aduertendum, quod si super aliqua re allegetur possessio immemorialis, si ad eam infringendam producatut instrumentum antiquum metas centum annorum excedens, de quo dubitari posset an ipse dedisset initium dictae possessioni immemoriali, non ex eo dictam immemoriam vitari. Rota *decif. 243. lib. 3. par. 3. & 214. lib. 2. par. 3.* Auen. in l. 41. Tauri. gl. 1. num. 13. Socin. Iun. *conf. 6. nu. 10. lib. 3. Menoc. conf. 9. n. 60. 64. 65. & 82. Gratus conf. 9. nu. 41. & seq. lib. 1. Socin. Iun. conf. 65. n. 29. & seq. libro 1. Natta conf. 446. numero undecimo, & Alba. conf. 64. nu. 43. 58. & 94.*

Neque illud tacitum prastribo, quod si conductor actione reali pro re conducta conueniatur, liberatur à iudicij instantia si nomet dominum rei, & se nomine illius possidere dicat: ita Bar. & Doctores in l. 2. c. vbi in rem ac. vbi communiter per Bartol. & Doctores traditur non teneri ipsum conductorem probare se possidere nomine alieno, quinimo per solam domini nominationem debere absolui. Et idem est in eo qui tenet rem depositam, seu commodatam, & denique in omnibus qui rem possident nomine alieno, vt no. Doct. in d. l. 2. & Mara. de ordi. iudi. par. 6. in memb. 6. iudicij. Alios refert Tiber Decia. *conf. 118. n. 9. vol. 3. noster Marguil. in vsari. de bainiis, ver. & an emphyteuta. fol. 287. col. 1.*

Idem esse in emphyteuta tradit Bar. in d. l. 2. nu. 6. vbi dicit, quod si emphyteuta vel feudatarius conueniatur respectu directi dominij, & sic respectu iuris quod est apud alium, possunt nominare dominum in iudicio, & liberabuntur ab illo iudicio, quatenus non repugnat dominio suo vtili, & quia habere vnum aut alterum dominum directum, nihil interest ipsius emphyteutae, siue feudatarij, fit vt emphyteuta, seu feudatarius non cogatur litigare super dicto dominio directo, quod ad se nihil attinet, sed liberetur à dicto iudicio per solam nominationem domini.

Ex quo infero, quod si vltra recognitionem dominij directi ab emphyteuta aliquis peteretur census per ipsum non solui assuetus, vel maior quam ipse soluere consueuerit, quod cum in eo ageretur de suo interesse, non posset tali casu per nominationem domini dictum iudicium declinare, & hoc est de mente Bar. & aliorum, in d. l. 2. & Cano. in cap. quoniam frequenter, vt lite non con. & spe. de primo. decre. §. restat. n. 22. & 23. Ant. de Gamma. *decif. 332. Barba. conf. 84. nu. 1. lib. 4.* & Marg. in d. vsari. de bainiis, fol. 287. col. 1. videndus & Hypol. Mont. ad Oliba. de actio. par. 2. cap. 1. lib. 1. n. 12. & nouissime Alexander Ambrosius *decif. Perus. 8. per 10. vol. 1.* Et hoc casu nominatum coram iudice suo conueniendum esse ex multis tradit Gamma *d. decif. 332. post n. 1.* & Ambro. vbi supra n. 11. & est ratio, quia iudicium cum eo substantiatur.

100 Hæc auctoris nominatio debet fieri ante litem contestatam, quia est exceptio declinatoria: ita Bart. Paul. & alij in d.l. 2. Maran. in d. 6. memb. nu. 1. in fi. vbi dicit alias reum qui dictam exceptionem non opposuit ante litem contestatam condemnari tanquam liti se offerentem, citra tamen domini præiudicium, iux. disposit. l. is qui se obulit, ff. de reuend.

101 In Cathalonia poterit d. nominatio fieri intra tempus quo possunt opponi exceptiones dilatoriae, de quo dicam infra in cap. 18. n. 6.

102 An & quando socius possit rem communem locare inuito socio, tam respectu prædij rustici quam vrbanj, tractant Bar. in l. & hæc distinctio, §. cum fundum ff. loca. & ibi Castrenf. & communiter scribentes, Sur. conf. 43. lib. 1. & omnino videatur Socin. conf. 58. vol. 4.

30 qui omnes casus pulchre dilucidat, & noue Meno. de arbitra. casu. 442. videndus & Deci. in l. si socius, in fi. ff. si cer. pet. qui dicit, quod licet de re communi non possit quis disponere nisi pro parte sua, l. 1. & 2. & per 10. C. de com. re. alie. Fallit in locatione, si vtiliter faciat, quia aliàs negotium pro parte expediri nequit, vt dicit tex. in l. si quis putans, §. sine autem, C. commun. diui. & §. quod si commode, Inst. de offic. iudi.

103 Communem Doctor. conclusionem, quod socius possit inuito socio rem communem locare vtiliter faciendo, ego limitaui hisce diebus, si socius tãquam socius rem locasset, secus si nomine proprio, asseren-

do rem insolidum ad se pertinere: quia tunc locationem subsistere non posse dixi, tum quia vtiliter non diceretur fecisse respectu socij, cum tuo iure eum fraudare vellet, arg. l. si quis putans, §. sui autem, C. commun. diui: tum quia socius negans societatem amittit iura societatis, l. sed hoc ita, §. 1. ff. de re iudic. videndus Pacia. de probat. lib. 1. cap. 19.

104 Neque talem locationem sustinendam esse, ex eo quod locius esset, propter regulam, quod potui nolui, quod volui adimplere nequiu, l. multum interest, C. si quis alie. vel sibi, cap. super de officio delega. Alia tradidi lib. 2. reso. cap. 6. de solui. n. 15. cum mul. seq.

Si tamen locatio simpliciter esset facta, censetur facta vt socius, vt euitetur delictum l. merito, ff. pro socio.

105 Vltimo Q V A E R O, Celebrantur Curia generales Barcinonæ, vel in alio loco, ita quod merces locationis domorum duplo plus crescit quam si curia celebrata non fuissent, nunquid eo casu conductor tenebitur supplere augmentum mercedis: Consului quod sic si tempore locationis de Curia celebrandis nihil dicebatur, & sic in priuato dicta Curia celebrata fuerunt. Motus fui per doct. Bar. in l. si merces, §. vis maior, n. 8. ff. loca. & quæ tradit Ant. Gom. var. resol. tom. 2. de loca. & conduct. n. 18. ante si. ver. quæro quod contra, & in nostris terminis Socin. Jun. conf. 68. num. 10. post med. vol. 2.

D E PRÆSCRIPTIONIBVS, CAPVT XV.

S V M M A R I V M.

1 In Cathalonia non habet locum prescriptio decem vel viginti annorum, sed tantum prescriptio triginta annorum.

2 Vsa. Omnes causæ, non habet locum contra Ecclesiam aut pia loca.

Rex non potest statuere legem aliquam in præiudicium Ecclesie aut locorum piorum, ibid.

Contra Ecclesiam aut pia loca non currit alia prescriptio quam quadraginta annorum, ibid.

3 Qui casus excipiuntur à d. vsati. Omnes causæ, remissive.

4 Actio que alioqui durabat triginta annis per liti contestationem perpetuatur vsque ad quadraginta annos.

Quod etiam procedit in Cathalonia, ibid.

5 Intra quod tempus Pharmacopola suorum medicamentorum pretia petere debeant.

6 An illi quibus est prefixum tempus ad sua credita petendum, si eis sit lapsum dictum tempus, & sic iure actionis ea pe-

tere non valeant, possint tamen ea consequi per viam exceptionis, remissive.

7 Temporalia ad agendum sunt perpetua ad excipiendum.

Si actio & exceptio competunt ad diuersos fines, tunc sublata actione non tollitur exceptio, imo est perpetua, ibid.

8 Qui in vim dictarum const. creditum non possunt petere ob lapsum temporis, non possunt se inuare exceptione compensationis de eo excipiendo.

9 Pharmacopole pro suis medicamentis datis in morbo ex quo quis decessit, preferuntur aliis creditoribus, eo quod illa medicamenta expensis funeris equiparentur, non autem alia medicamenta in aliis infirmitatibus data.

10 Quid Senatus senserit in pensionibus aduocatorum & procuratorum, remissive.

11 An Const. 7. tit. de præscrip. habeat locum vbi pensiones essent constituta cum publico instrumento & iuramento, remissive.

12 Qui pretendit soluisse potest cogi vt dictam solutionem iureiurando adueret, & reus

- & reus est condemnandus nisi exceptionem opponat.
- 13 Quomodo sit intelligenda Const. i. incip. Iurges, Aduocats, Procuradors, & Const. fin. tit. de præscrip.
- 14 An si testator mandauit in suo testamento solui omnia sua debita, possit cogi heres ad soluenda medicamenta recepta plus duobus annis à morte testatoris, quæ dubium est an sint soluta, remissive.
- 15 An istis statutariis præscriptionibus renunciari possit, remis.
- 16 Qui fuerunt in famulatio alicuius & ab eo recesserunt, intra quod tempus debeant suam mercedem petere.
- 17 Qui fuerunt in famulatio alicuius post domini mortem nullum salarium petere possunt nisi probent certum salarium inter eos & dominum conuentum.
- 18 Quid si persona sit pauper, & consueuerit locare operas suas, & etiam dominus sit solitus conducere ministerium similia.
- 19 Si tutor utatur operis pupilli cum operas alterius conducturus esset, licet alias pupillus non consueuisset operas suas locare, potest tamen pro eis pupillus consequi salarium.
- 20 Dictæ opera pupilli non estimabuntur quantum alteri locatori potuissent, sed pro emolumento quod ex eis tutor accepit.
- 21 Quod tempus sit præfixum artificibus, opificibus, cerdonibus, & notariis ad suæ artis debita exigenda.
- 22 An dictæ statutaria præscriptiones habeant locum in eo qui scit se debitorem, & num. 23.
In eo qui concernit animam, & peccati eneruationem standum est iuri Canonico, ibid. num. 22.
- 24 An concedatur præscriptio debitori contra creditorem.
- 25 Potest creditor contra alterum concreditorum opponere exceptionem præscriptionis propter suum interesse, quæ exceptio non opponitur per debitorem.
- 26 An dictæ statutaria præscriptiones habeant locum contra creditorem iuste debitum ignorantem.
Negligentia ignorantem imputari non potest, ibid.
- 27 Si creditor minor est, licet tempora dictarum constitutionum contra ipsum curreverint, restituitur tamen in integrum.
- 28 Intellectus vsat. Omnes causæ.
- 29 Debitor qui liberatus erat dicta pænali dispositione dictarum constitutionum, soluens per errorem an possit solutum repetere.
Naturalis obligatio impedit repetitionem soluti, ibid.
- 30 Tutus præscriptione triginta annorum soluens an possit solutum repetere.
- 31 Licet per præscriptionem triginta vel quadraginta annorum non tollatur naturalis obligatio, tollitur tamen eius effectus.
- 32 Per agnitionem debiti censetur interrupta præscriptio.
Quod declara ut ibid.
Prædicta limita ut num. 33.
- 34 Non incipit currere præscriptio quando quis confitetur se semper solutum fuisse soluere aliquod censuale.
- 35 Debitum licet iuratum spatio triginta annorum præscribitur.
- 36 Si Ecclesia succedat creditori antequam lapsus sit tempus constitutionis, præscriptio non perficitur aduersus eam.
- 37 In Cathalonia opponens exceptionem præscriptionis aduersus aliquod instrumentum censualis siue violarij, quid facere debeat.
- 38 Intellectus Const. 5. tit. de executio de censals.
- 39 Quoties lex vel statutum aliquid fieri mandat in fauorem alicuius, intelligitur si per partem petatur.
- 40 In præscriptione annuarum præstationum an in quolibet anno quo cessatur solui incipiat sua præscriptio, & sic non præscribantur nisi pensiones præterita. An vero ex quo solui cessatum est incipiat præscriptio pro omnibus annis sequentibus.
- 41 Allegans præscriptionem, dicendo quod non soluerit à triginta annis, an teneatur probare se non soluisse.
Negatiua facti simplex est improbabilis, ibidem.
- 42 Præscriptionis exceptio an debeat opponi ut iudex de ea rationem habere possit, remissive.
- 43 An dictæ statutaria præscriptiones interruptantur per petitionem extraiudicialem.
- 44 An interruptio præscriptionis facta contra principalem noceat fideiussori, & e contrario, ut num. 45.
- 46 Obligatio debitoris est principalis fideiussoris autem est accessoria.
- 47 Fideiussor in quibus casibus conueniri possit ante principalem.
- 48 Interruptio facta contra unum ex tertijs possessoribus alteri non nocet.
- 49 Principis bona quanto tempore præscri-



- bantur tum iure communi tum Cathalonia.
- 50 *Vt tertius possessor prescribat aduersus hypothecariam, opus est habeat titulum in bonam fidem.*
Tertius habens causam à debitore non prescribit nisi quadraginta annis, ibid.
- 51 *Tertius possessor qui scit rem quam possidet alteri esse obligatam non dicitur bonam fidem habere, nec prescribere potest.*
- 52 *An in tertio possessore rerum censualium prescriptio procedat à die quo debitor principalis soluere cessauit, an vero à die quo tertius cepit possidere, licet debitor principalis semper soluerit pensionem aut alius pro eo.*
- 53 *Prescriptio currit contra excommunicatum, quando potuit petere absolutionem & non curauit.*
- 54 *Negligentia non sufficit vt prescribatur contra valentem petere pensionem.*
- 55 *Nulla prescriptio currit aduersus filium-familias quandiu est in patris potestate*
- 56 *In Cathalonia in prescriptione longissimi temporis non requiritur bona fides.*
- 57 *Tertius qui solum possidet hypothecam non dicitur debere censum cum actione personali conueniri nequeat.*
- 58 *In Cathalonia currit prescriptio à die cessationis solutionis.*
- 59 *Viuente beneficiato alienante rem Ecclesia non potest habere locum prescriptio.*
- 60 *Status quem inducit possessio de presenti presumitur in prateritum.*
- 61 *Possessio in qua quis est transfert onus probandi in illum qui in prateritum non fuisse talem possessionem dicit.*
- 62 *Ex titulo non probatur ius censuum, quinimo probari debet illum qui censum imposuit super aliqua re fuisse dominum illius rei.*
- 63 *Ius agnoscendi legatum prescribitur triginta annis.*
- 64 *Ad agnoscendum seu acceptandum legatum currunt triginta anni, ex quo vero est acceptatum cum adsit hypothecaria currunt quadraginta anni.*
- 65 *An in fideicommissis prescriptio capta contra heredem grauatum aut fideicommissarium ceteris successoribus in fideicommissio noceat.*
In fideicommissis perpetuis & maioratibus prescriptio etiam millenaria successorum non nocet, ibid.
Qui patitur prescribi tenetur ob negligentiam ad refectionem damnorum erga alios sequentes.
- 66 *Tempus prescriptionis iuris agnoscendi,*

& seu acceptandi fideicommissum currit à die purificati fideicommissi.

- 67 *Quae sit differentia inter prescriptionem legalem & conuentionalem, remis.*
- 68 *Prescriptio capta contra maiorem currit contra minorem etiam in pupillari aetate.*
- 69 *Prescriptio non currit aduersus eum cui exceptio compensationis opponi poterat*
- 70 *Facultati an prescribatur, remissive.*
- 71 *Prescriptio aduersus seipsum possidentem nec per mille annos currit.*
- 72 *An iuridice pretendatur singulares de quadam vniuersitate prescripsisse censuale quoddam ad quod vniuersitas & singulares nomine proprio erant obligati.*
- 73 *Quando vniuersitas iureiurando obligari possit.*
Aliud est vniuersitas, aliud singulares de vniuersitate, ibidem.



In Cathalonia non habet locum prescriptio decem vel viginti annorum, tantumque habet locum prescriptio triginta annorum: ita Margu. in *usat. Omnes causa in prin. & in usa. Hoc quod iuris est, ver. no. secundo, fol. 309.* Triginta autem annis omnes actiones reales, siue personales, ciuiles, & criminales in Cathalonia prescribuntur, vt in *usat. Omnes causa, qui est 2. tit. de Prescriptions.*

Quem vaticum non habere locum contra Ecclesiam aut pia loca explorati iuris est, cum Rex non possit legem aliquam statuere in prauidicium Ecclesiae aut piorum locorum, vt no. Hof. Ioan. And. & alij in *cap. si. de solu. & Iaf. Auth. hoc inter. num. 2. in si. C. de testa.* Et sic cum de iure communi contra Ecclesiam, aut pia loca non currat alia prescriptio quam quadraginta annorum, *Auth. quas actiones, C. de sacros. Eccles. si & in Cathalonia.* Et ita in specie no. Marguil. in *d. usa. Omnes causa, not. 10.*

Aliqui etiam alij casus à d. *Vsa. Omnes causa,* excipiuntur, quos vide per Marguil. & alios practicos, in *Vsa. Hoc quod iuris est sanctorum.* Scire tamen oportet per d. *Vsat. Omnes causa,* non censi sublatas in Cathalonia prescriptiones minores decem annis, nec maiores triginta, quinimo quoad eas ius commune feruari: sed tantum vt dictum est prescriptiones decem & viginti annorum esse redactas ad prescriptionem triginta annorum, vt adnotauit *lib. 2. Resol. cap. 11. de treuga & pace, num. 98. & lib. 3. cap. 4. de seruit. num. 47. & 48.* Eadem reductio dictarum prescriptionum est in *consuetud. Burgund.* vt per Boguetum *titu. quarto de prescr. §. 1.*

Adde quod de iure communi actio quae alioqui durabat triginta annis, extenditur vsque ad quadraginta annos per litis contestationem, qui currere incipiunt à die cessationis in causa, à nouissima scilicet cognitione, *l. fin. C. de prescr. 30. anno. cap. placuit, §. per litis 16. q. 3.* Hoc etiam iure in Cathalonia vtitur, & ita pronunciatum per Regiam Audientiam vidi, de cisionem in terminis refero *lib. 3. Resol. cap. 16. de litis contestat. num. 52. & tribus sequentibus,* vbi idem esse

resolui & in actionibus minoris vite. Quid sit ex confectione compromissi, & an per ipsum interrumpatur præscriptio, trado *d. cap. 16. n. 57.*

Sunt etiam quædam præscriptiones inductæ à iure speciali Cathalonix. Pharmacopola debent petere medicamenta ex eorum officina desumpta intra biennium, aliàs eo lapsò ea petere non possunt, *ut in cons. 7. tit. de præscr.*

6 Circa istas temporales præscriptiones de quibus nunc agere intendo libet adducere. An isti quibus est præfixum certum tempus ad sua credita petendum, si eis sit lapsum dictum tempus, & sic iure actionis ea petere non possint, possint tamen ea consequi per viam exceptionis.

Partem affirmatiuam tenet Rebuff. *in tract. de famul. sala. gl. 10. num. 9.* & *Due. regu. 366. incip. famulus intra triennium, limit. 7.* allegat Bart. *in l. societatem, §. arbitrorum, post num. 2. ff. pro socio, per l. pure, §. si. ff. de exceptione, & l. licet, C. de excep.* vbi habetur, annalia ad agendum perpetua esse ad excipiendum. Ioan. Guti. *de iuram. confirma. par. 3. cap. 1. num. 21. & sequ.* Partem alteram veriore in puncto iuris affirmat, eo quod dispositio *d. l. pure, §. si. ff. de doli excep. & d. l. licet, C. de excep.* non procedant vbi ius excipiendi descendit ex actione, hoc est, competit, quia competit ius agendi, quia eo casu non est amplioris vite exceptio quam actio. Bart. *in l. 2. num. 3. ff. de excep.* & ibi Socin. & *in l. qui agnatis, num. 16. eo. tit.* Couar. *pract. quest. cap. 25. post num. 4.* Oliban. *de actio. par. 2. lib. 1. cap. 16. num. 35.* & *Canon. in cap. si autem, de rescrip.* Ioseph. Sesse, *de inhib. cap. 2. §. 5. num. 22. & seq.* Ad quod est tex. optimus secundum communem intellectum, *in l. Papinianus, §. si filius, ff. de inoffic. testam.* vbi habetur filium exheredatum qui bona patris possidebat, conuentum ab hærede scripto, non posse de quærela inofficiosi excipere, nisi intra quinquennium, eo quod dictum ius excipiendi competeat, quia competeat ius agendi, & sic descendit ex illa actione, & quod tunc non daret plus exceptio quam actio, & *d. cap. si autem de rescrip. no. & Matien. lib. 5. noua recopila. tit. 11. de empr. & vend. l. 1. gl. 10. ante fin.* vbi dicit dispositionem *d. §. si. ff. de pure* non procedere nisi vbi exceptio non est fundata in virtute actionis, sed nititur propriis viribus, vt in exceptione pacti, iuris iurandi, doli, & similibus.

7 Quia tamen Doctores se inuoluant super declaratione istius regulæ, temporalia ad agendum sunt perpetua ad excipiendum, sic habe: Si actio & exceptio competant ad diuersos fines, tunc sublata actione non tollitur exceptio, imò est perpetua. Exemplum ponit Abb. *in d. cap. si autem, num. 5. in prin. & Bart. in l. diuus, num. 8. in fine, ff. de re iudi. & in l. societatem, §. arbitrorum, num. 2. ff. pro socio, & Cano. in cap. cum venerabilis, de exceptio.* Si vero actio & exceptio competunt ad idem, tunc exceptionem non durare magis quam actionem dicit post Henric. Boich. Oddus *de restit. in integrum, q. 35. art. 7. num. 42.* Blasius Florez Diez de Mena, *var. q. 8. §. num. 42. & seq.*

Quod ego verum simpliciter non puto: nam vbi actiones quæ ad persequendum ius nostrum temporariæ sunt, vim suam proprie exhibent etiam ad excipiendum, vt quia vti mera exceptio sapiant meram defensionem, & respiciant actionem ab aduersario proponendam, eamque infringant, tunc exceptio cum ex propria natura expectet tempus propositionis actionis aduersarij, est perpetua, licet actio sit temporalis, cum non sit in eius potestate quando conueniatur. Hoc sensisse visus est Socin. *in d. l. 2. ff. de excep. Deci. in d. cap. si autem post num. 7. ibi, in tali*

enim exceptione licet ius excipiendi non videatur habere causam distinctam à iure agendi, quia ex eodem fonte actio & exceptio oriuntur. Ponit exemplum Bart. *in l. societatem, §. arbitrorum, num. 2. ff. pro socio, & Codex Fabrian. lib. 7. tit. 13. de præscr. 30. annor. defin. 6.* in muliere quæ simul cum viro vendit rem, & cum eo se obligauit de euictione, & post triginta annos emptor controuersiam super dicta re patiens, mulierem ex causa euictionis conuenit, quæ exceptionem opposuit, quod nulla subsistente causa pro marito legibus reluctantibus se obligasset: nam licet mulier per viam actionis posset se eximere à dicta obligatione, cum tamen illa actio tribueret etiam ei exceptionem in tempus quo ab aduersario conueniretur cum meram saperet defensionem, cum respiceret actionem aduersarij & eam infringere, perpetua est: cum tantum dicta defensione possumus vti selecta conuentione aduersarij, & non sit in potestate illius qui dictam exceptionem habet, ea vti nisi secuta propositione actionis.

Hocque procedit in omni casu vbi ius quod potest deduci agendo & excipiendo, non tam fundatur in actione quam in defensione: & hoc est quod voluit dicere Abb. licet alij aliter intelligant, *in d. ca. si autem, num. 5.* dum dixit, conclude breuiter dicta Doctorem, quod aut ius excipiendi non fundatur principaliter super iure agendi, sed super alia æquitate, & quod tunc licet tollatur actio non tollitur exceptio, & sic sunt intelligenda quæ ex multis tradit Sesse *in tract. de inhib. cap. 2. §. 5. num. 22. ante fin.* quod sensit & Florez Diez de Mena *d. lib. 1. variar. quest. iuris q. 8. §. 2. num. 46. & seq.*

Vtque ad diuerticulum redeamus, quia exceptio compensationis non est proprie exceptio, cum actionem aduersarij non respiciat, & meram defensionem non sapiat, quinimo qui compensat petere dicatur, *l. amplius non peti, ff. rem ratam haberi.* Hinc fit vt qui in vim dictarum constitutionum creditum non possunt petere ob lapsum temporis, non possint se iuuare exceptione compensationis de eo excipiendo; & in puncto iuris hæc est mera veritas.

Quia tamen dictæ statutariæ præscriptiones sunt mere odiosæ factæ in pœnam & negligentiam non potentium, de æquitate Canonica prior opinio potest sustineri: & secundum istam sententiam nuper Dominus Cancellarius pronunciauit, & eam sic sustinet Duenyas, *d. reg. 306. limita. 8. & Gutier. d. cap. 1. num. 25. ante finem.* Sensit & Casanate post Rebuff. *cons. 37. num. 40.* & in terminis harum constitutionum probat Mier. *par. 1. colla. 5. fol. 117. col. 4. tit. de salariis litium, n. 3.*

Dicta constituit. 7. cauetur vt pharmacopola debeant petere sua medicamenta intra biennium, aliàs quod postea non audiantur, si quis continuet per multos annos petere medicamenta ex eadem officina, non habere locum constitutionem resolui ipse *lib. 3. cap. 3. de prius, post num. 460. allegauit Hiero. Lau. decis. Auenio. 86.* Ratio potest iuuari ex his quæ tradidi *lib. 3. Resol. cap. 3. de prius, post num. 460. ver. neque iuuare se posse vniuersitates.* Addo Sur. *decis. 24. in fin. & Ioseph. Ludouic. decis. Perus. 106. numero 13. & 14.* & visus est sentire Codex Fabrianus *lib. 4. titulo 41. de la ca. des. 34.*

Hoc de quo sibi interrogatus libet inferere, Pharmacopæos pro suis medicamentis datis in morbo ex quo quis decessit, aliis creditoribus præferri, ex quo ea expensis funeris æquiparentur, vt post Bart. & alios tradit Maynardus *decis. 48. lib. 2. dicens medicamenta aliarum*

aliarum infirmitatum talia priuilegia non habere secundum prædicta, & nos resolvimus *lib. 3. cap. 2. de inuenta. num. 168.* vbi & doti tales expensas vt funeris præferri resolvimus.

20 In pensionibus Aduocatorum, & procuratorum de quibus loquitur *const. fin. tit. de præscrip.* aliud Senatus censuit, referente insigni Senatore D. Ioanne Magarola die 7. Iunii 1607. in causa Aduocatorum villæ de Ceret, contra dictam vniuersitatem, actuario Segui, & bene quia dicta constitutio satis clare innuit, vt licet quis patrocinium præstiterit per plures quam tres annos alicui continuo non possit petere nisi pensiones trium annorum, licet munere aduocationis tempore petitionis fungatur.

21 Dubitatum tamen fuit an dicta constitutio haberet locum vbi pensiones essent constitutæ cum publico instrumento, & cum iuramento de eas soluendo, prout ferme fit in partibus Gerundæ.

Ex facto consultus respondi negatiue, eo quod istæ statutariæ præscriptiones debitum iuratum non comprehendant, vt per Ange. Roma. & Iasq. in *l. nam & postea, §. si is qui temporali, ff. de iureiu. no. & Diez de Mena vbi supra. Balb. de præscrip. 2. par. 3. par. prin. qu. 13. per to. Lauren. de Pinu. conf. 90. num. 3. Surd. decis. 158. Maceraten. lib. 2. resol. 12. num. 15. Zoanne. rerum quotidiana. cap. 27. in fi. Magon. decis. Lucen. 60. num. 4. & additio. Fachi. controu. iuris lib. 1. cap. 68. per to. Ea ratione saluum conductum non comprehendere debita iurata tradit Seraphin. de priuilegiis. priuileg. 22. num. 53. late Surd. conf. 58. num. 4. & 5. vbi ex multis resoluit generale esse in omni materia nullam constitutionem, nullam clausulam quantumuis vniuersalem tollere constitutionem, pactum, seu actum iuratum, nec ad illum referri. Hoc idem probat Veral *par. 3. decis. 191.* vbi tamen subdit, quod si statutum diceret quod iuramenta non facerent fidem, comprehenderent & iurata. Et hoc quia talia instrumenta non probarent cui, & in hoc assentio per ea quæ tradidi *infra lib. 2. cap. 1. de mino. num. 4.* addo Doctorem Marta, *voto 133. Malua. conf. 86. n. 18. & Rotam in nouis. decis. 8. num. 6. lib. 1. par. 3.**

21 Super istis breuissimi temporis præscriptionibus libet adnotare, qui præterdit soluisse posse cogi vt dictam solutionem iureiurando adueret, ad ea quæ tradit Gaspar Roder. *de annu. redit. lib. 1. q. 13. num. 17.* & tradit Florez de Mena *d. q. 8. §. 2. num. 42.* intelligo tamen sufficere iuramentum credulitatis.

Libet etiam aduertere reum condemnandum esse nisi exceptionem opponat: ita in terminis Boguetus *in consuet. Burgund. tit. 4. de præscrip. §. 1. num. 9.* hac ratione, quod si per statutum agens non recipiatur, intelligitur si a parte excludatur *per l. 4. §. hoc iudicium, de damn. infect. & tradidit etiam in terminis Surdus decis. 24.*

23 Super intellectu *const. 1. incip. Iuges, Aduocati, Procuradores, & const. fin. tit. de præscrip.* fui hisce diebus consultus. Dicta *const. 1.* statuit ne Iudices, Aduocati, & Procuratores possint petere sua salaria post latam sententiam, nisi de eis per publicum documentum esset facta promissio. *Constit. vero fin. disponit vt Aduocati & Procuratores salarium locationis suarum operarum, & seu honorarium possint petere pro tribus vltimis annis.*

Dubitatum fuit in vna coram D. Senijust, an quidam Aduocatus iuste peteret dicta salaria pro tribus vltimis annis, cum ea peteret post latam sententiam in causa in qua patrocinium præstiterat. Dixi dictam constitutionem final. nihil commune habere cum di-

cta constitutione: Constitutio siquidem prima loquitur de illo salario quod olim Aduocatis & Procuratoribus statutum erat per *constit. 10. incip. Los salaris, tit. de salaris de senten. quod probat & Mier. par. 2. colla. 6. cap. 17. de profesuris pe. sol. 38. col. 2. colla. 9. cap. 8. de salariis Aduoca. post prin. sol. 84. col. 4.* quod salarium vt salarium Iudicis statutum erat, habita ratione quantitatis aut valoris rei in iudicium deducendæ: & statuitur dictum salarium Iudicis, Aduocati, & Procuratoris non posse peti nisi idem salarium per publicum instrumentum esset promissum, quasi tunc per dictam promissionem a dispositione constitutionis partes recessissent.

Constitutio autem finalis non loquitur de prædictis salariis, quæ tunc iam abierant in desuetudinem, sed de illis in quibus non habetur ratio ad quantitatem, seu rei valorem in iudicium deductæ. Sed est salarium conuentionale inter clientulos, Aduocatos, & Procuratores, pro locatione suarum operarum, & istos post sententiam peti posse nemo vnquam dubitauit. Et licet Sigismundus Despujol *in suo reper. verb. salarium,* intellexerit dictam constitutionem finalem, vt dicta salaria pro tribus annis peti non possint lapsis tribus annis, ex quo quis desinit esse Aduocatus, aut procurator. Contrarium puto, cum dicta constitutio dictæ actioni personali non præfigat tantum triennium, auctoritasque per eum adducta Codicis Fabriani *lib. 4. tit. 41. de loca. def. 34. nihil iuuat,* quia ibi Faber loquitur iuxta mentem sui statuti, quo præcipitur vt Procuratores post biennium sua salaria petere nequeant: & dicit istum biennium incipere currere a die finiti officij, non a die exhibitionis operarum; quod vltimum probare videtur *Surd. decisione 24. in fine.*

An si testator mandauerit in testamento solui omnia sua debita, possit cogi hæres ad soluendum medicamentorum recepta plus duobus annis retro a morte testatoris, quæ dubium erat an essent soluta, tradidi *lib. 3. cap. 20. de lega. n. 335. cum duobus seq.*

An istis statutariis præscriptionibus renunciari possit, resolui *lib. 3. cap. 15. de renuncia. num. 86. & seq.* & paulo ante resolui an præscriptioni 30. vel 40. annorum renunciari possit, & Senatus decisionem ibi retuli.

Qui fuerunt in famulatio alicuius, postquam ab eo recesserunt debent petere mercedem sibi debitam intra annum, alias eo lapso eam petere non possunt, nisi cautionem aliquam eis dominus de mercede fecerit, vt in constitutione *tertia titulo de præscriptio. n. 11.*

Qui tamen fuerunt in famulatio alicuius post domini mortem nullum salarium petere possunt, nisi probent certum salarium inter eos & dominum conuentum; vt in *constit. 1. huius tit.* Quam constitutionem procul dubio locum habere censeo quoad illos qui dubium est, an consueuerint locare operas suas: & etiam dominos consueuisse conducere ministerium siue operas similitum, non crederem d. constitutionem locum habere. Etenim cum de iure dubium sit an salarium conuentum debeat, ad ea quæ tradit Federic. de Senis *conf. 218. Domine Federice. Rimi. conf. 358. lib. 2. Alexander conf. 109. li. 6. Ant. de Gamma decis. 216. in prin. & relati per Grann. Theore. 12. & noue per Menoch. de arbitra. cen. 6. casu 522. ad tollendum istam dubitationem, vt isti tales salarium aliquod post mortem dominorum petere non possent, cum probabiliter dubitari posset, an sine salario seruiuerint, condita fuit dicta constitutio.*

Vbi vero

18 Ibi vero dicta probabilitas cesset, ut quia persona sit pauper, & talis quæ consueverit locare operas suas, & etiam dominus consueverit conducere ministerium similibium tunc licet de salario expresse non sit conuentum, verum cum tacite inter partes censeatur constitutum, secundum quod alterius operas conducturus fuisset, *leg. si non fortem, §. libertus, ver. sed hoc numquid ff. de condict. indebiti, leg. in adibus in prim. ff. de dona. leg. fin. Codice de fun. patrimon. lib. 11. & optimus text. in leg. excepto, Codice locati.* Hoc ex bono & æquo, seruari debere tradit Rebuff. allegatus vna cum aliis per Grann. *dict. Theore. 12. num. 15. fit, ut eo casu dictæ constitutioni non sit locus decis. Gemme. 115. Giurba, decis. 13. & quod tradidi, lib. 2. resolu. in cap. 14. de procura. num. 113.* est intelligendum, vbi licet constaret, qui seruit consueuisset operas suas locare non tamen constabat dominum consueuisset similibium operas conducere bene etiam hæc tradit Paschalis, *de patria potest. par. 4. cap. 6. num. 39.*

19 Prædictis inferuit, quod si tutor vtatur operis pupilli, itavt cum operas alterius conducturus elset, non habuerit necesse conducere quia pupillus eas ei perstitit licet alias pupillus non consueuisset operas suas locare, & pro eis salarium non deberetur, vt not. præallegati docto. vbi supra & Gamma, *decis. 216.* possit tamen pupillus pro eis consequi salarium, vt ex Bald. Lara. & aliis concludit Florez Diaz de Mena. ad Gamma, *dict. decis. 216.* quod tamen intellige, vt declarauit, *cap. 16. de alimentis numero 27.*

20 Intellige etiam quod istæ operæ pupilli non æstimantur quantum alteri locatori potuissent; sed pro emolumento quod tutor ex eis habebit, ita post Cuma, bene declarat Lara, *in l. si quis à liberis, §. si mater, numer. 81. ff. de lib. agno. & eos referens, Surd. decis. 270. numer. 4.* videndus in materia Aretin. *conf. 48. num. 7. & Marilia. decis. 6.*

21 Artifices opifices, & cerdones quod eis ratione suæ artis, aut officij debetur debent petere intra tres annos: aliàs postea non audiuntur, vt *in constitut. 4. hoc titul.*

Notarij etiam intra tres annos debent petere salaria instrumentorum, aliàs lapso triennio, nisi cautionem de dicto salario habeant non recipiuntur.

Aliæque id genus præscriptionum sub dicto titulo habentur ibi eas per te vide.

22 Hoc circa istas statutarias præscriptiones, in dubium verti vidi, vtrum nempe habeant locum in eo qui scit se debitorem, & sic vtrum cum mala fide præscribat? Videtur dicendum quod non quia possessor malæ fidei nullo tempore præscribit, *cap. male fidei de reg. iur. in sexto capite fin. ex. de præscriptio.* Et licet aliud velint leges ciuiles, verum in hoc cum concernat animam, & peccati eneruationem, standum est iuri canonico, vt not. *in dict. cap. mala fidei, & cap. 1. de præf. not. ope. num. not. Bart. Paul. & doct. in leg. privilegia Codice de Sacro-sanct. Eccles.* Et sic non valet statutum, vt possessor malæ fidei præscribat, eo quod sit nutritium peccati, vt notat Bartolus, *in leg. omnes populi, num. 24. ff. de ius. & iur. not. Mathe. sing. 23. & ibi latè. Addi. ad eum, & not. in specie Rebuff. in tractatu de merca. minuta. venden. art. 1. gloss. vltim. num. 3. & 4.*

23 Ex alia parte videtur contrarium dicendum, vt hæc statutariæ præscriptiones habeant etiam locum in eo qui scit se debitorem. Siquidem (omissa illa questione, vtrum *dict. cap. mala fidei. & dict. cap. fin. ex de Cancerij variat. Resol. Pars I.*

præf. habeant locum in præscriptione debitoris contra personalem actionem creditoris de qua tractat Bartolus, *in leg. sequitur §. si viam. ff. de usucapio. Hof. in sum. titul. de præscript.* Guid. Papæ, *decis. 199.* rei veritas est quod lex ciuilis, siue statutum disponens ex certa, & rationabili causa quod creditor intra certum tempus debeat petere debitum, alias cedat à iure suo, valet neque ei obstat dispositio aliqua iuris canonici. Ista enim proprie non dicitur præscriptio, sed potius pœna legalis inducta in odium creditoris non petentis. Et sic debitor non dicitur liberari præscriptione, sed pœnali dispositione statuti, provt in specie aduertit Paul. Ias. & alij, *in leg. si pœna causa, ff. de condict. indebiti.* Potuitque Princeps in odium negligentis creditoris, & fauorem debitoris adiacere creditori ex sua negligentia pœnam priuationis iuris sui, *argument. leg. Lucius, ff. de euid. quæ pœna cedit lucro debitoris, leg. id quod pœna, ff. de solu. Insuper cum ipse Princeps actionem induxit, lege secund. ff. de origi. in. ipse eam tollere potuit, & dare contra eam exceptionem debitori. leg. digna. vox. Codice, de legi. leg. nihil tam naturale. ff. de reg. iur. Et ita in specie per prædicta tenet Bartol. & late Paul. *in leg. sequitur, §. si viam. ff. de vnica.* Guid. Papæ, *decis. 199.* Cumanus, *conf. 67. Maluasia, conf. 90. num. 40. Alua. Valasq. consult. 125. num. 25. tomo. 2. & nouissime Menoch. de recupe. possess. remedio. 15. num. 189.* licet hæc opinio de iuris rigore videatur verior, verum cum mens talium, & similibium constitutionum sit, curare nequis debitum bis ob defectum probationis solutionis quæ in his nulla adhiberi solet, soluere cogatur, tantum habet locum in eo qui nescit an debitum sit solutum non autem in eo qui scit non solutum, vt not. DD. quos refero, *lib. 2. resolut. cap. 14. de procura. num. 113.* quibus addo Deci. *decis. 158. Magoni. decis. Lucen. 60. num. 14. Oliba. de actio. par. 1. lib. 2. §. omnium num. 89. Cuma. conf. 177. in fin. Vincenti Grilenzoni. conf. 52. num. 32.* cum aliquot sequenti. Stephan. Bertrandus, *conf. 184. num. 10. par. post volum. 3.* vbi bene resoluit creditorem contra alterum concreditorem posse opponere exceptionem præscriptionis propter suum interesse, quæ exceptio desit opponi per debitorem, & decidit Senatus, vt per Mi. Fer. *3. part. obser. cap. 329. Roderic. de annu. reddit. libr. 1. quest. 13. numer. 16.* vbi dicit ob excipientem cogi posse respondeat cum iuramento interrogationibus stilatis actorum provt superius traditum fuit.*

26 Ex his infero creditorem qui iustam habuit ignorantiam debiti licet intra tempus statutum à constit. debitum non petierit non cadere à iure suo, Etenim cum negligens in exigendo dici non possit, cum ignorantia culpa imputari non possit neque negligentia, *leg. argentum ff. commo. cap. secund. & cap. quia diuersi tatem, de concess. præben.* cum negligentia præsupponat scientiam, & potentiam faciendi, *leg. 1. in fin. Codice de annu. except. leg. genero, ff. de his qui not. infam. & not. Riminal. conf. 528. num. 21. volum. 3. & conf. 583.* est certum dictam pœnam creditori negligenti impositam dictum creditorem iuste debitum ignorantem non compræhendere, & ita in terminis not. Angel. But. *conf. 45. num. 4. fac. quæ tradit Mencha. lib. 2. contro. illus. cap. 76. num. fin. in hoc, & alijs similibus casibus ita esse, affirmat Rebuff. in tract. de famu. Sala. gloss. 10. num. 2. Videndus, & Deci. conf. 38. num. 7.* vbi dicit similia statuta non comprehendere ignorantem.

Ad hæc si creditor sit minor licet tempora dict. 27

constitutionum, contra ipsum curretint restituitur tamen in integrum, vt post multos per eum relatos tradit Deci. *conf.* 566. *visio conf.* num. 7. & 8. & Rebuff. *in tracta. de mer. minu. ver. gloss.* 2. *in fin.* num. 8. Idem tradit Florez Diaz, de Mena. *var. quest. iur. lib.* 1. *quest.* 8. §. 2. post num. 52. & noue Henri. bogue. *in consue. Burgundie, tit.* 4. *de prescript.* §. 1. *ver. somi redutes, num.* 3. & ibidem, num. 5. tenet quod si maior habeat commune debitum cum pupillo iuvari eum pupilli priuilegio, vt non currat contra eum prescriptio per notat. per Iaf. *in leg. si mater* num. 10. *Codice de inoffic. testament.* Marfil. *sing.* 18. Menoch. *de arbi. casu.* 379. *item num.* 12. subdit si exceptio prescriptionis desierit opponi in prima instantia posse in secunda opponi.

38 In prescriptionibus triginta annorum, aliter seruat Senatus, & preallegatum iuris rigorem obseruat, vt quis siue sciat se debitorem siue non lapsis triginta annis liberetur virtute dict. *vsat. omnes causa*, qui disponit omnes causas, tam bonas, quam malas (hoc est tam cum bona, quam mala fide, vt interpretatur Marquil. *in dict. vsat. omnes causa*, & Mier. *in titul. de prescript. numer.* 2. & Socar. *in comment. Per. Alber. in cap. si autem numer.* 11. *pag.* 65. & communiter omnes practici) prescribi triginta annorum spatio. Intelligunt siquidem dictam prescriptionem esse potius quandam poenam legalem, prout supra declarauit, & tenet in terminis Bald. *in leg. adictio, §. fin. Codice adict. diuisi Adria. tollen.* & licet Mier. *in dict. titul. de prescript. numer.* 2. *pagina mihi* 243. interpretatur dict. *vsat. omnes causa*, dicendo ius commune, consuetudinem, & statutum posse statuere, vt possessor malæ fidei prescribat fauore prescribentis, & odio negligentis, quem sequitur Socar. *in dict. cap. si autem, n.* 12. allegans Bald. *in §. si quis de manso. fide seu, defen. mi.* & sequi videatur Prac. Fer. *in for. respon. rei conuen. ver. prescriptio numer.* 28. Prior tamen intellectus mihi magis quadrat: pro quo videatur Alua Valasq. *consult.* 125. *numer.* 17. & sequent. *tom.* 2. & noue Per. Callis. Ramirez, *in tract. de leg. Regia §. 35, numer.* 6. & antea, §. 24. *num.* 30.

39 Circa predictas statutarias prescriptiones. QVÆRO. Quis non aduertens ad dictas prescriptiones, vel alias per iuris errorem soluit, num postea poterit repetere id quod soluit? Respondeo, quod non quia licet istæ debitor liberetur per dictæ constitut. dispositionem nihilominus remanet naturaliter obligatus cum dictæ constitutiones non tollant naturalem obligationem cum non fingant, post lapsum tempus esse satisfactum, vel promissum de non petendo, vt in simili post Bald. & Angel. ratiocinatur, Felin. *in cap. ad aures, numer.* 5. *de prescript.* sed liberatio contingat ex pœna quæ non tollit naturalem obligationem, & existente naturali obligatione, cessare repetitionem indebite soluti, & manifestum, *leg. naturaliter ff. de condict. indebi.* & ita in specie not. per Paul. Iaf. & alij. *in dict. leg. si pœna causa ff. de condict. indebi.* Rebuff. *in tractu. de merca. minuta. venden. artic.* 10. *gloss. vltim. num.* 7. Senfit, & Auendapij, *de exequendis mandatis Regis, lib.* 2. *cap.* 30. & multis relatis Ioan. Gutier. *de iura. confirma. par.* 3. *cap.* 1. *num.* 34. vbi aduertit quod si partem tantum debiti soluerit sciens prescriptam aliam partem remanere prescriptam, & bene quia soluens aliquam partem prætens debiti indebite scienter, non cogitur partem aliam soluere. *leg. fin. vbi gloss. Codice ne vxor pro marito leg. non dubium*, & ibi gloss. *veragnouerit vbi Bartol. & alij, Codice de testament. not. Salicet,*

in leg. cum fidem Codice de non nume. pecu. Paris. conf. 79. *num.* 11. *volum.* 1. Aret. *conf.* 92. *in fine Natta. conf.* 446. *num.* 19. Henri bogue. *in consueiud. Burgun. titul.* 4. *de prescript.* §. 1. *ver. ou debtes, num.* 20. Bartholome. Socin. *conf.* 143. *lib.* 1. *num.* 13. alios citat Garcia. *decis.* 146. *ante fin.* & Gutier. *de iuramen. confirma. par.* 3. *cap.* 1. *numer.* 34. est text. optimus, *in leg. fin.* & ibi gloss. *ver. sed contra. Codice. ne vxor pro marito*, ex quo text. & gloss. deprehenditur agnitionem debiti non nocere nisi in eo quod scienter agnoscitur cum quis ad debitum nullo modo tenetur, secus si teneatur exceptione tamen se defendere posset quia tunc exceptioni visus est per agnitionem renuntiare, *leg. sed Iulianus §. filius fa. & ibi Castren. numer.* 7. *ff. ad Macedo. & leg. fin. Codice eo. tit.*

Vtrum autem tutus prescriptione triginta annorum possit solutum repetere dubium est, veritas tamen est, quod sic ita Bartolus, *in leg. pater, §. 1. ff. rem. ra. habe.* & ibi Paul. de Cast. *num.* 2. Neque obstat quod proxime dictum est. Quia ideo ibi solutum non repetitur, quia illa dispositio dict. constitut. est merè odiosa, vt dictum est facta in odium creditorum non petentium hæc autem est fauorabilis inducta in fauorem publicum, ne dominia rerum diu sint in incerto, vt notat. Cast. *in dict. leg. pater, §. 1. in fine, per leg. prim. ff. de usucapio*, & sic hic solutum repetitur, illic non, *leg. qui exceptionem, ff. de condict. inde. not. Cast. in dict. leg. pater §. pri. in fin. & in dict. leg. si pœna causa.*

Accedit quia licet per prescriptionem triginta, vel quadraginta annorum nõ tollatur naturalis obligatio, tollitur tamen eius effectus, *leg. sicut, & leg. omnes, Codice de prescript. 30. anno.* & per consequens effectus repetitionis impediendæ, ita Bartolus & doctores, *in dict. leg. pater, §. prim. ff. rem. ra. habe.* communem dicit Mencha. *lib.* 2. *controue. illust. cap.* 74. *num.* 4.

Neque obstat si dicatur quod per recognitionem debiti censetur interrupta prescriptio, *leg. cum notissimi, §. sed & si quis Codice de prescript. 30. anno.* Quia id est verum in prescriptione nondum completa, secus si est completa, ita Paul. de Cast. *in leg. cum quis §. si quis pro reo, num.* 3. *ff. de solutio.* & gloss. *in dict. leg. cum notissimi §. imo in ver. inuouata. no.* Angel. *conf.* 32. *in prin.* quia prescriptio consummata interrumpi non potest, *leg. cum quis, §. si quis pro reo ff. de solutio.* & not. Bald. *conf.* 315. *post num.* 1. *volum.* 3. & censuit Senatus, referente dict. Francisco Bonet, die 22. Ianua. anno. 1609. in causa Montferrati Alerigues contra Ioan. Nebot Villæ Perpiniani, Actuario Morato, Pro his facit quia qui prescripsit censetur soluisse, *leg. si pupillus in fin. ff. de administ. iurorum, not. Iaf. in leg. vnus, §. pactus ne peteret num.* 38. *ff. de pact.* & Martinus Vranius, *in rub. de prescriptio.* Vbi dicit prescribentem, non esse omnino similem soluenti, sed tantum satisfaciendi, & non omnem satisfaciendam esse soluentem per *leg. si rem alienam, 2. §. omnis pecunia ff. de pigno. actio.* Et quod diximus per recognitionem debiti, si prescriptio non sit completa, censeri interruptam prescriptionem, est verum si recognitio debiti sit facta purè secus si conditionaliter, vt si quis dixerit promitto tibi, quod apparebat in futurum me nunc debere, ita aduertit Paul. de Cast. *in dict. §. si quis pro reo num.* 3. quod etiam est de mente gloss. *in dict. §. si quis pro reo in ver. iam reuerso in fin.*

Predicta ego limito, vbi recognitio esset facta ab eo qui sciret, debitum esse prescriptum, & se ad illum non teneri, cum tunc videatur illo ne vt se commo-

commodo præscriptionis, vt ex Bar. Imol. & alijs re-
solui Felin. in dict. Codice ad auel. num. 4. cir. medi. de
præscript. conferunt, & quæ ipse fufe de recognitione
tradidi, lib. 3. resolutio. cap. 13. de iuribus, Castro, à num.
134. vsque ad num. 141. & sentit Auendanij, de exe-
quend. manda. regis lib. 2. cap. 30. in fin. ver. vbi cunq. er-
go constat. & bene Marti. Vraniq. in rub. de præscript.
num. 63. allegat ad id text. optimum, in leg. si quis
postquam, de fideiuss. vbi per argument. à contrario sen-
su habetur liberatum præscriptione, dando fideiussor-
em ex certa scientia videri se obligare, & præscri-
ptionem reiicere quod post Rebuff. tradit Bogue. in
consue. Burgun. tit. 4. de præf. §. 1. ver. ou. debies. num. 19.

Hanc etiam conclusionem declarauit, in anno
1609. Nam cum cuidam, qui solitus erat soluere pro
quodam domo, quoddam censuale fuisset ad instan-
tiam creditoris censualistæ qui vendiderat dictum
censuale intimatum, vt solueret impostum pensiones
dicti censualis, vt solitus erat soluere, & ille re-
spondisset, *Tant me estim pagar à hu com à altra*, &
deinde eius hæres recusasset soluere dictum censua-
le, & allegaret præscriptionem longissimi temporis
plusquam quadraginta annorum, & obiceretur ei de
dicta recognitione facta per suum prædecessorem, &
replicasset quod non nocebat, ex quo tunc temporis
præscriptio iam erat completa (non siquidem de so-
lutione aliter apparebat) inciuilem esse præntionem
dicti debitoris censualistæ. Dicebam siquidem
quod illa verba (*tant me estim pagar à hu com à altre*)
virtualiter importare confessionem quod solitus il-
le erat soluere dictam annuam pensionem intimanti
dicti censualis venditionem, & quod ob id non sua
plus intererat soluere cessionario, quam ei qui cesserat,
Ex quibus affirmabam non posse præntendi dictam
recognitionem factam fuisse post completam
34 præscriptionem ex quo ex ea constabat numquam
incepisse currere præscriptionem cum confessus fuisset
semper solutum fuisse soluere dictum censuale. Et
quod miri, si hoc operetur confessio, cum & operetur,
vt quis post sententiam in iudicatum transactam,
audiatur si pars eam confiteatur iniquam, cap. 2. de
purga. cano. & cap. quia plerique, de innum. Eccles. ma-
xime cum non apparet de errore aliquo confessionis
imo constaret ipsum possidere domum quæ tenta
erat pro dicto censuali, & sic constabat de primordio
veritatis quod facit ne quid falsum aut erroneum
præsumatur, leg. cum filius 78. §. hæres meus de lega. 2.
& licet contra prædicta senserit Senatus ad relatio-
nem Dom. Francisci Bonet, die 22. Ianuarij 1609.
Actuario Morato. in causa Montferrati Alorigues
Villæ Perpiniani contra Ioannem Nebot eiusdem
Villæ, à mea sententia non discessi, & sic supplica-
tum à dicta sententia dixi, & nunc pender indecisa
causa supplicationis. In confirmationem prædictæ
meæ sententiæ adducebam quod à communiter acci-
dentibus nullus de mundo qui non sciuisset vera esse,
quæ ei intimabantur, sic respondisset, & argumentū
à communiter accidentibus optimum esse ad decla-
rationem rei dubiæ post Corneum tradidi, lib. 3. cap.
20. num. 209. in fin. & regularem cursum habere præ-
sumptionem pro se, adnotarunt Craue. conf. 61. num.
9. & conf. 77. num. 14. & Hieronym. Gabr. conf. 118.
num. 6. in fin. & demum adduxi ad propositum egre-
giam Codicis Fabriani, decis. 8. lib. 4. tit. 10. quando
fiscus vel priuatus, num. 8. 9. 10. 11. & sequent.

35 Illud etiam animaduersum volo in eadem senten-
tia declaratum fuisse debitum licet iuratum spatio
triginta annorum præscribi declarando opinionem
Cancerij variat. Resol. Pars I.

eorum qui tenent iuramentum habere vim litis con-
testationis, & sic perpetuare actionem vsque ad
quadraginta annos de quo per Serapi, de priuilegijs
iuramenti priuilegio, §. 1. non habere locum in iuramen-
to promissorio, aut confirmatorio, vt bene ex multis
resoluit Honde. conf. 88. num. 63. par. 1. Couarru. lib.
1. resolut. cap. 9. num. 7. Gutier. de iurament. confirma.
3. part. cap. 1. num. 8. & noue Alexand. Ambrosius,
decis. 27. num. 15. part. 2. Marta. voto 133.

36 Neque est silentio inuoluendum in materia ista
rum præscriptionum statutariarum quod si Ecclesia
succedat creditori antequam lapsum sit tempus con-
stitutionis præscriptionem non perfici aduersus eam
cum ipsa dictis constitutionibus non ligetur, cum
statuta laicorum in præscriptionibus non ligent Ec-
clesiam, vt ex multis resoluit Anast. Germoni. de Sa-
cro immu. lib. 3. cap. 18. num. 111. & in puncto noster
Mier. par. 2. colla. 6. cap. 12. de causis nullita. num. 20.
cum 3. sequent. fol. 30. videndus & Auenda. de exe-
quen. manda. cap. 30. post. num. 14. confirmaturque
placitum prædictum ex hisque post Felin. Decius
Vulpel. & alios resolui, lib. 3. cap. 16. de litis contesta.
num. 119.

37 Circa istam præscriptionis materiam hoc aduer-
tere libet. Quod in Cathalonia opponens exceptio-
nem præscriptionis aduersus aliquod instrumentum
censualis siue violarij non auditur, ad impediendum
executionem pensionum dicti censualis siue violarij,
nisi facta solutione, aut deposito vnus pensionis dicti
censualis, siue violarij ex decursis, vt habetur, in con-
stitut. §. titul. de executio. de censals.

38 QVÆRO Tamen circa hoc, An ad hoc vt dicta
consti. locum habeat sit necesse vt pars altera petierit
dictam solutionem pensionis aut depositum fieri?
Censeo quod sic, iuxt. not. per Paul. in leg. peto. §. si
num. 3. ff. de leg. 2. vbi dicit quod si statutum dicat,
quod appellans debeat cauere de restituendis expen-
sis alias processus sit nullus, quod licet dicta cautio
non sit præstita, nec oblata per appellantem quod si
non est petita per partem appellatam quod proces-
sus valet. Adducit ad sui corroboracionem quod
vsufructuarius de iure non facit fructus suos nisi præ-
stita cautione de vtendo, & fruendo arbitrio boni
viri: tamen si ipse est vsus sciente, & patiente pro-
prietario, & dictam cautionem non petente facit
fructus suos, iuxt. not. per Bartolum, in leg. uxori. ff.
de vsufruct. lega.

39 Prædictorum ratio est quia disposita per legem,
siue statutum in fauorem alicuius numquam habet
locum nisi petantur, licet lex vel statutum, id ipso iu-
re fieri velit, not. gloss. fin. leg. scimus, in ver. ipso iure Co-
dice de inoff. testament. not. Rip. in leg. de pupillo §. memi-
nisse num. 18. ff. de noui ope. nunti. gloss. Pan. & alij, in ca-
pit. fin. de rescrip. Franc. de Rampo. inter consilia Calde.
in tit. de pænis conf. 3. Mant. de coniect. vltim. volum. lib. 7.
titul. 10. num. 32. & 33. Fa. gloss. not. Iun. text. in leg.
vniuersa Codice de præci. impe. offe. vult enim ibi, text.
quod vniuersa rescripta quæ debitoribus concedun-
tur, vt habeant dilationem ad soluendum, non ali-
ter valeant nisi præstita fuerit idonea satisfactio de
soluendo. Subdit tamen ibi gloss. si aduersarius hoc
postulet, quam gloss. sequuntur ibi Bartol. Baldus
Paul. Iaf. & alij.

Ista ratione vsus fuit Senatus ad relationem Mi-
chaëlis Ferrer die 13. Augusti 1584. in causa egre-
gij Comitæ de Canet, contra Vicecomitem de Euol.
non inuilem declarationem Brocardi prædicti tradit
Fachine. lib. 13. contra. c. 68. in fin. Confert. ad prædicta

ext. in leg. 2. §. quod aut praetor. ff. quod lega. & in leg. si quis filium. §. stipulatio ibi, cum interpellatus cum aliquo, ff. de colum. 60. cap. 1. ibi, si fuerit requisitus, de sentent. ex. in 6. & cap. 1. cir. fin. ibi, si petantur, de sepul. in sex. & plura alia quae congerit, Iaf. in dict. leg. vniuersa, & Oldra, conf. 242. num. 4. & Nat. conf. 685. per totum, & ita ex facto saepe consului.

40 Circa praescriptionem praestationis annuae, hoc animaduersum volo Regiam nostram Audientiam probare opinionem Bulgari antiqui glossatoris, in leg. fin. §. fin. Codice de praesumpt. 30. an. ut nempe currat praescriptio omnium annorum a die quo solui cessatum est, & reprobatur opinionem Martini etiam glossatoris antiqui. in dict. §. fin. qui tenet in annuis praestationibus, in quolibet anno incipere suam praescriptionem, & sic si cessauit soluere per triginta annos praescriptum esse contra me quoad illarum praestationes praeteritas, secus quoad futuras. Quam opinionem licet multi sequantur, ut patet ex his, quae tradit Gui. Pap. quest. 406. mihi tamen numquam placuit, & sic sequere nostrae Regiae Audientiae opinionem.

41 Circa praedicta quaero quis allegat praescriptionem aduersus quoddam censuale, siue aliam annuam praestationem dicendo se a triginta annis citra non soluisse dictam pensionem, & sic quod non teneatur in posterum soluere cum sit liberatus praescriptione 30. annorum. An ipse teneatur probare quod non soluerit: an vero pars alia quod soluerit? Censeo istum excipientem non teneri probare quod non soluerit, sed sufficit allegat se non soluisse, & quod ex eo tempore quo allegat se non soluisse sint decursi 30. anni, & ita hactenus practicaui, & practitari vidi. Cum enim sit negatiua facti pura, & simplex, & sic improbabilis transfert onus probandi contrarium in aduersantem, ut est text. in leg. actor, & ibi doct. Codice de proba. not. gloss. in leg. pri. ibi Bar. num. 13. ff. de except. text. optimus Iun. gloss. in cap. bona, lo. 1. de elect. & cap. quoniam contra falsam de probatio. Et per praedicta ita in terminis tenet Aym. conf. 111. num. 11. & Paul. de Cast. conf. 293. ad primum videtur respondendum, & conf. 298. Ad primum quaesitum volum. 2. & Bald. conf. 315. proponitur quod antiquius cir. prin. lib. ter. vbi dicit quod in praescriptione census, sufficit solus temporis cursus, & ita intrepide tene, & bene Peregrin. conf. 81. num. 10. volum. 2. secundum istam sententiam iudicauit Senatus die 10. Aprilis 1599. referente Diuo Hieronymo Torner in causa Philippi Rocha, & Cornillana, contra nobilem Annam de Lordat, Montis Albi. Vnum tamen est, quod si in annua praestatione adsit hypothecaria, ut in censualibus, & ea sit intentata quadraginta anni sunt necessarii, ad praescriptionem, ut tradidi, lib. 3. cap. 1. de actionibus num. 204. & 205. contra debitorem scilicet, vel eius heredem non tamen contra habentes causam ab eis, ut statim dicam.

42 An praescriptionis exceptio opponi debeat, ut iudex de ea rationem habere possit, dicam infra, ca. 18. de exceptioni. num. 24.

43 Hoc circa praedictas, & similes statutarias praescriptiones tacitus non praeteribo istam petitionem quae debet fieri intra tempus statutum ad petendum debitum sufficere esse extra iudicalem. Quia cum verbum petere refertur ad eum, cui ex petitione acquiritur, debet, habet locum & in petitione extra iudicium, leg. si decem cum petiero, de ver. obli. Si autem referatur ad eum qui ex petitione debet obligari tunc requiritur litis contestatio, leg. amplius, ff. rem. ra. ha. be. Fa. gloss. in leg. qui fidem, ff. de transact. nota. Bar. Paul.

Iaf. & alij, in dict. leg. si decem cum petiero, & in terminis Rebuff. in tract. de merca. minu. venden. artic. 1. gloss. 22. vbi dicit hoc maxime procedere de iure canonico, secundum quod per quemcumque actum, qui causet malam fidem praescriptio interruptitur, cap. fin. vbi gloss. & doct. de praes. not. Bar. in leg. naturaliter, num. 9. & 21. ff. de usaca. late hoc disputat ad partes cum ista sententia concludens Ioan. Gutier. de iura. confirm. 3. part. capit. 1. a numero 24. vsque ad numer. 29.

44 QVÆRO Insuper an interruptio praescriptionis facta contra principalem censeatur facta etiam contra fideiussorem? Quæstio est satis controuersa, super qua saepe consuleite habui? Pro parte affirmatiua adest gloss. not. in leg. vltim. Codice de duo. reis. & gloss. in leg. si fideiussor, §. fin. ff. manda. Pro hac opinione facit quia mora rei porrigitur ad fideiussorem, leg. mora. & leg. si seruum §. nunc videamus, ff. de ver. obli. & sic videtur, quod interruptio facta contra reum porrigatur contra fideiussorem.

45 Contrarium tamen est verius, quod interruptio praescriptionis facta contra principalem non interruptat praescriptionem contra fideiussorem, ita gloss. in le. cum quis, §. si quis pro reo, quam ibi multum commendat docto. ff. de solutio. & ibi id in terminis notat Bar. num. sex. & Paul. de Cast. num. 4. Idem Cas. in leg. mora. in prin. & in leg. si seruum, §. nunc videamus, ff. de ver. obligatio. Cy. in dict. leg. fin. Codice de duo. reis. Pract. Pap. in for. respon. rei conuen. ver. praescriptionis num. 27. Hanc esse veram opinionem dicit Bar. in §. neque num. 4. in fin. in nouel. de fideiussor. sequitur Angel. conf. 32. & noue Gutier. de iuramen. confirma. part. 3. cap. 1. num. 36. ver. 2. conclusio, & Sesse, de inhibitio. cap. 13. num. 5. & 6. tenens partem affirmatiuam in fideiussore de iudicate soluendo, & negatiuam in fideiussore contractus, & ita in Senatu iudicatum dicit. Neque obstat, dict. leg. fin. C. de duo. reis. quia ideo ibi interruptio facta contra vnum ex correis nocet alteri. Quia duo rei tenentur eadem specie obligationis, leg. si reus, ff. de duo. reis. Et sic cum sit vnum & idem debitum, & ex eadem fonte, & ex eadem scriptura interruptio facta contra vnum, nocet alteri. Secus autem in reo, & fideiussore qui diuersis obligationibus tenentur, siquidem fideiussor semper obligatur verbis, leg. blanditus, Codice de fideiussor. & leg. 5. §. satis acceptio, ff. de ver. obliga. Reus autem potest alio modo teneri, leg. 1. & leg. Grac. in prin. ff. de fideiussor. Insuper debitoris obligatio est principalis, fideiussoris autem est accessoria, leg. generaliter, ff. de fideiussor. Hanc rationem in specie tradit Cy. in dict. leg. fin. Codice de duo. reis. & Bar. in dict. §. si quis pro reo num. 6. & 7. vbi dicit quod interruptio facta contra vnum ex tutoribus nocet alteri: quia tutor eadem specie obligationis tenentur, leg. si pupillus, ff. de adm. tuto. Interruptionem autem factam contra vnum ex tutoribus, magistratui non nocere affirmat: quia ad magistratum non nisi in subsidium deuenitur, & sic eadem specie obligationis non tenentur, leg. 1. ff. de magis conuen. hanc diuersitatis rationem post Balb. notat Gutier. vbi supra, num. 37. ver. 3. conclusio.

47 Ex quo infero quod in quibus casibus fideiussor potest ante principalem conueniri, cum ut principalis teneatur, & ipse reus tamquam duo rei habeantur quod interruptio facta contra principalem nocet, & fideiussori, hoc videtur fuisse de mente Bald. in leg. tam mandatori, Codice de non numer. pecuno. in specie Rebuff. in tract. de famu. sala. gloss. 15. num. 3. & num. 6. vbi idem e contrario esse affirmat, & ita consului, &

fului, & obtinui, & nunc istam sententiam placuisse Ioan. Gutier. dict. cap. 1. in fin. Vide & secundum eam sentisse visus est Felicia. de Solis. de censib. lib. 3. cap. 4. num. 13. ver. quam ueritorem esse proculdubio apparet, quidquid contradicat Pute. decis. 512. lib. 2. interruptionem factam contra unum ex fideiussoribus alteri nocere, quod eadem obligationis specie teneantur.

48 Interruptionem autem factam contra unum ex tertiis possessoribus, alij non nocere tradit Mago. decis. Floren. 79. num. 9. & est indubitatum.

49 **QVÆRO IV.** Principis bona quanto tempore præscribantur de iure communi? Pulchre hoc declarat Aym. de anti. tempo. par. 4. sect. absolutis differentiis num. 33. cum. 3. sequent. In Cathalonia, est statutum tempus 80. annorum, ut in constitut. 2. titul. de præscriptionibus. Quia tamen princeps habet diuersi generis bona, & secundum qualitatem bonorum militat sua præscriptio, de his, & eorum præscriptione egi, lib. 2. cap. 2. de iurisdict. omnium iudicum num. 122. hoc unum addam, me nuper consuluisse, præscriptam esse fisco actionem ad petendum bona incapaci per patrem relicta, ex quo possessor iam erant triginta anni, ea possidebat, per constitutio. 5. & 6. titul. de præscript. quæ licet de bonis ex crimine hæresis delatis loquantur ex maiori parte rationis in eis hunc & similes casus comprehendendi dixi, ad ea quæ tradidi, lib. 2. cap. 1. de minor. 25. annis num. 139. & 140. & in hoc non puto attendendam bonam fidem tum quia dictæ constitution. non derogant usat. omnes cause, tum ad tradita per Pere. de iure fisci lib. 6. titul. 8. n. 35.

Alia de præscriptione bonorum Principis scripsi, lib. 2. cap. 2. de iurisdict. omni. iudi. num. 115. usque ad num. 125.

50 **QVÆRO V.** De casu super quo hoc anno 1611. consului. Quidam censualista, qui (ut moris est) pro censuali omnia sua bona hypothecauerat, vendidit post creationem censualis multas proprietates, vnus ex istis emptoribus possedit quandam fundum per plures quam triginta annos, contra quem nullo tempore fuit actum pro dicto censuali, quia censualista semper soluerat pensiones, procedente tempore defuit solvere, & factus fuit non soluendo, egi creditor hypothecaria contra illum tertium possessorem, excepit ille de præscriptione triginta annorum, quia in Cathalonia, ut saepe dictum est non dantur præscriptiones decem vel viginti annorum, sed sunt redactæ ad triginta annos: quaesitum fuit an iuridica esset sua exceptio: licet pro tertio possessore videretur respondendum, per text. in leg. cum notissimi, §. 1. Codice de præscript. triginta anno. verum contra eum consului ex quo constabat ipsum non fuisse in bona fide, cum sciuisset obligationem dicti censualis, Nam ut tertius possessor præscribat aduersus hypothecariam opus est habeat titulum in bonam fidem, ut in leg. 1. & 2. Codice si aduers. credit. præscript. oppo. ut not. relati per Cavallos commun. contra commun. quest. 3. Blas. Florez ad Gammam decis. 99. Gaspar Roderic. de annuis redi. lib. 2. quest. 9. num. 63. Codex Fabrian. lib. 8. titul. 6. de pigno. defini. 38. & quos laudat Felicia de Solis, descen. lib. 3. cap. 4. n. 22. & in tom. 2. ibidem num. 18. Vbi ex multis resoluit istum tertium possessorem dicit intelligi etiam si habeat causam à debitore, vel eius hærede, per text. in leg. est arbitrio, Codice de actio. & obligat. dum docet aduersus eum qui emit pignus à debitore, vel eius hærede posse agi hypothecaria, nisi esset munitus præscriptione longi temporis, pulchre Oddus, conf. 82. num. 39. cum mult. sequent. vbi etiam Cancereij variat. Resolut. Pars I.

docet, leg. cum notissimi, §. 1. Codice de præscript. 30. anno. procedere tum tertius possidet sine titulo, mihi vero contraria opinio placet quod tertius habens causam à debitore non præscribat nisi 40. annis, & hanc dicit communem Blasius Florez ad Gammam, decis. 99. & est ratio quia non dicitur tertius qui ab aliquo causam habet, ut multis relatis not. Surd. decis. 173. num. 26. allegat, leg. si superatus ff. de pig. & sic emptorem, & venditorem eandem personam dici defendit, & ante eum idem scripsit Ripa, in leg. si aliquam rem num. 42. ff. de acqu. possess. Salice. in leg. fin. Codice de iure emphy. Cephal. conf. 386. num. 32. allegat inter alios Socinum, conf. 50. subtiliter num. 8. lib. 4. vbi dicit succedentem in iure dici succedere inter eandem personas, allegat leg. si superatus, cum ibi not. de pigno. neque prædictis obstat, leg. est arbitrio. de actio. & obligat. quia ibi non præsupponitur tertium habere causam à debitore, & ita pronuntiatum fuit hoc anno 1619. ad relationem D. Hieronymi Actor, in causa t. Ventallols contra pupillos Castas.

Tertius autem possessor qui scit rem quam possidet alteri esse obligatam non dicitur bonam fidem habere, imo dicta scientia induci malam fidem propter quam ipse præscribere non potest ita pulchre Codex Fabrian. lib. 8. tit. 6. de pigno. defini. 38. vbi tractat: An in tertio possessore rerum censualium, dicta præscriptio procedat tantum à die quo debitor principalis solvere cessauit, An vero à die quo tertius possessor capit possidere, licet debitor principalis semper pensionem soluerit aut alius pro eo, quod potest, leg. soluendo ff. de nego. gest. & leg. solutionem, ff. de solutio. in cuius resolutione diuisi sunt DD. nam quod tantum à tempore cessationis solutionis incipiat currere tenent Alexand. conf. 58. volum. 5. Afflict. decis. 139. Cassaneus, in consue. Burgun. rub. 11. titul. des Censes, num. 36. & mult. sequent. & alij allegati ibi per Cæsa. Virsil. in addi. Cæuallos, comun. con. comun. quest. 3. num. 9. & 10. Gaspar. Roderic. de annu. redi. lib. 2. quest. 9. num. 64. Parlado. rerum quotidiana. lib. 1. cap. 1. §. 16. num. 6. & nouissime istam quaestionem ex proposito tractans pro ista sententia concludit Ludovic. Velasq. de Auendanyo de cens. Hispania cap. 105. licet contrariam dicat longe receptiorem.

Contrarium quod præscriptio procedat à die quo tertius capit possidere, licet principalis debitor nunquam in solutione cessauerit tenet Alexand. sibi contrarius, conf. 220. in fin. lib. 6. & eum referens Craue. conf. 148. num. 6. Cuma. conf. 92. Gregor. Lopez, part. 3. titul. 29. lib. 27. qui dicit opinionem Alexand. conf. 58. lib. 5. communiter improbari. Idem dicit Hieronym. Lauren. decis. Auenio. 49. num. 4. vbi citat Pine. in Authent. nisi triennale num. 48. de bo. ma. Oddus, conf. 82. num. 47. & sequent. Socin. Iun. conf. 17. per totum lib. 2. Gregor. Lopez. part. 3. titul. 29. lib. 27. Hanc esse magis communem, & ueritorem sententiam, ex multis tradit omnia contraria dissoluens Solis, de censibus lib. 3. cap. 4. num. 12. & in 2. tomo. ibi in additione, num. 19. multum etiam bene omnino videndus Mencha. contro. illustri. cap. 60. lib. 2. per totum. longe receptiorem dicit Auendanyo, licet ipse ab ea recedat, de cens. Hispan. cap. 105. post. num. 2. eamque tenendo dicitus Antonius Faber, dict. defini. 38. declarandoque eam, dicit quod licet cum effectu ut nempe intendi, exerceriue possit, non sit nata actio hypothecaria creditori, aduersus tertium possessorem, & sic ei nulla ratione imputari possit quare non eam

actionem aduersus eum intenderit, verum esse ei imputandum quare dicto tertio possessori non denuntiauerit suam obligationem per quam denunciacionem efficere ipse potest vt tertius non praescribat, cum eum in mala fide constituat; estque certum imputari ei qui impedimentum remouere potuit, & non remouit, *leg. qui potest facere ff. de regul. iur. not. plene tradit multis relatis Surd. decif. 103. & conf. 369. num. 42. lib. 3. facit text. optimus, in leg. qui potest facere ff. de regul. iur. & quod tradit Bald. in cap. vltim. de praescrip. quod currit praescriptio contra excommunicatum, licet agere non potuerit quando potuit petere absolutioem, & non curauit, & in materia praescriptionis, quod currat impedito agere qui potuit impedimentum remouere not. Bart. in leg. 3. §. vsuras ff. de condi. in dict. tunc. Roma. conf. 9. alios refert Peregrin. de fideicommiss. artic. 41. post num. 9.*

Et licet hanc responsionem elidere voluerit Gaspar Roderic. dict. lib. 2. cap. 9. num. 65. ver. si dixeris, hac ratione quod non ob id quod creditor faciendo dicto tertio possessori constare de sua obligatione constituat eum in mala fide, & sic possit praescriptionem impedire negligentia sit ei imputanda nam (ait) quamuis verum sit sic potuisse impedire praescriptionem, verum istam negligentiam non sufficere vt praescribatur contra non valentem petere pensionem, adducit instanciam in filio familias qui quamuis sciat patrem vendere bonae fidei emptori rem aduentitiam possit sua denunciacione in mala fide eum constituere, iuxta *leg. si fundum, Codice de rei vendi.* licet tamen taceat, non magis emptor praescribet, nisi ex quo filius factis paternis absolutus, agere potuerit, *leg. 1. §. fina. Codice de anna. except.*

Nam dissimilitudo est magna inter vnum, & alterum casum, etenim in filio familias eis subuenit simpliciter statuens, vt dum est in patris potestate, nulla praescriptio aduersus eum currat quia dum est in patris potestate ob reuerentiam paternam pro sponte impedito cum nullatenus habet, secus est in casu nostro vbi non reperitur ius subuenire hypothecario creditori, quia secundum veriore sententiam ipse sua sponte impeditus iudicetur vt plene disputat Menchaca. *controuer. illust. lib. 2. cap. 60. num. 4. §. 9. & fina. male pro parte contraria a dicto Roderico, numer. 65. allegatus quinimo Menchaca. dict. cap. 60. num. 12. in fin. destruit fundamentum Roderici, de dict. leg. 1. §. fin. Codice de anna. exceptio. dicens diuersum esse casum dictae legis ab hoc quia in illa lege filius familias nullum habebat ius de praesenti secus in nostro casu, vbi creditor habet ius reale in esse productum, ad dictam denunciacionem faciendum, *argument. leg. fin. Codice de reb. alie. non alienan.**

Hanc tamen sententiam sublimitandam censeo, vt procedat quoties creditor habuisset scientiam alienationum quia data ignorantia quae praesumitur, *leg. verius ff. de probatio. non est quod quidquam ei imputari posset, maxime cum singulis annis ipse pensionem reciperet, ad ea quae ipse ex multis resolui, lib. 3. Resolui. cap. 4. de seruitud. num. 183. cum multi sequenti. not. Alexand. conf. 71. num. 7. lib. 1. Balb. de pres. 4. par. par. 4. prin. qu. 29. sensit & Felin. de Solis. dict. cap. 4. post num. 12. ver. §. confirmatur sententia, Pauli, Oportet tamen petere restitutionem in integrum, ex clausula generali ratione ignorantiae aduersus praescriptionem, vt not. Faber, in dict. leg. 1. num. 2. Codice si aduer. cre. pres. oppo. quem refert & sequitur Roderic. de annu. redi. lib. 2. quast. 9. post numer.*

65. alios retuli, *lib. 3. cap. 4. de seruitu. numer. 185. not. & Mencha. dict. lib. 2. cap. 60. numer. 13. reddens rationem quia illud impedimentum non tam iuris, quam facti reputaretur tempus dictae restitutionis petenda a dicta scientia alienationis hypothecarum currere notant doct. vbi supra.*

Vtrum autem hoc in Cathalonia procedat dubium est cum per vsati. *omnes causa*, hoc titul. in Cathalonia in praescriptione longissimi temporis non requiratur bona fides. Et si sequenda esset haec posterior opinio quae de iure communi verior, & receptior est, teneremur confiteri in ista praescriptione requiri, & in Cathalonia bonam fidem, & sic in ea quoad bonam fidem dispositionem dict. vsatici locum non habere, Neque mirum, quia diuersi generis est ista praescriptio, quam illa longissimi temporis quia in illa agitur de praescribendo debito, vel ipsa re, in hac vero tantum de excludenda actione hypothecaria saluo manente debito, hanc differentiam sentit Codex Fabrian. *defini. 38. & Felicia. de Solis, dict. lib. 3. cap. ante fin. ver. quoniam text. ille loquitur, & multum etiam bene Aluar. Valasq. consul. 125. numer. 17. vsque ad fin.*

Et licet Auendanyo, *de censibus dict. cap. 105. numer. 7. irrideat dictam differentiam consideratam per docto. in praescriptione hypothecae praescriptione census, verum male quia tertius qui solum possidet hypothecam non dicitur debere censum, cum actione personali conueniri nequeat, leg. 1. §. si haeres, cum simili. ff. ad S. C. Trebell. & licet in consequentiam, & per posterius teneatur ad debitum si nolit rem dimittere, verum id non attenditur cum attendatur tantum quod principaliter agitur, & non quod venit in consequentiam, *leg. si quis nec causam, ff. si cert. petat.* Hinc licet qui tenetur ad reddendum rationem alicuius administrationis, in consequentiam teneatur ad reliquorum restitutionem, verum cum principaliter attendatur id, ad quod principaliter tenetur, nempe ad factum redditionis nempe rationis, non posse huiusmodi conueniri ad pecuniam, sed vt reddat rationem, & in consequentiam reliquum soluat; ex multis resoluo, *lib. 3. resolutio. capit. 1. de actio. num. 203. & cap. 7. de pactis num. 331.* Et sic cum idem Auendanyo, *dict. cap. 105. numer. ...* dicat cum agitur de praescribendo hypothecam solum agi de excludenda hypothecaria, & in consequentiam de extinguendo censu per dictam praescriptionem mirum est, quod de ambobus idem aequae iudicauerit.*

Verum ego priorem sententiam in Cathalonia sequendam censeo, vt currat praescriptio a die cessationis solutionis, cum alias creditor non haberet remedium euitandi praescriptionem tertij quae non euitaretur constituendo eum in mala fide per dict. vsa. *omnes causa.* Et secundum istam sententiam iudicatum fuit de anno 1615. referente domino Francisco Ferruz in causa quorundam Gerundensium. Et idem esse vbi adesset specialis hypotheca cum clausula constituti, & praecarij censeo neque eo casu obstare, *leg. Pomponius ff. quib. mo. vsusfruct. amitta. ex quo possessio quae oritur ex dicta speciali hypotheca est accessoria & posita in casu cessatae solutionis, & sic creditor alienationem hypothecae impedire non possiet provt & sensit Roderic. de annu. redi. dict. lib. 2. quast. 9. numer. 65.*

In ista praescriptionis materia, duae fuerunt late in Senatu sententiae: vna reuocatoria alterius, instabaturque vltima sententia, & vtra confirmanda veni-

da veniret, fui consultus. Et quia puncta subtilia & quotidiana explicabuntur, casum cum motiuis sententiarum, & quid de iure sentiam, qua potui breuitate tradere decreui.

Anno 1419. Bartholomeus Castillo ciuis Barcinonæ possidebat quasdam domos in hac ciuitate alodiales, fecitque eas emphyteuticarias, supponendo eas annuo censui quindecim morabatinorum in fauorem cuiusdam Canonici sedis Barcinonensis, recepta ab eo certa pecunia, & de his ei tradidit realem possessionem: quia tamen domus erat vinculata, pro dicti contractus obseruantia obligauit suam legitimam & trebellianicam, quæ ei in dictis domibus, & aliis fortasse bonis competebat. Deinde anno 1420. dictus Canonicus instituit quoddam beneficium in sede Barcinonæ sub inuocatione sancti Hypoliti, & ultra alios redditus ipsum dotauit dominio directo dictæ domus, & dicto annuo censu quindecim morabatinorum. Dictæ domus fuerunt venditæ anno 1556. per Ludouicum Dusaij domicellum, Francisco Claris I. V. D. Barcinonæ, uti alodiales dicti beneficij, sub tamen annuo censu vnus morabatinus: quæ venditio fuit dominij ratione firmata per tunc beneficiatum, & ab eo die, & aliquot annis retro non constitit solum fuisse pro censu dictæ domus dicto beneficio pisi vnum morabatinum, qui est nouem solidi. Beneficiatus dicti beneficij anno 1602. iudicialiter petiit à vidua Claris dictas domos possidente, vt condemnaretur ad soluendum ei uti beneficiato prædicto singulis annis quindecim morabatinos de censu, solueret restam non solutam pro triginta nouem annis decursis, pro quibus non soluerat nisi vnum morabatinum, cum quindecim soluere debuisset, asserendo instrumenta suam intentionem probantia nouiter ad suam notitiam peruenisse.

Aduersus quam petitionem dicta Claris opposuit exceptionem præscriptionis quadragenariæ, quam probauit docendo dictam domum anno 1556. fuisse venditam auctoribus suis uti alodiam dicti beneficij sub annuo censu nouem solidorum, & dictam venditionem fuisse ratione dominij firmatam per Henricum Albanell tunc beneficiatum dicti beneficij, docuitque chyrographa quibus constabat eundem Albanell ab illis qui dictam domum vendiderant dicto Claris anno 1556. non consueuisset recipere pro dicto censu nisi nouem solidos singulis annis, & sic docuit de solutione dicti census nouem solidorum vniformiter facta dicto Albanell. ab anno 1547. vsque ad annum 1577. quo obtinuit aduersarius dictum beneficium, & quod dictam solutionem nouem solidorum continuauit semper facere aduersanti, qui in dicto beneficio successit anno 1577. ab eo anno vsque ad annum 1601. Aduersus dictam præscriptionem quadragenariam dictus beneficiatus implorauit beneficium restitutionis in integrum, ex capite iustæ ignorantie, offerendo iurare instrumenta, quibus intentio beneficij fundata erat, ipso anno 1602. ad suam notitiam peruenisse, & sic quadriennium petitiæ restitutionis in integrum, cum à principio sit vtile tunc currere incepisse, iuxta ea quæ ipse, & ex mente Senatus tradidi *lib. 2. cap. 1. de minoribus 25. annis, num. 219.* quibus addo Alexand. pulchre loquentem *conf. 71. num. 7. lib. 1. Iuan. Gutier. cano. qu. lib. 2. cap. 26. num. 20. Oddum de resti. in integrum par. 2. qu. 89. artic. 7. & 8.*

Sacer Senatus ad relationem Domini Iacobi Puigmija, die 20. Februarij 1604. declarauit in hæc verba. Attento constat dictum Soler & suos prædecessores Cancerij variat. Resol. Pars. I.

in dicto beneficio ab anno 1547. vsque ad annum 1600. non recepisse pro dicto censu nisi nouem solidos quolibet anno: & non constat post foundationem dicti beneficij beneficiatos qui successiue fuerunt in dicto beneficio, fuisse in possessione, seu quasi recipiendi à possessoribus dictarum domorum dictos quindecim morabatinos pro dicto censu, & consequenter non constat esse locum restitutioni in integrum petitiæ per dictum beneficiatum aduersus dictam præscriptionem oppositam pro parte dictæ viduæ Claris, prætextu læsionis allegatæ. Prædictis & aliis attentis, sua Excellentia insequendo conclusionem in Regia Audientia factam dicto Soler beneficiato prædicto in per eum petitis silentium imponit.

Cum dictus beneficiatus supplicasset à dicta sententia, ad relationem Domini Hieronymi Senius, fuit die 20 Maij 1609. actuario Agramunt notario, reuocata sub his motiuis. Quia constat dictum Hieronymum Albanell incepisse recipere dictum censum nouem solidorum anno 1547. & ab eo anno continuasse illum recipere vsque ad annum 1577. quo desit esse beneficiatus, & sic pro dicto tempore quo beneficium obtinuit dictus Albanell non potuisse incipere, nec initium sumere allegatam præscriptionem, cum viuentem beneficiato alienante rem Ecclesiæ non possit habere locum præscriptio, quæ species alienationis est: maxime in occurrenti casu, in quo cum agatur de censuum præstatione in signum directi dominij, debitorum, & ciuili possessione concurrente prout concurrat pro dominio directo, non procedit præscriptio præterquam in quota, pro cuius quota præscriptionis initio requiritur factum, & consensus recipientis: ex quo sequitur, quod deducto dicto tempore quo dictus Albanell obtinuit beneficium, nullatenus fuit elapsum legitimum tempus ad præscribendum, cum à dicto anno 1577. vsque ad annum 1602. quo fuit præsens lis mota, tantum fuerint decursi viginti quinque anni. Et constat pro parte dicti Pauli Soler, fuisse imploratum beneficium restitutionis in integrum nomine Ecclesiæ, tam ex capite suæ iustæ & probabilis ignorantie iuris recipiendi dictos quindecim morabatinos de censu dicto beneficio competenti, quam enormissimæ læsionis, de qua ignorantia constat ex attestationibus testium per dictum Soler ministratorum, & aliis pro ea est præsumendum in casu occurrenti, in quo dictus Soler conuinuauit dictos census recipere, prout nouit dictum Albanell eos recepisse.

De dicta vero enormissima læsione allegata constat, non solum re ipsa, verum ex modo & forma quibus dicitur dictum Albanell habuisse se in firmando dictum venditionis instrumentum, dominij ratione imperfectum, & tunc nondum notatum, sed postea notatum per alium notarium, & non in forma debita, iuxta relationem factam per priores, & collegium notariorum publicorum Barcinonæ in præsentis supplicationis causa, 22. Maij 1606. Ex quibus & aliis constat quadriennium ad petendum in integrum restitutionem, quod à principio vtile est, & non currit contra ignorantem, & in hoc casu extante tanta læsione, & dicto eminentissimo damno illato Ecclesiæ concedendum fore, & esse dictum restitutionis in integrum beneficium per dictum Soler beneficiatum postulatam.

His & aliis meritis sua Excellentia insequendo conclusionem in Regia Audientia factam, pronunciat sententia, & declarat, dicto restitutionis in integrum remedio postulato locum fuisse, & esse, illud

que impartendum fore & esse, vt cum presenti impartitur, & dictam Patronillam Clavis vt possidentem domum prædictam, condemnadam fore & esse, vt cum presenti condemnat ad soluendum dicto Paulo Soler vt obtinenti dictum beneficium, quantitatem ducentarum quadraginta quinque librarum, & quatuordecim solidorum petitam, pro complemento triginta nouem pensionum dictorum censuum, ad rationem quindecim morabatinarum, & ad soluendum in posterum dicto beneficiato & successoribus in dicto beneficio pensionem dictorum censuum, ad rationem quindecim morabatinarum pro quolibet anno. Neutram partem, &c.

Ego cum bona venia vtriusque sententiæ, consulendo parti, sicuti de iure teneor, arbitror priorem sententiam venire confirmandam, additis aliis motiuis quæ in ea apponi desierunt, censoque superuacaneam fuisse in hac causa disceptationem de præscriptione, quam etiam existimo ad vberiore cautelam in subsidium oppositam fuisse.

Punctus siquidem causæ consistit in hoc, an de iure præsumatur submissionem dictæ domus in emphyteusim sub censu annuo quindecim morabatinarum habuisse effectum in omnibus quindecim morabatini, an in vno tantum. Nam si præsumitur à sui initio dictam venditionem dicti annui census cum dicto directo dominio habuisse tantum effectum respectu succedentium ex vinculo in dicta domo, in vno morabatino res est clara pro prima sententia, si in quindecim intrat disceptatio de præscriptione.

Cum veritas in paucis consistat, breui demonstrabo, præsumi in præteritum solutionem census factam ad rationem vnus morabatini pro quolibet anno, prout quemadmodum à quinquaginta annis citra continuo facta reperitur, vt sic ex presenti in præteritum præsumatur, & volenti prætere contraarium, incumbere onus probandi.

Primo est certum possessionem de presenti iuncto titulo, de præterito, facere præsumi possessionem in præteritum, vt per Socin. *conf. 89. ante finem. libro primo.* Alios refert Bertazol. *libro primo conf. ciuiliu, conf. 21. num. 29.*

Estque certum, qualis est status quem inducit possessio de presenti, præsumi in præteritum, quoties status quem inducit possessio de presenti non habet contra se necessariam veritatem status præcedentis: ita Bald. *conf. 351. vol. 1. in l. Tuiæ, ff. sol. matrim. Alex. conf. 21. lib. 7. Tirac. de iure primogen. q. 17. opinio. 11. in fine, & multum bene Stephan. Bertran. conf. 7. num. 8. lib. 1. in parte poster. Sic exemplificans: si quis hodie est pauper, & præsumitur in præteritum fuisse pauperem, quia hic præsens status paupertatis, non habet contra se necessariam veritatem præcedentem, quia bene fieri potuerit quod semper fuerit pauper. Si autem quis hodie reperitur hæreticus, non præsumitur quod in præteritum fuerit, quia habet contra se necessariam veritatem præcedentem, quia tempore infantia non potuit esse hæreticus Bene etiam hæc declarant Bald. & Castren. in *l. ex persona, C. de probatio.* & eos secutus Menoch. *de presum. lib. 1. q. 24. num. 37.* qui dicunt, vt dicta præsumptio locum habeat, requiri extremum à quo, qui status est præsens, verum & extremum ad quod, qui status est de præterito possibile. Addo & Cesa. Manen. *de iure contract. liuel. qua. 3. num. 75.* qui ex multis resoluit, quod qualis est præterita & cõsuetudo de præseti, talis præsumitur quod antiqua fuerit, & Masc. *de prob. concl. 195. n. 47. & se.**

Hoc idem voluit Fului. Patia. *de probatio. lib. 2. cap. 20. num. 1.* dum dixit quod possessio, vel quasi in qua quis est, transfert onus probandi in illum qui in præteritum non fuisse talem possessionem dicit, Quoties status seu qualitas in cuius possessione, seu quasi quis est, apta fuit inesse ab origine rei: allegat *l. liberis, §. si quis ex seruitute, ff. de libera causa, & Menoch. d. qu. 24. per tot. Codex Fabrian. lib. 4. tit. 14. de proba. defi. 3.* Huc facit quod tradit Rota in *nouissimis decis. 70. num. 10. par. 2.* vbi dicit quotiescunque vltra statum præsentem concurret aliqua coniectura vel præsumptio inferens retro, tunc semper de statu præsentem præsumitur in præteritum, & iuxta prædicta sunt intelligenda quæ ex multis tradit Craue. *de antiquit. tempo. parte 5. numero 5.*

Vnde cum hæc possessio solutionis dicti census vnus morabatini non habeat contra se necessariam veritatem præcedentis status: nam cum dictus Castillo, qui fecit dictam domum allodialem emphyteuticariam, sub dicto annuo censu quindecim morabatinarum, non esset dominus dictæ domus irreuocabiliter, cum ipse non haberet dictam domum liberam sed vinculatam, vt in dicta venditione dominij directi fatetur, ob quod ea de causa suam legitimam, & trebellianicam quam in dicta domo habebat, pro euictione dicti contractus esse obligatam vult: & præterea dedit ad id fideiussores, sicque fieri posset vt successores in dicta domo ex vinculo prædicto tantum approbauerint dictam submissionem dictæ domus in emphyteusim, sub censu annuo vnus morabatini: quia fortasse legitima & trebellianica non esset maioris valoris, sequitur optime possessionem præteritam præsumi secundum statum quem inducit possessio de presenti: & per consequens solutionem dicti census qualis nunc reperitur, & in præteritum fuisse respectu succedentium in dicta domo.

Suadentur prædicta, quia ex titulo non probatur ius censuum, quinimo probari debet illum qui censum imposuit super aliqua re, fuisse dominum illius rei, tantumque ex titulo causatur ius accipiendi censum, quatenus de eo probatur: vt bene no. Corn. *conf. 333. num. 9. ver. Quia non reperio, lib. 1. Craue. conf. 57. num. 3. & quæ tradit Afflict. decis. 40. num. 3. & Craue. conf. 459. num. 21.* vbi id censi venditum ait, quatenus reperitur exinde possessum, quia ille intellectus est capiendus quem effectus & rerum exitus verum esse demonstrat. Si igitur in dubio debet probari de iure concedentis, quid erit vbi ex instrumento concessionis apparet concedentem non potuisse titulum præbere nisi certo casu, scilicet vbi valor legitimæ & trebellianicæ, quas in dictis bonis habebat æquaret valorem dictæ alienationis; certe eo casu qualitatem requisitam pro validitate concessionis esse probandam per eum qui affirmat, est clarum, *argum. l. omnis diffinitio, ff. de reg. iur. cum ibi not.* Quid quod vbi concessio est incerta, ita vt se habeat ad esse & ad non esse, nihil iuris ex ea confertur, nisi probato iure concedentis, vt no. Bart. Bald. Alex. Cast. & Iaf. in *lege si sic, §. 1. de legat. 1.*

Ex his luce meridiana clarius apparet, neminem negare posse onus probandi dictam venditionem dicti annui census dictorum quindecim morabatinarum super dicta domo cum directo eius dominio effectum habuisse in omnibus quindecim morabatini in sui initio, respectu succedentium ex proprio iure in dicta domo post mortem dicti Castillo venditoris incumbere dicto beneficiato, cum non solum status quem

tus quem inducit possessio de præsentia, aptus fuerit ab origine rei, id est cum dicta domus peruenit ad succedentes in ea ex vinculo: verum etiam quia ipsa suppositio dictæ domus in emphyteusim, licet sub censu quindecim morabatorum, non solum non inducat necessitatem, quod solutio census habuerit effectum respectu succedentium in domo in dictis quindecim morabatorum: quinimo & manifesta incertitudo ex facto ipsius alienatoris clare elicitur, & præsertim ex eo quod fideiussores dedit, in casum quo suppositio domus in emphyteusim subdito censu ex defectu iuris sui irritaretur. Eamque dubietatem apparet esse declaratam ex possessione subsequuta, vt per Alba. *cons. 62.* & Craue. *cons. 701. num. 57.* & eos referentem Moro. *cons. 14. num. 8.* vbi istam possessionem, quæ obseruantia dicitur non debere esse præscriptam, ex multis tradit.

Hocque præsentens Senatus in prima sententia doctissime more suo dixit, non constare aliquo tempore prædecessores in dicto beneficio fuisse in possessione recipiendi censum quindecim morabatorum, manifeste docens onus id probandi incubuisse & incumbere dicto beneficiato, qui contrarium statum præcedentem præterit, aliàs eo non probato nullam læsionem posse præterire, cum vt dictum est de iure non præsumatur suos prædecessores vquam à succedentibus in dicta domo ex propria persona recepisse pro dicto censu nisi vnum morabatorum. Ex his deficere motiua 2. sententiæ nemo non videt, etenim quod dicitur Henricum Albanell alienasse recipiendo minus debito, apparet contrarium: nullam nempe alienationem, fecisse, cum præsumptione iuris omnes quotquot fuerunt beneficiati præsumantur eundem censum recepisse, & per consequens dictum Albanell ex receptione census dicti morabatorum non constare beneficio præiudicium intulisse, ex quo corrui alterum motiuum eiusdem secundæ sententiæ de læsione.

Nec refert quod subiicitur ad corroborationem dictæ læsionis, eam etiam deprehendi ex modo & forma quibus dicitur Albanell se habuisse in firmamento dictum venditionis instrumentum dominij ratione imperfectam, & nondum notatum. Nam præterquam quod nemo Christianus præsumitur delinquere, vt propriis verbis dicit Menoch. *cons. 109. num. 2.* per l. merito, ff. pro socio. quinimo vbi factum est dubium quod potest esse delictum, & non delictum, debet iudicari non delictum, cap. estote, de regulis. & glos. in cap. absit 11. *quest. 3.* maxime non apparente præsumptione in contrarium, vt ibi no. Menoch. *num. 26.* non apparet quod si aliter factum fuisset, vt iliorum exitus beneficio secutus fuisset: quod necessario debebat probari, vt in dicto Albanell posset imputari, argum. l. fin. §. sed quid noceat, ff. quis ordo in bo. pos. serue. l. si alius, §. est & alia, ff. quod vi aut clam, & quod tradit Craue. *cons. 83. num. 5.* & *cons. 115. num. 16.* & *cons. 246. ad fin.* vbi non imputatur defectus ex quo non apparet datum secutum fuisse, quod not. & Alex. *cons. 21. num. 12. lib. 5.* & in l. non solum, §. mortem, num. 47. ff. de noui operis nuntia. & quæ ante eum tradit Imo. in cap. fin. de amp. & vend.

Quid plura? apparet quod si notatum fuisset dictum instrumentum cum descriptione instrumentorum, per modernum beneficiatum repletorum, nihil plus iuris esset acquisitum beneficio quam nunc habet: cum ante firmam dictæ venditionis dominij ratione iam idem census constaret recipi, & in præteritum eundem solutum solui de iure præsumeretur:

cum ille status qui erat tempore firma dictæ venditionis, præsumeretur & ab initio fuisse respectu possessorum domus ex iure vinculi, ex causis & rationibus prædictis, & sic nihil plus potuisse tunc dictus Albanell cum dictis instrumentis, quam nunc potest dictus beneficiatus cum eis. Ex quibus procul dubio primam sententiam venire confirmandam satis superque patet. Diu in ista causa fuerunt diuisi, ob quam causam Excellentissimum Proregem ea de re informare habui de mense Ianuar. 1612.

Heri respondi ius agnoscendi legatum præscribi triginta annis, vt bene no. Bald. *cons. 168. num. 1. lib. 5.* dicens quod licet legatum acquiratur ignorantibus, statuta tamen esse ei tempora ad acceptandum legatum. Paris. *cons. 49. num. 29. lib. 2.* Gutier. *canon. quest. lib. 2. cap. 26. num. 13. in fi.* Stephanus Gratia. *disputa. foren. cap. 2. num. 29. tom. 2. & decis. 4. num. 10.* Agnito tamen semel legato, esse acquisitas omnes actiones ad eius consecutionem competentes, & consequenter personalem. Et vbi personalis semel est acquisita, hypothecariam quam durante quadraginta annos, vbi expressam resoluam *lib. 3. cap. 1. de actio. num. 206.* vbi autem nunquam fuit acquisita personalis, vt ipsa præscribitur, præscribitur hypothecaria: ita glos. in l. 1. & ibi Salicet. *num. 8. C. communia de leg. no. Rota in nouis. decis. 32. par. 1.* bene Fran. Beci. *cons. 48. post. num. 4.* & hoc est quod passim subobscurè scribunt Doctores, legatum præscribi spatio 30. vel 40. anno. quod est intelligendum vt ad illud agnoscendum, & seu acceptandum currant triginta anni; ex quo vero est acceptatum, cum adsit hypothecaria curraut 40. anni.

Prædictorum ratio est, quia regulariter hypothecaria initium habere non potest nisi extet personalis obligatio, l. contrahitur, ff. de pigno. not. bene Surdus *cons. 146. num. 6.* nam hypothecaria præsupponit existentiam iuris, quod ponitur sub ea. l. nomen, C. quæ res pigno. oblig. pos. not. Raudens. *decis. Pisana. vigesima octaua, numero 142.*

In fideicommissis licet verum sit præscriptionem exceptam contra hæredem grauatum, aut fideicommissarium, cæteris successoribus in fideicommissio non nocere, vt agminatum resoluam *lib. 3. cap. 3. de priuileg. numero 24.* Verum fallit, si præscriptio caperit contra defunctum, institutorem nempe fideicommissi aut maioratum, ante tamen eius constitutionem quia tunc nocet hæredi grauato & cæteris successoribus in fideicommissio aut maioratu, l. si hæres institutus, §. fin. ff. de Trebellia. no. Bar. in l. fin. C. in quibus casibus resti. in integrum non est necesse. Panorm. *cons. 5. numero 5. par. 2.* vbi dicit impedimentum legitimum veniens post inchoatam præscriptionem, non impedire tempus cutrere, dicens sic intelligendam l. fin. C. de anna. excep. & l. in rebus, C. de iure dotium, cum similibus. Molin. de Hispano. primogen. libro quarto capite 10. num. 4. Peregr. de fideicommiss. articulo 41. num. 18. & eum referens Ioannes Bap. Costa de facti scientia & ignorantia, *distinct. 77. in fin. cen. 2.* Vbi postquam ex multis resoluit in fideicommissis perpetuis, & maioratibus præscriptionem etiam millenariam successoribus non nocere rationibus per eum adductis, subdit & esse receptam sententiam dicit Peregrinus de iure fisci *lib. 6. tit. 8. num. 17. in fine.* Sequendo Peregrinum & Angel. qui patitur præscribi teneri ob negligentiam ad refectionem damnorum erga alios sequentes in gradu, quibus bona debentur. Id ego intelligo data scientia illius qui passus est præscribi, aliàs secus: & sic intelligere censeo, cum aliàs talis iuste ignorans negligens dici non possit: ad ea quæ supra tradidi

- hoc cap. num. 8. & senserunt Angel. & Cast. in l. mulier. ff. de enim. ff. ad Trebel. & noue. Peregrinus conf. 78. num. 1. lib. 5. vbi ex alijs concludit, quod si talis hæres culpofus in agendo esset non soluendo, restitueretur in integrum fideicommissarius. Et hæc in quadam causa placuerunt consultiissimo Senatori Domino Balthazari Morel.
- 66 Tempus præscriptionis iuris agnoscendi, & seu accipiendi fideicommissum currere à die purificationis fideicommissi est in confesso, & no. Roma. conf. 84. num. 2. & alij relati per Rotam decis. 286. numero tertio parte prima.
- 67 Quid intersit inter præscriptionem legalem, & conventionalem declarauit supra ca. 13. de emp. & ven. post num. 20.
- 68 Præscriptionem cceptam contra maiorem currete contra minorem etiam in pupillari ætate communis est conclusio, vt per Surd. decis. 4. num. 16. & 17. apud nos tamen durante pupillari ætate, contrarium seruatur, quod durante pupillari ætate præscriptio semper dormiat.
- 69 Præscriptio non currit aduersus eum cui exceptio compensationis opponi poterat, vt egregie disputat Anchar. omnino videndus, conf. 5. num. 12. & seq. Felin. in cap. ex transmissa n. 8. in si. de præscriptio. qui dicunt hoc casu fieri compensationem ipso iure ad euitandam poenam præscriptionis negligenti impositam. & Bald. de præscrip. 1. parti. 6. & vltim. parti. princ. numero vigesimo.
- 70 Facultati an præscribatur, declarauit lib. 3. resolut. cap. 13. de iuribus Castro. numero 5. vbi resolui meræ facultati quæ facti est, quæ est cum quid iure publico quidpiam alicui tribuitur tanquam cuiilibet de populo, potius quam ipsi vt priuato, vt bene explicat Argentre. conf. 2. num. 10. & seq. nunquam præscribi: bene tamen facultati, quatenus iuris est puta quando in ius, & stipulationem deducta est ad cuiusque commodum ad notat. per Bartol. in l. 1. ff. de condi. ex lege. Felin. in rub. de præscript. Ang. in §. actionum num. 54. Instituit. de action. Crauet. conf. 111. bene Menoch. conf. 143. numero 28. & 29. alios citat Argentre. dicto conf. 2. numero 15. & 16. & noue Alexand. Ambros. decis. 27. numero 18. ex omnibus resoluens, facultati competenti ex contractu, vel ex actione ex contractu oriente præscribi.
- 71 Præscriptionem aduersus se ipsum possidentem nec per mille annos currere not. Castren. in l. filio præterito ff. de iniur. rep. Suarez in l. quoniam in prioribus

amplia. 10. num. 8. [odico de inoff. testam. late Ludouic. Calana. conf. 37. num. 34. 35. & seq. vbi limitat, vt possessor ipse declarat, se possidere in vim alicuius tituli, quia tunc præscriberet aduersus se ipsum respectu aliorum titularum multos in istam sententiam adducens. Estque ratio quia licet quis sciat, se possidere ex pluribus titulis, si ad vnum se restrinxerit non visus est ex alio possidere vt bene not. Craue. conf. 171. num. 17. & Mar. Salon de Pace, conf. 54. vbi subdit eo casu non habere locum regulam, quod quis præsumatur possidere ex titulo utiliori.

Demum in fine huius anni 1616. fui interrogatus 72 an iuridice prætenderetur singulares de quadam vniuersitate præscripsisse, quoddam censuale ad quod vniuersitas, & singulares nomine proprio erant obligati, ex eo quod centum ab hinc annis nihil petitum fuisset à singularibus, cum vniuersitas semper soluisset. Respondi negatiue, eo quod cum vniuersitas semper soluit & singulares visi sunt soluisse nam realiter, vere & proprie ipsa non distinguitur vniuersitas à singularibus, l. sicut. §. 1. ff. quod cuius vniuers. nomi. l. 1. in §. ff. de collegi. illici. Et est ratio, quia cum singulares sint pars vniuersitatis, & ipsi sint qui constituunt vniuersitatem, & totum non differat à suis partibus, sit vt re ipsa vniuersitas & singulares sint idem: vt in terminis ob prædicta tenet Bartolus, in lege au facta, §. nonnunquam, numero tertio, ff. de penis.

Hinc dixit Baldus de Pace Constan. vniuersita- 73 tem posse obligari iureiurando licet animam non habeat, hocque casu iuramentum referendum esse ad animam ciuium, per ea quæ no. Iuno. in capite grauamen, de sent. excom.

Hinc etiam scripsit Casanate conf. 42. numero 31. cum vniuersitas seruit, dici in effectu seruire particulares vniuersitatis. Et licet secundum iuris fictionem aliud sit vniuersitas, aliud singulares de vniuersitate, vt bene exemplificat Bartolus in dict. §. nonnunquam. Verum & data dicta fictione cum soluit vniuersitas, dicuntur & soluere particulares, & licet collectiue id sufficit ne præscribere possint, cum semper dicantur ipsi soluisse, licet non de bonis propriis sed de vniuersitatis, & secundum hanc meam sententiam Senatus pronunciauit in fine anni 1616.

De exceptione præscriptionis dicam aliqua in capite decimo octauo de Exceptionibus, numero vigesimo quinto, & seq.

DE



DE ALIMENTIS.

CAPVT XVI.

SVMMARIVM.

- 1 *Alimentorum causa est summaria.*
- 2 *In alimentis prateritis cessant privilegia quae futuris conceduntur.*
Alimenta futura currunt à die litis motae.
ibidem.
- 3 *Pro collectis impositis ab uniuersitate ratione onerum praesentium datur executio parata reiecta appellatione, secus in collectis impositis ratione onerum futurorum.*
Quando militat praesumptio contra debitorem aequè privilegium habent quoad exactionem onera praterita atque praesentia, ibid.
- 4 *Iure communi & municipali Cathalonica causa alimentorum summarie & de plano tractanda est.*
Intellige si petantur alimenta futura, secus si praterita, ibid.
- 5 *An mulier pro alimentis habeat tacitam hypothecam in bonis viri sicut & pro dote.*
- 6 *Alimenta relicta in ultima voluntate non possunt remitti transactione, nisi interueniat iuramentum aut Iudicis decretum, nec etiam possunt pacto gratuito remitti, ut num. 7.*
Super alimentis prateritis, cum ab eis vita hominis non pendeat rectè potest transigi sine iuramento & Iudicis auctoritate. Et similiter super alimentis debitis ex contractu, ibidem.
- 7 *An transactio super alimentis futuris relicta in ultima voluntate sine iuramento & Iudicis decreto valeat, si per eam conditio alimentarij sit facta melior.*
- 8 *Debitor captus ob debitum si non habet unde se alat, debet alià creditore qui fecit eum incarcerari, alias Iudex potest eum relaxare.*
Quid super hoc sit statutum in Cathaloniam num. 10.
- 9 *Quid iuris si à provisione qua fuit prouisum ut capto praestentur alimenta sit appellatum contrario imperio, & interim pendente supplicatione non sint praestita alimenta.*
- 10 *Vidua quae bonorum viri facit fructus suos, debet de dictis fructibus quatenus sufficiunt filios ex illo matrimonio alere.*
- 11 *Vidua tenetur intra triennium lactare filium nisi sit inops, & propriis manibus victum querere debeat.*
- 12 *Utrum illa obligatio matris intra triennium sit tantum respectu nutrimenti lactis, an etiam aliarum rerum necessariarum ad filij educationem, remissive.*
- 13 *An alimentarius cogatur stare in domo heredis grauati ad praestandum ei alimenta, & num. 16.*
- 14 *Si alimentarius habeat litem cum herede, iustam causam habet non habitandi cum eo.*
Idem licet habeas litem non cum herede sed cum aliquo alio qui in eadem domo commoratur, ibid.
- 15 *An & quando alimenta domi praestanda*
- 16 *An alimenta praterita peti possint extra domum peti possint.*
- 17 *Qua sit forma petendi alimenta.*
- 18 *An alimentarius teneatur praestare operas suas illi qui ei alimenta praestat.*
- 19 *An praestatio alimentorum impediatur per appellationem.*
- 20 *Alimenta praestanda sunt secundum dignitatem alimentarij, & quantitatem patrimonij, hoc est iuxta redditus qui singulis annis ex dictis bonis percipiuntur, & numero 24.*
- 21 *An vitricus possit repetere alimenta per eum priuigno praestita.*
- 22 *Maritus non tenetur uxori infirma praestare alimenta ultra dotis fructus, si ea habeat unde se alat aliunde.*
An si dicta alimenta praestiterit ea repetere possit, ibid.
- 23 *Coniectura repetitionis qua sint.*
- 24 *An maritus recuperare possit expensas ultima infirmitatis citra protestationem, cum reputentur à iure as alienum.*
- 25 *Illam protestatio debet fieri à principio, & in ipso actu praestationis alimentorum.*
- 26 *Pater expendens pro filio si penes se bona aduentitia filij habeat, an de bonis filij in dubio expendisse videatur.*
- 27 *An teneatur frater alere fratrem.*
Et quomodo intelligatur lex, qui filium ibi.
Alimen

32 *Alimenta legata debent solui anticipare in ingressu cuiuslibet anni.*

Et sic si alimentarius decesserit ante finem anni, pro illo anno capto fit transmissio ad heredes, ibid.

33 *Alimenta an presumantur prestita ab eo quo cum quis moratus fuit & vixit.*

34 *Pupillus in dubio presumitur alitus à tutore.*

35 *Tutoris alimenta compensanda sunt cum operis ei per pupillum prestitis, dummodo sit considerabilis operarum utilitas.*

36 *An vidua qua intra annum luctus de suis bonis se aluit, nec debitum alienum pro alimentis contraxit, possit alimentorum valorem ab herede petere.*

37 *Alimenta anni luctus debentur ex dispositione iuris municipalis, etiam sine interpellatione heredis.*

38 *Quando lite pendente alimenta decerni debeant, remissive num. 39. & 40.*

41 *Alimentorum appellatione quid veniat si agamus de ipsis prestandis, & quid si tractemus de ipsis remittendis pacto vel transactione.*



ALIMENTORVM causa est summaria, & summarie & de plano venit tractanda, l. si quis à liberis, §. si vel parens, ff. de lib. agnos. l. 3. §. causa, ff. de carbo. edic. Quod verum est si alimenta futura petantur, secus si praterita: ita Bar. in l. de alimen. C. de transactio. & ibi Iaf. & alij, Pe. de Ante. in clem. 1. de iure. patron. Estque ratio, quia alimenta praterita non habent priuilegium alimentorum, d. l. de alimentis, no. Dye. reg. 365, in 7. fallen. Meno. de presum. lib. 1. q. 35. n. 31.

Estque ratio, quia in alimentis prateritis cessat ratio pietatis quæ in presentibus & futuris, & ob id cessant priuilegia quæ alimentis futuris conceduntur, vt noue per Scacciam de appella. q. 17. limita. 7. nu. 14. vbi num. 15. subdit alimenta futura dici quæ currunt à die litis motæ, quæ sunt alimenta quæ debentur iudicis officio: nam quæ iure actionis pro tempore praterito debentur, vt prater multa quæ allegant no. Marefco. variarum Resolutionum libro secundo, cap. 83. num. 52.

Alludens ad prædicta censuit idem Scaccia dict. q. 16. limita. 17. num. 2. dicens quod pro collectis impostis ab vniuersitate ratione onerum presentium, quia in illis imminet damnum publicum proceditur executiue, & datur executio parata reiecta appellatione, vt etiam tradidimus lib. 2. cap. 6. de solutio. post. nu. 179. Secus tamen esse si agatur de collectis impostis ratione onerum prateritorum, quia cum in illis non imminet damnum publicum, non datur executio parata, allegat Ofaf. decis. 86. & Lancel. de atten. par. 2. cap. 12. de atten. & inno. appella. penden. limitatio. 24. princip. num. 8. in si. & num. 9. Quamuis hæc distinctio si collectæ exigantur à solitis eas soluere, vel à possidentibus bona pro quibus collecta est imposta, quo

etiam casu militat præsumptio contra debitorem, æque priuilegium habent quoad exactionem, & eius modum onera praterita atque presentia, vt no. Ofaf. d. decis. 86. num. 8. & Scaccia. d. q. 17. limita. 17. num. 3. & ita apud nos practicatut.

Cum iure communi concordat ius nostrum municipale, vt causa alimentorum sit summaria, & sic summarie & de plano tractanda, vt in const. 2. & fi. iii. de causas summa. Quas constitutiones intelligendas censeo, si petantur alimenta futura, secus si praterita, cum statuta sint interpretanda secundum ius commune, maxime cum iuri communi conueniunt, vt not. Bar. in l. omnes populi, num. 56. & ibi Iaf. num. 60. ff. de in. & in.

QUÆRO I. An mulier pro alimentis habeat tacitam hypothecam in bonis viri sicut pro dote? Varij varia super hac quæstione dixerunt, quos late prosequitur Ant. Gab. de alimen. concl. 2. vbi partem negatiuam magis communem esse concludit.

Affirmatiuam tamen partem, quod viri bona pro alimentis mulieris sint ei tacite hypothecata, tenet noster Regius Senatus, vt colligere licet ex traditis per Micha. Fer. 3. par. obseru. cap. 12. cic. prin. & Nobilis à Pegue. in decis. crim. cap. 20. num. 11. quam etiam tenet Bar. in l. sicut dotem, §. sin autem in seuissimo, ff. soluto matrim. Pau. de Cast. Cuma. Angel. & Imo. in d. §. sin autem in seuissimo. Bald. in l. uni. §. vt plenius in prin. C. de rei vxor. actio. Are. in §. fuerat, ver. quero an bona mariti, & ibi Iaf. num. 42. Inst. de actio. & Affliet. decis. 10. num. 3. & noue post Mier. tradit Sigismund. Despujol in addit. ad const. Hac nostra, num. 118.

QUÆRO II. An transigi possit super alimentis relictis in vltima voluntate? Respondeo quod non, l. de alimen. cum ibi not. C. de transact. hoc verum nisi in transactione interueniat iudicis decretum, & auctoritas, d. l. de alimen. & l. cum hi, §. eam transact. ff. de trans. vel nisi iuramentum in transactione interueniat, vt not. Bart. in l. si quis pro eo, ff. de fideiuss. Alexander in l. qui Roma. §. duo fratres, ff. de verb. oblig. & cons. 11. num. 26. vol. 1. Imo in cap. cura coningat, cir. fin. ext. de iureiur. Iaf. in d. l. de alimentis, num. 3. & 4. Communem hanc esse sententiam attestatur Iacob. Mache. patroci. 28. super prateritis vero cum ea, vt dictum est, non habeat alimentorum priuilegia, cum ab eis vira hominis non pendeat, recte potest transigi sine iuramento & iudicis auctoritate: ita Bald. Salic. & Iaf. in d. l. de alimentis, & ibidem nouissime nobilis Anton. à Padilla. Et similiter super alimentis debitis ex contractu, vt no. Bar. Pau. Iaf. & alij in d. l. cum hi. & Sali. in d. l. de alimentis. Idem Bar. in tract. de alimen. num. 33. & 34. & Menoch. de arbi. iudi. casu 170. per 10.

Circa prædicta est aduertendum, quod vt prædicta alimenta in vltima voluntate relictæ, non possunt transactione remitti, nisi interueniente iudicis auctoritate & decreto, vel iuramento vt dictum est: ita nec pacto gratuito. Ita not. gloss. communiter approbata, in d. l. cum hi, & Bar. in tract. de alimen. num. 35. Hocque est indubitatum, cum facilius permittatur transactio quam pactum, l. preses, C. de transact.

QUÆRO circa prædicta, An si conditio alimentarij sit facta melior per transactionem factam sine iuramento. aut iudicis decreto, transactio teneat? Anton. Quæsa. diuer. quæst. iuris cap. 21. num. 3. post multos per eum relatos, tenet quod non. Contrarium tamen verius puto: etenim cum dicta solemnitas sit inducta in fauorem alimentarij, ne ab aduersario deceptus fame pereat, vt no. in d. l. cum hi. & in d. l. de alimentis. & per Bar. in tract. de alimentis nu. 33. in fine

in fin. non debet redundare in eius odium, quod est, si priuaretur commodo per eum quæsito in d. transact. leg. quod. fauore, Codice de legi. cap. quod ob grauiam de reg. in. in 6. faciunt quæ late tradidimus supra, cap. 13. de empt. & vendi. num. 44. cum 4. sequent. & ita in specie tenet Bar. in d. tract. de aliment. num. 37. & in d. l. cum hi §. eam transactionem, num. 2. & conferunt not. per Lup. in rub. de do. in vi. & vxor. §. 68. num. 6.

9 QVÆRO II. An debitori capto pro debito ciuili non habenti unde se alat, sint alimenta ministranda per creditorem qui eum carceribus mancipari fecit? Respondeo quod sic, gloss. est singu. in leg. fin. ver. agnoscere, C. de erog. mil. an. lib. 12. quam singularem dicit Bar. in leg. sanctum, ff. de re. diuisio. Corle. sing. 103. Guid. Pap. quæst. 111. Ias. in leg. si victum numer. 2. ff. de re iudi. Raen. sing. 101. Moder. in §. fin. Insti. de actio. Quod adeo verum est, vt si iudex mandauerit creditoribus, ad quorum instantiam debitor est captus, vt ipsi ei alimenta præstent, & id ipsi non faciant, debeat debitorem à carceribus relaxare, ita Angel. Are. in §. fin. Insti. de actio. quem refert, & sequitur Ias. in dict. leg. si victum numer. 2. & 3. Alexand. de Imo. post Bar. in dict. leg. sanctum, ff. de re. diui. late Afflict. decis. 71. prædicta, & in cessionario locum habere resoluit Alua. Valasq. consulta, 1. num. 8. quod ego intelligo vbi in persona cessionarij concurrerent eadem causæ quæ in cedente prout in hærede ex multis adnotauit Maref. variar. Resolut. lib. 2. cap. 83. num. 28. Taxatio alimentorum licet arbitraria sit, not. per Menoch. de arbi. casu, 169. debet tamen regulari arbitrium ad rem in iudicio deductam Craue. conf. 189. num. 9. allegat tex. ad litteram, in l. cum vnus, §. si. ff. de alimen. lega. alios citat Menoc. de arbi. dict. casu, 169. num. 7. hanc doctrinam intellige prout declarat Bar. in d. leg. cum vnus §. fin.

10 Idem iure Cathaloniz cauetur, vt debitori inopi per creditorem qui eum incarcerari fecit, alimenta ministrætur, vt habetur in cons. i. i. de pobres pledejam. vbi etiam statuitur quod si per iudicem sit mandatum dicto creditori, vt præstet dicto capto alimenta. prout sunt taxata per dictam constitutionem, & dictus creditor cesset per duos dies à dicta præstatione alimentorum quod dictus captus debeat à carceribus relaxari, & dimitti. Creditorque ad purgationem moræ non admittitur, vt in dicta constit. fina. Et sic si quis semel fuit dimissus à carceribus propter dictam cessionem præstationis alimentorum amplius pro dicto debito, pro quo captus fuerat capi non potest, & ita quinque anni sunt quod pronunciatum fuit per nostram Regiam Audientiam ad relationem magnifici Federici Font pastor doctoris regij consilij.

11 Decisionem Regij Senatus in hac materia vsufrequentem libet enarrare decisum fuisse facto verbo die 27. Februarij 1604. referente domino Bernardo Roig, Actuario Masdeu. Quod si à pronisione qua fuit prouisum, debere præstari per creditorem alimenta capto, sit supplicatum contrario imperio, & pendente supplicatione non sint præstata alimenta. cum prouisio, à qua supplicatum est contrario imperio, regulariter non manderetur executioni, vt explicauimus, li. 3. c. 16. de luis contest. in si. & postea dictæ causæ supplicationis renuntietur, decisum fuisse non fuisse locum dictæ constit. final. de pobres pledejam. Sed quod creditor teneatur præstare alimenta à die dictæ prouisionis. Dubitandi ratio erat quia vbi renuntiat appellatiõni, appellatio habetur pro non interposita, vt per bellame. decis. 623. ratio decidendi est quia creditor existimans se iustitiam fouere supplicauit, Cancerij variar. Resol. Pars I.

& postea intelligens ea destitutum esse renuntiauit, & sic propter renunciationem non potest dici incidisse in pœnam cõstitutionum ad ea quæ tradidi post Menoch. lib. 3. cap. 14. de manut. num. 87. & 88. Adde quod tradit ex multis Menoch. conf. 381. num. 46. & sequent. quod à pœna priuationis fideicommissi, in casu controuersionis excuset iuxta causã quæ esse putabatur licet iniusta postea reperta fuerit secundum quod ita nuper fuit iudicatum referente D. Hieronymo Senjult, cuius sententia in causa supplicationis fuit confirmata propter quæ, ego prædictam conclusionem limitarem, vt procedat quoties daretur, qualis dubitatio in appellatione creditoris, secus si appareret friuolam fuisse appellationem.

12 QVÆRO III. De quadam quæst. super qua bis consulere habui. vidua tenens & possidens hereditatem & bona viri sui, pro suis dote, & sponsalitiõ, faciens eorum fructus suos iuxta constituit. Hac nostra, an de dictis fructibus quatenus sufficiunt teneatur præstare alimenta filiis ex illo matrimonio. Dico quod sic, iuxta not. in Authent. Neque virum, quod ex dote est, §. si vero, ibi, cogendo tamen eo qui vsum lucratur filios ex eo matrimonio, & alere, & alia omnia eis ministrare secundum substantiæ lucratæ mensuram. Et ita per nostrum sacrum consilium pronuntiatum refert Mi. Fer. 3. pari. obser. cap. 18. Et de meo tempore vidi quandam sententiam latam per dict. Regiam Audientiam in causa viduæ Lloparda termini Terrasola Vicariæ Pœnitent. cum nepotibus suis ex filio præmortuo, vbi dicta vidua relicta vsufructuaria cum pleno vsufructu per virum suum, auum dictorum pupillorum, de dicto vsufructu quatenus sufficiat fuit condemnata ad præstandum alimenta dictis nepotibus suis. Dictæ causæ fuit relator magnifici Ioan. Sabater Regius consiliarius numquam satis pro dignitate laudatus.

13 Circa hæc not. quod vidua tenetur intra triennium lactare filium, l. pen. & ibi gloss. C. de patria potest. & etiã gloss. in leg. alimenta, Cod. de nego. gest. cap. fin. de conuer. in fidel. & hoc nisi sit inops, vt propriis manibus victum quærere debeat, quia tunc pater tenetur dare nutricem filio etiam intra triennium, aut matrem alere, vt post Laram, & alios tradit Valas. consulta, 92. n. 1. & 2. & innumeris relatis Surdus. de alimen. tit. 1. q. 14. num. 8. & noue Lupus, in tract. de illegi. & Nata. res. fuit. commen. 2. §. 1. num. 23.

14 Vtrum autem ista obligatio matris intra triennium sit tantum respectu nutrimentis lactis, verum etiam & aliarum rerum quæ sunt necessariae pro pueri educatione, puta circa vestes lineas & laneas & similia, vel alia alimenta si puer desierit intra triennium lactari, vel mater non sit lactaria, hisce diebus hic dubitatum fuit: consului affirmatiue vbi mater bona haberet sufficientia, ex quo, d. l. pen. C. de pat. pot. tantum imponit necessitatem patri, post lapsum triennij. Et quamuis Valas. d. consulta. 92. num. 6. dicat, d. l. penult. C. de patria. pot. solum grauare patrem ad alimenta præstanda filio maiori tribus annis, & quod matrem ante illud tempus non grauaret, verum ex quo solum patrem grauaret post triennium clarum est virtualiter matrem grauare intra triennium, cum filius non possit remanere sine alimentis, & post patrem sit immediata matris obligatio, leg. si quis à liberis §. vtrum, ver. ergo mater ff. de lib. agnos. & ibi Lara, & Surd. dict. quæst. 14. numer. 18. Etenim istam meam sententiam probari vidi Peregrin. de iure fisci lib. tertio titul. decimo octauo, numero 62. in fin. subdens duas limitationes quæ solent adduci aduersus illam

conclusionem quod mater intra triennium teneatur alere filium non procedere cum mater lacte caret, vel cum nobilis est, & consuetudo sit filios nobilium per nutrices educari sibi non placere, eo quod cum onus alendi intra triennium sit iniustum matri, quod à dicto onere impensa sua se reuelare debeat, & ita saepe consului, & etiam matrem pauperulam quæ lactauit filium intra triennium posse expensas à patre repetere, vt ex Bald. tradit Garcia, *de expen. cap. 13. num. 31.*

15 **QVÆRO IV.** Vtrum alimentarius cogatur stare in domo hæredis grauari ad præstandum ei dicta alimenta? Respondeo quod non nisi aliter testator disposuerit, *leg. cum hi. §. vult igitur. & ibi Angel. Ful. Iaf. & alij. ff. de transact. Ludouic. Roma. in leg. si cum dotem. §. transgrediamur. ff. sol. marri. Dy. & Bar. in leg. libertis quos, §. fin. ff. de ali. & ciba. lega. Bald. in leg. si ea, Codice de condi. inser. Prac. Papi. in for. libel. pro legato rei singula. ver. coram vobis num. 71. & 72. Capy. decisioe 24. num. 8.*

16 Si vero testator ea domi hæredis relinquerit, non cogitur alibi ea prestare, ita Paul. *in leg. diuortio, num. 9. Iaf. num. 24. ff. sol. ma. Capy. decis. 24. num. 8. Rui. conf. 34. volum. 2. Lau. de Pinu. conf. 45. Ale. conf. 178. videretur forsam volum. 6. & conf. 100. volum. 1. & hoc si alimentarius commode, quiete, pacifice, ac honeste in dicta domo stare posset alias etiam extra domum hæredis ea petere posset, vt iudem doct. supra allegati aduertunt, & Bar. *in leg. Caio. §. Imperator ff. de ali. & ciba. lega. Prac. Papien. in for. libel. quo vxor. agit addo. & vsu fructum, in gloss. ver. ac etiam alimentis num. 3. Boë. in additione ad Dy. in cap. impuari. de reg. iur. in 6. & sequent. volum. 1. Nobis à Pegue. in deci. crimina. cap. 20. num. 6. Bar. conf. 211. Quidam sibi filios lib. 1. & Menoch. de arbitra. iudi. casu. 170. num. 14. Iaf. in leg. 1. num. 3. Codice de lega. & late Rol. conf. 22. per 10. volum. 1. vbi etiam dicit alimentario incomberé onus probandi se non posse commode in domo hæredis morari.**

17 Vnum hoc circa prædicta te animaduersum volo, quod si alimentarius habeat litem cum illo, qui ei alimenta præstare tenetur, habet iustam causam non habitandi cum eo, & sic licet domi eius alimenta deberentur posset extra domum ea petere, ita Ioseph. Ludouic. *decis. 46. num. 10. Iaf. conf. 44. in 2. dubio lib. 1. Rol. conf. 21. num. 12. lib. 1. Menoch. dict. casu. 170. num. 16. & hoc non solum procederet quando alimentarius licet haberet cum hærede grauato ei alimenta præstare, verum etiam etsi litem haberet cum alio, qui in eadem domo moraretur, & ita decisum per nostram Regiam Audientiam tradit Micha. Fer. lib. 3. obser. cap. 13. multas alias iustas causas non morandi cum hærede enumerat Rol. *dict. conf. 22. num. 12. cum 2. sequent. & qualis esse debeat probatio quam debet facere alimentarius quod non possit habitare in domo hæredis. tradit ex multis Caroci, decis. 119. in fin. vbi in effectu resoluit iudici esse arbitrium, inspecta qualitate alimentarij, & hæredis.**

18 Prædicta theoretica quod alimenta domi præstanda non debeantur extra domum nisi iusta subsistente causa procedit, nisi domus adiectio fuisset facta in fauorem alimentarij, quia tunc ne inductum in fauorem retorqueretur in odium possent peti extra domum ad libitum alimentarij ad nota. per Menoch. *conf. 146. numer. 12. & sequent. lib. 2. & de presump. lib. 4. presump. 123. numer. 10. 13. & 14. quos allegat decis. Ambrosi. 16. numer. 3. part. 1. vbi numer. 19. subdit indubitatum esse sententiam in dubio adiectionem domus censeri appositam fauore hæredis,*

& numer. 20. ad dignoscendum an sit facta adiectio in fauorem alimentarij totam dispositionem esse attendendam dicit, & bene, & debere attendi quod principaliter disponitur.

QVÆRO V. An alimenta præterita peti possint? Respondeo quod alimenta debita iure actionis, etiam pro tempore præterito peti possunt, *leg. libertis quos §. manumissis, & ibi Bar. ff. de ali. & ciba. lega. Idem Bar. dict. conf. 211. Cauat. in tract. de tuto. numer. 241. vbi multos congerit. Secus si alimenta iudicis officio deberentur, ita Bar. in dict. §. manumissis, & dict. conf. 211. Cauat. vbi supra, Lau. de Pinu. conf. 67. num. 16. & Bald. in dict. leg. de alimentis. Hoc tamen verum nisi alimentarius ad se alimentandum pro tempore præterito pecuniam mutuo accepisset quia tunc petere posset dicta alimenta, aut hæres tenetur soluere dictum debitum pro dictis alimentis per alimentarium contractum, ita Bart. vbi supra, & Paul. de Castr. *in leg. diuortio, num. 6. ff. solut. ma. Idem etiam sentire videtur dict. Michaël Fer. in 3. part. obser. cap. 14. cir. fin. cum prædicta limitatione transit Alexand. in dict. leg. de alimentis, & ibi Iaf. num. 6. Item Iaf. in leg. diuortio num. 19. ff. sol. ma. & nobilis Anton. de Padilla, in dict. leg. de alimentis num. 13. & Afflict. decis. 10. num. 3. & 4. Circa quæ aduertere libet quod quando quis tenetur ad alimenta iudicis officio, non tenetur ea præstare si alimentarius habeat vnde se alat, vt not. *in leg. si quis à liberis, §. sed etsi filius, & ibi Bar. & doct. ff. de lib. ag. Quod est secus si debeantur iure actionis, leg. libertis, quos §. manumissis, & ibi Bar. & alij. ff. de ali. & ciba. leg. not. Bald. in leg. de alim. Codice de trans.***

Formam petendi alimenta præterita, vide apud Bart. *in d. §. manumissis, & d. conf. 211.* quam formam communiter doct. sequi attestantur moderni, *in d. §. manumissis, & Mache. patroc. 28. num. 42.*

QVÆRO VI. An alimentarius teneatur præstare operas suas illi qui ei alimenta præstat? Respondeo quod si alimenta debeantur ex dispositione iuris quod sic, ita Bar. *in d. l. diuortio num. 3. & ibi Pau. num. 10. ff. sol. ma. Secus si ex dispositione hominis, vt ibidem per prædictos, & probatur, in d. §. manumissis, not. Stepha. ver. conf. 177. Ponitur in facto, quod honorabilis, num. 5. volum. 2. Capy. decis. 24. Sali. in l. 1. Codice de leg. & ibi Iaf. num. 1. & 2. not. gloss. ordinaria, in le. sicut ff. de ope. liber. & Bar. in d. l. Caio. §. Imperator, ff. de ali. & ciba. lega.*

QVÆRO VII. An præstatio alimentorum impediatur per appellationem; Censeo quod non, ita not. Afflict. *decis. 152. Iaf. conf. 124. num. 2. volum. 1. Bar. in tract. de aliment. num. 47. Olas. decis. 25. num. 20. Cauat. in tract. de vsu fruct. mulier. relict. num. 138. in fin. Iaf. in dict. leg. de alimentis, Codice de transact. Hancque pro vtraque parte disputat Pract. noster Mie. in c. pars appellata, num. 191. par. 2. fol. 22. & concurrunt in prædictam sententiam si alimentarius non habeat vnde se alat. Mich. tamen Fer. 3. part. obser. cap. 32. dicit se dubitare, an prædictam sententiam Regia Audientia obseruet. Ego censeo Mie. distinctionem esse verissimam, vt si quis inops habeat sententiam pro se in causa alimentorum, si ab ea appelletur, vt appellans interim alimenta appellatio præstare teneatur. Et eam nostræ Regiam audientiam probaturam censeo quam etiam probat Coua. *in prac. q. c. 6. n. 6. Affli. decis. 152. nu. 6. & 7. Lup. in c. per vestras, §. 19. n. 3. de do. in vi. & vxor. in 18. amplia, Idem Mie. in tit. à quo tempo. appell. pro. pos. n. 19. part. 2. fol. 22. Postea reperi Mi. Fer. 3. part. ob. c. 502. no. Regiam Audientiam admittere appellationem à prohibitione alimentorum: fieri tamen executionem præstita cautione quam decisionem intelligendam censeo,**

si alimentarius cautionem præstare possit. Sin minus, & sine ea fieri executionem dictæ prouisionis alimentorum.

- 23 Circa prædicta obseruare oportet, alimenta debere præstari iuxta personarum dignitatem, & quantitatem patrimonij, *leg. cum plures §. cum tutor. ff. de adm. tuto.* quem text. ad hoc commendat, & menti tenendum dicit Lupus, *in rub. de do. in vi. & vxor. §. 9. num. 5. cir. med. Fa. text. in leg. si seruos in sin. ff. de pig. actio.* not. Parif. *conf. 98. Quoniam numero 28. 29. & 30. lib. 2. Craue. conf. 189. numero 10.* Et si alimentarius esset nobilis deberentur etiam alimenta eius familiaribus, ita Bart. post gloss. *in §. fin. de non eligen. secund. nub. Parif. conf. 78. volumine secundo. Gramma. decis. 103. numer. 29. Cauat. de usufruct. mulier. relict. num. 27. Lup. in rep. rub. de do. in vi. & vxor. §. 68. num. 6. Fa. quod tradit Menoch. de præsumpt. lib. 1. quest. 18. num. 8.* Vbi dicit quod alimenta præstita alicui præsumitur præstita secundum qualitatem alimentarij.
- 24 Quod dixi habendam esse rationem quantitatis patrimonij, intellige quoad fructus, qui ex bonis quot annis percipiuntur non quoad valorem patrimonij, *leg. ius alimentorum, §. modum, ff. vbi pupil. educa. debe.* & ibi est bona gloss. *in ver. reditum.* Fa. text. *in leg. Imperator, in fin. ff. ad Trebell.* not. Boër. *decis. 19. num. 8. Rol. dict. conf. 22. num. 21. volum. 1. Trigo. singul. 11. Cauat. de usufruct. mulier. relict. num. 36. in fin. not. Bart. Paul. Alex. & alij, in dict. leg. Imperator ff. ad S. C. Trebell.* Bona siquidem pro alimentis alienari non debent, vt not. Angel. *in dict. leg. Imperator.* Trigo *dict. singul. 11. Cauat. vbi supra Bart. in leg. pen. ff. de ali. & ciba. lega.* Angel. *in leg. 1. Codice de lega. Salt. in leg. 1. Codice de fidei. Salon de Pace, conf. 9. num. 17. & Aym. conf. 219. num. 9.* quod limita, & declara vt per Surdus, *de aliment. titul. quarto quest. 9.*
- 25 QVÆRO VIII. De quæst. quam de facto habui. Vitricus aluit priuignum, vult postea ab eo dicta alimenta repetere, an possit? Respondeo quod non nisi animo repetendi ea dedisse constiterit, *leg. si paterno affectu, & leg. alimenta, Codice de negot. gest. ne Sennius. ff. eo.* Quia in dubio pietatis intuitu censentur præstita in prædictis. Verius est posse, vt quæ censentur præstita animo repetendi late Surd. *de aliment. titul. 6. quest. 11.* alios refert Ioan. Baptist. de Thoro, *in suo compendio ver. Alimenta præstita per vitricum.*
- 26 Similiter maritus, qui vxori infirmæ alimenta præstitit quo casu, vltra fructus dotis alimenta præstare non tenetur, si mulier aliunde se alere potest, vt not. gloss. & doct. *in leg. si cum doiem §. sin autem in sauisimo, ff. solu. ma. not. Ludouic. Roma. conf. 517. num. 2. & 3.* Quod etiam nostra Regia Audientia probat, teste Mich. Fer. *3. par. obser. cap. 13.* si non appareant coniecturæ quod animo repetendi ea præstitit censentur ei dicta alimenta donata, ob affectionem coniugalem, *leg. quod in vxorem, cum ibi not. Codice de negot. gest. not. Thom. Gram. decisione 108. numero 17.*
- 27 Coniecturas repetitionis esse, tradunt doctores, cum præstans alimenta protestatur se ea non intuitu pietatis sed animo repetendi præstare. Similiter si sumptus alimentorum in suo libro rationum scribat, ita not. gloss. communiter approbatæ, *in dict. leg. si pater not. affect. & dict. leg. si alimenta. Codice de negot. gest. & leg. ne Sennius eo. tit. ff.*
- 28 Expenfas vero vltimæ infirmitatis, citra protesta-

tionem maritum recuperare censet, ex eo quod tales reputentur à iure, ex se, æs alienum, vt resolu supra, *cap. 9. de dote, & dona. propter nupt. num. . . . & lib. 3. cap. 2. de inuentario num. 158.* & consequenter præsumantur à iure factæ animo repetendi, & hoc satis expresse censuit Mier. *part. 2. fol. 88. num. 71.* dum facit differentiam inter expensas vltimæ infirmitatis, & aliarum infirmitatum. Et est certum, quod vbi de iure, non præsumitur donatio alimentorum non esse necessariam protestationem, cum tunc protestatio nihil operetur: In dependentibus siquidem à iure protestatio non iuuat, Abb. *in cap. ex tenore num. 3. de testibus, Iaf. in §. fuerunt num. 106. Institut. de actio. Cephal. conf. 407. num. 42. Ofas, decis. 39. num. 28. not. Bald. in dict. leg. quod in vxorem, & Aretin. in leg. alimenta, Codice de negot. gest. & Mascard. de probatio. conclus. 77. limit. 1.* & in terminis quod quando à iure præsumuntur alimenta præstita, etiam à matre animo repetendi non sit necessaria protestatio, tradit Marcabrun. *conf. 110. num. 35. & 36. Lara, in leg. si quis à liberis, §. si mater num. 30. & 31. ff. de liber. agnos.*

Istam protestationem faciendam esse à principio, in ipso actu præstationis alimentorum sæpe consilui, & factam ex interuallo post actum perfectum, post nempe præstita alimenta neutiquam prodesset: ex quo iam est ius quæsitum illi, cui præstita fuerunt quod fuerint præstita animo donandi, bene not. Surd. *de alimentis titul. 6. quest. 8. num. 67. cum 3. sequent. & Marcabrun. conf. 110. num. 95. & 97. ex eo quia actus qui ab initio debuit fieri, non sufficit fiat ex post facto, vbi statim actu perfecto fuit ius tertio quæsitum, vt ibi per eum. Conferunt, & quæ tradit Ioan. Baptist. Costa. de retrotract. casu. 13. in 8. cap. num. 8.*

De istis impensis funeris, & vltimæ infirmitatis tractat late stepha. Gratia. *discept. Foren. cap. 94.*

Circa prædicta quæro, Pater habens penes se bona aduentitia filij ipsum aluit, vtrum cum nullæ coniecturæ repetitionis appareant præsumatur eum aluisse de suo, an de bonis aduentitiis filij quæ pater penes se habebat? Respond. quod in dubio censetur fecisse impensam de bonis filij, *leg. fin. & ibi Bart. Paul. & commun. Doct. Schola. ff. de petitio. heredita. Idem Bar. in leg. ne Sennius. num. 5. ff. de nego. gest. not. Deci. conf. 616. viso contractu. num. 4. Fa. quæ tradit Ludouic. Roma. conf. 426. num. 7.* Aliud crederem si bona filij non essent penes patrem, vt aduertit Deci. *dict. conf. 616. num. 4. in fin. allegat text. in leg. fin. ff. de peri. heredi. melior text. in leg. fin. Codice de pigno. quem ad hoc expendit Roma. conf. 426. num. 7. sentit & Marcabrum, conf. 110. num. 91.*

QVÆRO IX. An frater teneatur alere fratrem? Respondeo quod frater diues tenetur alere fratrem egenum, *leg. qui filium. ff. vbi pupil. edu. debeat.* per quam leg. dicit Mier. *in constitut. hac nostra, num. 115.* quod frater non potest imputare alimenta præstita forori suæ in legatum dotis sibi à patre relictum, idem not. Aym. *conf. 189. num. 4.* alios referens. Subdens non teneri tamen ad fructus pro rata, quod ex multis etiã resoluunt Surd. *de alimentis, tit. 6. quest. 12. num. 26.* estque speciale in dote, quod ea per præstationem alimentorum, non minuatur, per leg. 1. §. accedit. *Codice de rei vxor. actio.* & quæ tradunt Bartol. & alij, *in leg. fin. Codice de dot. promiss. & multis relatis Marcab. conf. 110. num. 85. & sequent. & noue per Mantia. de tacit. & ambi. conuen. tomo. 2. lib. 13. tit. 13. per tot.*

Dictaque lex, qui filium, licet loquatur de fratre, quod teneatur alere sororem egenam procedit etiam in fratre, vt not. Bart. *in leg. si quis à liberis, §. vtrum,*

ff. de li. agn. not. Al. in dict. leg. si quis à liberis in prin. & Vincent. de Franc. dict. 178. num. 1. & ita sæpe consului.

Si tamen frater præstitit fratri alimenta, cui ipse debitor erat ex legato paterno ei facto an visus sit dicta alimenta fratri animo donandi præstitisse nuper respondi negative, ad ea quæ tradit Craue. *conf. 86. num. 3. & noue Manti. de tacitis & ambiguis conuentio. lib. 13. titul. 12. num. 16. & sequent. & clarius, eodem lib. 13. titul. 11. num. 9. & 10. & titul. 19. num. 8. videatur super his pulchrum consilium Marcabruni, 110. per totum, & præter omnes Surd. de alimentis titul. 6. quæst. 12. num. 19. & 26. resoluens in dubio debitorem tradentem alimenta habere animum compensandi, & debitum extinguendi.*

Fratrem etiam diuitem licet patris non sit hæres, teneri etiam dotare sororem inopem, vtrunque coniunctam, vel consanguineam, & vterinam tantum alere pulchre resoluit Barbosa, *in 4. part. leg. 1. num. 125. & 126. ff. solu. mari. vbi, num. 135. limitat, vbi soror esset à patre iuste exhæredata.*

Nuper successit in hac ciuitate quod quidam pater qui filium habebat foris casatum, vt dicitur, & dotatum quia non bene bona sua administrabat, iterum in domum suam cum vxore, & vnico filio, quem habebat recepit, & omnes aluit, non protestando an alimenta eis donaret, necne; moritur deinde filius & ramanfit nurus in domo cum filio, & quadam famula ad eius seruitium, continuauit socer præstare alimenta omnia dictæ nurui nepoti, & eius famulæ per sex annos, voluit deinde ab ea repetere alimenta dubitatum fuit an censerentur donata, an vero locus fuisset repetitioni, consului quod ex quo nurus habebat dotem amplam ex cuius fructibus poterat sibi, & familiæ suæ alimenta commode præstare, & socer non erat ita diues, & expensa esset magna, ita vt socer fere eam ferre non posset neque operæ quæ per nurum & eius famulam domi loceri præstabantur essent alicuius considerationis locum esse repetitioni, ad ea quæ, & de alimentis præstitis per patrem filio diuiti tradit Surd. *de alimentis titul. 6. quæst. 6. à num. 22. vsque ad fin. iunctis his, quæ tradit de alimentis præstitis per matrem filio, eod. titul. 6. quæst. 8. num. 8. & Menoch. de arbitra. casu. 88. num. 23. & Mascard. de probatio. conuolus. 76. n. 11. & egregie Marcabrun. dict. conf. 110. per totum, Joseph. Ludouic. decis. Perus. 78. Garcia. de expen. cap. 4. num. 24. & cap. 8. num. 24. & 28. quem in matetia vide.*

32 **QVÆRO X.** An alimenta legata debeant solui in initio, vel in fine anni. Respond. quod debent solui in ingressu cuiuslibet anni quod est propriū cuiuslibet annui legati, *leg. in singulos, ff. de annu. lega. & in expresso quod solutio alimentorum debeat esse anticipata not. Moli. de primo Hispan. lib. 2. cap. 15. quent refert & sequitur Vincent. de Franc. decis. 155. num. 3. vnde dicit Iaf. in leg. diuortio. num. 7. quod si est factum legatum vxori annuorum decem facorum frumenti donec caste vixerit, quod si vxor intra duos menses nupserit, vel decesserit, quod nihilominus ipsa, vel eius hæres debet habere integrum legatum illius anni quo nupsit siue decessit. Idem post aliquos per eū relatos not. Vicent. de Franc. dict. decis. 155. num. 4. & 5. pro quibus facit optimus text. in leg. à vobis, ff. de annu. lega. & quod tradit Mier. Fer. ex mente Reg. Au. lib. 3. obseru. cap. 14. cir. pri.*

33 **QVÆRO XI.** De quadam alia quæst. quam etiam de facto habui. Quidam mansit in domo alicuius, per aliquod tempus deinde ab ea recessit, do-

minus domus dicit se ei in dicta domo sua per dictum tempus alimenta præstitisse, & sic ab eo petit ea. Alter vero dicit se in dicta domo de suo esse alitum.

Quæritur an ille suam intentionem fundatam habeat probando quod ille dicto tempore in domo sua habitauerit, & ibi semper manducauerit?

Consului quod non licet dominus domus offerret iurare quod de suo fuerit alitus, debet enim id probare, *argument. leg. excellentis, ibi, quam semel flagitantibus, Codice de erog. mili. an. lib. 12. Fa. quæ tradunt Bald. & Paul. in leg. 4. Codice de pe. here. Imol. in leg. quæ sub conditione, ff. de condi. & demonstra. Alexand. in leg. cum seruus ff. de ver. obliga. & Natta, conf. 547. num. 31. Possiet tamen id probare per verisimiles coniecturas, vt not. Bald. & Paul. in dict. leg. 4. & Natta, dict. conf. 547. & inter alias coniecturas est hæc vna, & principalis, quod alimentarius sit incapax aut inopia aut alias ad se alendum quia tali casu alimenta præsumuntur ei præstita ab eo quo cum quis morabatur. Ita Imo. in dict. leg. quæ sub conditione ff. de condi. & demonstra. & Nat. dict. conf. 547. num. 31.*

Adde quod pupillus præsumitur alitus à tutore, vt not. Bar. in leg. 2. Codice arbi. tutel. & hoc ea ratione, quia factum in quo requiritur sumptus præsumitur factum ab eo, ad quem facere spectabat, vt tradit Bar. in dict. leg. 2. Adde quæ dixi supra, in cap. 7. de in. to. num. 65.

Tutoris alimenta esse compensanda cum operis ei per pupillum præstitis resoluit Surd. *de alimentis titul. 6. quæst. 14. num. 21. dummodo sit considerabilis operarum vtilitas, & tunc pro rata operarum præstitarum. Addo Marilia. decis. 6. Gammam decis. 216. & ibi Florez in addi. ob quod vt dictarum operarum possit fieri compensatio pupillum debere esse maiorem septennio, tradit Aretin. conf. 48. num. 7. aduertitque Marca. conf. 110. num. 71. & sequen. istam compensationem non esse intelligendam, secundum propriam naturam compensationis, scilicet vt videri debeat quanta fuerit impensa, & quantum valuerint operæ, & in tantum compensentur hinc inde, & quod est vltra, peti possit: & hoc quando dubium est an operæ æquiparentur impensæ, sit siquidem eo casu simpliciter compensatio, vt neuter excessus, siue ex parte impensarum, siue alimentorum, peti possit alios ad id allegans illis accedit Pet. de Vbal. in tractat. de duo. fra. quæst. 23. num. 24. alia ad id notauit supra, cap. 15. de prescript. num. 6.*

Hoc anno 1617. fuit in Senatu disputatum an vidualia quæ intra annum luctus de suis bonis se aluit, nec debitum alienum pro alimentis contraxit posset alimentorum valorem ab hærede petere. Videbatur negative respondendum, eo quod omnia alimenta quæ debentur ex iuris dispositione, & non ex testamento, aut stipulatione debentur iudicis officio, ita Lara, in leg. si quis à liberis §. solvere num. . . ff. de libe. agno. not. Vincent. de Franc. decis. 605. num. 8. Fabia. de Anna, conf. 71. Antoni. Thessau. decis. 44.

Et cum dicta alimenta anni luctus debeantur ex dispositione iuris municipalis, constitut. nempe. *hac nostra, titul. dissol. lo. matrimoni. & de iure cum petuntur alimenta quæ tantum debebantur iudicis officio pro tempore præterito non debeantur nisi in casu quo alimentarius æs alienum pro alimentis contraxisset, vt per Bar. in leg. libertis quos, §. 1. ff. de aliment. & ciba. lega. Gutier. allega. 14. num. 3. post repeti. alios citat Vincent. de Franc. dict. decis. 605. post prin. & Surdus, de alimen. titul. 5. quæst. 1. num. 47. Alexand. Deci. & Padilla,*

dilla, in leg. de alimentis, Codice de transact. & Theffau. decis. 44. videbatur resoluendum negatiue contra viduam, sed in alimentis anni luctus communiter resoluitur, cum non solum alimenta debeantur ex sola caritate, & iudicis officio, verum & ob non solutam dotem licet æs alienum non sit contractum alimenta præterita viduam consequi posse dummodo petita fuissent ad notat. post allegatos per Vincenium de Franc. decis. 605. num. 6. & sequent. & quæ tradit Barbosa, in leg. 2. pari. 1. num. 33. ff. solut. mari. doct. in dict. leg. de alimentis Surd. vbi supra Theffau. d. decis. 44.

37 In terminis autem nostræ constituit. Hac nostræ, neque requiritur interpellatio hæredis, quidquid de iure communi super hoc controuertatur per doct. in d. leg. d. alimentis, Theffau. dict. decis. 44. Barbosa, vbi supra num. 32. & 33. sed indistincte vidua consequitur dicta alimenta præterita non soluta iuxta consi. bald. cons. 28. num. 7. lib. 2. quod satis sit quod alimenta ab hærede non receperit & idem Bald. in dict. leg. de alimentis, in fin. Codice de transact. & Lara, in leg. si quis à liberis, §. si quis ex his num. 138. ff. de libe. agnos. & hoc quia in Cathalonia virtute dict. constituit. sit seruatum quod vidua consequatur alimenta, licet hæres vltro in initio anni luctus soluisset dotem viduæ ab eo per viduam non petitam vt not. Mier. in dict. constitutio. hac nostræ num. 85. quidquid super his se inuoluat. Despujol. in addi. ad dict. constituit. hac nostræ num. 148.

38 Quando lite pendente alimenta decerni debeant, post Couarru. Luram. & alios bene tradit Alua. Valaf. consulti. 1. per tot. Hieronym. Gabr. cons. 25. num. 8. & sequent. Surd. de alimentis titul. 1. quest. 110. cum mult. sequent. Lancel. de autenta. par. 4. de autentis lue penden. limi. 11. num. 30. vsque ad fin. Soto Major, quoti. contro. lib. 3. cap. 27. Mol. de Hispan. primoge. cap. 16. Couarru. pract. qq. cap. 6. Menoch. lib. 1. presump. 35. & Casanate, cons. 25. decis. Milanen. 17. Rebuff. de sentent. prouiso. in presfa. qui communem resoluunt, magnam debere concurrere præsumptionem iustitiæ in causa in qua petuntur pro ipso petente, ad not. in leg. si. per illum text. Codice de ordi. cogni.

39 Hinc filia dotata non deberi præstari lite pendente alimenta, neque sumptus litis not. Hierony. Gabr. cons. 25. num. 15. vbi idem esse dicit si petenti alimenta obiciatur quod possit se de suo alere, vel de artificio. sequitur Viui. decis. 523. numer. 15. & de filia cui pater dederit dotem not. Socin. Lun. cons. 124. numer. 30. volum. 1.

40 Hinc alio qui legitime renuntiauit, vel venit contra se gesta non sunt præstanda alimenta lite pendente

te nec litis sumptus quia præsumptio est pro actu quod sit validus & iustus & interim dum non est rescissus, vt not. Caro. de Puteo inter consilia Zucchardi, cons. 100. numer. 34. & multos referens Stephan. Gratia. discept. Foren. lib. 2. cap. 236. num. 42. decis. Milanen. 17. numer. 24. 25. & 26. Cephal. cons. 714. num. 24. multo magis hæc procedere, si quis veniret contra transactionem not. Milanen. dict. decis. 17. numer. 24. Cephal. cons. 714. numer. 18. & id ob fauorem transactionis per leg. quam ius Codice de transact. Ioseph. Ludoui. decis. Perus. 18. numer. 38. Hoc ego limo si verisimiliter constaret actum venire rescindendum, vt interim: si non habeat unde se aliat sint ei lite pendente alimenta ministranda, vt per Surd. de alimentis titul. 1. quest. 103. num. 5. & ante eum Moli. de Hispan. primoge. lib. 2. cap. 16. num. 45. Alimenta aliunde habere posse quando quis dicatur, not. Lancel. vbi supra & Menoch. cons. 8. num. 22. Viui. decis. 523. num. 15. Casanate, dict. cons. 25. num. 8. & 9. An autem detur repetitio istorum alimentorum in casu subcumbentia not. Molin. dict. cap. 16. Couarru. dict. cap. 6. & Menoch. dict. quest. 35. num. 36. & 37. Surd. de ali. titul. 6. quest. 20. ego in facti contingencia consului & obtinui dari repetitionem eo casu, quo post subcumbentiam in lite superuenissent subcumbenti dititiæ. Et hæc opinio est æquissima pro qua cessit Cephal. cons. 714. num. 26. licet hoc anno 1618. contraria sententia fuerit recepta, sed aliquibus grauissimis Senatoribus reclamantibus, adeo vt pro certo habeam, ex his quæ conieci, fore vt imposterum contraria sententia obseruetur.

Circa istam materiam libet aduertere ista alimenta lite pendente decerni non posse quando per prouisionem de eis penderentur merita diffinitive, vt in terminis censuit Surd. de aliment. tit. 1. quest. 126. num. 6. & noue Soto Major, controuer. quest. li. 3. cap. 27. num. 28. Conferunt & quæ ipse tradidi, lib. 3. cap. 14. de manutem. num. 57. & hoc apud dominos Senatores est compertum.

Pro complemento istius materiae ignorare non oportet quod appellatione alimentorem si agamus de ipsis præstandis veniunt omnia necessaria ad vitam hominis, leg. legatis alimentis, ff. de ali. & ciba. lega. gloss. communiter approbata, in leg. cum hi. §. qui transigit, ff. de transact. Si vero tractemus de alimentis remittendis pacto, vel transactione remittent alimenta non censetur remittere vestiariam, nec habitacionem, leg. cum hi. §. qui transigit, & ibi doct. ff. de trans. communem esse hanc sententiam dicit Iaf. in dict. §. qui transigit.

Bb 3



DE APPELLATIONIBVS. CAP. XVII.

SUMMARIUM,

- 1 *Ab interlocutoria de iure civili regulariter appellare non licet.*
- 2 *De iure canonico ab omni grauamine licet appellare.*
- 3 *Idem obseruatur in Cathalonia, ubi deficientibus constitutionibus, vsaticis, & aliis dicti principatus iuribus prius indicatur secundum ius canonicum, & postea secundum ius civile.*
- 4 *In Cathalonia regulariter ab omni grauamine etiam extraiudiciali appellare licet.*
Fallit dicta regula in aliquibus casibus vt infra, ibid.
Appellatio à grauamine extraiudiciali presumitur interposita intra decem dies à die notitia appellantis, ibid.
- 5 *Si iudex aliquid mandet iniuste non in forma iudicij, nec precedente citatione, potest peti reuocatio non solum per viam appellationis coram superiore, sed etiam per viam quarela coram eodem Iudice, vel superiore.*
- 6 *Qua sit differentia inter illos duos modos appellandi.*
- 7 *A sententia lata in causa decem librarum aut minori non appellatur, sed reclamatur, siue supplicatur.*
- 8 *Similiter à sententiis mere interlocutoriis non appellatur, sed reclamatur.*
Ab interlocutoria vim diffinitiuæ habente appellatur vt à diffinitiuæ, ibid.
- 9 *Qua interlocutoria dicantur habere vim diffinitiuæ, remissiuæ.*
- 10 *A sententia lata in causa de domibus euacuandis non appellatur, sed reclamatur, & seu supplicatur.*
- 11 *De iure communi à sententia criminali appellatur.*
- 12 *De iure Cathalonia non licet appellare à causa mere criminali, qua est quando agitur de pœna corporali, licet secus si agatur de pœna pecuniaria.*
Si quis opprimatur per Baronem aut Regium ordinarium potest recurrere ad Regiam Audienciam, ibid.
- 13 *Hodie licet in Cathalonia appellare in criminalibus, praterquam in illis casibus in quibus de iure communi non admittitur appellatio.*
- 14 *Cum dubitatur de appellatione alicuius cause, an cognitio pendeat à iudice à quo, vel ad quem,*
- 15 *In Cathalonia fiscus non appellat nec supplicat in causis civilibus siue criminalibus.*
Fallit in aliquibus casibus ibidem remissiuæ.
- 16 *An si fiscus habeat causam communem cum alio, & eius litis consors supplicauit, illius supplicatio profit fisco.*
- 17 *De iure communi fiscus vt quilibet priuatus appellat.*
- 18 *Appellari debet intra decem dies à tempore lata sententia.*
De nullitate sententiæ de iure communi semper dici potest, ibid.
- 19 *In Cathalonia vero nullitatis exceptio debet opponi intra decem dies intra quos licet appellare.*
Limita vt num. 20. & 21.
- 22 *Prohibita appellatione non censetur prohibita dictio de nullitate.*
- 23 *A sententia lata in possessorio an liceat appellare, referuntur opiniones, qua sit magis communis, num. 24. in fine.*
- 24 *De iure Canonico à sententia lata in quocumque possessorio appellatur & appellatio operatur vtrumque effectum, & suspensionis & deuolutionis.*
Et idem in Cathalonia num. 25.
- 26 *An detur appellatio suspensiuæ à sententia qua fertur in iudicio possessorio extraordinario, quod summarissimum appellauimus.*
- 27 *An à prouisione alimentorum liceat appellare, remissiuæ.*
- 28 *An ab executione pensionum, censualium, seu violariorum in Cathalonia liceat appellare, remissiuæ.*
- 29 *An à pronuntiatione de exequendo instrumeto guarentigio liceat appellare.*
- 30 *An per prauentionem iudicij impediatur executio scripturæ tertij.*
Limita

- Limita predicta ut num. 31.
- 32 Litis praeventio non alterat statum alicuius quem tempore dictae litis mota habebat, aut possessionem.
Quando dicatur lis pendere, ibidem remissive.
- 33 In executivis non datur appellatio quoad effectum suspensivum.
Ut sententia diffinitiva est executoria, sic & interlocutoria in ea facta, ibid.
- 34 Instrumentum habens à statuto paratam executionem debet esse liquidum, non solum quoad rem debitam sed etiam quoad personam obligatam.
Argumentum de re ad personas procedit, ibidem.
- 35 Pluralitas personarum non praesumitur.
Praesumptio cedit veritati & contrariis probationibus eliditur. Et an praesumptio iuris sit liquidissima probatio, ibi.
- 36 Appellatio admittitur quoad utrumque effectum & suspensivum & devolutivum à liquidatione instrumenti guarantee.
- 37 In Cathalonia sententia lata de consilio Doctoris in causa non maiori centum librarum, non obstante appellatione potest mandari executioni praestita cautione.
Id procedit in Curijs Regionum ordinariorum, secus Baronum, ibid.
- 38 An sententia qua pronunciatum aliquod instrumentum esse executioni mandandum, sit diffinitiva vel interlocutoria.
- 39 Iure communi & Cathalonia perinde appellatur à sententia interlocutoria vim diffinitivam habente, atque ab ipsa diffinitiva.
- 40 Haeres creditoris & etiam cessionarius potest petere executionem instrumenti guarantee ut creditor principalis sine aliqua inthimatione cessionis.
- 41 Si cessio sit facta ex causa onerosa debet constare de vera pretij numeratione, alias debitor debet relaxari, quod declaratur ut ibidem.
- 42 Si creditor cepit agere contra debitorem via ordinaria, an possit redire ad executivam.
- 43 Si quis cum possit aliquid facere propria auctoritate super eo iudicem adierit, non potest postea venire & redire ad exercendum suam facultatem.
Limita ut num. 44. & 45.
- 44 Vbi creditor qui poterat agere via executiva contra debitorem intentavit viam ordinariam, cum protestatione quod redire possit ad viam executivam cum velit, potest ad eam redire.
Cancerij variat. Resol. Pars I.
- 47 Vbi omnes probationes hinc inde factae essent, & conclusum in causa, tunc non posset à dicto iudicio recedi, etiam reffectis expensis.
- 48 Vbi simpliciter via ordinaria esset intentata absque reservatione si in instrumento adsit facultas variandi de uno iudicio ad aliud, non dubium est quin reffectis expensis possit redire ad viam executivam.
De superiori ad inferiorem non licet variare, ibid.
- 49 Si competunt alicui duo remedia executiva contra aliquem, uno intentato non sibi praedudicatur quin possit redire ad alterum.
- 50 Cessio bonorum liberat debitorem à carceribus de iure communi.
In Cathalonia captus ob instrumentum guarantee scriptura tertij non relaxatur à carceribus licet cedat bonis, ibid.
Multa scitu digna circa beneficium cessionis bonorum vide num. 51. & 52. ubi advertitur istud beneficium cedendi bonis non competere si obligatio descendat ex delicto.
- 53 An de iure communi causae primarum appellationum spectent ad dominum castri qui in eo habet iurisdictionem.
Quid de iure Cathalonia, num. 54.
- 55 Causas primarum appellationum quas interposuit emphyteuta à iudice assignato per dominum directum non admittit Regia Audiencia sine qualitate. Causas vero secundarum appellationum sine ulla qualitate admittit.
- 56 An dominus directus possit appellare à sententia contra se lata per Iudicem per eum assignatum.
- 57 An hi quibus in consequentiam sententia aliqua nocet possint ab ea appellare, & à quo tempore eis currat tempus appellandi.
- 58 Attentata an debeant revocari si constet appellationem esse friuolam.
- 59 Attentatorum causa non impedit quominus procedatur in causa principali nec iure communi nec speciali Cathalonia: Fallit hac conclusio in uno casu in Cathalonia, ibid.
- 60 Petens attentata revocari non debet probare se prius possedisse, sed sat est probet attentata.
- 61 Quid sit agendum ubi de sententia à qua est appellatum, vel etiam de instrumento appellationis non constat, remissive.
- 62 Appellationis index an possit sententiam nullam reformare.

- 63 Sententia contra minorem indefensum lata confirmanda est.
- 64 De materia interponendi appellationem coram honestis personis, remis.
- 65 Adherere appellationi aduersantis quando quis possit, & qua requirantur ad hoc.
Appellans non potest renunciare appellationi in praiudicium eorum qui possunt adherere, ibid.
- 66 Intellectus const. 2. incip. Per abreuuar. tit. de appellations..
- 67 Post conclusionem in causa possunt exigere responsiones personales.
- 68 Aestimatio omni tempore permissa est, & quomodo id intelligendum sit ibidem explanatur.
- 69 A denegatione iustitia appellari posse nemo in dubium vertit, cum etiam possit adiri superior per viam quarelae.
- 70 An eundem effectum assequatur minor appellando, atque petendo restitutionem in integrum.
- 71 An minor pendente causa appellationis & seu supplicationis possit petere restitutionem in integrum aduersus sententiam.
- 72 Tutor etiam post finitam tutelam quacunque ex causa finiatur, tenetur appellare & seu supplicare quousque reddiderit rationem suae administrationis.
- 73 Et quid de actore per eum constituto cum decreto iudicis ante litem contestatam quoad explicationem rerum per tutorem ceptarum.
- 74 Tutor mortuo pupillo potest appellare.
- 75 Quid de supplicatione cuiusdam a prouisione sibi valde praiudiciali, quam procurator ob negligentiam eius passus fuit in iudicatum transire petita restitutione, quia procurator erat non soluendo.
- 76 Vbi apparet ex tenore sententiae, & ex eisdem actibus quod procurator debuit appellare aut supplicare & id non facit, tunc admittenda est supplicatio.
- 77 Supplicauit quis contrario imperio, aduersarius ultima die contrarij imperij deponit salarium, supplicans eadem die renunciat supplicationi, an cogetur soluere illud.
- 78 De promissione facta per Regium praconium cuiusque caperet famosum latronem, & viuum aut mortuum Regiae Curiae traderet.
- 79 In Cathalonia non admittitur supplicatio in causis criminalibus, nisi in quibusdam casibus.
Lex aut statutum prohibens supplicationem non censetur illam prohibere respectu tertij, sed respectu partium principalium, ibid.
- 80 Non solum consuetudo qua ex se est stricti iuris, sed & lex prohibens appellationem, est odiosa & stricte interpretanda.
- 81 Cum agitur ad pecuniam ex conventionione debitam causa civilis est, & interesse non potest iudicari ex legibus ex quibus condemnatio vel absolutio est facienda in causa criminali.
- 82 Causa mixta in eo quod respiciunt interesse civile etiam inter partes principales regulantur, ut causa mere civiles.
- 83 An liceat a sententiis Baronum paenam mortis continentibus appellare ad Senatum.
- 84 Super incidenti vel emergenti non cogitur iudex de necessitate iudicare.
- 85 An usura petita & per sententiam reiecta dici possit continere nouum grauenam.
- 86 An si quis obtinuerit sententiam in qua super expensis nihil pronunciatum fuerit, possit ab ea appellare, remis. & numer. 87. 88. & 89.
- 90 A manca condemnatione extensarum victor appellare potest.
- 91 Quando in secunda instantia facta est in Senatu condemnatio in expensis non potest in Cathalonia supplicari.
- 92 Licet expresse a condemnatione vel absolute non sit appellatum, articulus ille deuoluitur simul cum principali.
- 93 An iudex appellationis absoluerit simpliciter ab expensis in quibus pars erat in prima instantia condemnata, remis.
- 94 Si sint lata apud inferiorem dua sententiae conformes, & appellatum sit ad Regiam Audientiam, & in ea latum sit confirmatoria aliarum praecedentium, potest ab ea supplicari.
- 95 Si coram Regio ordinario lata sint tres sententiae conformes, & ab ultima appelletur ad Regiam Audientiam, an sit admittenda appellatio.
- 96 Si plures in eadem sententia essent condemnati, & eadem omnium esset causa defensionis, & vnus tantum ex illis supplicasset, an ex illa supplicatione ius sit alijs quaesitum.
- 97 Discrimen est inter tertium qui vult prosequi appellationem interpositam per reum principalem, & inter litis consortes ex quibus vnus tantum supplicauit.
- 98 Tertius in causa appellationis tenetur regulariter comparere, ut sententia in dicta causa ferenda ei plene proffit aut noceat.
- 99 Qui sint illi tertij, remis.

100 *An si quis supplicavit & renunciauit supplicationi facta cum victore compositione, possit victor cogere iudicem ut sententiam ferat pro interesse aliorum litis consortum qui non supplicarunt, nec in causa supplicationis comparuerunt.*

Et quid in Cathalonia obseruetur, numero 101.



DE iure ciuili non licet à quocunque grauamine appellare, liquidem ab interlocutoria regulariter non appellatur, l. ante sententia tempus, C. quo appel. non recipiam, l. 2. C. de Epis. audien. & utrobique glos. & communiter Doctor.

2 De iure vero canonico ab omni grauamine licet appellare, cap. super eo, lo. 2. cap. vi. de iuris, cum similib. de appellatio.

3 Quod etiam obseruatur in presenti Principatu, vt à quocunque grauamine liceat appellare: ita Michael Fer. 3. par. obseruan. cap. 19. Idque ea ratione, quia in Cathalonia deficientibus constitutionibus vsaticis, & aliis dicti Principatus iuribus, prius iudicatur secundum ius Canonicum, & postea secundum ius Ciuile, prout aduertit aliqua ad id notans Dominus Michael Fer. d. cap. 19. & in proemio suarum Obseruan. in prin.

4 Et sic iuxta dictam iuris Canonici dispositionem obseruatur in presenti Principatu, vt à quocunque grauamine appelletur, & non solum à grauamine iudiciali, sed etiam extraiudiciali, iuxta dispositionem cap. cum sit Romana, §. 1. & cap. bone memoria, de appell. no. Micha. Fer. lib. 3. obseruan. cap. 27. Circa quod nota, quod appellatio ab extraiudiciali grauamine præsumitur interposita intra decem dies à die notitiæ appellantis, vt not. Domini de Rota, de appella. decis. 39. in nouis.

5 Illud etiam addo grauaminis extraiudicialis, hoc est cum Iudex aliquid facit vel mandat iniuste, non in forma iudicij, nec citatione præcedente, posse peti reuocationem, non solum per viam appellationum coram superiore, sed etiam per viam quærelæ coram eodem iudice, vel coram superiori, qui citra viam appellationis adiri potest, vt est tex. ad litteram in cap. concertationi, & ibi Philip. Franc. & alij de appella. in 6. Felin. in cap. lata, num. 4. & 5. de sen. & re iudi. quod etiam attigi lib. 3. Resol. cap. 13. de iuribus castro. num. 174 & seq. & no. relati Sigismund. Scaccia. de appell. q. 17. num. 41.

6 Hocque inter istos duos modos interest, quod si appelletur à grauamine intra decem dies à tempore scientiæ, cum per appellationem suspendatur iurisdictione iudicis inferioris, non habet executionem quod inferior mandauit: vbi vero proponatur quærela coram eodem iudice, vel coram superiore, trahit secum executionem, cum iurisdictione inferioris non sit suspensa, vt no. Doctores in d. cap. concertationi, & ibi etiam glos.

Hoc intellige nisi quærela sit iudicialiter propofita intra decem dies, quia tunc suspendit etiam iurisdictionem, vt no. in d. cap. concertationi, & not. Maran. in praxi de appellatione num. 114. Intellige etiam nisi sit interposita appellatio intra decennium, & antequam appellatio sit deserta illud à quo interposuit ap-

pellationem deduxerim per viam quærelæ, quod possum, vt no. Bonifac. Vital. in Clem. causam, §. insuper, num. 10. de elect. & ibi Zabarel. num. 5. Ruin. conf. 34. n. 5. vol. 5. qui ad propositum omnino est videndus, qui hæc omnia bene tradit.

Restringitur tamen in aliquibus casibus in Cathalonia hæc appellandi potestas à quocunque grauamine. A sententia siquidem lata in causa decem librarum aut minori non admittitur appellatio, sed tantum supplicatio, & seu reclamatio ad eundem mutato assessore, vt in const. com en las causas 12. tit. de eno. de causas. notat Michael Ferrer, tertia par. obserua. cap. 20. in fine.

Item à sententiis interlocutoriis non appellatur, sed tantum supplicatur, & seu reclamatur ad eundem ordinatum mutato assessore, vt in const. Statutum y ordenam 15. tit. de appella. Quod intellige nisi sit interlocutoria vim diffinitiuæ habens, à qua vt à diffinitiuæ licet appellare, vt est tex. in consilium fin. tit. de appellat.

Quæ autem sententiæ interlocutoriæ dicantur habere vim diffinitiuæ no. pulchre Maran. de ordina. iud. par. 6. tit. Et demum fertur sententiæ à num. 42. vsque ad num. 46.

Ad hæc à sententia lata in causa de domibus euacuandis iuxta dispositionem Regiæ Pragm. R. Pet. 3. in tit. de lloquers, non admittitur appellatio, sed reclamatio ad eundem ordinatum intra duos dies, vt videre est in d. Pragm. quæ primum erat localis Barcin. postea vero fuit extensa per totum præsentem Principatum, vt in const. unica tit. de lloquers, aliqua notabilia circa dict. Prag. vide apud Micha. Ferrer. 3. parte obseru. cap. 334.

Insuper de iure communi à sententia criminali appellatur, l. litigatoribus, C. de appella. l. non tantum, ff. eo. l. addictos, C. de Epis. audien. cap. cum sit Romana, §. fin. de appel.

De iure vero Cathalonie non licet appellare à causa mere criminali, quæ est quando agitur de pœna corporali, licet secus sit si agatur de pœna pecuniaria, vt late tradit D. Mich. Fer. 3. par. obserua. cap. 25 vbi tamen dicit posse captum recurrere si opprimatur per Baronem, vel Regium ordinatum, quas causas vi oppressorum solet admittere Regia Audientia vt plene notat Ferrer. dicto capite 25. in prima parte, Obser. cap. 22.

Hodie tamen per cap. 15. curiarum anni 1599. licet in Cathalonia in criminalibus appellare, præterquam in illis casibus in quibus de iure communi non admittitur appellatio, quod nos tetigimus lib. 3. cap. 18. in quib. cau. non licet supplica. nec appel. num. 19. & 34. & mult. seq. vbi tradidimus verum intellectum d. cap. 15. curiarum anni 1599. & resoluimus an etiam quoad incidentia & emergentia censeatur sublata appellatio, vbi per statutum in aliquibus causis est sublata appellatio: & resoluimus sublata appellatione intelligi regulariter quoad diffinitiuam, non quoad incidentia & emergentia, vbi multos in id adduxi, quibus addo Vincen. de Franch. decis. 637. par. 4. Bosli. tit. de appel. num. 11. Peregr. de fideicom. art. 46. num. 50. & nostrum Mier. par. 1. cap. 12. de causis nulli. collat. 6. num. 26. Hoc tamen intelligi conclusimus, quando grauamen quod infertur incidenti per diffinitiuam reparari non posset, alias secus, & ita vidi obseruari. Conferunt quæ tradit Mari. Giurba. decis. 56. per 10.

Resoluimus etiam d. cap. 18. num. 37. cum dubitatur an causa aliqua sit appellabilis, cognitionem esse iudicis à quo, prout & refert Pegue. decis. 70. tom. 2. nisi

nisi causa esset commissa, & coram iudice ad quem id dubitaretur, quia tunc eius esset cognitio, pro ut multos in utrumque casum refert Maltril. *decif.* 176. *par.* 2. & ita apud Senatum seruat.

¹⁵ Præterea Procurator fiscalis in hoc Principatu non potest appellare seu supplicare in causis ciuilibus nec criminalibus, vt in const. *Per tolre vexations*, 7. *tit. de appel.* & ibi Mie. *num.* 29. & *seq. colla.* 8. in prin. præterquam in aliquibus casibus, quos vide per Mic. *Fer.* 3. *parte obser. cap.* 21. & Cali. in *Marga. f. in* 4. *dubio num.* 15.

Quod ego limitaui *lib.* 3. *Resol. cap.* 18. *num.* 29. vbi fiscus notorie esset grauatus, & grauamen esset considerabile, quod nuper probari vidi per doctissimum Carolum Tapia, Senatorem Neapolitanum, in *adno. ad ius Regni Neapolitani tom.* 2. *tit. de appella. super pragma.* 43. Fiscus tamen an aduersarij supplicationi adherere possit, resoluit affirmatiue Peguera in *prac. rub.* 27. *de appel.* Videndus & Vincen. de Franch. *decif.* 467. & egregius I. C. Ioseph. *Fer.* in *eruditissimo responso sui syndi.* in quo obtinuit.

¹⁶ Vtrum autem si fiscus habeat causam communem cum alio, & eius litis confors supplicauit, illius supplicatio profitur fisco, in *x. tit. C. si unus ex pluribus appella.* nuper in foro fuit disceptatum: consului negatiue in rebus diuiduis, per ea quæ tradit Vincent. de Franch. *decif.* 658. *par.* 4. *ante si. resoluens tit. C. si unus ex pluribus appella.* non habere locum quando aliquis ex actoribus, vel reis absolutis, vel condemnatis de iure appellare non potest, quod tunc appellatio illius litis confortis qui appellare potest, alteri non profitur: & in eadem decisione resoluit ex communi & veriori *rub. cap. si unus ex pluribus appella.* & *rub. cap. de confortibus eiusdem litis*, procedere etiam in criminalibus. Et Petr. Cabal. *var. Resol. casu* 75. *num.* 4.

An autem si reus causæ supplicationis renunciauerit, fiscus qui ei adhæserat possit eam inuito reo prosequi, resolui affirmatiue ex traditis à Bald. in *Authen. hodie num.* 9. *C. de appella.* & per Ioan. Francif. de Ponte *conf.* 6. *num.* 41. & *seq. & conf.* 7. *num.* 6. & 7. & noue Sigifm. Scacciam, *de appella. questione.* 17. *limi.* 2. *num.* 95. & *seq.*

¹⁷ De iure tamen communi fiscus appellat vt quilibet priuatus, illud, *ff. de appella. glol.* & Doctores in *l. 1. C. de sen. aduer. fis. retrac. lib.* 10. no. Pereg. *de iure fisc. li.* 7. *tit.* 4. *num.* 1. Carolus Tapia vbi supra.

¹⁸ Appellari debet intra decem dies à tempore latæ sententiæ, *Authen. hodie, C. de appella.* Quo iure etiam vtimur in præfenti Principatu. De nullitate tamen sententiæ de iure communi semper dici potest, vt *10. titulo, C. quando prouo. non est necess. cap.* 1. & *cap. cum inter vos, extr. de re iudic.*

¹⁹ De iure vero Cathalonix dicta nullitatis exceptio debet opponi intra dictos decem dies intra quos licet appellare, vt in const. *1. tit. de appel. no. Micha. Fer.* 3. *par. obser. cap.* 21. *circa si. ibi est tamen aduertendum.* Et Mie. *titulo de exception. & nullita. cap.* 14. *num.* 4. & *5. col.* 4. *fol. mihi* 73.

²⁰ Quod tamen procedit, vt no. Mie. *d. num.* 5. quando nullitas opponitur diffinitiuæ, secus si interlocutorie: quia tunc stamus dispositioni iuris communis, etenim de interlocutoria nihil immutatur: sicque ait quod non immutatur, quare stare prohibebitur, *leg. precipimus, C. de appella.*

²¹ Limitatur 2. dicta constitutio, vt procedat dummodo non sit nullitas proueniens ex defectu iurisdictionis iudicis, vel ex defectu potestatis, aut personæ litigantis, quia talis nullitas semper opponi poterit,

& ita dicta constitutio est intelligenda, itaque eam prædicari tradit Mie. vbi supra *n. 7.* & Cel. Hugo *conf.* 48. *n. 6.* & 7. *in fi. & n. 8.*

Alias limitationes ipse tradidi *lib.* 2. *cap.* 2. *num.* 274. & *seq. cap.* 15. *num.* 43. & *seq. & lib.* 3. *cap.* 17. *de sen.* à *num.* 52. vsque ad *num.* 58. De nullitate sententiæ criminalis dici posse resoluit *Fer.* 3. *par. obseruan. cap.* 25. *ad fin.* Quod & ipse probat, quia prohibita appellatione non censetur prohibita dictio de nullitate, vt fuse trado *lib.* 3. *Resol. cap.* 18. *in quibus cau. non liceat suppli. nec appella. nu.* 21. *cum trib. seq.* Et noue hoc idem comprobauit Magnificus Senator Ioannes Gallego in *suo respon. in suo syndi. par.* 1. *cap.* 9. *num.* 19. vbi multas causas nullitatum sententiæ contra fiscum latæ exprimit. Et sic vbi sententia criminalis esset euidenter iniusta ab ea posse appellari consului hoc anno 1620. *Curt. conf. quinquagesimo nono, num.* 10. & Bossi. *de appellatio, numero* 12.

²³ Principaliter Q V Æ R O I. An à sententia lata in possessorio licet appellare? Videtur dicendum quod non, *l. vni. C. si de momen. possess. appella. fue.* quæ habet locum in omni possessorio retinendæ, recuperandæ, & adipiscendæ, vt not. Bar. in *d. l. vni.* & no. in *leg. quisquis, C. quo appella. non recipian.* & late per Bar. in *l. 2. ff. de appel. recip.* Idem tenet *glol. in cap. 1. de cau. possess. & proprie. Pract. Fer. in for. libel. in causa spoliata possess. ver. Per vestram diffinitiuam, numero tertio, & Decius conf. vigesimo octauo.*

²⁴ Alij tenent licere appellare à sententia lata in possessorio, sed propter appellationem non impediri executionem sententiæ. Hanc sententiam multis probare conatur Bar. in *d. l. 2. ff. appel. recip.* Pan. in *cap. cum sedem, num.* 30. *de restit. spoliat. Paris. conf.* 108. *num.* 20. *lib.* 1. vbi hanc esse communem dicit. Eandem in praxi receptam attestatur Afflict. *decif.* 269. & Maran. *de ordin. iudi. par.* 6. *in tit. Et quandoque appellatur, num.* 305. vbi dicit hanc esse magis communem opinionem, & priorem esse intelligendam, vt non sit admittenda appellatio à sententia lata in possessorio quoad effectum suspensionis, sed bene quoad effectum deuolutionis causæ. Eandem sententiam post tempora Bar. frequentiori calculo receptam profiteatur Couar. in *pract. cap.* 25. *num.* 8. *ver. secunda conclusio.* & hæc est tenenda de iure ciuili, quam etiam magis receptam dicit Menochius *de adipiscen. possessio. remed.* 4. *num.* 828.

De iure vero canonico à sententia lata super quocunque possessorio admittitur appellatio quoad utrumque effectum, & deuolutionis & suspensionis, *clen. vni. de seques. possess. & fruct.* communem dicit Pan. in *cap. cum ad sedem, extr. de rest. spoliat.* Aufre. in *decif. Tholo. 500. quæ est si.* Ludouicus Roma. *conf.* 324. in prin. Abb. *conf.* 55. *cir. princ. volum.* 2. Couar. in *pract. cap.* 25. *n. 8. ver. prima conclusio.* Meno. *de recu. pos. reme.* 9. *n.* 328. & Afflict. *decif.* 269. *n.* 2.

²⁵ Et sic cum in Cathalonix deficientibus constitutionibus, vlticis, & aliis patriæ iuribus iudicari debeant secundum ius canonicum, vt proxime traditum est, admittitur appellatio à sententia lata in possessorio quoad utrumque effectum & suspensionis & deuolutionis. Et ita per Regiam Audientiam pronunciatum refert Michael Ferrer *tertia par. obser. cap.* 29. & *cap.* 350.

²⁶ A sententia tamen quæ fertur in iudicio possessorio extraordinario, quod nos summarissimum, & (interim) appellamus receptiorem esse sententiæ, quod non detur appellatio saltem suspensiuæ: resoluius ex multis *lib.* 3. *Resol. cap.* 14. *de manu. num.* 37. Addo Sigifmum.

Sigismun. Scacciam fufe hoc tractantem; *in tract. de appellatio. q. 17. limita. 6. memb. 2. per tot. & limitatio. 47. memb. 1. num. 58. & 65. & licet Gaspar. Roderic. de annu. rediti. lib. 1. quest. 17. asserat per supplicationem suspendi effectum huius interlocutionis: & ita obseruare Senatam Vallisoletanum, licet illa obseruantia sit optima, ea ex eo procedit quod in Regno Castellæ, in causa istius supplicationis non admittitur noua probatio, & iudex supplicationis intra paucissimos dies tenetur iterum declarare, vt multos referens no. Gutier. cano. quest. lib. 1. q. 34. numero 112. Vnde nimirum si non mandetur executioni dicta prouisio ob euitandos frustraneos sumptus.*

Apud nos tamen cum non adsit statutum ita præcisum causæ supplicationis, & ob multitudinem causarum & partium altercata, quæ passim suscitantur, & à iudice de facili expediri nequeant, iudex causæ supplicationis nequeat ita cito proferre sententiam, merito seruatur vt talis supplicatio non operetur effectum suspensiuum sequendo naturam supplicationis. De natura siquidem appellationis est suspendere, *l. 1. in si. ff. ad inopi. cap. venientes, de iureiuran.* Secus tamen est in supplicatione quæ non suspendit executionem præstita cautione, *Auben. qua supplicatio. C. de precib. Impera. offeren.* licet alias supplicatio & appellatio iisdem regulis iudicentur, nisi expresse in iure contrarium sit statutum, vt sensit *glos. in l. unica, C. de senten. Prefect. Preto.* quam ibi sequuntur Bald. & Salice. & in *l. vltima, §. pen. C. de tempo. appella. no. Boer. decis. 247. num. 9. Capy. decis. 28.* Alios refert Menoc. in *Addit. ad lib. 1. de arbitra. q. 70. num. 4.* & secundum prædicta prouidit hoc anno 1613. de mense Iunij integerrimus Senator Dominus Hieronymus Seniust, in causa Nobilis Annæ de Vilanoua, contra Nobil. Isabelem primū Vila, deinde Semmenat, cuius prouisio in causa supplicationis fuit confirmata.

27 QVÆRO II. An à sententia seu prouisione alimentorum liceat appellare? Dixi supra in *cap. preced. numero 17.*

28 QVÆRO III. An admittatur appellatio in præfenti Principatu à sententia lata super solutione pensionum censualium, vel violatorum. Vide quæ pulchre ad propositum tradit Dominus Mich. Fer. 3. par. *obseruan. cap. 35.*

29 QVÆRO IV. An à pronunciatione de exequendo instrumento guarentigio liceat appellare? Dic quod sic quoad effectum suspensiuum: ita Socin. *Iun. conf. 138. num. 6. lib. 3.* quem refert & sequitur Menoch. *de adipis. possess. remed. 4. num. 827.* & no. in specie Couattu. in *pract. cap. 23. num. 9. ver. tertium exemplum.* Pro his faciunt quæ tradit Paul. *conf. 260. Visis compromisso, laudo, punito, & his num. 4. & 5. volum. 1.* Bald. in *Addit. Specu. tit. de appel. cir. princ. Bar. & alios in l. 4. §. condemnatum, de re iud. & noue Crofi. conf. 87. cir. princ. vol. 1.*

Et sic ego de meo tempore vidi obseruatum per Regiam Audientiam, licet bene à pronunciatione de non exequendo, vt per Sigismundum Scacciam *de appel. q. 17. limita. 10. num. 21.* Et in hoc non est dubitandum, alias sequeretur nullam esse vim instrumenti guarentigij, quod est in hoc Principatu scriptura tertij, cum facile eius executio impediri possit, appellando à prouisione de eo exequendo. Pro his faciunt no. per Michaellem Fer. 3. par. *Obserua. cap. 107. cir. princ. & cap. 160. cir. si.* vbi vtrobique asserit in Regia Audientia *decisum esse, executionem scripturæ tertij non impediri per præuentionem iudicij factam et obligatum, opponendo aliquas exceptiones contra*

dictam obligationem guarentigiatam. Quod iure optimo fit, ad ea quæ post Bald. tradidi *lib. 3. cap. 1. de actio. & oblig. num. 4.* quod vbi tollitur exceptio, qui est parata executio, præuentione iudicis non impedit executionem. Idem adnotarunt Anton. Cauar. *de executio. instrum. questione 52. Belluga. in Spec. Prin. rub. 41. §. leges Regni, n. 47.*

Quod ego limitaui, vbi non solum reus præuenisset litem, sed & actor litem contestatus fuisset, sine aliqua protestatione conseruationis iuris executiui: nam tunc sibi præiudicasse procul dubio censeo ad tradita per Afflict. & ibi *Vrsil. decis. 131. Steph. Gratia. decis. 132. Alex. & ibi Nat. in Addit. conf. 31. libro 4. & Lancelot. de attent. par. 2. cap. 4. amplia. 1. Mast. decis. 157. par. 2.* & ob id hoc casu sæpe consului, cum sæpe fiant huiusmodi præuentiones tempore quo creditor non poterat vti via executiua, quia dies debiti non venerat, vt compareret pars cum salutate iuris executiui, protestando se comparere inuitum, ne ei in illa lite posset præiudicari sine præiudicio iuris executiui, quo vbi primum poterit vti intendit. Et ista protestatio saluat ius executiuum, vt tradidimus *infra num. 36. & Sigismun. Scaccia nos allegando, de appella. q. 17. limita. 6. memb. 9. num. 48.* & tradit Lancel. *d. amplia. 1. post princ.* quo in loco plene examinat an dicta litem præuentione facta per reum tollat facultatem quam habebat circa aliquid propria auctoritate, & non satis clare resoluit. Ego vnico verbo censeo affirmatiue, vbi dicta propria facultas penderet ex instrumento, quod per solam partis negationem redderetur dubium: & ita loquantur Doctores citati per Lancelot. *d. amplia. 1. & Gamma. decis. 4. & ibi Florez in Addit. & Stephan. Gratia. d. decis. 132.* & ista instrumenta sunt quæ non continent guarentigiam, vt ex multis conclusi *lib. 3. n. 13. & 24.*

Si tamen essem in possessione seu quasi propria auctoritate aliquid faciendi, tunc est certum dictam litem præuentionem non mihi præiudicare in dicta possessione: cum sit certum litem præuentionem non alterare statum alicuius quem tempore dictæ litem motæ habebat, aut possessionem, vt tradidi *lib. 2. Reso. cap. 2. num. 126. & 127.* & habemus tex. expressos, *ex. vt lite pendente cap. 1. & per to.*

Quando dicatur lis pendere, traditur in *Clemem. fr. eod. tit. aliàs vbi non essemus in executiuis, neque daretur possessio, litem pendente tolleretur facultatem faciendi aliquid propria auctoritate, vt per Lancelot. vbi supra, fusus hæc tradidi lib. 2. cap. 13. de instrument. guarent. post num. 19.*

Hinc est quod in executiuis non datur appellatio quoad effectum suspensiuum, vt multa allegans tradit Parlado. *lib. 2. rerum quodid. cap. fin. par. 5. §. 15. num. 1.* Scaccia *de appel. q. 17. limita. 10. num. 22.* vbi idem esse dicit in causis requirentibus celeritatem: vide plene *infra lib. 2. cap. 3. de instrum. guarentig. post num. 19.* Circa hæc nota, quod vt sententia diffinitiuæ est executoria, sic & interlocutoria in ea facta, ad not. per *Rebuff. de semen. prou. err. 12. glo. 1. post princ.* Dicit tamen hoc casu obseruari per Regiam Audientiam, vt creditor præstet cautionem propter dictam iudicij præuentionem, absque tamen partis citatione, quamuis vidi & sine cautione declaratum retroclatum bene expositum, non obstante litem præuentione. Has decisiones relatas video per Fontanella *de part. dosalibus, clau. 4. glo. 15. num. 83.* Fufe hoc declaro *infra lib. 2. cap. 3. instrum. guarent. num. 19.* Et quia incidimus in sermonem executionis instrumenti guarentigij, quod in hac patria vocatur scriptura tertij, vnū notabilem casum

casum volo enarrare quem nuper habui de facto, & super quo consulere habui.

In termino de Ribes vicariæ Villæ-Françæ Pœniten. dicecesis Barcinon. erant duo agricolæ quibus idem erat nomen & cognomen, nempe Bartholomeus Mestre. Alter ex eis obligauerat se cuidam mercatori Villæ-françæ in certa quantitate sub pœna tertij in curia Vicarij Barcin. transferunt 12. anni aut plures, quod dicta quantitas non fuit petita, interim decessit vnus ex dictis hominibus, decessit & creditor & Notarius, qui receperat instrumentum, & testes instrumentarij; hæres creditoris inuenit dictum instrumentum non ruptum nec cancellatum, exposuit retroclatum vigore scripturæ tertij contra dictum Bartholomeum Mestre qui viuebat, & fecit eius bona inuentariari. Accessit ad me dictus Bartholomeus Mestre factum narrans, dicensque se pro certo habere tale instrumentum non firmasse, & sic petens quid facturus esset.

Ego cum semel atque iterum ab eo inuestigassent an dictam obligationem fecisset, & nunquam aliud ab eo haurire potuissem, quam quod pro certo haberet, quod non, dixi non posse procedi contra eum via executiua, sed ordinaria: opposuique exceptionem, non esse dictum Mestre, cuius bona erant in causam iudicati capta, illum de quo instrumentum, cuius vi erat expositum retroclatum, loquebatur, licet eodem nomine & cognomine appellaretur, probaui quod tempore quo illud instrumentum confectum erat, erat alius in dicto termino qui appellabatur Bartholomeus Mestre, & quod nulla aderant signa, neque coniecturæ quibus conici posset instrumentum magis loqui de vno quam de altero, & sic obtinui, nullo facto deposito quætitatis reclamata, prout alias necesse erat, super sedimentum in dicta executione.

Appellauit à dicta prouisione hæres, sed causam (consilio vt intellexi aliquorum Doctorum) non fuit prosecutus. Fundaui meam sententiam iuribus & rationibus sequentibus. Certum est instrumentum guarentigium, cui à statuto tributa est parata executio, vt est instrumentum scripturæ tertij, in hoc Principatu non posse executionem suam recipere nisi sit liquidum, & si est illiquidum, prius debere liquidari, vt no. Bart. in l. creditores, num. 14. C. de pigno. Cur. Iun. in l. vl. num. 5. C. de edict. edi. Adria. tol. Bart. in l. proinde, §. notandum, ff. ad l. Aquil. Ias. in l. 1. num. 31. ff. de eden. Bald. in l. 2. C. de execu. rei iudic. Cel. Hugo conf. 45. per 20. Aym. conf. 231. num. 9. Menoch. de adipis. possess. reme. 3. numer. 190. Et sic argumentando de re ad personam, quod argumentum de iure valet, l. qui plures liberos, ff. de vulg. l. si quis inquilino §. si ita legatum, ff. de lega. 1. no. Bar. in l. miles, §. 1. de mili. testa. & Nat. conf. 274. num. 19. Dixi & vehementer contendi dictum instrumentum, vt suam executionem recipere posset debere esse liquidum, non solum quoad rem debitam, sed etiam & quoad personam obligatam. Pro his facit, quia talia instrumenta habentia paratam executionem, non efficiunt tertium, neque contra eum vim habent, vt no. Bal. in l. 1. C. com. de lega. Alex. in l. 1. §. si hæres, ff. ad S. C. Trebel. Deci. conf. 198. num. 5. & Ruin. conf. 209. num. 21. lib. 1. Et sic nisi certo constet illum contra quem fit executio esse illum qui in dicto instrumento est obligatus, est certum non posse contra eum via executiua procedi. Et ita in terminis no. Menoch. de adipis. possess. reme. 4. num. 702. & 763. fa. & clarius Cast. in l. postulante, num. 4. ff. ad S. C. Treb.

35 Et si obiciatur satis esse illud instrumentum li-

quidum, cum ille nominetur, prout in instrumento, & de iure non præsumatur pluralitas personarum, vt not. Ias. in l. cum qui, §. in popularibus, num. 20. ff. de iur. iuran. & in l. non hoc, C. unde legi. & præsumptio iuris sit liquidissima probatio, l. licet Imperator, & ibi Ias. & Doct. de lega. 1. Respondeo verum esse in dubio non præsumi pluralitatem, sed illa præsumptio est sublata, & elisa per probationem dictæ pluralitatis, cum præsumptio cedat veritati, & contrariis probationibus elidatur, vt no. Menoch. de præsump. lib. 1. q. 31. per tot. & Mant. de coniect. vl. volum. lib. 2. tit. 1. num. 7. fac. tex. in l. optimam, C. de con. & com. stipu. §. iicm verborum obligatio, Inst. de inui. stipula. Quæ pluralitas inducit obscuritatem, & facit rem dubiam, l. duo sunt Tui, ff. de testa. vel. not. Ias. in l. quotiens in stipulationibus, ff. de verb. oblig. & Bar. in l. si in rem 1. ff. de reuendic. vbi dicit quod in similibus casibus Aduocatus rei sit cautus, quod faciat positiones, quod sunt plures eiusdem nominis, nam alias præsumeretur, ait, de suo clientulo. Illaque dubietas & obscuritas quæ procedit ex dicta pluralitate facit ne illud instrumentum possit suam executionem recipere nisi sublata dicta obscuritate, & constituto aperte de quo homine loquatur instrumentum: ita tene sine dubio. Itaque sentire videtur Micha. Fer. 3. par. obser. cap. 107. ver. & pro materia. vbi etiam tangit quid si opponatur contra instrumentum executiuum, quod est instrumentum, an hæc exceptio impediatur executionem. Qui licet non declarat, sentire videtur quod sic, si ex inspectione scripturæ de nullitate allegata apparet, alias secus. Quod mihi placet, iuxta ea quæ in specie no. Galle. in tract. ad for. come. oblig. 4. par. q. 2. num. 5. & Meno. de præsum. lib. 2. præsum. 48. num. 1.

Est tamen obseruatu dignum, quod licet non admittatur appellatio quoad effectum suspensiuum à prouisione qua decernitur executio alicuius instrumenti guarentigium, vt supra diximus, tamen si tale instrumentum guarentigium est illiquidum, & sic antequam recipiat suam executionem liquidetur, prout est necesse, vt proxime dictum est, potest ab illa sententia liquidationis appellari, & appellatio operabitur effectum deuolutiuum, & suspensiuum: ita in simili no. Menoch. de adipis. possess. reme. 3. num. fin. & reme. 5. num. 71. vbi dicit negotium liquidationis esse diuersum à principali, & sic non esse executiuum, ob idque recipere omnes legitimas ordinarij iudicij exceptionis, citat Galle. de obliga. infor. come. 11. de liquida. num. 3. no. in propriis terminis Cel. Hugo conf. 45. num. 4. & sic ego ex facto obtinui.

In hoc tamen Principatu si sententia liquidationis non excederet centum libras, & esset facta liquidatio per Doctorem, & seu de Doctoris consilio præstita cautione per creditorem, posset fieri executio debiti liquidi, non obstante appellatione; quemadmodum potest fieri executio cuiuslibet sententiæ non maioris centum librarum lata per Doctorem, etiam si ab ea appellatur præstita cautione, vt habetur in constit. considerant 12. tit. de executio de sententias. Quam constitutionem Regia Audientia interpretata est intelligi, si sententia sit lata per Ordinarium Regium, secus si per Baronem, & seu eius baiulus.

38 Circa prædicta QVÆRO An dicta sententia, qua pronunciat aliquod instrumentum guarentigium esse executioni mandandum contra aliquem, si interlocutoria, an vero diffinitiuam.

Omissis opinionibus ego censeo esse interlocutoriam, cum in eo ordo iudiciarius non sit seruatus, prout aduertit Ias. in l. imperium, num. 5. & 6. ff. de iur. omittum

omnium iud. vbi prædicta de causa ita tenet habere tamen vim diffinitiuam, cum negotium principale diffiniat, & post eam diffinitiuam non speretur. Et ita in terminis tenet Angel. *conf.* 114. & clarius *conf.* 115. vbi ad partes arguit, & tandem ita concludit. Quem sequitur Ias. in d. l. Imperium, num. 5. & alij per eum citati, & noue Ciofi. *conf.* 87. num. 3. vol. 1.

Alij tenent dictam sententiam esse diffinitiuam, inter quos Ludouic. Roman. *conf.* 174. & *conf.* 357. & Maranta de ordin. iud. par. 6. tit. Et demum fertur sententia num. 24. qui alios in eandem sententiam citat, inter quos Bar. in l. si cum exceptione, §. hac autem actio, ff. quod me. cau. quamuis (pace eius dixerim) falso eum alleget, cum Bar. contrarium ibi sentire videatur, dum dicit sententiam in qua non sunt seruata solemnia iudicij, si negotium principale diffiniat, esse interlocutoriam, quatenus in ea non est seruatus ordo iudiciarius, & diffinitiuam, quatenus causa finem imponit, ex quo innuit manifeste talem sententiam (cuiusmodi est hæc de qua agimus) in qua ordo iudiciarius non seruatur, diffinit tamen principale negotium ei finem imponendo, itavt post eam diffinitiuam non operetur, esse interlocutoriam habentem vim diffinitiuam. Et ita etiam & clarius visus est sentire idem Bartolus in l. Titia, ff. de accusa, & ita tene.

39 Quamuis quoad nostrum propositum parum refert sit interlocutoria habens vim diffinitiuam, an sit diffinitiuam, siquidem & iure communi, & municipaliter inde appellatur ab interlocutoria habente vim diffinitiuam, atque ab ipsa diffinitiuam, dict. leg. Titia. & ibi Bartol. post gloss. ff. de accusa, not. gloss. & docto. in leg. ante sententiam tempus, Codice quod appella. non reci. & in leg. 2. ff. de appella. reci. & in nostra Cathalonia habemus text. in constitut. fin. de appella.

Circa prædictam executionem quæ in hac Patria fit contra illos qui sunt obligati cum clausula guarantee, hoc est, in hac Patria cum scriptura tertij in curia Vicarij Barcinonæ, olim & nunc in curia cuiuslibet Vicarij, vt habetur, in consti. fin. tit. de execu. de cens. & vio. y script. de terz. lubet casus aliquos, super quibus consulere habui, enarrare.

40 Ioannes habebat Petrum obligatum cum scriptura tertij in curia Vicarij Barcinonæ, & nunc cuiuslibet Vicarij, vt dictum est cessit Antonio iura quæ illi competeabant vigore dicti instrumenti aduersus Petrum, vtrum Antonius cessionarius posset, vt Ioannes poterat, sine aliqua partis citatione, & sine intimatione dictæ cessionis facere capi dictum Petrum? Consului quod sic, per not. per Ioan. Andr. in add. spe. in rubr. de cesso. ac Paul. de Cast. *conf.* 91. in causa appellationis, num. 3. volum. 1. Ludouic. Roma. *conf.* 38. & *conf.* 142. Paul. de Cast. in leg. postulante, num. 6. ff. ad Trebell. & commu. docto. in leg. si sic legatum, §. si quis ita, vbi Ias. istam communem opinionem dicit, ff. de leg. & ita obtinui. Postea que reperi Micha. Fer. in 3. pari. obser. cap. 125. referentem hanc sententiam à Regia Audientia probari licet contrarium teneat Marfil. sing. 26. & alij per eum ibi relati.

Quibus addi possunt Codex Fabrian. lib. 7. tit. 7. de obligatio. & actio. defini. 1. & relati per Sigismund. Despazol. in addit. ad constituutio. hac nostra, num. 57. & 58. vbi ex Codice Fabrian. rem hanc federe distinctionis, consiliare vult: quamuis mihi non videtur vera dicta distinctio, imo indistinctè cessionarium posse incipere ab executione censeo; non est siquidem considerationis, quod multa occurrere possent quæ aduersus cessionarium, & cessionem obici possent, Nam & similiter multa occurrere possent, quæ ad Cancerij variat. Resol. Pars. I.

uersus procuratorem, & eius mandatum obici possent, Nam non omne mandatum est validum, ad petendum executionem instrumenti guarantee, neque omnis procurator est habilis, ex quo fundamentum dictæ distinctionis prorsus corruere videtur, & consequenter prior sententia, reiecta dicta distinctione, est verios, & secundum eam sensisse visi sunt Gaspar. Roderic. de annu. redi. lib. 2. quest. 17. in fin. alios refert Costa qui de magis communi attestatur, de facti ignorantia, & scientia, dis. 57. centu. 2. numer. 7. quibus concinit Fla. Cartha. minus bene à Despazol pro sua opinione allegatus, decis. 63. per totum, Fachine. controuer. cuiuslibet. 13. cap. 27. & nouissime ista sententia placuit Senatui, vt per Dom. Ludouic. à Peguera, lib. 2. decis. 66.

Circa quod est aduertendum, quod si cessio fuerit facta ex causa onerosa, non apparuerit de reali solutione pretij, quod cessio illa præsumitur simulata, & sic cessionarius vigore dictæ cessionis fecerit incarcerari debitorem, debet debitor relaxari, prout in specie ita per Regiam Audientiam pronuntiatum, & prouisum refert Micha. Fer. 3. pari. obseruan. cap. 128. Quod intellige, prout declarauit, supra in cap. 13. de emp. & vendi. numer. 36. & 37.

Item fui sæpe consultus an si creditor cõperit agere contra debitorem obligatum cum scriptura tertij, via ordinaria possit ea relicta agere via executiuam, Consului quod non per ea quæ in terminis notata reperi per Paul. de Castro, *conf.* 78. super. eo. volum. 1. Deci. *conf.* 146. numer. 6. Ludouic. Roma. *conf.* 133. & antea, *conf.* 125. vbi bene declarat quando vnam viam eligendo alteri contrariæ censeatur renunciatum, alios ipse citauit, lib. 2. cap. 3. de instrument. guarantee. num. 57. refert & alios Ioseph. de Sesse, in tract. de imbitio. ca. 2. §. 3. numer. 46. & 47. Salon de Pace, *conf.* 39. numer. 7. Capy. decis. 119. & Maran. de ordi. iudi. 6. pari. iii. Et producuntur scriptura, num. 31. & diffusa. 6. num. 24. alios ipse allegauit, lib. 2. resolutio. cap. 3. de instrument. guarantee. numero 91. addo & Velasquez, in leg. 45. tauri gloss. 7. numer. 7. multos citat Corbulus, de emphyteu. titul. de cau. priua. ob non solutionem cano. quest. 13. post numer. 2. & Gutier. practic. quest. lib. 3. quest. 39. per totum. Mastil. decis. 157. & Lancellot. de autenta. par. 1. cap. 4. limi. 30. vbi subdit quod si incidenter in aliquo iudicio aliquid opposuerim per viam exceptionis possum illud idem per viam actionis in alio iudicio illo pendente opponere.

Pro prædictis facit quia si quis possit ex pacto, vel alias sua propria auctoritate aliquid facere, si prius de ipso facto adeat iudicem non potest variare, & redire ad exercendum suam facultatem, ita Innoc. in cap. bona. 2. de postul. Afflic. decis. 131. Capy. decis. 119. Paul. de Cast. dict. *conf.* 78. & Deci. dict. *conf.* 146. num. 6. & Bald. in leg. ade. Codice loca, & hoc propter illud vulgare, haberi duas vias illa quam elegit patere debet, leg. si mulier §. fin. ff. quod me. cau. leg. cuius bonis, ff. de cur. fur. & leg. si cui. ff. de serui. titul. gene. not. Surd. decis. 92. in fin.

Prædictam tamen conclusionem limita, si in promotione iudicij ordinarij, esset per creditorem facta protestatio, & reseruatio propriæ facultatis, ita in terminis not. Deci. *conf.* 146. numer. 8. in fin. & *conf.* 460. Alexand. *conf.* 130. volum. 4. Marcabrun. *conf.* 11. num. 82. & bene Ioan. Bap. Costa. in tracta. de facti. scien. & ignor. in spec. 32. vbi prædictas limitationes adducit, & addit aliam, vbi Iudex aditus esset extrajudicialiter, & sine figura iudicij, tradit exemplum si perita esset associatio qui actus est extrajudicialis, cum citationem

- non requiratur tunc siquidem ait non amitti privilegium propriæ facultatis secundum quam ipse nudius tertius consului. Adde nuper visum Sigismundum Seaccia, in tracta. de appella. quest. 17. limi. 6. membr. 9. num. 48. & 49. fule hæc tradit Lancel. de Attenta. par. 2. cap. 4. amplia. 1. per 10. & dict. par. 2. cap. 10. num. 38. Vbi dicit euocationem causæ factam à Papa proprio motu non irritare possessionem postea captam propria auctoritate ab eo qui alias capere eam poterat. Capy. dict. decis. 119. num. 9. & Iaf. in leg. 2. num. 114. C. de in. emphy. Et idem si ei liceret variare ex vna via, ad aliam ex facultate sibi per debitorem concessa quæ communiter in omnibus instrumentis apponi solet: ita not. Maran. in dispu. 6. num. 3. Item licet dicta facultas variandi non esset per debitorem concessa, potest creditor renuntiandi actioni per eum motæ, facta patri expensarum restitutione ad viam executiuam recurrere, ita in specie not. Rebuff. in tract. de litte. obli. ga. art. 6. glo. 3. num. 7. per l. postquam liti. C. de pact. & ista praxis est quotidiana in Cathalonia.
- 46 Et quia post hæc scripta re expertus fui maiori prædicta declaratione indigere sic summam habere. Vbi creditor qui poterat agere via executiua contra debitorem intentauit viam ordinariam cum protestatione quod possit redire ad viam executiuam cū velit potest ad eam redire vt præter docto. hic allegatos notat Deci. conf. 460. Alexand. conf. 30. volum. 4. Marcabrun. conf. 11. num. 82. & pulchre Corbul. in tracta. de emphy. tit. de cau. priua. ob non solut. cano. quest. 13. ante fin. vbi disputat ad id procedat vbi lis esset contestata, & resoluit affirmatiue, pro quo allegat Vrsil. ad Afflict. decis. 326. Ioseph. de Sesse. in tracta. de inhibiti. cap. 2. §. 3. num. 48. Gonzales de Paz. in pract. tom. 1. cap. 2. post prin. Gutierrez. pract. q. lib. 3. cap. 59. num. 6. & 7. vbi dicit si reus fuit contumax in primo iudicio indubitanter absque alia protestatione posse creditorem intentare viam executiuam.
- 47 Ad prædicta etiam addo quod si omnes probationes iam hinc inde factæ essent, ita vt iam liqueret de causa puta igitur renunciatum esset probationibus, & conclusum in causa, tunc non posse à dicto iudicio recedi, etiam resectis expensis per ea quæ tradidi, lib. 3. resolutio. cap. 15. de renunciatio. num. 183. & sequent.
- 48 Vbi vero simpliciter via ordinaria esset intenta, absque dicta reseruatione si in instrumento adsit facultas variandi de vno iudicio ad aliud, non dubium est, quin resectis expensis, possit redire ad viam executiuam, vt not. Corbul. Vrsil. Gutier. & Sesse vbi supra. Hoc etiam casu reficiendas esse expensas cenleo cum dicta clausula operetur vt sine dubio admittatur variatio vt sensit Sesse vbi supra per vulga. iura & doctri. præallegatas videndus ad propositum Azeuedo, in leg. 1. titul. 21. num. 151. & 154. lib. 4. noua collect. quem refert Gutier. practica. quest. lib. 3. quest. 39. num. 2. in fin. & dictæ expensæ quæ veniunt reficiendæ, sunt aduersario soluendæ antequam nouum iudicium suscipere cogatur ad ea quæ tradit Salicet. in leg. exceptionem C. de excep. Fab. in §. temporales Inst. de perpe. & tempo. excep. text. optimus in §. hodie Inst. de except. De superiori tamen ad inferiorem non licere variari tradidi, lib. 2. cap. 3. de instru. guaren. num. 92. vbi decisionem Senatus retuli. Vbi tamen iam liqueret de causa puta quia in ea esset conclusum nec si in instrumento adsit potestas variandi eam admittendam cenleo, vbi ius esset pro reo igitur eo casu constaret de non iure creditoris iniquum esset permittere vt indebite reus de facto vexaretur ad ea quæ in simili tradit Cæsar. de Grassis, decis. 8. num. 2. tit. de senen. & Marche. in

tract. de commiss. appel. in causa carne. obli. par. 1. §. 1. num. 58.

Nec requiritur quod lata sit sententia vt voluit Monterde, decis. 22. num. 11. pro hoc facit quod trado (& est à Senatu approbatum) lib. 3. cap. 18. num. 116. ver. & licet si appareret.

Circa prædicta tamen aduertere non abs re erit, 49 quod quando competunt alicui duo remedia executiua contra aliquem, vno intentato, non præiudicatur ei quoad alterum, & ita Lancel. de Atten. cap. 4. limi. 30. & sic si creditor vigore instrumenti guarentigij, possit petere executionem realiter, & personaliter, vti velit, & sic si fecerit se immitti in tenentiam bonorum, vel (vt vtat nostratibus terminis) fecerit inuentari bene debitoris, potest etiam recurrere ad capturam personæ, & è contrario, ita Iaf. in leg. 1. §. 1. num. 23 ff. si quis ius dicen. non ob tempe. & in leg. nulli; num. 8. ver. sexto & ultimo cogita. Codice de iudi. Bart. in leg. consentaneum num. 17. Codice quomo. & quando iudex. Pau. de Cast. in leg. qui legati, num. 3. vt in possessio. lega. & Maran. in 6. disput. num. 2. & ita in præsentis Principatu practicitur.

Ad hæc obseruatu dignum est quod licet de iure 50 communi, captus vigore alicuius instrumenti guarentigij, si cesserit bonis, relaxetur à carceribus, iuxta, leg. 1. cum ibi not. Codice qui. bo. cede. poss. & not. in cap. Odoardus, de solut. Secus tamen est in Cathalonia, vt habetur, in Pragm. R. Petri. 3. qua est. 8. & 10. titul. de actions y obli. ga. volum. 2. & not. Micha. Fer. 3. part. obseruan. cap. 101. ver. Post prædicta in fin.

Aliqua quæ circa materiam cessionis bonorum 51 obseruat Regia Audientia, vide per Micha. Fer. 3. part. obser. cap. 130.

An beneficio cessionis bonorum renuntiari possit, 52 & multa circa materiam cessionis bonorum, vide per Couarru. var. resol. lib. 2. cap. 1. per tot. Hoc vnum solum attingam super quo consului, & obtinui, istud beneficium cedendi bonis non competere si obligatio descendat ex delicto, vt post innumeros, quos refert, not. Couarru. vbi supra num. 8. quem ibi omnino vide, quia pulchre, & copiose loquitur.

Q V A E R O V. An causæ primarum appellatio- 53 num spectent ad dominum castri qui in eo habet iurisdictionem? Respondeo quod de iure communi, magis communis opinio est quod non: quia ius cognoscendi de causis appellationum in dubio non censetur concessum sed reseruatum à Principe: etiam si sit per eum concessa iurisdicatio meri, & mixti imperij etiam improprietate, & ratione territorij. Et sic nisi ex privilegio, vel iure aliquo speciali habeant ius cognoscendi de causis primarum appellationum, non pertinet ad eos dicta cognitio, ita pulchre not. hæc Couarru. pract. q. cap. 4. num. 6. & 7. vbi hanc opinionem ex multis quos ibi congerit communem dicit. Dixi primarum appellationum, quia cognitionem secundarum appellationum, est certum semper ad Regem pertinere, vt notat Couarru. vbi supra num. 8. ver. His tamen.

In Cathalonia vero appellationes primæ sunt do- 54 mini castri, in quo habet iurisdictionem, & non superioris ipsius domini, vt not. Mier. in cap. pars appellata, num. 9. colla. 6. in 2. part. fol. 21. num. 9. vbi ita in Cathalonia sæpius esse iudicatum dicit, per gloss. in vsa. de omnibus namque, ver. iudicia. Et sic attestatus, dict. Micha. Fer. 3. part. obser. cap. 38. quod ob prædictam causam, Regia Audientia non admittit appellationem interpositam per subditum, à sententia lata per dominum Castri, nisi prætextu alicuius qualitatis:

qualitatis: & ita semper praticari ipse de meo tempore vidi.

55 Hinc est quod cum in Cathalonia dominus directus habeat iurisdictionem in emphyteutam, in causis decendentibus ex re emphyteuticaria, vt probat text. in *constitut. Negun home. 6. tit. de iurisdictione de totis Iudges. & in vsu. Placitare qui est 1. illo tit. & in vsu. omnes homines, qui est 1. tit. de Iuris y firmas de dret, & ibi Marquil & Iacob de Monte-Iuda. & no. Socar. in com. Pet. Alber. cap. si aliquis habet num. 14. pag. 450. Matquil. post glof. in vsu. De aliis namque rusticis, fit, vt non solum dicti domini directi habeant cognitionem dictarum causarum, sed etiam & primarum appellationum, a sententia lata in dictis causis per iudicem assignatum, per dictum dominum directum. Et ita Regia Audientia obseruat, vt causas primarum appellationum interpositarum a sententiis latis per iudicem assignatum per dominum directum, non admittat sine qualitate, secundas vero cum de directo ad eam pertineant admittat sine qualitate, ita not. Mich. Fer. dictam obseruantiam referens, lib. 1. obser. cap. 17. & lib. 3. cap. 32. & ita etiam saepe ipse in praxi obseruari vidi.*

Obiter hic non erit absque re tractare illam quaest. An dominus possit appellare a sententia contra se lata per iudicem quem ipse elegit, glof. ordin. in vsu. de omnibus namque communibus causis, & ibi Iacob. de Monte Iuda. tenet quod non. Cali. in vsu. Placitum, lo. 2. num. 6. & sequent. tenet quod dominus qui iudicem assignauit, bene potest appellare a sententia quam iudex contra ipsum tulit, at vero ibidem, num. 11. declarando se dicit id esse verum, si dominus litigauerit in causa per procuratorem alias secus: & sic consuluit dominis, vt litigent per procuratorem, vt possint appellare. Ioan. de Socar. in com. P. Alber. cap. consuetudo est Cathalonia, num. 27. pag. 527. dicit opinionem Calicij procedere de subtilitate iuris: opinionem vero gl. & Iacob. de Monte Iuda. procedere secundum generalem consuetudinem Cathaloniae, ita etiam tenet Mie. in cap. pars appellata, colla. 6. par. 2. fol. 21. num. 9. Contrarium hodie indistincte seruat Senatus vt post Olibanum, in adidi lib. 3. cap. 18. in quibus cau. non liceat supplica. nec appella. num. 46. & 47.

57 QVÆRO VI. An hi qui in iudicium vocati non fuerunt possint appellare a sententia que ipsis in consequentiam nocet? Respondeo quod sic tempusque appellandi currit eis, a tempore scientiae, & sic licet sententia transierit in iudicatum contra illum, qui in iudicio interfuit nihilominus is, cui sententia in consequentiam nocet, post est intra decennium a tempore scientiae, praelationis dictae sententiae appellare, vt not. Rip. in l. filius fam. §. diui. num. 62. ff. de lega. 1. Aym. conf. 202. num. 21. Socin. Iun. conf. 181. num. fin. volum. 2. late Couarru. in pract. cap. 15. & Pinel. in leg. 1. 3. part. num. 50. ver. limio. 3. C. de bo. mater. vbi pulehre quomodo id intelligendum sit declarat.

58 QVÆRO VII. An attentata debeat reuocari, si constet appellationem esse friuolam? Multi tenent, quod sic per text. in cap. non solum, §. illa vero, de appell. in 6. quem ita intelligit Ioann. Andre. & Domi. ibidem, & multi relati per Saray. in addit. ad Mathe. sing. 29.

Rota Romana, decis. 412. in nouis, qua alias est 58. tit. de appell. tenet quod si appellatio est manifeste friuola attentata per iudicem a quo etiam post inhibitionem ei factam non veniunt reuocanda. Quam Rotae decisionem sequitur noster Regius Senatus, teste Mich. Fer. 3. par. obser. c. 45. & sic ex facto obtinuit.

Cancerij variat. Resol. Pars I.

Circa hæc not. quod attentatorum causa non impedit quominus procedatur in causa principali, ita Bar. Alexand. & alij, in leg. naturaliter, §. nihil committitur, ff. de acqui. poss. not. Afflict. decis. 131. Eodem iure vtimur in praesenti Principatu, vt in *constit. final. titul. de altercats incidens*, vbi non excipitur nisi vnus casus, qui est quando quispiam lite pendente, spoliaret aliquem quia tunc dicta causa spoliij facti lite pendente, facit quiescere causam principalem, donec ipsa sit terminata.

60 Circa istam attentatorum materiam, nota, quod petens attentata reuocari, non tenetur probare se prius possedisse, sed sufficit probet attentata, ita Domini. de Rota, decis. 89. qua alias est. 10. titulo de appella. in antiquis, num. 1. quam decisionem sequitur Regia Audientia Cathaloniae, teste Mich. Fer. 3. par. obseruan. cap. 46.

61 QVÆRO VIII. Quid sit agendum, vbi de sententia a qua est appellatum, vel etiam de instrumento appellationis non constat? Vide post aliquos per eum relatos, Lau. de Pinu. conf. 83. num. 17. 18. & 19. Addo Bellame. conclu. 28. & graua ad Vestti. lib. 7. cap. 3. num. 74. se querere tamen ipse æquitatem traditam a Lauren. de Pinu. Circa quod oportet aduertere, quod si partes concordent appellatum esse nisi appellatus excipiat, non esse appellatum intra decennium, iudicem non debere id excutere, ita Felin. in cap. quoad consultationem, in fin. de sen. & re iudica.

62 QVÆRO IX. An appellationis iudex sententiam nullam reformare possit? Dic quod sic, si nullitas concernat solum sententiam vt pote quia lata fuerit die feriato, vel non praecedente partis citatione, vel ex alia simili causa, ita docto. post glof. in leg. si expressim, ff. de appella. & in leg. si vt proponis, Codice quomo. & qu. si iud. Idemque ex eisdem actis, vt bene id declarat Bart. in leg. cum querebatur, ff. de re iudica. & in dict. ill. si expressim, & si vt proponis. & Pract. Fer. in for. app. a sen. diuer. fuisse, & esse nullam, num. 9. si tamen nullitatis causa respiciat acta, & sententiam, vt pote, quia est litigatum contra minorem indefensum, vel coram iudice incompetenti, vel alia simili causa, tunc quia acta causae sunt nulla non potest ex eisdem actis sententia reformari, sed debent omnia acta de nouo repeti, & reintegrari, & tunc poterit sententia reformari, ita Bart. in dict. leg. si expressim, & in dict. leg. si vt proponis, & idem Bartol. & clarius Paul. de Cast. in dict. leg. cum querebatur ff. de rei iudi. Pract. Fer. vbi supra, Deci. conf. 483. num. 8. Aym. conf. 140. num. 8. Felin. in cap. cum causa, num. 4. de se. & iudica. & in capit. in litteris, num. 5. de officio & potestate iud. delegati, & Pine. in leg. 2. 3. par. cap. 3. num. 21. ver. ex eadem vera. Codice de rei. vend. & sic censeo esse intelligendam decisionem Regij Senatus de qua meminit Micha. Fer. 3. par. obseruan. cap. 432.

Multos in istam sententiam adduxi, lib. 3. resolutio. cap. 17. de sententiis num. 537. addo doctorem Martam, voto 149. Codex Fabrian. lib. 3. tit. 11. de feriis, desini. 1. Hieronym. Mago. decis. Lucen. 92. num. 33. vbi dicit iudicem appellationis posse confirmare sententiam nullam, etiam ex defectu iurisdictionis, quando de nouo iustitia exigente, sic danda esset multis comprobata Tuuifa. lib. 1. cau. ciui. decis. 52. Marcus Anton. Genuen. in practi. Archiepiscopa. cap. 55. num. 11. Archil. de Grassis, decis. 4. de sen. & re iudicata. Ioan. Franc. a Ponte. conf. 1. num. 104. Beroi. conf. 19. in fin. volum. 3. Alexand. conf. 181. in causa & lite num. 15. volum. 6. Viui. decis. 53. num. 1. & sequent. vbi subdit & posse sententiam nullam ratione suadente reformare, alios

refert Monal. *conf. 143. num. 25. lib. 1. licet contrarium teneat Sartha. & ibi per eum relati, decis. 130. num. 36.*

63 Hinc & sententiam contra minorem indefensum latam est certum venire confirmandam, nec necesse esse fieri repetitionem actorum cum constaret postea sic iterum ferendam puta, quia factum esset certum nec aliter constare posse exactorum repetitione, verisimiliter appareret, vt plene scripti, *lib. 3. resolutio. cap. 17. de sentent. a num. 232. vsque ad num. 242. & tradit Codex Fabrian. lib. 3. tit. 12. de iuris. omni. iudi. defini. 24. ad fin. & lib. 6. tit. 11. de iure deliberan. defini. 26. in fin. vbi dicit non esse audiendum qui nihil allegat, nisi quod non fuerit citatus multos ad propositum retuli, lib. 3. cap. 17. num. 242. & 555. addo eundem Codi. Fabrian. lib. 4. tit. 42. de iure emphy. de fin. 43. & Vincent. Hondede. *conf. 25. in fin. lib. 1. debet enim aliquid, quod ad rem pertineat deducere, & allegare quod id deduxisset, & probasset si fuisset citatus intellige hæc, vt iudex appellationis possit confirmare sententiam nullam quæ iusta sit non tamen cogi sed esse in eius arbitrio, vt per Flami. Char. *decis. 132. num. 18. sequi eam visus est Viui. dict. decis. 53. num. 14. Quamuis hanc fallentiam in supremis tribunalibus, vbi reiectis iuris apicibus semper iustitia naturalis attenditur non admitto. Pro qua est Ioan. Francisc. de Ponte, *dict. conf. 1. num. 104. & non solum sententia nulla, vbi de bono iure constat potest confirmari in causa appellationis. Sed etiam & laudum vt per Alex. *conf. 111. visio themate lib. 5. Marfil. *singula. 402. Granuto qui de communi attestatur, *theore. 17. num. 2. ad fin. alios citat Stephan. Gratia. *decis. 236. num. 14.********

64 De materia interponendi appellationem coram honestis personis, vide optimum consilium Surdi. *228. li. 2. & quæ tradit Costa, de remedi. subsidia. remed. 60. & noue Sigif. Scaccia. de appella. 3. cap. 2. quest. 6. nu. 17. cum multi. seq. & quest. 13. art. 2. vbi. num. 7. dicit in his appellationibus apostolos testimoniales esse petendos, ad cautelam, & eorum concessionem operari, vt appellans non cogatur iudice reuerso eum adire, & apostolos ab eo petere.*

65 Adhærere appellationi aduersantis quando quis possit, & quæ requirantur tradit idem Costa, *de remediis subsidia. remed. 56. & fusius Sigismundus Scaccia. de appella. q. 12. num. 69. cum multi. seq. circa hæc nota quod tradit Bald. in l. 1. num. . . cap. si vnus ex pluri. appel. quod appellans non potest renuntiare appellationi in præiudicium eorum qui possunt adhærere, & quod si renuntians, & postea adhærens vincat, eius victoria ei non prodest. Fufe hæc profequitur Io. Fran. à Ponte, *conf. 7. & 6. n. 10. 11. 12. & 13. vbi pulchre docet vnum ex litis consortibus qui non appellauit posse quolibet tempore appellationi adhærere, igitur ipse tantum profequitur appellationem ab alio legitime interpositam profequendo ius ex ea ei quæsitum. Sequitur noue Scaccia, de appella. q. 17. limi. 2. n. 95. & seq.**

66 Constitutione 2. incip. Per abreuiar. tit. de appellations cauetur secundam appellationem quæ tertia est instantia, debere decidi ex eisdem actis quod est conforme iuri communi. l. per hanc, C. de tempo. appella. & no. Anto. Faber. in suo C. lib. 4. tit. 15. de testi. defini. 36. n. 8. Numquid licebit articulos in prima, vel secunda instantia oblatos probare in tertia instantia per confessionem aduersarij? Consului affirmatiue, ad ea quæ post Mier. trado. lib. 3. resolutio. cap. 12. de offi. iudi. tabula, n. 65. cum trib. seq. not. in terminis Codex Fabrian. vbi supra li. 4. tit. 15. de testi. defini. 36. n. 7. dicens, vim istius probationis nunquam censeri reiectam conferunt,

& quæ tradit, lib. 3. cap. 17. n. 129. vbi ad dictam constit. 2. aliam declarationem tradit Menoch. *de arbitra. casu. 51. in fin. quam vide estque horum ratio quia exactio confessionis aduersarij non est probatio sed releuatio ab onere probandi, vt not. Deci. & Marfil. in rub. de probatio. & not. Ofas, *decis. 10. num. 2.**

Illud tamen, vt certum apud Senatum defendi, 67 quod licet post conclusionem in causa possint exigere responsiones personales, vt tradidi in loco præallegato, verum id intelligi super deductis, & allegatis ante conclusionem in causa, & licet de iure hoc diceret controuersum quidam optimus aduocatus: ad ea quæ tradit Fulgo. *conf. 145. ante fin. & relatis post Plot. per Magoni. *decis. Lucen. 90. num. 19. & seq. & Alben. *conf. 35. ante fin. dixi, & de iure communi esse expeditum, & de iure Cathalonix. Nam prædictæ auctoritates, tantum loquuntur de petitione iuramenti suppletiuo, vt si ante conclusionem in causæ petitum non sit dubitetur an postea peti possit, non tamen dicit quod pars possit post conclusionem in causa aliquid facere quod vim probationis habeat quia conclusio in causa præcludit partibus viam ad aliquid de facto ponendum, cap. pastoralis, vbi canonis, de caus. poss. & propriæ. nec causas, vbi bene Bald. cap. de appellatio. gloss. parua, in §. vero. in Authen. de testi. not. bene Roma. *conf. 20. & conf. 176. & alij passim, & omnino videndus Menoch. de arbitra. caus. 51. num. 18. Et de iure Cathalonix est etiam indubitatum per constitut. fina. titul. de product. de actes. Vbi statuitur regula post conclusionem in causa regulariter scedulam aliquam nõ admitti nisi petitiones sententiæ. Vnde duo specialia admitterentur si admitteretur scedula aliqua quam quæ in dicta constitutione continetur, vnum admissionis positionis de facto, alterum responsionis personalis post conclusum in causa. Ex quo semper contendi nõ admitti posse partem ad articulandum post conclusionem in causa etiam quod offerrentur articuli solum ad exigendum ab aduersario responsiones personales super eis, & ita obtinui in dicta causa ad relationem domini Raphaëlis Rubi, & Coll. in causa Petri Palau de Lliuia cõtra viduam Solaulonch Actuario Agramunt die 16. Februarij 1613. videnda optima nostri Senatus *decis. Don Ludouic. à Peguer. *decis. 32. tot. 2.******

Ob prædicta etiam consului quod licet æstimatio 68 per rei euidentiam omni tempore sit permessa, vt fufe tradidi, lib. 3. cap. 17. de sentent. man. 129. id intelligi super deductis ante conclusionem in causa si ad declarationem eorum quæ ante conclusionem in causa deducta sunt æstimatio petatur ne duæ specialitates concurrant, contra l. 1. C. de dot. promis. videndus omnino circa prædicta, Alexand. in l. 4. §. hoc autem iudicium num. 14. vsque ad num. 29. ff. de dam. infect. vbi docet licet conclusio in causa non afficiat iudicem, verum regulariter id intelligi ex sententia speculatoris, & Baldi quoad retro acta secus quoad fundandum intentionem de nouo partis quia nisi ex causa, neque iudici licere resoluit, Conducit, & decisio Senatus, quam refert Mich. Fer. 3. part. obser. cap. 323. & præfatus *decis. Ludouic. à Pegue 32. tot. 2. quæ placet, Quoniam articuli tendentes ad liquidationem, & declarationem eorum quæ debito tempore deducta sunt, non dicuntur quid nouum continere, sed dicitur quid intrusum sub veteribus actis, vt not. Bald. in leg. vni. num. 10. C. vsque desunt ad not. & idem Bald. in cap. 1. num. 1. de fide instrument. quod id quod venit ad confirmationem alicuius actus censeatur eodem tempore factum, refert hoc Monter. *decis. 31. num. 5. & sic tales**

rales articuli, & in tertia instantia admittendi erunt ut super eis pars aduersa respondere personaliter cogatur.

A denegatione iustitiæ appellari posse, in dubium non vertitur ad ea quæ not. docto. per illum text. in *Aubent. statumimus, C. de Epif. & cle.* & etiam potest adiri superior per viam quærelæ, vt tradidi, *lib. 3. cap. 12. num. 261. & sequent. & cap. 18. num. 16. & 17.* Sed hoc procedere vbi iudicium non esset ceptum, quia si ceptum esset, tantum licere appellare tradidit Gaill. *obseruantia. 28. lib. 1. & Gregor. Tholo. de appellatio. lib. 2. cap. 28.* reddentes rationem quia iudex denegando iustitiam amittit iurisdictionem quoad illam causam, & ob id causa ad superiorem deuoluitur, *S. fit tibi in Aubent. de manda. Princi. & in dict. Aubent. statumimus cap. de Epif. & cle.* Vt tamen iudex inferior dicatur denegasse iustitiam debet interpellari ter, pro ea administranda secundum sententiam in Senatu receptam quod intellige, vt tradidi, *lib. 3. cap. 12. de offi. iudi. tab. num. 244. cum mult. sequent.* Tamen æquior est opinio vt propter euitandos ambages, & frustraneos sumptus possit à denegatione iustitiæ haberi recursus ad superiorem per viam quærelæ ad tradita per Bald. in *leg. fin. §. illud, num. 3. & ibi Addi. C. de tempo. appella.* & hoc est de mente Senatus dum has causas euocat quoad merita, vt tradidi, *lib. 3. cap. 12. de offi. iudi. tab. num. 262.* Huc alludit quod hisce diebus fuit in senatu altercatum, cum penderet quædam causa appellationis in tertia Aula, ad relationem magnifici Iacobi Pineda, à quadam interlocutoria vim diffinitiuę habente, & appellatus consentire, vt grauamen propter quod appellans appellauerat haberetur pro reuocato peteretque in meritis causæ principalis procedi, & qui appellauerat non consentiret causam tractari coram iudice ad quem quinimo peteret remitti ad iudicem à quo, iuxta text. in *cap. vi. de iuris. de appellatio.* an causa prædicta inuito appellante posset in Senatu retineri. Hac de re consultus respondi affirmatiuè, ad no. per Inno. in *ca. cordi. num. 5. de appellatio. in 6. & ibi Archidia. num. 5. & Anchat. num. 7. Abb. in d. c. vi. de iuris. num. 35. & ex Decio & aliis ista esse cõmunem sententiam resoluit Laderch. rationes cõcludentes ex aliis reddens, *conf. 4. per tot. qui in materia, d. c. vi. de iuris.* omnino est videndus, ibi enim agminatim tradit, & bene resoluit multos casus quotidianos qui in materia, *d. cap. vi. de iuris.* frequenter euenire solent & ita iudicatum fuisse mihi relatum fuit. Cum restitutio in integrum si principaliter petatur aduersus sententiam equiparetur appellationi, *cap. ex litteris, de restit. in integ. l. preses, & de mino.* Consultus heri fui, an eundem effectum assequeretur minor appellando atque petendo restitutionem in integrum. R. quod sic quia sicut appellatio suspendit iudicatum, sic restitutio in integrum, *l. unica, C. in integ. restit. postulata,* ne quid noui fiat, *c. veniens, de iure iuran.* At vero cum restitutio in integrum petitur aduersus Principis sententiam tunc sicut supplicatio non impedit executionem sententiæ, saltem præstita cautione, vt per Moder. in *Auth. quæ supplicatio, C. de precib. Imper. offeren.* sic nec restitutio in integrum, vt bene ex multis resoluit Diaz de Mena. *lib. 1. var. quæst. 5. §. 3. num. 60.* & sic consulunt DD. minoribus, ne supplicent à sententia, sed interponant beneficium restit. in integrum, vt sic impediatur executione sententiæ, ita Pan. in *cap. suscitata, in fin. extra de restit. in integrum,* sequitur aliis relictis Thessau. *decif. 181. num. 3. Trenta. varia. resolutio. lib. 2. volum. 1. tit. de appella. resol. 1. num. 31.* Per viam exceptionis impeditur executio nisi malitiose petatur, *Cancerij variar. Resolut. Pars I.**

Menoc. *vbi supra n. 70. & Fer. 3. part. obseru. 181. in fin.*

An minor pèdente causa appellationis, & seu supplicationis possit petere restitutionem in integrum aduersus sententiam resoluit, post Specul. Bal. in *le. 3. in fin. C. de appellat. affirmatiue,* suspenfa causa appellationis multos in istam sententiam adducit Florez de Mena, *lib. 1. var. q. 9. §. 1. num. 13.* Senatium obseruare nunc video, vt calu prædicto repulsa restitutione, sententia præstita cautione exequatur decisiones refert Fontane. *de pact. dota. clan. 4. glo. 18. par. 1. n. 10.* Quamuis vt vidi ego eam admitti, vbi restitutio petita intra instantiam executionis remaneret iustificata, vel alias nulla signa calumniæ apparerent, & hoc modo sunt intelligenda quæ tradit Oddus, *de restit. in integrum par. 1. q. 17. art. 17.*

Quia de anno 1609. de mense Nouembris, dubitatum fuit per aliquos dominos de Senatu an valida fuisset ratificatio facta per successores pupillæ Martina huius ciuitatis supplicationis interpositæ, pro parte tutorum, dictæ pupillæ post mortem eius, intra tamen decennium; operæ prætium duxi subiicere tutorem etiam post finitam tutelam, quacumque ex causa finiatur, teneri appellare & seu supplicare, quousque reddiderit rationem suæ administrationis, *leg. 1. C. odice vt tutor post puber. cause adiu, & ibi scriben. le. pen. C. de appella. vbi & hæredem tutoris id facere debere, imo & appellationem prosequi decernitur, facit etiam tex. in leg. unica §. fin. ff. si penden. appella. mors inter, & leg. fina. & ibi docto. ff. an per alium cau. appella. reddi pos. not. Codex Fabria. lib. 5. tit. 2. 9. vt causa post puber. in. ad. dicens hoc procedere siue tutela sit finita per pubertatem pupilli, siue quouis alio modo, & reddit rationem quod licet tutela finiatur pubertate completa sed officium tutelæ, & curæ, & sic administratio non finitur nisi redditis rationibus, quoad capta, *leg. 5. §. post completum ff. de administ. tutorum.* & hoc est quod dixit Medices, *de tract. reg. iuris to. 2. reg. 9. num. 92.* quod tutor mortuo pupillo, desinit esse tutor, & administrator nisi etiam intuitu rerum esset datus. Idem not. Fran. Mar. *q. 99. par. 2. & q. 55. par. 1.* vbi resoluit tutoris, & curatoris potestatem, quoad causas captas finitas tutela, & cura, non finiri; & ante eos, Panorm. in *cap. ex parte, M. in prin. de appella.* & noue Sebastia Medices, *de reg. iur. regul. 9. num. 92. in limita.* vbi dicit quod tutor mortuo pupillo desinit esse tutor, & administrator nisi etiam intuitu rerum esset datus quod dicit quia olim dabatur tutor causa notitiæ, qui non dabatur, vt gererent, Sed tantum, vt instruerent cõtutores qualitatem, & naturam rerum ignorantem, *le. quod si forte §. sunt quidam, de solutio.* datur etiam tutor honorarius, non vt gerat, sed tantum vt pupillus sic magis honoratus eius auctoritate de hoc loquitur gloss. in *d. §. sunt quidam & in l. iure nostro §. 1. gloss. 1. ff. de testa. tue. de his egregie tractat Gutier. in tract. de tutel. par. 1. c. 17.* vbi in fine asserit in Hispania dationem tutoris causa notitiæ abiisse in desuetudinem, & de Cathalonia testis sum ipse nouissime ista tradit Caual. *de iuro. num. 330.* Ioan. Gutier. *de tutel. & cur. par. 2. c. 19. n. 2. 3. 4.* & vbi resoluit, tutorem finita tutela teneri prosequi lites captas donec reddiderit ratione administrationis, & instrumenta causæ, per *d. l. uni.**

Neque de actore per eum constituto cum decreto iudicis ante litem contestatam, quoad explicationem rerum per tutorem captarum, dubitandum censeo, Quæ tradit Marcus, *decif. 55. num. 1. par. 1.* & Gutier. *cap. 19. num. 4.* non procedunt, quoad iam capta per tuto. vt explicat Castren. ab eis allegatis, in *leg. si quis §. si impubes, num. 5. ff. de insitio. actione.*

Neque verum puto quod tradit Mauri. de restitut. in integr. cap. 36. 1. & cum referens Oddus, de restitut. in integr. part. 1. artic. 9. numer. 50. gesta in iudicio per tutorem, cum quo lis fuit contestata per mortem pupilli esse nulla tum ratione prædicta tum quia per litem contestationem fuerat effectus dominus litis, ut bene not. Alexand. conf. 135. lib. 2. & cum referens Montanus in tractat. de tutor. & cura. cap. 37. numer. 74. cum 3. sequent.

74 Et quidquid super hoc se inuoluant doctores tamen quoad effectum facultatis appellandi, de qua nunc agimus, est extra difficultatem, quod tutor mortuo pupillo possit appellare ad ea quæ tradunt doctores de procuratore, in leg. inuitus, per illum tex. Codice de procura. & Surd. lib. 1. estque optimus text. in leg. diuus. ff. ad S. C. Turpilia. ubi habetur tutorem mortuo pupillo non posse cogi prosequi accusationem criminalem ex causa pupilli factam.

75 De mense Octobris 1610. contigit de facto, quod quidam interposuit supplicationem à prouisione quadam valde ei præiudiciali quam procurator eius ob eius negligentiam passus fuit, in iudicium transire petita restitutione quia procurator erat non soluendo iuxta ea quæ resoluo, infra lib. 2. cap. 14. de procuratio. num. 20. 21. & 22. quibus addo Ioan. Baptist. Cost. de remedi. subsidia. remedi. 47. cum res in hoc Principatu insolita esset fuit opus deliberatione trium Aularum quæ simul iunctæ decreuerunt talem supplicationem nec beneficio restitutionis in integrum esse admittendam quia regulariter in Cathalonia omnes procuratores erant non soluendo, & sic quod numquam daretur ius certum partium, cum nulla vnquam sententia transiret in iudicium quod magnam confusionem pareret.

Decretum istud valde commendandum censui, ubi restitutio peteretur ex eo solo quod procurator non esset soluendo, ubi autem cum eo simul apparet ex tenore sententiæ, ex eisdemve actibus quod procurator debuit appellare aut supplicare, & id non fecit tunc admittendam supplicationem censeo, leg. 1. §. fin. ff. quando appellandum, ubi id pulchre not. Bartol. ponderando ver. text. difficile est, ut audiatur. Ex quibus colligitur non omnino repelli dominum, ab appellando ubi procurator desit appellare sed tatum regulariter, & sic sunt declaranda ea quæ super his trado, lib. 2. cap. 14. de procura. num. 20. cum 3. sequent. his confinuunt quæ tradit Lader. conf. 63. per tot.

77 QVÆRO X. Supplicauit quis contratio imperio, aduersarius vltima die contrarij imperij deponit salarium qui supplicauit eodem die renuntiat supplicationi dubitatum fuit an cogere solueret illud dixi quod non quia totam illam diem habuit ille ad deserendum supplicationem, argument. leg. quod certa die ff. de solutio. & sic imputandum esse illi, qui ante tempus deposuit, ut in terminis censuit Codex Fabrian. lib. 7. titul. 26. de appella. defini. 35.

78 QVÆRO XI. De casu quem habui hoc anno 1611. Ciuitas Minorissæ, promisit per regium præconium cuiusque caperet quendam latronem qui ciuitatem lacerasset, si viuus regiæ curiæ traderetur, Quadringentas libras si mortuus ducentas, in causa criminali instituta contra dictum famosum latronem, & alios ad relationem domini Michaëlis Salæ captus fuit dictus latro, & Regiæ curiæ liberatus viuus: sed cum esset valde vulneratus, statim decessit, ita ut regia curia non potuerit ab eo depositionem exigere, & de crimine aduersus ciuitatem commissio eum interrogare, nec quoad caput Sociorum torquere, pe-

tiit officialis regius qui illum ceperat coram dicto magnifico causæ criminalis relatore dictum præmiū quadringentarum librarum præterit ciuitas dicto officiali nullum præmium deberi, eo quod à regia curia esset deputatus ad illum, & alios latrones suæ comitinæ capiendum, & ad id familia armata sibi concessa esset cum salario domini regis, & sic ipsum beneficio præconij non posse frui, per ea quæ tradunt Bart. & Bald. per illum text. in leg. si quis in graui, §. utrum ff. ad S. C. Sillania, & idem Bart. in l. nulla, Codice de dilatio. lib. 10. alios refert Lancel. Gallia. conf. 5. per totum. illud dubium substulit Senatus quia comprehendebantur expresse in præconio quicumque regij officiales, Præterit demum ciuitas quod saltem non deberetur dicto officiali nisi præmium simplex quia non adimpleuerat conditionem præmij duplicati ea ratione quod nulli dubium esse poterat, dictam ciuitatem cum dicta promissione præmij duplicati non attendisse ad nudam traditionem dicti latronis viuus regiæ curiæ sed ad effectum qui ex ea sequeretur nempe quod ciuitas posset certo scire quis fuisset auctor dictæ præuocationis: Nam licet in libello prouocatorio, latro expressisset se id facere, ut daret ciuitas bis mille libras, verum dabat ipsa an ea esset vera causa, & dubitabat an ille latro esset principalis prouocator licet ille se talem affirmabat, & qui essent socij, quia constabat in affixione libelli prouocatorij fuisse multos, ut sic & eos ciuitas persequi per viam iuris posset, ut sic alij abstinere ab infestando dictam ciuitatem, & hoc fuit interesse quod pretendit ciuitas in promissione præmij duplicati, & hoc fateri debemus aut debemus dicere fatuam ciuitatem, in dicta promissione præmij duplicati si non cum ea attendisset ad effectum qui sequeretur ex interrogatione dicti latronis traditi viuus regiæ curiæ sed tantum ad nudam ipsam traditionem, quod præsumere non debemus. argument. leg. Saluius Attilius ff. de legat. præst. ob quod necessario dicendum est attendisse dictum effectum, argument. leg. in substitutione ff. de vulga. & l. si quis heredem, C. de inst. & subst. & text. optimus, in leg. in conditionibus, primum locum, ff. de condi. & demonst. & quæ tradit Couarru. pract. quæst. cap. 39. num. 7. Mantica. de coniect. lib. 1. titul. 6. num. 3. & 4. & fufe Rota Bononien. conf. vnico, quod est post deci. Barziz, num. 129. & num. 130. & Hondede, conf. 29. num. 85. & 105. lib. 1. sicque cum dictus effectus non esset secutus neque stetisset per Regiam curiæ quo minus sequeretur non deberi dictum præmiū duplicatum dicto officiali censui, cum ut promissor conditionalis teneatur, indistinctæ conditionis euentus sit expectandus, leg. ita stipulatus 115. ff. de verb. obli. & hoc siue conditio illa de capiendo aliquem viuum, aut mortuum esset potestatiua, ut voluit Bart. in dict. §. utrum, cum captus ex vulneribus per capientem illatis, mortuus fuisset, argument. l. inde Neratius, §. idem, ff. ad leg. Aquil. siue mixta quod magis placet ut voluit Bald. in leg. genero ff. de his qua notat in fam. dict. leg. ita stipulatus, cum ibi notat. & quæ tradit Bartol. in leg. in testamento ff. de condit. & demonstrat.

Pronuntiauit tamen Senatus dicto officiali præmium duplicatum deberi, supplicauit ciuitas à dicta prouisione dubitatum fuit in eadem tertia Aula, an dicta supplicatio attentio iure Cathalonie esset admittenda, consultus ea de re salua Senatus auctoritate supplicationem admittendam consului, Etenim licet in Cathalonia non admittatur supplicatio in causis criminalibus, nisi in casibus exceptis, per cap. 15. & 16.

80 & 16. *curiarum anni 1599.* nempe ubi per sententiam aut prouisionem infertur poena corporalis, & in tribunalibus Baronum poena mortis, prout in dictis capitibus declaratur, & tradidi *lib. 1. cap. 17. de appellatio. num. 10.* & Peguera *in praxi rub. 27. de appella. num. 25.* verum id habet tantum locum inter partes principales causae criminalis, secus respectu tertij, qui pro aliquo suo interesse venit ad causam criminalem, vel vltro, vel vocatus: quia quoad illum non dubium est supplicationem esse admittendam, quoniam ubi lex vel statutum prohibet appellationem, tantum eam censetur prohibere respectu partium principalium, non respectu tertij, ex *tex. singulari & expresso in capite super eo*, ubi glossa & scribentes *de officio delega.* & ibi Felinus *num. 2.* Abbas & Franc. *in capite pastoralis de appellatio.* Alios allegavi *libro tertio capite 18. in quibus causis non liceat supplicare num. 55.*

Hinc Bartolus *in l. 1. §. interdum, num. 4. ff. de quibus appella. non licet*, dixit clausulam appellationem remota, non intelligi respectu tertij. Hinc *in ff. nihil inno. ua. appella. penden.* non intelligi respectu tertij, tradit *gloss. in l. creditor in princip. ff. manda. & post Angel. no. Deci. conf. 197. Pro tenui, num. 4. in fin. Corset. singul. &.* Hinc dixit Alexander *in l. naturaliter. §. nihil commune, num. 16.* exceptionem dominij, quae non potest apponi in interdicto recuperande, posse a tertio opponi. Hinc statutum cauens non posse contra instrumentum guarentigium opponi exceptionem nisi solutionis, non habere locum nisi inter personas inter quas confectum est instrumentum, ex multis resoluit Hondede. *conf. 78. num. 32. vol. 2.* Multa ad hoc propositum ipse tradidi *infra lib. 2. cap. 3. de instrumen. guarenti. a numero quinquagesimo nono usque ad numerum 66.*

Pro his etiam quia non solum consuetudo quae ex se est stricti iuris, sed & lex prohibens appellationem est odiosa, & stricte interpretanda, vt per Bar. *in l. 1. §. quorum appel. non recip. & conf. 165.* Deci. *in cap. directo de appella. & conf. 49.* Hos refert & sequitur Busatus *conf. 260. num. 52. lib. 3.* Pegue. *d. rub. 27. post numerum 49.* alios citavi ipse *libro tertio capite 18. in quibus causis non licet, super numerum 9.* addo Vincentium de Franch. *decis. 637. in fine*, & istam sententiam olim Senatui placuisse censeo, ad tradita per Michaellem Ferrerium, *tertia parte Observantiarum capite 25. ante finem.*

81 Quid quod causa haec est mere civilis, cum agatur ad pecuniam ex conuentione debitam, & dictum interesse sit omnino separatum a meritis causae criminalis, cum non possit iudicari ex legibus ex quibus condemnatio vel absolutio est facienda in causa criminali, vt bene not. Iul. Clar. *in pract. §. finali, quest. 1. num. secundo, ver. Quartus casus*, & censuit olim Senatus in vtraque Aula, vt per Michaellem Ferrer. *tertia parte Observantiarum cap. 37.* & noue per Don Ludovicum a Peguera *in practica rub. 27. num. 10.* Conducit ad praedicta videre Auendan. *in tract. de secunda supplicatio. versio. Sed quid si aliqua causa*, qui est post eius responsa *numero 29.* qui bene in proposito loquitur.

82 Quid quod & causas mixtas, in eo quod respiciunt interesse civile etiam inter partes principales, regulari vt causas mere civiles, not. Busius, *titulo de appellatio. per totum*, & multi relati per Iulium Clar. *dist. §. finali quest. 1. num. 2.* & ibi Bajar. *in Additionib. & Hieronymus Magoni. decis. Lucen. 91.* ubi dicit, quod cum statuto Lucensi causae appellationum a sententia criminali debeant decidi ex eisdem actis,

Cancerij variat. Resol. Pars I.

verum quod si sententia contineret mixtum grauamen, videlicet poenam filco applicandam, & rei restitutionem parti faciendam: & sic amplecteretur causam civilem & criminalem respectu interesse priuatae partis, probationes esse admittendas. Cabal. *variarum Resol. crimina. casu 110. num. 18. & sequen. Quae dicantur causae mixtae placet distinctio Iulij Clari in dicta questione prima post numerum 2. & bene Menochius de arbitra. questione 82. & clarius quest. 91. num. 8. & 9.*

Tandem die 1. Martij huius anni 1611. Senatus iunctis tribus Aulis dictam supplicationem admittendam esse censuit, & causa supplicationis fuit commissa magifico Ioanni Gallego, actuario Besturs notario.

83 Heri fui consultus de casu sequenti. Quidam Baro condemnauit quendam hominem ad mortem, pro quodam praetense homicidio, appellauit a dicta sententia ad Regium Consilium, detulit ipse appellationi, assignauit deinde ei Baro assessorem ad causam appellationis, iuxta *cap. 16. Item placita, a V. M. Curiarum anni 1599.* Secundum quod a sententiis Baronum in criminalibus poenam mortis continentibus non licet appellare ad Senatum, sed coram eodem barone mutato assessore: condemnatus praetendit quod ex quo ipse appellauerat a dicta sententia ad Senatum, & ei dictae appellationi Baro detulerat, ipsum a se iurisdictionem abdicasse, & iurisdictione deuoluta ad superiorem, & sic ius quaesitum condemnato ex dicta admissione appellationis.

Consului pro condemnato, *per textum cum appellationibus friuolis, de appella. in 6. & ibi Ioannes Andre. Anchar. & alij, bald. in l. unica num. 24. Codice de confes. & in l. post sententiam, Codice de senten. & interlocutor. omni. iud. lal. in l. patre furioso, ff. de his qui sunt sui, vel alien. iur. not. Anton. Gomez variarum Resol. tomo 3. cap. 13. de tortu. & corum post num. 32. Hondede. conf. 22. num. 53. & 54. volum. 2.* ubi ex multis per dictum cap. cum appellationibus friuolis, resoluit iudicem deferentem appellationi, etiam cum clausula, *si. & in quantum contra iuris dispositionem ligare sibi manus, vt sententiam exequi nequeat, limitans hoc procedere in sui praedictum, secus in partis praedictum quia factum male a iudice parti non nocet, allegat Bal. in l. testium, n. 26. C. de testi. non obstare dixi, c. 16. curiarum anni 1599.* quia cum baronis fauore sit introductum, vt nequeant dictae appellationes admitti in Regio Consilio, sed coram ipso barone mutato assessore sit terminanda, potuit ipse suo fauori renuciare, & sic remoto dicto obstaculo potuit per Senatū dicta causa admitti. Neque Baro ad ius renunciatum redire poterat, maxime cum Regius Senatus semper habeat iurisdictionem habitu in omnes regnicolas, quae consideratio ad multa conducit, ex his quae tradit Marius Giurba *decis. 96. num. 17. & 18.* licere tertio appellare, & bis supplicare quando vltima sententia infert nouum grauamen, tradidi *libro 2. Resolutionum capite 12. de rebus litigiosis, num. 61. & libro tertio capite 12. in quibus non licet supplicare num. 31. & sequen. & vtrobiusque Regij Senatus obseruantiam retuli.* Addo Michaellem Ferrerium *secunda parte Observantiarum cap. unico, num. 29.*

De facto hoc anno 1612. contigit dubitari coram Domino Ioanne Gallego, in causa Iacobi de Aquilar, Peralta, & de Camporels, contra quosdam singulares villae Arbusij: nam cum ipse se opposuisset in quadam causa supplicationis, quae olim vertebatur ad relationem Domini Francisci Ferrus, inter dictam

de Aquilar, & vniuersitatem del Arbos, & fuisset oppositum pro parte dicti de Aquilar, & Syndici, dictos singulares in dicta causa se opponere non posse, quia instantia & lis erat extincta per transactionem inter partes factam, & fuisset sic prouisum, & reseruatum eis ius in alio iudicio, cum dicti singulares repulsi à dicto iudicio supplicassent à dicta prouisione, & pro iustificatione suæ intentionis petiissent quãdam visuram: contradixerunt dictus de Aquilar, & Syndicus allegando dictam visuram impertinenter peti, & nouum iudicium dictam præntentionem postulare. Demum facta assignatione ad sententiam, cum supplicatio esset in forma, fuit primitiua prouisio confirmata. Supplicarunt dicti singulares à dicta confirmatoria ad relationem Domini Gallego, sub prætextu noui grauaminis eis illati per secundam sententiam, eo quod visura per eos petita facta non fuerit. Opposuit pars dicti de Aquilar, quem ego defendebam, exceptionem rei iudicatæ, eo quod dicta secunda sententia esset confirmatoria primæ, & sic quod non licebat amplius supplicare, quodque non continebat nouum grauamen sic fundauit: Super incidenti vel

84 emergenti iudex non cogitur de necessitate iudicare, *l. 1. C. de ordi. iudicio. cap. 1. extr. de ordine cognitio. Corne. qui de comuni testatur, conf. 15. num. 12. vol. 4. Felin. in cap. suborta, col. 4. ver. limita tamen prædicta. de re iudi. qui concludunt sufficere tacitam prononciationem per processum ad vltiora, quos refert & sequitur Maltril. decis. 125. num. 5. vbi limitat, si peteretur in scriptis articulum decidi: nam tali casu in scriptis debere decidi attestatur, aliàs processum esse nullum, allegat Bart. in l. cum quærebatur in si. ff. de re iudica. & in l. si ut proponis, in fin. C. quomo. & quan. iudex. Milanen. decis. 13. num. 113. lib. 2. & Riminal. in l. certi conditio, §. quoniam, num. 4. ff. si cer. peta. quod ego limito, nisi articulus esset præiudicialis ad causam, ad ea quæ tradit Mari Giurba. decis. 33. per tot. vnde cum simpliciter fuisset petita visura, dixi censerem eam reiectam per processum ad vltiora.*

85 Neque ex eo quod tacite per dictam vltimam sententiam reiecta fuerit dicta visura dici poterat nouum grauamen, vt cuidam graui Doctori placuit, quia licet in vltima sententia reiectæ sint nouæ probationes in dicta instantia factæ, aut de eis non sit habita ratio, non potest dici talis sententia nouum grauamen continere, cum aliàs esset in manu cuiuslibet facere vt semper esset locus appellandi, & deducendi aliquid de nouo, vt multum bene aduertit Antonius Thessau. decis. 228. num. 2. Vincent. de Franch. decis. 664. lib. 4. Sicque si expresse in vltima sententia fuisset declarata visura impertinens, aut aliter reiecta, est certum dictam vltimam sententiam ob reiectionem dictæ probationis, non posse dici continere nouum grauamen, ergo nec in proposito vbi tacite fuit reiecta, cum taciti & expressi eadem sit virtus, *l. cum quid, ff. si cer. peta.* & ita fuit declaratum.

86 In eadem causa fuit aliud dubium decisum, quod & si quis obtinuit sententiam possit appellare ab omiſsa condemnatione expensarum, puta quia super expensis nihil pronunciauerit, vel ab absoluteione expensarum, vel à manca condemnatione, *l. si. C. quando prouoca. non est necesse.* Abb. & Felin. in cap. significauerunt, de excep. Specu. in tit. de appellatio. §. in quibus, num. 23. & seq. Angel. in l. 1. C. quan. prouoca. non est necesse. Couar. in pract. cap. 25. Thessau. decis. 122. & multi relati per Sigismundum Scacciam de appel. q. 17. limita. 21. per totum.

87 Verum apud nos non posse ex nouissimo decreto

trium Aularum, quæ ob bonum publicum decreuit, vt victor non possit appellare ex eo quod victus in expensis non sit condemnatus. De isto decreto meminit Fontanella de pact. dotal. clau. 4. par. 4. gloss. 17. n. 120. & seq. sed quia ipsum subobscure refert, quid contineat clarius sic habe.

88 Si expensæ sint petitæ, & sit facta absolutio ab expensis, procul dubio victor possit supplicare, quia est grauamen considerabile, vt per Anton. de Butr. in capite significauerunt, num. 7. & ibi Felin. sub num. 2. de except. Couar. in pract. cap. 27. sub num. 5. & Scaccia de ap. pel. q. 17. limita. 21. num. 15.

89 Si tamen sit omiſsa condemnatio expensarum, vt quia nec sit facta absolutio, nec condemnatio, sed sint silentio omiſsæ, tunc licet de iure secundum magis communem opinionem possit victor appellare, vt ex multis resoluit Scaccia, d. limita. 21. post num. 34. ver. primus casus, & num. 46. vbi subdit, & posse appellari à iudice appellationis, si ipse non condemnat in expensis petitis. Verum eo casu cum vtraque pars teneatur soluere suas expensas, & sic damnum non sit considerabile, decretum Senatus procedere censeo.

90 Et similiter licet à manca condemnatione expensarum de iure appellare possit victor, puta quia neutra pars condemnatur in expensis, cum vna in omnibus expensis condemnari debuisset, vt per Abba. in d. cap. significauerunt, & ibi Felin. de except. Alios refert Scaccia vbi supra num. 19. tamen apud nos ob dictum decretum puto non admittendam supplicationem à dicta manca expensarum condemnatione, vbi in prima instantia fuisset facta condemnatio expensarum, & in secunda absolutio, tunc decretum non habere locum dixi: nam si absolutio ab expensis in prima instantia dicitur continere notabile grauamen, quid erit dicendum vbi sit facta condemnatio in expensis in fauorem victoris, & sic sit ei ius quæsitum in expensis, & postea ei auferatur.

91 Itidem decretum habet locum cum in secunda instantia est facta in Senatu condemnatio in expensis, vt licet alias dubitetur in iure an à dicta condemnatione expensarum possit appellari, vt per relatos per Scacciam d. limita. 25. num. 72. & 73. non possit tamen apud nos supplicari, vt etiam refert Fontanella, dicta clau. 4. par. 4. gl. 18. n. 17. & seq.

92 Circa hæc vnum hoc tacitus non præteribo, licet expresse à condemnatione vel absoluteione non sit appellatum, articulum istum deuolui simul cum principali, vt tetigi libro tertio capite 17. de sentent. num. 97. Hoc sensisse visus est Seraphi. Oliua. decisione 37.

93 An iudex appellationis absoluert simpliciter ab expensis in quibus pars erat in prima instantia condemnata, tradidi lib. 3. cap. 18. num. 96. Addo Antonium de Ama. decis. 73. & Marium Giurba. decis. 81. numero primo.

94 Si sint latæ apud inferiorem duæ sententiæ conformes, & appellatum sit ad Regiam Audientiam, & in ea sit lata confirmatoria aliarum præcedentium, posse ab ea supplicari non obstante dispositione tituli *Ne liceat retro prouocare*, resolui lib. 2. cap. 12. de rebus litigiosis, num. 25. in fin. vbi rationem reddidi, & Regij Senatus decisionem retuli. Addo aliam nouissimam latam de mense Maij 1615. ad relationem consummatissimi profecto I. C. D. Ioannis Magarola, in causa viduæ Roes, contra Raphaëlem Iacn, villæ Perpiniiani, actuario. . .

95 Et licet Don Ludouic. à Peguera decis. 187. quem allegauit

allegauit lib. 3. cap. 18. num. 32. dicat quod si coram Regio ordinatio ex privilegio aut consuetudine (sic enim est intelligendus) lata sint tres conformes , & ab vltima appelletur ad Regiam Audientiam , fuisse declaratum appellationem non esse admittendam, obstante titulo , *Ne licet tertio prouoca.* mihi semper hoc durum visum fuit , nisi in privilegio Dominus Rex sibi abdicasset facultatem admittendi talem appellationem ad se emissam, cum aliàs illam superioritatem non censeatur in inferiorem transfuisse, ad tradita per Couar. in pract. cap. 4. num. 2. Rolan. à Valle conf. 1. num. 143. lib. 2. Peregr. qui loquitur in iurisdictionibus conf. 1. num. 13. vol. 1. & licet aliqui Domini de Senatu de hoc dubitarent, in terminis nostre quæstionis idem tenere reperi Fran. de Amicis in re- per. tit. de his qui seu. dare poss. ver. sumus modo super verbo, vel equipollentis, n. 15. & seq. pag. mihi 48. & licet D. Ludo. à Pegue loquatur de ordinario Regio, & Fran. de Amicis de Barone, tamen ista differentia non videtur mihi subsistens, ex quo eadem ratio vtroque casu militat.

96 Hoc anno 1619. de mense Augusti, coram D. Iosepho Ferrer fuit dubitatum, An vbi plures in vna sententia essent condemnati, & eadem esset omnium causa defensionis, & vnus tantum supplicasset, & deinde in progressu causæ cum aduersario pro suo interesse concordasset, & causæ supplicationis postea renunciasset, possent alij litis consortes dictam causam supplicationis nonobstante d. renunciatione prosequi, ex quo ipsi nec supplicauerant, nec in causa supplicationis comparuerant ante renunciationem. Resolui quod sic, ex eo quod cum sciuisent vnum ex litis consortibus supplicasse, considerunt de iuris communis beneficio, quod d. focij appellatio operabatur perinde ac si ipsi supplicassent, l. 1. C. si vnus ex pluribus appel. & cap. vna, ext. de appel. quoniã eo ipso quod vnus appellauit fuit ius quæsitum alteri ex illa appellatione iuris prouisione, quod non potuit tolli per renunciationem illius qui supplicauit, l. si post mortem, §. si. ff. de contrahab. & in cle. constitutionem. de elec. no. clare Imo. in d. cap. vna in fi. & ibi Ant. de But. n. 3. Spe. de appel. §. 1. n. 11. & 12. & ibi add. in cap. si iudex, vbi tollit obiectum quem facit Spe. Idem Imo. in l. si separaim, §. si. post n. 5. & ibi Ange. n. 4. ff. de appel. qui ibid. concludunt si omnes ex litis consortibus appellassent, non habere locum beneficium d. l. 1. C. si vnus ex plu. appel. eo quod tunc non dicantur litis consortes confis. de prouisione iuris resultante ex appellatione consocij. Eleganter etiam Greg. Lopez par. 3. tit. 23. de las alcaldas, l. 5. sub. n. 5. bene Ant. de But. & Imo. in d. cap. vna, de appel. & dicit Bal. in d. l. 1. n. 6. appellatorem non posse renunciare appellationi in præiudicium eorum qui adherere possunt, quod antea censuit Bar. in l. à sententia, §. idem rescriptis, in fi. ff. de appel. bene fa. quod tradit Abb. in cap. cum super. n. 27. ext. de senten. & re iudi. vbi dicit posse tertium pro suo interesse etiam non appellando prosequi appellationem per reum principalem interpositam, etiam eo desistente ab appellatione. Allegat l. à sententia, cum 2. §. seq. ff. de appel. vbi

gl. bene exemplificat. Hos refert & sequitur Ioannes Fran. de Ponte conf. 6. vbi n. 39. tradit formam sententiandi in casu vbi reus principalis renunciauit appellationi, & tantum post renunciationem prosecutus est causam tertius. Hoc idem ex multis concludit Franchis. decis. 467. n. 4. dicens quod vbi quis appellasset simpliciter non in partibus à sententia, posse aduersarium dictam appellationem prosequi, licet dictæ appellationi per appellantem esset renunciatum. 97

Vnum tamen est, quod adest discrimen inter tertium qui vult prosequi appellationem interpositam per reum principalem, & inter litis consortes ex quibus vnus aut alter tantum supplicauit: quoniam hi non habent necesse comparere in causa vt sententia lata in causa appellationis eis profit aut noceat, d. cap. vna sententia, de appel. & d. l. 1. C. si vnus ex plur. appel. Et ob hoc dixit Sali. in d. l. 1. n. 4. quod vbi sententia lata in causa appellationis seu supplicationis prodest socio seu litis consorti, recuperat sumptus ab eo pro rata, per l. qui aliena, §. si. ff. de nego. gest. 98

Tertius autem in causa appellationis tenetur regulariter comparere, vt sententia in d. causa ferenda ei plene profit aut noceat, ad ea quæ trado lib. 2. resol. cap. 16. de tertius oppo. q. 3. confert & quod no. Anto. de But. in cap. cum super. n. 14. & 27. de sent. & re iudi. 99

Quii sint isti tertij exemplificat Oldra. conf. 255. in fi. in hærede & legatario: venditore & emptore: creditore & debitore, & glossa in l. à sententia, ff. de appella. Sed in terminis d. lex 1. si vnus ex plur. appel. & ca. vna de appell. Q v æ r o Si qui supplicauit renunciauit causæ supplicationis facta compositione eum victore, num victor possit cogere iudicem vt ferat sententiam pro interesse aliorum litis consortum qui non supplicarunt, nec in causa supplicationis comparuerunt. Respondeo quod sic, quoniam habentur perinde ac si omnino in causa essent, cum æqualiter omnibus sententia noceat & profit, prout & de tertio absente à causa cui sententia plenum facit præiudicium, dicit Ant. de But. in d. cap. super post num. 14. ibi quia hoc casu quidquid agitatum est cum reo ficte censetur agitatum cum tertio, tam ad commodum quam ad præiudicium. 100

Verum in Cathal. vbi receptum est non suspendi executionem contra illum qui non supplicauit per supplicationem vnus ex litis consortibus, vt tradidit lib. 3. cap. 17. de sent. n. 486. contrarium videtur verius, eum tunc coram iudice primitiuo pars posset iudicati executionem obtinere. Hoc tamen nonobstante cū peteretur executio iudicati cõtra eum, bene ipse posset vti beneficio iuris communis ob supplicationem aduersarij, vt nempe reuideretur sententia, & sic ius in causa supplicationis diceretur. Et hoc quamuis petatur executio contra eum prius, vt cernatur an aduersarius qui beneficio illius legis non cogitur vti, se explicet an velit eo vti comparendo coram iudice causæ supplicationis: nam si pateretur exequi & non tuaret se causa supplicationis quid ad partem? ob quod hanc praxim seruari dixi, & placuit Dominis de Senatu. 101

DE EXCEPTIONIBVS.

CAP. XVIII.

SUMMARIUM,

- 1 Exceptio quid sit & quotuplex.
- 2 Exceptionum diuisio.
- 3 Exceptiones dilatoria regulariter iure communi debent opponi ante litem contestatam.
- 4 Fallit dicta regula vt num. 5.
- 6 In Cathalonia exceptiones dilatoria debent opponi intra octo dies, intra quos reus debet respondere petitioni actoris.
- 7 Ad probandum dictas exceptiones currunt ipso facto 30. dies qui vtrique parti sunt communes.
- 8 Quid de exceptione dilatoria, qua reddit iudicium retro nullum.
- 9 Solutionem allegans an videatur fateri debitum,
- 10 Actus agentium non debent operari ultra eorum intentionem.
- 11 Negans qualitatem facti non censetur fateri factum praecessisse, quod per multa exempla declaratur.
- 12 Qui negat se non debere aliquod debitum pure, non censetur confiteri se aliquo modo debere.
- 13 Ex eo quod quis impugnat se inuare non potest.
- 14 Priuatio praesupponit habitum, quod declarata vt ibid.
- 15 An opponens exceptionem compensationis videatur fateri debitum.
- 16 Excipiens de iure tertij regulariter non auditur.
Limitatur tamen hac regula vt num. 17. & 18.
- 19 Exceptio tua non interest, impedit litis ingressum & progressum.
- 20 Exceptio sine actione agis, impedit similiter processum ad ulteriora, donec de ea sit cognitum.
- 21 Exceptio quod non debeam audiri nisi totam summam petam, an & quando possit opponi creditori partem debiti petenti, & num. 22.
- 23 An exceptio debeat opponi per excipientem vt ei proffit.
Iuris praesumptio debet allegari alijs nihil releuat, ibidem.
- 24 An iudex debeat habere rationem de exceptione à parte non allegata, de qua tamen ei constat ex actis, vel per confessionem partis.
- 25 Illuminatio veritatis debet semper esse in pectore Iudicis.
- 26 Si exceptio oriatur ex eodem fonte ex quo petitio, iudex potest de ea habere rationem.
- 27 An exceptio praescriptionis sit à parte alleganda, & an iudex de ea si ex actis vel per partis confessionem constet, possit habere rationem, quamuis à parte non sit allegata,
Iudex etiam parte non opponente tenetur repellere actorem carentem actione, quando ei constat ex confessione partis, vel ex actis, ibid.
- 28 Praescriptio an ipso iure tollat actionem, an ope exceptionis,
Si de praescriptione ex actis appareat, iudex licet non cogatur, potest tamen si velit habere rationem. ibid.
- 29 An & quando exceptio dominij obijci possit in iudicio possessorio.
- 30 Exceptio dominij qua incontinenti probari potest admittitur in possessorio adipiscenda.
- 31 Quid in iudicio retinenda.
- 32 Quid in iudicio recuperanda, & num. 33. & 34.
Dolo facit qui petit quod statim restitutus est, ibid. num. 32.
- 33 In pari causa potior est conditio possessoris.
- 36 Spoliatorem non licet ex interuallo spoliare.
- 37 Si in iudicio possessorio ubi non est admitenda dominij exceptio opponatur dicta exceptio, pars debet contradicere, alijs censetur consentire admissioni dictae exceptionis.
- 38 In iudicio idem operatur tacitus consensus atque expressus.
- 39 Si iudex non obstante contradictione procedat super dicta exceptione debet pars appellare.

Per processum ad ulteriora censetur exceptio reiecta, ibid.

- 40 Sufficit si appareat quem non consentire alicui probationi quamvis non appellet.
- 41 An prædicta in exceptione incompetencia iudicis procedant, ut per processum ad ulteriora censeatur tacite reiecta, remissive.
- 42 An index exceptionem declinatoriam in diffinitivam reservare possit.
- 43 Quando transactio lite pendente fit, & liti & causa renunciatur, omnes actus iudiciales & probationes, imo & actio & instantia sunt extincta.
- 44 Si transactio facta fuerit post iudicatum, aut post tempus compromissi, vel nihil sit pronunciatum super compromissis, tunc transactio non obstante potest lis primitiva continuari.
- 45 Actus qui nondum est rescisus, sed allegata contra eum stant in cognitione causa, ea durante actus permanet in suo robore, donec per sententiam rescindatur.
Fallit tamen illud ut ibid.
- 46 Exceptio spoliy dilatoria est, & non potest opponi post litem contestatam ad effectum ut per eam suspendatur possessorium retinenda, seu petitorium ab actore propositum.
- 47 Qui exceptionem ad processum opposuit, licet succubuerit in oppositione quoad processum, potest deinde eam opponere quoad merita.
- 48 Exceptiones liquidæ in diffinitivam reservari nequeunt.
- 49 Exceptiones præiudiciales an ante diffinitivam declarari debeant, vel simul cum diffinitiva terminari possint.



EXCEPTIO est actionis, seu intentionis aduersarij exclusio, l. 2. cum ibi no. ff. de exceptio. no. Spe. de excep. §. 1.

Exceptionum aliæ sunt peremptoria, aliæ dilatoria, & aliæ mixta, ut pulchrè notat Spec. d. §. 1. ubi tradit quæ dicantur exceptiones peremptoria, & quæ dilatoria, & quæ mixta, & Maran. de ordi. iudi. par. 6. tit. de excep. not. & in l. 3. & ibi Doct. ff. de excep.

Exceptiones dilatoria iure communi debent regulariter opponi ante litem contestatam, ut no glol. Bar Bal. & Doct. in l. exceptionem, C. de probal. Pomponius §. rati, ff. de procura. l. iia demum, & ibi per scribentes C. de procu. Multas fallentias ad dictam regulam vide per Felinum in cap. exceptionem, de excep. inter quas nota has, quia sunt quotidianæ: quando exceptio dilatoria redderet processum retro nullum, ut est exceptio inhabilitatis, & illegitimationis persona, potest opponi etiam post litem contestatam, l. licet, & ibi Bart & Doct. C. de procur. not. & §. fin. inf. de

excep. not. Maran. de ordi. iudi. par. 6. tit. de excep. num. 57. lata post multos quos congerit Olaf. decis. prima, numero 36.

Item fallit dicta regula quando exceptio dilatoria superuenisset post litem contestatam, vel post litem contestatam venisset ad notitiam opponentis, quod eius iuramento probatur, quia tunc tales exceptiones etiam post litem contestatam opponi possunt, cap. pastoralis, extra de excep.

A prædictis non multum discrepat ius nostrum Cathalonie. Siquidem in Cathalonia exceptiones dilatoria debent opponi intra octo dies, intra quos reus debet respondere petitioni actoris, ut est text. in const. l. tit. de exceptions. intra quos octo dies si vult reconuenire actorem debet eum reconuenire, ut in dicta consti. i.

Adde quod ad probandum dictas exceptiones currunt ipso facto triginta dies, qui vtriq; parti sunt communes, ut in const. fin. hoc tit. Et qui opposuit dictas exceptiones intra dictos triginta dies, debet deponere salarium prouisionis faciendæ, alias habentur pro non oppositis, ut d. const. fi.

Vnum tamen est, quod si exceptio dilatoria sit talis quæ reddat iudicium retro nullum, ut per Felin. in cap. exceptionem, num. 18. de excep. Couar. in prac. cap. 33. num. 2. Vrsil. ad Afflic. decis. 354. & alios supra relatos num. 4. & in Cathalonia semper opponi posse, & sic practicaui in exceptione dilatoria, quæ reddit iudicium retro nullum ex defectu iurisdictionis.

QUÆRO I. An solutionem allegans videatur fateri debitum, ita ut si solutionem non probet debeat condemnari? Dy. in cap. exceptionem, num. 6. de reg. iur. lib. 6. tenet quod qui allegat solutionem, nisi eam probet debet condemnari, quia implicite dicit intentionem aduersarij confiteri.

Contrarium tamen est verius, quod opponens exceptionem solutionis, pacti, præscriptionis, aut similis, nihil de intentione aduersarij confitetur, l. non vique, ff. de excep. cap. exceptionem, de reg. iur. in 6. cap. venerabilis, de excep. Hæcque est communis opinio Canonistarum & Legistarum, ut concludunt Abb. Imol. Felin. Parisi. & alij, in d. cap. cum venerabilis. lal. in l. Iulianus verum debitorem, num. 13. ff. de condi. indeb. & in l. decem, num. 46. & 47. ff. de verb. oblig. & Anto. Gome. de delict. cap. 12. num. 16. Estque ratio quia cum exceptio opponatur ad excludendum intentionem aduersarij, l. 2. ff. de excep. non debet operari contrarium effectum, ut eam fundet & includat, l. legata inutiliter, de lega. 1. & l. legata inutiliter, de alimen. lega. Accedit quia actus agentium non debent operari ultra eorum intentionem, l. non omnis, ff. si cert. petat. Sed intentio excipientis est, ut per exceptionem per eum oppositam, excludatur intentio aduersantis: ergo non debet fieri interpretatio ut contrarium voluntati excipientis operetur.

Hinc est quod negans qualitatem facti, non censetur fateri factum præcessisse, & sic dicit Deci. in d. cap. cum venerabilis, & ibi Paris. num. 48. quod negans exceptionem oppositam esse legitimam, non censetur fateri exceptionem esse oppositam, & Baldus, & Angel. in l. Gallus, §. forsitan, dicunt, quod negans sententiam recte latam, non per hoc videtur fateri quod sententia sit lata.

His adstipalatur quod scribit Specu. de posuio. §. 10. num. 14. in fine. quod si ab aliquo petatur aliquod debitum, & ille negat quod non debet pure, non censetur confiteri se aliquo modo debere.

Sic si obiciatur alicui se excommunicatum, & ille

ille excipiat se absolutum, non ob hoc fatetur se excommunicatum fuisse, vt plene not. Bar. Pau. Iaf. & alij, in l. decem, ff. de verb. oblig. Pro his facit quod ex eo quod quis impugnat se iuuare non potest, cap. ex. eo, de reg. iur. in 6. Si ergo aduersus impugnat exceptionem, ex ea se iuuare non potest. Et ita in prædictis casibus pluries iudicatum per Senatum Pedemontanum dicit Ofa. decis. 178. & ego etiam ex facto bis obtinui.

14 Neque prædictis obstat quod priuatio præsupponat habitum, d. l. decem, quia id procedit quando constat de priuatione, vt respondet Iaf. in d. l. decem, nu. 49.

Et sic ille contra quem est opposita exceptio illam non impugnet, sed aliquid aliud prætenderet, sine dubio eius intentio remaneret fundata, secundum doct. Bar. in d. l. non vtrique Facit tex. in cap. ex. par. decani de rescript. cum ibi not. tradit hæc pulchre & satis copiose Ant. Gab. de reg. iur. conclu. 1. & noue Marti Vrani. in dicto cap. cum venerabilis, num. 8. cum multis seq. de exceptio.

15 An autem opponens exceptionem compensationis videatur fateri debitum, communis opinio est quod sic, vt per Roman. conf. 77. num. 3. in fin. & ibi Mando. in addi. Nattam conf. 684. Felin. in cap. litteras, vbi etiam Bal. de præsump. & bene Surd. decis. 24. nu. 7. vbi optimam reddit rationem quare contrarium sit in opponente exceptionem solutionis.

16 QVÆRO II. An excipiens de iure tertij debeat audiri? Respondeo, quod regulariter obiciens de iure tertij non auditur, iux. no. per gl. Bar. & Doctor. in l. 2. ff. si ager vec. vel emphy. pet. & in leg. 2. ff. de except. rei iud. & clare per Paul. de Castr. in l. cum seruum C. de ser. fugi. Est tex. expressus in l. loci corpus. §. competiti ff. si ser. vendi. Limitatur tamen hæc regula si ius tertij sit exclusiuum iuris agentis ipso iure, quia tunc licet de iure tertij opponere, vt not. in d. l. cum seruum, & in d. §. competiti. Et sic agenti reuendicatione potest opponi, quod ipse non est dominus sed quidam tertius, & hoc probato ipso iure agēs excluditur, l. si C. de reuic.

17 Vbicunque liquidem ex sola ipsa oppositione constat agentem ius non habere ad petita, sed tertium, dicitur ius tertij ipso iure excludere agentem, vt bene declarat Tella. decis. 4. num. 8. & fufius Guierrez lib. 2. præf. q. 22. num. 17. Nam cum in dicta q. disputet, an in calu. l. Tauri, §. 5. quæ prohibet mulierem celebrare aliquem contractum, aut distractum sine licentia viri, possit alius quam ipsa mulier nullitatem contractus allegare, cum nullitas tantum obici possit ab eo in cuius fauorem est introducta, cum beneficio ex persona mea alicui competenti contra me, me inuito vt non possit, l. si iudex circumuemo, 42. ff. de minori. Quod & ipse tradidi lib. 3. Resol. cap. 2. de inuentario, num. 226. resoluit tamen ibi in causa d. l. 55. Tauri, tertium etiam inuita muliere posse dictam nullitatem allegare, eo quod illa nullitas non solum sit introducta in fauorem mulieris, sed & mariti, & sic allegatio iuris mariti ipso iure excludit mulierem volentem vt contractus qui præiudicialis sit marito, valeat, cum per d. l. in præiudicium mariti contractus per vxorem absque viri licentia celebratus sit nullus: adeo vt ex eo nec ciuilibis nec naturalis obligatio oriatur, ita quod si ipsi contractui fideiussor accessisset, minime ipse teneretur.

18 Dixi ipso iure, quia secus si ius tertij ipso iure non est exclusiuum iuris agentis, sed ope exceptionis, quia tunc non licet opponere de iure tertij, vt not. gl. in d. l. 2. ff. si ager vectiga. vel emphy. pet. fa. tex. in d. §. competiti. Et sic si quispiam detinebat rem, cuius

ego eram emphyteuta siue feudatarius, & quidam tertius directus dominus, & ego agerem contra detinentem rem illam, cuius eram emphyteuta vtili reuendicatione, & probarem de meo vtili dominio dictæ rei: & ille opponeret quod cecidi à meo iure ob canonem non solum, vel inuestituram non petita, & sic quod dominium vtile esset reuersum ad dominum directum, & sic de iure dominij obiceret, non audiretur tale ius tertij allegans, quia propter canonem non solum non cado ipso iure ab emphyteuta: sed ita demum si dominus directus vult. Et ita per prædicta tenet Spe. de emphy. §. nunc aliqua, num. 3. & Bar. Bal. Sali. Ange. & alij in l. 2. C. de iur. emphy. & ibid. Iaf. num. 10. hanc esse communem sententiam profiteretur. Et similiter ob inuestituram non petitam, vassallus non perdit ipso iure feudum, imo cum potuerit habere iustam exculationem, requiritur sententia, vt no. in cap. 1. quo tempore miles in vsu feud. Censeo tamen quod si dominus pro recuperatione rei cepisset mouere litem, quod tali casu ille qui rem detinet posset excipere aduersus emphyteutam agentem de iure domini, & de lite per eum mota, arg. l. is à quo ff. de reuic. & l. ita tamen, §. quones ff. ad S. C. Treb.

Item licet opponere de iure tertij, quando excipiens est creditor illius tertij, & in illius bonis se ius habere prætendit, l. si cui, & ibi multum bene Paul. de Cast. num. 1. C. de non nume. pe.

19 Ex prædictis colligitur, quod exceptio, tua non interest, repellit quem à limine iudicij, leg. loci corpus, §. competiti, ff. si ser. vend. Et hoc quia vt ex prædictis constat, interesse cessante quis audiri non debet. Pro quo fa. tex. in l. 1. in prin. ff. de appel. recip. no. Bar. in l. si vnus §. ante omnia, ff. de pact. Steph. Bertr. conf. 223. Etiam si donatio, num. 1. vol. 3. Aym. conf. 182. num. 8. Celsus Hugo conf. nonagesimo nono, numer. 1. Roman. conf. 72. numero 1.

20 Et similiter exceptio, sine actione agis, impedit processum ad vltiora, donec de ea sit cognitum, iuxta notata in l. si pupilli, §. videamus, ff. de nego. gestis. not. Maran. de ordin. iud. par. 4. tit. iudicium præiudiciale, & non præiudiciale, num. 15. & glossa & Doctores in l. vbi pactum, C. de transact. Boue. singul. 52. ver. exceptio, num. 12. & Bar. in l. si Tuius & Seius, ff. de verb. oblig. Et quia aliquos non infimæ notæ Doctores errare vidi in terminis huiusce exceptionis, non intelligendo quid sibi velit hæc exceptio, sine actione agis. Scias oportet quod idem est, ac si excipiendo dicas, Tu non es audiendus, quia causam siue factum proponis, ex quo nulla tibi actio, seu ius agendi, siue petendi resultat: & sic non est quod inaniter ad vltiora procedatur: ita declarat Spe. de actio. & peti. §. 1. Bar. in l. 1. num. 18. ff. de eden. Mathe. sing. 10. & Inno. in cap. si de libel. obla. & clarius Maran. de ordi. iud. par. 6. tit. & demum fertur sententia, num. 68.

21 QVÆRO III. De quadam questione quam sæpe ex facto habui. Creditor ex centum quæ asserit me illi debere, triginta tantum petit, num. potero aduersus eum excipere quod non debeat audiri, nisi totam suramam petat, ne ipse distrahar ad diuersa iudicia? Respondeo quod sic, arg. l. non tamen, ff. de procura. no. Bart. in l. incommutato, §. duabus, ff. commoda, & in l. quidam existimauerunt, num. 4. ff. si cer. pet. Mathe. singul. 115. iun. addi ad eum. Communem hanc esse conclusionem dicit Iaf. in d. l. quidam existimauerunt, num. 8. & ita sæpe præticauit.

22 Quæ communis conclusio procedit, si iurisdictio iudicis id patiatur, aliàs si est limitata vsque ad certam summam, talis exceptio obici creditori petenti tantum sum-

tum summam quam iurisdicatio iudicis patitur, non potest, leg. cum quadam puella, §. fin. ff. de iurisdic. om. iud. not. Pau. de Cast. in leg. si idem, num. 5. ff. illo tit. bar. in d. leg. in commodato, §. duabus, & Mathe. sing. 115. Quam limitationem cenleo veram iuxta distinctionem traditam à bald & approbatam à Paul. in leg. si idem, ff. de iurisd. om. iudi.

23 QVÆRO IV. An exceptio debeat opponi per excipientem, ut ei proffit? Dico quod sic, ita habetur per gloss. & doct. in leg. si unus, §. pactus ne peteret, ff. de pact. Quod verum est licet excipiens iuris præsumptionem pro se habeat, nam nisi eam non alleget, nihil ei prodest: ita Bar. in leg. 1. num. 10. ff. de exceptio. & ibid. Socin. num. 12. Deci. in leg. cum quid, in 2. lectu. num. 27. & ibi Purpu. num. 147. & Ial. nu. 22. ff. si certi. pe. bar. & doct. in l. si adulterium cum incestu, §. ydem Polioni, ibi, utique si error allegetur, ff. de adulte.

24 Sed quid si iudici constet ex actis de exceptione rei quæ per eum non fuit allegata, num poterit supplere de facto, & de ea rationem habere? Hac in re doct. inter se dissident, bar. siquidem, in l. si unus, §. pactus ne peteret, num. 18. ff. de pact. tenet, quod licet iudici ex actis, vel per partis confessionem constet de exceptione, nõ possit de illa rationem habere, nisi per partem opponatur nisi exceptio insit actioni, vel obligationi, ut est in pacto incontinenti appposito: dicitur que apponi incontinenti, cum priusquam contractus habeatur pro perfecto, & absoluto est appositum, ut no. bar. in leg. lecta, num. 18. ff. si certi. pet. In istis autem exceptionibus quæ insunt actioni, vel obligationi, iudex licet non opponatur potest, imo debet supplere, ita Bartol. in dict. §. pactus ne peteret, num. 18. & in dict. leg. lecta, num. 21. & 22. & in dict. leg. eum qui, §. qui ita, num. 4. ff. de ver. obli. sequitur Ial. in dict. §. pactus ne peteret, n. 42. & in dict. leg. lecta, num. 22. & in dict. leg. eum qui, §. qui ita, num. 12. ff. de ver. obli. Afflict. decis. 16. num. 5. Guid. Pap. quest. 221. & ibi Ran. in addi. Cano. in dict. cap. exceptio. & hæc est magis communis opinio, teste Ial. in dict. leg. lecta, num. 22. & in d. §. qui ita, n. 12. Angel. in d. §. pactus ne peteret, tenet quod si iudici ex actis siue per partis confessionem constet de exceptione, quod siue exceptio insit actioni, siue obligationi, siue non quod iudex possit, de dicta exceptione habere rationem si velit, verumtamen quod non cogatur, argu. l. non quidquid ff. de iudi. Id etiam est de mente Pau. in l. ubi pactum, num. 7. c. de transact. & boë. decis. 344. nu. 8. & hæc opinio mihi æquissima semper visa fuit, & eam in aliquibus causis mihi commissis secutus fui.

Nam si pro eruenda, & inuestiganda veritate eorum quæ in iudicio deducta sunt, licet iudici multa facere, & supplere ex officio, etiam parte non petente, ut plene no. Rip. in leg. 4. §. hoc autem iudicium num. 69. cum mult. seq. ff. de damn. infect. multo magis ei licebit patefacere veritatem, in iudicio deductam, & secundum eam iudicare, etiam parte aliqua de ea, forte imperitia, vel alias nihil dicente.

25 In pectore siquidem iudicis semper debet esse illuminatio veritatis, ut not. bal. in l. si. C. de eden. Adde quod quando iudici est notorium ex actis, non expedit quod pars opponat. l. 1. ubi gloss. C. qui & aduer. quos gloss. in l. 2. ver. aspectu, atrox, ff. de feriis, Insuper si exceptio vna cum actione nascatur, & sic ex eodem fonte nascatur, ex quo oritur actio, siue petitio potest iudex de ea rationem habere etiam parte non opponente, ut not. bar. in dict. l. eum qui §. qui ita, num. 4. Ial. in l. filia, in prin. C. de colla. Lud. Rom. conf. 76. n. 8. & conf. 244. n. 5. & conf. 472. num. 3. Aym. conf. 15. num. 10. ita in terminis consuluit bal. in Authent. presente C. de fidem. no. Cancerij variat. Resol. Pars I.

Alex. in addi. ad Bar. in l. Iulianus, §. offerri, ff. de ac. emp. fa. tex. in l. lecta, veridicebam, & ibi bar. ff. si cer. pet. not. late Ofas, decis. 51. per 10.

Et istam vltimam opinionem nostram Regiam Audientiam absque dubio amplecti cenleo, iuxta eam quæ refert dict. Mich. Fer. 3. part. obser. c. 92. ver. & fundari potuit dicta obseruanta, cir. medium.

27 QVÆRO V. An exceptio præscriptionis sit à parte alleganda licet de ea exactis appareat, ut iudex de ea debeat habere rationem. Ad huius dubij resolutionem, oportet scire an præscriptio tollat actionem ipso iure an ope exceptionis. Nam si tollit actionem ipso iure, cum agens sit sine actione, si iudici constet, agentem esse sine actione, potest iudex imo & debet ex officio, etiam parte non opponente agentem repellere, ita not. bar. post gloss. in l. ubi pactum, C. de transact. & ibi Cur. Seni. num. 31. & in l. si unus, §. pactus ne peteret, num. 22. & ibi etiam gloss. de pact. sequitur Ial. in d. l. ubi pactum, num. 11. & in d. §. pactus ne peteret nu. 45. Cur. lun. conf. 163. circa principium, & nouissime Menoch. de arbi. iudi. l. b. 1. q. 16. Estque ratio quia iudex ex officio iurare debet, ne iudicium, & acta quæ coram eo fiunt, reddantur elusoria iuxta, leg. si Prator, in princip. ff. de iudi.

28 Si autem præscriptio tollit actionem ope exceptionis, licet de ea iudici ex actis constet, debet à parte allegari, ut iudex de ea debeat habere rationem iuxta ea quæ superius latè tradidimus. Communis, & vera opinio est, quod præscriptio non tollit actionem ipso iure, sed ope exceptionis: ut tradunt bald. in rubr. C. si adue. cre. Felin. & Anchar. in c. ad aures, de præscriptio. Angel. Aret. in §. aque, Inst. de actio. possi. in tract. cau. trina. tit. de procla, quod sit bo. nu. 16. dicunt communem boë. decis. 344. num. 8. & Minlinge. obserua. 28. cen. 3. & sic est necesse, ut dicta præscriptionis exceptio à parte opponatur, & sic resoluit boë. d. decis. 344. num. 8. & Guid. Pap. decis. 221. Quam tamen communem conclusionem ego intelligendam cenleo, ut supra dixi, nempe ut si de præscriptione ex actis appareat, iudex licet non cogatur possit tamen si velit, habere rationem. Et in specie not. boë. decis. 344. num. 8. & Gui. Pap. decis. 221. & sic ego in quadam causa mihi delegata obseruavi, quod etiam est de mente nostræ Regiæ Audientiæ, ut supra dixi.

29 QVÆRO VI. An, & quando exceptio dominij, seu proprietatis obiici possit in iudicio possessorio? R. quod triplex est iudicium possessorium adipiscendæ, retinendæ, & recuperandæ, §. sequens, Inst. de interd. & cum quoduis sit suæ naturæ, de vnoquoque sigillatim dicemus Et primum in iudicio possessorio adipiscendæ, exceptio dominij, & proprietatis quæ incontinenti probari potest admittitur: ita gl. bar. bal. Paul. & alij, in l. si de vi, ff. de iudi. idem bar. in l. si. C. quo. bo. & in l. 1. ff. quo. lega. in si. no. Natta. conf. 502. n. 6. Philip. de Fran. in c. licet Episcopus, de præben. in 6. communem dicit Capy. decis. 121. n. 28. boë. decis. 238. num. 5.

30 In iudicio vero retinendæ, an admittatur exceptio dominij quæ in continenti probari possit, magna est inter doct. altercatio. Affirmatiuam partem tenet gl. in d. l. si de vi, §. si. eam sequitur Dy. in c. qui ad agendum, de reg. iur. in 6. Cy. in l. 2. C. de edi. Di. Aditollen. bar. in l. si coloni. C. de agri. & cen. li. 11. Partem negatiuam tenet bal. in l. si quis conduc. tit. C. loca. Sali. in l. si quis ad se fundum, C. ad l. Iul. de vi. publi. bar. sibi contrarius in d. l. si de vi, §. vl. & in l. naturaliter, §. nihil commune n. 2. Abb. & vero. in c. in litteris de resti. spolia. Nat. conf. 419. nu. 5. Capy. deci. 121. n. 30. magis communem attestatur Faber, in d. §. nihil commune, n. 6. & ibi Rip. n. 198. & 99.

Quos & ipse sequor, sequentibus rationibus. Etenim si hæc exceptio obiici posset, esset in facultate domini, turbare propria auctoritate possessorem, & ius sibi dicere; curando habere in promptu dominij probationem qua probatione parata, vim illarum posset tueri, quod est contra iuris dispositionem, *leg. si quis in tantum, C. vn. vi. l. 1. in fi. & l. duo, ff. vi. posside. c. cum qui. de preben. in 6.* Tum quia non est singulis concedendum, quod à iudice consequi potest, *leg. non est singulis, ff. de reg. iur. & sic cum dominus via ordinaria ius suū consequi possit, non debet posse molestia afficere possessorem, & deinde ad dictam præptam dominij probationem confugere.* Tum etiam quia daretur occasio veniendi ad arma. Etenim si ob prædictam paratam dominij probationem posset dominus possessorem auctoritate sua perturbare, posset possessor armis possessionem suam defendere, *l. 1. C. vn. vi. & sic rixa inter eos moueretur, quod iura abhorrent, leg. æquissimum, ff. de usufruct. c. litteras, de rest. spolia.*

32 Quid autem in iudicio recuperandæ, vtrum admitteretur exceptio notorij dominij, & proprietatis? R. quod hac in re, alij in alia eunt: ita vt quæ sit magis communis opinio non prorsus appareat: partem irquidem negatiuam quod spoliatus ante omnia restituatur, & quod id etiam parata aduersarij dominij probatio non impediat, tenet *gl. in cap. 1. de restitutio. & ibi Abb. num. 5. & communem attestatur Bero. ibidem, num. 30. Rol. à Valasq. conf. 1. num. 26. volum. 1. Cassado. de restit. spolia. decis. 1. num. 6. & decis. 3. num. 4. & 5. Boë. decis. 238. num. 2. Bellame. in cap. vltim. de restitut. spolia. Deci. conf. 57. & conf. 84. & multi alij quos recenset Menoch. de recupe. poss. remed. 1. num. 239.* Contrariam partem quod vbiicumque obstat notorius proprietatis defectus, non habeat locum communis regula, spoliatus ante omnia est restituendus, not. *gloss. in verbo. præsumuntur in capit. ad decimas de restitutio. spoliat. in 6. fa. text. in cap. significasti. de diuortio. not. Innoc. in cap. constitutus, de filiis presby. Ioan. Andre. tit. de restitutio. spoliat. circa principium. Anton. de But. Imol. Abb. & alij, in cap. litteris, de rest. spolia. Felin. conf. 37. num. 4. facit quod not. Bald. in leg. si de proprietate, c. si à non compe. iudi. dicens, quod si exceptio dominij quæ spoliatio obiicitur probationem non requirit, spoliatus non restituitur. Idem ante eum tenet Oldrat. conf. 224. ista sunt allegationes. Sequitur Craue. conf. 302. num. 6. Vbi referens Socin. conf. 87. quod debet in hoc iudicio admitti proprietatis exceptio, quando eius probatio impletur per solam instrumenti productionem. Sequitur Natta. conf. 14. num. 22. allegat Alexand. in dict. leg. naturaliter, §. nihil commune, & ibi Rip. num. 70. & Ial. num. 46. vbi istam communem sententiam dicit contra Bartolum, eandem probat Couarru. de sponsa. par. 2. cap. 7. §. 5. num. 10. ibi, *quamuis, & in ceteris. Capy. decis. 69. num. 39. Aym. in respon. pro genero, num. 220.* vbi dicit quod quando ex actis apparet de non iure spoliati, tunc spoliatus non restituitur. Allegatque multos quos videre poteris. Idem ipse not. conf. 299. num. 8. & conf. 302. num. 5. & sequent. & conf. 322. num. 3. circa finem. Redditque ibi rationem, quia acta inducunt notorium, *leg. diuus. ff. de officio presi. leg. qui sententiam, c. de pœnis. cap. cum olim. vbi Abb. de verbor. signific. idem not. Deci. conf. 191. vbi dicit quod notorius defectus proprietatis dicitur, quando ex actis constat. Hinc dicit Pe. de Raue. singul. 679. quod si spoliatus confiteatur aduersarium esse dominum, non debet restitui.**

Estque prædictorum ratio quia dolo facit, qui petit, quod statim restitutus est, *cap. dolo facit, de regul.*

iur. in 6. & l. dolo facit, ff. de doli ma. me. ve excep. Quæ doli exceptio cuius probatio est parata habet etiam locum in iudicio possessorio recuperandæ, vt not. docto. vbi supra, & not. glo. in d. l. dolo facit. Et not. Addi. ad. Dy. in d. c. facit, in addi. incip. possessoris.

Et ita est vera, & magis communis conclusio, in- 33
tellecta tamen cum grano salis, vt videlicet non solum constare debeat in promptu de non iure spoliati, verum etiam, & apparere debeat de iure rei conuen-
ti. Quia hæc duo requiruntur, vt spoliatus non restituatur, vt scilicet appareat de non iure spoliati, & de iure & dominio excipientis, ita in specie post multos quos refert notat Natta, *conf. 563. num. 31.* Nam licet appareat de non iure spoliati, & de dominio alicuius tertij tunc nihilominus spoliatus deberet restitui: ita omnes doctores vnanimiter concludere tradit Rip. in cap. sape num. 15. de restit. spoliato.

Item prædicta communis conclusio est intelligenda in ficto spoliatore ad quem sine eius vitio, & violentia res peruenit. Ille enim licet vt spoliator conueniatur, *argum. l. vitia, C. de acquiren. possessio.* Non tamen dicitur proprie, sed ficto spoliator.

Hocque casu opponere poterit ipse exceptionem dominij statim probandam, vt dictum est. Secus tamen est in vero spoliatore, qui ius manu sua sibi dixit qui propter illud crimen quod commisit, *le. si quis in tantum, C. vn. vi. & ne ex proprio delicto commodum sentiat, contra leg. auxilium, ff. de mino. & l. itaque fullo, ff. de fur.* non venit audiendus licet præptam dominij probationem habeat. Tum ne detur ansa delinquendi, tum & aliis rationibus quas tradidimus proxime dum disputauimus, quare in iudicio retinendæ, non admittatur dominij exceptio. Et hoc fuit de mente Bartol. in l. si deus. num. fi. ff. de iudi. & Deci. conf. 191. num. 9. Facit quod not. Nat. conf. 14. num. 13. dum dicit quod regula, dolo facit, qui petit, & cap. limitatur in possessorio violento, in odium spoliationis. Allegat, *l. si quis ad se fundum, C. ad l. ful. de vi. & l. 1. §. qui vi. à me. ff. de vi. & vi. arma. fa. d. l. si quis in tantum.* Licet aliud idem Natt. parum sibi constans sensisse videatur, *conf. 563. num. 33. & 34.* dicens quod si spoliatori obiiciatur, quod non sibi licuit dicere ius propria auctoritate, quod licet appareat de dolo spoliantis cum tamen etiam appareat de dolo spoliati qui alienum retineat potior est in pari causa, possessoris conditio. *l. apud selsum, §. Marcellus, ff. de doli. except.* quæ ratio mihi non 35
satisfacit tum quia præsupponit, quod spoliatus antea rem qua fuit spoliatus dolo possidebat, quod potest esse falsum, cum dubium non sit rem alienam posse possideri cum bona fide, ignorando esse alienam, tum quia *dict. leg. si quis in tantum, & dict. leg. si quis ad se fundum,* disponunt non licere domino rem per alium possessam propria auctoritate occupare. Ergo parum interest habeat suam probationem dominij in promptu, vel non, cum ob id non sit nisi dominus rei, cui per prædicta iura, sibi ius dicere in dicta re sua propria auctoritate non licuit. Et istam opinionem amplectitur Menochi. de recupe. possess. remed. 1. num. 243. quam tam veram, quam quod verissimum puto. Idem voluit Rip. in cap. sape. numero quinquagesimo de restit. spoliat. Confert ad prædicta, quia 36
nec spoliatorem licet spoliare ex interuallo, vt notat *gloss. in leg. 1. §. qui vi. à me. & in l. qui possessionem, & vbiq. Bart. ff. de vi. & vi. arma. gloss. in leg. 1. ver. moderatione, Codice unde vi. Idem Bartol. in dict. leg. si quis ad se fundum. Codice ad leg. ful. de vi. pub. vbi concludit, quod spolians suum spoliatorem incidit in pœnam, *dict. leg. si quis in tantum.**

37 Circa prædicta est aduertendum quod in casibus, in quibus exceptio dominij non admittitur, si opponatur, pars altera debet dissentire, & protestari, quod de petitorio, & sic de dicta exceptione in dicto iudicio tractari non potest, alias si opposita dicta exceptione non contradiceret, sed taceret, super ea esset cognoscendum quia illa taciturnitas habetur pro consensu, & parte consentiente, est certum quocumque possessorio agatur, posse de dominij exceptione cognosci, cap. 1. de resti. spoliat. & ita omnes tenere tradit Menoch. de recuper. possess. remed. 1. num. 161.

38 Quod autem illa taciturnitas, & sic tacitus consensus operetur idem, ac consensus expressus, notat Bartol. in leg. si quis ad se fundum. C. ad leg. Jul. de vi. publi. quem refert & sequitur Ripa. in leg. naturaliter, §. nihil. commune num. 72. ff. de acquir. possess. Deci. conf. 84. num. 2. Craue. conf. 248. num. 3. & nouissime Menoch. de re recuper. possess. remed. 1. num. 162. vbi id probari dicit, quia in iudicio idem operatur tacitus consensus, atque expressus, vt omnes tradunt, in leg. qua dotis, & ibi Iaf. num. 77. in fin. ff. sol. ma.

39 Et sic aduertit Menoch. ibid. num. 167. quod si pars contradixerit, & protestatus fuerit, & nihilominus iudex ad vltiora procedat (cum per processum ad vltiora censeatur reiecta exceptio, & iudex videatur aduersus excipientem tacite interlocutus, l. 1. C. de ord. iud. l. à procedente, vbi Bart. C. de dila. & not. plene Anton. Gab. de except. conclu. 1. pertotum.) quod pars appellet alias nihil ei sua oppositio proderit. Imo non appellando, tacite admissioni proprietatis consensisse censetur, idem not. Craue. conf. 248. num. 4. & conf. 302. num. 6. ver. sed dicit aliquis, qui alios citat, & sic ego in facti contingentia aliquando vsus fui.

Quamuis vidi obseruatum hoc anno 1609. de mense Aprilis in causa t. Pelegri ciuitatis Illerdæ & Margalef ad relationem Domini Ioannis Magarola Actuario. T. quod non fuit habita ratio de probationibus concernentibus petitorium, in causa recuperandæ possessionis, ex eo solo quod aduersarius sæpe protestatus fuerat, quod non consentiebat ageretur de petitorio, nec de eo cognosceretur, sed tantum de spolio: motusque fuit Senatus vt arbitror, per ea quæ pulchre ad propositum tradit Deci. conf. 84. incip. excellentissimi, post num. 2. Stephan. Gratia. decis. 105. num. 19. & 20. & per Rotam, par. 1. decis. 105. num. 5. qui dicunt fat esse appareat, quod non consentit tali probationi, licet non appellet. Sensit & Pute. decis. 29. lib. 3. Neuiza. conf. 79. num. 6. & bene per Alua. Velaf. consul. 119. num. 17. tom. 2. Guido Bo. aduocatio. ciuil. aduoca. 26. num. 8. 9. 10. & sequent. Et nuper eodem anno 1609. Sic sensit D. Hieron. Senjust. in causa Dom. Raphaëlis de Biure, pro quo ipse patrocinator, contra t. Gasset oppidi de Prexens.

41 An prædicta, & in exceptione incompetentiæ iudicis procedant, vt per processum ad vltiora censeatur tacite reiecta, multi tenent partem negatiuam eo quod requiratur expressa pronuntiatio, vt per Iaf. in leg. 2. ff. si quis in ius vocatus non ierit, & ante eum Bal. in l. 2. C. de ordi. iudi. quos refert & sequitur additio ad Bartol. in l. à procedente, super ver. iustitia, C. de dilatio. sequitur Castren. in l. 1. C. de ordi. iudi. & noue Malua. conf. 73. num. 7. & Ioan. Garcia. de nobili. gloss. 1. num. 25. & Guido. Bonus, aduoc. ciuil. aduocatio. 26. num. 15.

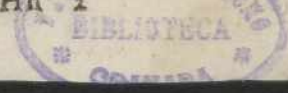
Contrariam partem tenet Felin. in C. suborita num. 7. & 8. de re iudi. Deci. in cap. si duobus, num. 12. de appellatio. & in l. si per errorem, n. 6. de iuris omni. iudi. & conf. 107. in causa, in prin. quos refert & sequitur Decia. conf. 63. num. 16. lib. 3. Burfa. conf. 74. nu. 39. & 160. Cancerij variat. Resolut. Pars I.

lib. 1. & Moroti. conf. 19. num. 1, & hæc placet quia negari non potest quin pars quæ opposuit exceptionem, ei renuntiasse censeatur, merita causa ingrediendo, vel patiendo ingredi, & hanc communem esse sententiam resoluit Abb. conf. 14. in causa seu quest. num. 2. lib. 1. Bero. conf. 34. volum. 3. Hanc conclusionem ex multis limitat Scaccia, de appellatio. lib. 3. cap. 2. quest. 17. limit. 6. membr. 7. nu. 61. vt non procedat contra contumacem, contra quem est necessaria pronuntiatio, cum contumax numquam censeatur prorogasse iurisdictionem iudicis incompetentis, vt per Bart. in leg. ex quacumque, ff. si quis in ius vocatus non ierit.

42 An autem iudex exceptionem declinatoriam indiffinitiuam reseruare possit, consului in fine anni 1618. pro confratria curritorum auris negatiue, eo quod iudex debeat esse certus suæ iurisdictionis. cap. Romana, §. si vero, cum 2. preceden. de appella. in 6. not. Castren. in l. 1. C. de ordi. iud. not. Bar. in leg. multum interest, ff. de con. & demonst. ob quod expresse, vel tacite super sua iurisdictione ante omnia pronuntiare debere, not. Inno. in cap. præterea de dilatio. fusissime Abb. omnino in proposito videndus, conf. 14. in causa seu qua. num. 2. & 3. lib. 1. resoluens per reseruationem declarationis exceptionum indiffinitiuam non censi ferri tacite neque expresse declarasse, quod ex Bart. tradidi, lib. 3. cap. 17. de sententi. num. 539. & hoc dominis de Senatu tertiæ Aula placuit.

43 QVÆRO Vltimo, de casu quem ex facto habuit Petrus Santacana, & Ioannes eius frater transegerunt super lite quam habebant ad relationem eminentissimi Senatoris, D. Ioannis Magarola, facta transactione quia Petrus existimabat se ex illa læsum, nihil faciendo transactionem continuauit causam cum procuratore Ioannis per annum, & eo plus, ceterior factus de continuatione causæ, comparuit Ioannes & opposuit de transactione, & quod cum ipse paratus fuisset semper adimplere contenta in transactione quod non poterat causam illam continuare, quia lis illa cum omnibus eius actis, & etiam instantia erat extincta, fundabat se aduocatus Petri, quod non erat opposita dicta exceptio transactionis intra octo dies ex quo ipse continuauerat causam imo procurator Ioannis continuationem acceptauerat, respondendo cum scedulis circa merita causæ.

44 Consului pro Ioanne eo quod cum dicta transactione lite pendente fuisset facta & liti & causæ renunciatum omnes actus iudiciales, & probationes imo & actio, & instantiæ fuerant extinctæ, cap. 1. de transactione. Craue. conf. 182. num. 4. alios refert Lancel. de attentione, par. 2. cap. 4. in prefa. num. 285. allegat gloss. in l. incerti, ver. quest. C. de interd. qui dicit, vbi est liti renunciatum iam amplius non dici litem pendere, & sic nouo iudicio opus erat, vt not. Scriben. in l. si diuersa, C. de transac. & innumeris relatis dicit communem Scipio Rendine in promptu. iuris, tit. de transac. num. 8. Iuuat quod Emergens deducendum in iudicium, post litem finitam, nouum facit iudicium, vt bene ex multis tradit Viui. decis. 526. num. 4. ob quod acta in dicta causa postea facta, fuerunt nulla. Neque obstare dixi quod procurator dicti Ioannis continuasset causam cum dicto Petro, quia id fecerat inscio Ioanne, Neque ei potuit præiudicare, quia cum nouo iudicio opus esset debuit Ioannes citari personaliter, & non potuit eius procurator citari, & quod exceptio transactionis quæ debebat opponi ad processum, vt per Bart. in l. cum querebatur, in fin. ff. iudicatum solui, & Decia. in d. l. fratris, in illo nouo iudicio erat opponenda, allegaui decisionem quam videram in terminis Mo.



hedani, *qua est, 3. tit. de transact. vbi resoluit, nec si fuisset lata sententia in ea causa futuram validam, not. & Lancel. vbi supra num. 288. no. & Egidius, decis. 260. & est verum cum instantia praedicta fuerit extincta, & actio prior ipso iure sublata, vt ex communi resoluit Padilla in d. l. si diuersa num. 8. C. de transact. & quia paucis ante diebus, ad relationem eiusdem domini Magarola, me etiam aduocato, declaratum fuisse similem causam obstante dicta transactione non potuisse continuari sed fuisse opus nouo iudicio, a sua praetentione destitit. & non solum nouum iudicium non inchoauit, quinimo transactioni stetit.*

Vnum tamen est quod si transactio fuisset nulla, 44
puta quia fuisset facta post iudicatum, aut post tempus compromissi, vel non fuisset pronunciatum super compromissis tunc transactione non obstante, posset lis primitiua continuari, vt bene not. Codex Fabrian. lib. 2. tit. 4. de transact. defini. 4. & idem vbi transactionem allegans non impleuisset, quae pro parte sua erant adimplenda, vt bene sensit Moheda, d. decis. 3. de transact. Hieron. Gonz. in 8. regula cancella. gloss. 27. post prin. Ambrosinus, decis. Perus. 3. nu. 37. ante fin. Burla. cons. 101. num. 16. lib. 1. & post Pau. Alex. & alios Padilla, in d. l. si diuersa. nu. 8. allegat Cur. iun. qui dicit communem, *ibi dem num. 9.* Neque mirum quia non seruanti transactionem, non prodest transactio, *l. qui fidem, ff. de transact.* & hoc quia cum litis renunciatio est nulla non extinguit litem, vt not. Lancelot. de artema. lit. pendente. par. 2. cap. 4. in praefatio. num. 254. estq; aduertendum multum interesse inter continuationem litis, vel si de nouo suscitaretur propter condemnationem fructuum, quia regulariter si inchoatur noua lis, a tempore dictae vltimae litis, fit fructuum condemnatio, iuxta gloss. primam, in l. 2. C. de fructi. & litium expen. quam ibi Salicet. singularem dicit & secutus est senatus, vt per Micha. Fer. 3. par. obser. c. 357. Sic si post sententiam sit inter partes firmatum compromissum, laudo non secuto; vel secuto, & quod non fuerit a partibus acceptatum potest peti executio sententiae, ita Malli. in l. 3. num. 77. Codice de impu. & aliis substi. Monter. decis. 37. post prin. quos secutus sum, lib. 3. cap. 17. num. 314. vbi idem esse dixi si post sententiam fuisset facta transactio quae non secuta fuisset effectum per *leg. tale pactum ff. de pactis.*

Pro praedictis est illud quod licet actus dum non 45
est rescisus, sed allegata contra eum stant in cognitione causae, ea durante actus in suo permaneat robore, donec per sententiam rescindatur, vt no. bene Car. Pute. cons. Oddi. cons. unico, num. 31. multos refert

Stephan. Gratia. discept. fo. cap. 236. num. 41. Milanen. decis. 17. num. 24. 25. & 26. & Ceph. cons. 714. num. 34. verum id fallit si verisimiliter constet actum venire rescindendum, ad tradi. per Moli. de Hispa. 1. lib. 2. cap. 16. nu. 45. Surd. de alimen. tit. 1. quaest. 103. num. 5. sic in vxore quae firmavit instrumentum debitorij viri, vt non possit impedire executionem nisi clare de nullitate constaret, tradit Oliba, de actio. lib. 1. par. 3. §. fuerat non. 4. an. fin.

Exceptionem spoliij dilatoriam esse, & non posse 46
opponi post litem contestatam ad effectum vt suspendatur per eam possessorium retinenda, seu petitorium ab actore propositum, hisce diebus resolutum fuit iuxta ea quae tradidi, lib. 3. cap. 14. de manuten. n. no. & in leg. fin. C. de exceptione & in l. exceptionem de probatio. Bar. in le. generaliter §. nihil commune ff. de acqui. possessio. Couar. lib. 1. varia. Resolut. cap. 16. num. 13. & Ioan. Gutier. pract. qq. lib. 3. q. 39. in fin.

Exceptionem qui opposuit ad processum si vim 47
peremptoriae etiam habeat, licet subcubuerit in oppositione quoad processum, potest deinde eam opponere quoad merita, vt ex Bart. & aliis tradit Marfil. decis. 148. num. 35.

Exceptiones liquidae in diffinitiuam referuari ne- 48
queunt vt notant innumeri relati per Giurba, decis. 21. num. 1. bene Cornazza, decis. 106. licet bene si requirant altiore inuaginem etiam licet iuris sint puta quia ius sit valde intricatum, vt tradidi, lib. 3. cap. 17. de sentent. num. 93. Super incompetencia tamen iurisdictionem exceptionem non posse referuari sub praetextu quod ius esset dubium resolui duo dies sunt ex eo quod iudex debet esse certus suae iurisdictionis, & non se compatiatur quod procedat in causa, vt iudex dubius de sua iurisdictione, vt superius tradidimus, & notat Panor. cons. 14. num. 2. in fin. lib. allegat text. optimum, in cap. exhibita de iudiciis, Bar. in leg. multum interest, ff. de condi. & demonst. & Curt. Iunior. cons. 124. num. 7. Et sic appellationem esse admittendam a reservatione exceptionem constituto de partis interesse in declaratione, ex multis resoluit Marius Giurba, dict. decis. 21. num. 37. & 8. & Cornazza, dict. decis. 106.

Exceptiones praediciales an ante diffinitiuam 49
declarari debeant, vel an simul cum diffinitiuam terminari possit Bar. & Castren. in l. Cod. de ordi. iudicio. Idem Castren. cons. 281. in causa ista, num. 5. volum. 1. Mastril. decis. 125. Giurba. decis. 33. Patia. de proba. c. 58. an. fin. lib. 1. Craue. cons. 519. & cons. 657. num. 8. & 21. Magoni. decis. Lucen. 37. num. 6.



DE INSTRUMENTORVM EDITIONE.

CAPVT XIX.

SUMMARIVM.

- 1 *An actor possit cogere reum ut edat sibi aliquod instrumentum ad suam intentionem fundandam.*
- 2 *De iure vero speciali Cathalonia quid obseruetur.*
- 3 *An producens scripturam aliquam censetur fateri vera esse quae in scriptura illa continentur.*
Productio testamenti imperfecti non facit illud perfectum, ibid.
- 4 *Hac intellige quoad verba dispositiua instrumenti, non quoad enunciatiua.*
- 5 *Petens sibi exhiberi aliquam scripturam censetur eam approbare.*
Hoc verum nisi petat sibi exhiberi citra eius approbationem, ibid.
- 6 *Si instrumentum sit productum adhibita protestatione in parte & capitibus pro se facientibus, & non aliter non probat nisi quoad ea quae sunt in fauorem producentis.*
Nisi aduersarius eadem instrumenta reproduxerit in partibus pro se facientibus, ibid.
- 7 *An liceat facere productionem instrumentorum generalem.*
- 8 *Et quid in Cathalonia, de iure municipali.*
- 9 *Instrumenta possunt produci vsque ad conclusionem in causa inclusiue.*
- 10 *Limitatur dicta conclusio, & num. 11.*
- 11 *Quid seruetur iure speciali principatus Cathalonia.*
- 12 *Instrumentum productum ante litis contestationem non probat nisi post litis contestationem reproducatur.*
- 13 *An producens falsum instrumentum amittat causam, remissiue.*
Producens falsam scripturam potest interrogari an ea velit uti, & quomodo ipse respondere debeat, ibid. remissiue.
- 14 *Si produxi in iudicio scripturam aliquam siue publicam siue priuatam, & pars contra eam nihil opposuit censetur eam approbare.*
Cancerij variat. Resol. Pars I.
- 15 *Neque sufficit generalis oppositio sed debet esse clara & specifica, ibid.*
- 16 *Si producta sint plures scripturae publicae per partes inuicem contrariae & diuersae, recurrendum est ad matricem scripturam cui standum est.*
- 17 *Notarius qui scripsit apertam potest in nota declarare verba ambigua quae ad plures sensus trahi possunt.*
- 18 *Quid autem si constet notam fuisse factam incontinenti remissiue.*
- 19 *Vbi eadem pars produxisset contrarias scripturas tunc neutri standum esset si commode conciliari nequirent.*
Limitatur etiam conclusio vbi pars altera impugnasset talem productionem, ibidem.
- 20 *Faciens mentionem in libello seu positionibus de aliquo suo instrumento cogitur illud edere.*
Limita ut num. 21.
- 21 *Quid circa praedicta seruetur in Cathalonia.*
- 22 *An cogatur quis exhibere instrumenta relata in instrumento exhibito, remissiue.*
- 23 *Pars qua tenetur edere instrumentum si nolit producere cum ei iudex praeceperit potest iudex pronunciare ut in perpetuum fides tali instrumento non adhibeatur.*
- 24 *Si verbo produxi instrumentum, & casu amisi illud, id iurando liberor ab eius reali productione utpote mihi impossibili.*
- 25 *An qui partem instrumenti produxit cogatur totum instrumentum exhibere.*
- 26 *An si quis produxerit instrumentum authenticum in iudicio, & tantum copia fuerit parti exhibita, possit cogi ad exhibendum verum instrumentum.*
- 27 *Quamuis allegans titulum teneatur illum exhibere ex dispositione vtriusque iuris, fallit tamen vbi sufficit tituli allegatio.*
- 28 *Instrumentum exemplatum parte absente exhibitum in iudicio si quis dicat*

velle impugnare, & ob id petat originale sibi exhiberi, cogitur alter exhibere si penes se habeat.

DE Iure communi actor non potest cogere reum, ad edendum sibi instrumentum ad fundandam intentionem suam, l. qui accusare, & l. si. C. de eden. ca. 1. exi. de proba. nisi eo reus in iudicio vsurus esset, leg. 1. §. edenda, cum ibi not. ff. de eden.

Estque ratio quia nemo tenetur dare arma contra se, l. nimis graue, C. de testi. cap. 1. de proba. Reus vero ad fundandam exceptionem suam, bene potest cogere actorem, ad edendum instrumentum, d. leg. fin. cum ibi not. C. de eden. & ibi Bar. & commu. docto. & similiter actor reum ad suam replicationem fundandam, dicit. leg. fin. & leg. pe. §. fin. ff. ad l. fulci. vel ad actionem iam fundatam adiuuandam, l. Titius heres, & l. creditor ff. de actio. emp. not. hæc pulchre Bart. in l. 1. §. editione, num. 7. ff. de edendo. bene hæc declarat Ioan. Garcia. de nobilitate gloss. 2. §. 1. vbi num. 28. constituit regulam quod exhibito sit faciendâ à quolibet, & cuiuslibet præterquam si ab actore petatur contra reum ad fundandam suam intentionem, instrumentum quod omnino rei sit fufius nouissime materiam istam prosequitur Menoc. in addit. ad tracta. de arbitra. casu. 499. Vbi, num. 68. & sequent. fisco edenda esse instrumenta dicit non si simpliciter aliqua petat, sed si illa quæ ad causam aliquam faciunt, per leg. ne quidquam ff. de edendo. not. & Deci. in cap. 1. num. 13. de probatio. & hoc in casu quo ea aliter habere non posset secus si à tabellione commode consequi posset, vt per Deci. & Abba. in dict. ca. 1. de probatio. num. 14. & Peregrin. de iure fisci, lib. 3. tit. 3. num. 25. pro qua declaratione allegat text. in leg. 2. §. diuus, 1. ff. de iure fisci. ibi, si verum aliter non inuenitur. Alias ampliationes tradit Menoch. in dict. addit. ad casum, 499. & noue Massi. Selecta. distinctio. distinct. 30.

2 De iure vero speciali Cathalonix iudex tenetur cogere partem, ad instantiam alterius partis ad edendum instrumenta quæ habet, etiam ad fundandam intentionem aduersarij, licet ipsa dictis instrumentis, in dicto iudicio, vsura non sit, vt not. in vsa. Item prouida. qui est §. tit. de Testimonis. Quem vsa. ita in terminis declarat Mier. in consti. Alo escandols, in 2. part. pag. mihi. 110. num. 16. & Mar. in dict. vsa. Item prouida. cir. principium, & in versic. Secus est de iure communi.

3 **Q**UÆRO I. An producens instrumentum seu scripturam aliquam censeatur approbare, vera esse, quæ in illo instrumento, seu scriptura continentur? Respond. quod sic: ita Innoc. in cap. cum venerabilis, num. 2. de except. quem sequuntur ibi Abb. Deci. & commu. alij, & Iaf. in l. 1. §. editiones num. 14. ff. de edendo. Craue. conf. 275. num. 2. Boë. quest. 252. nu. 3. Thom. Gramma. decis. 103. num. 84. Goza. conf. 42. num. 9. & Ruin. conf. 162. num. 4. lib. 5. & late Menoch. de præsumpt. lib. 2. præsumpt. 45. intellige Theoricam istam, si illa scriptura probet de perse alias secus, vt per Bart. in leg. post legatum ff. de his quibus vt indignis. not. Additio. ad Afflic. & ibi Viril. decis. 25. qui etiam sublimitat, si ab auersario scriptura sit approbata, not. Hohde. conf. 66. num. 13. & 52. Intellige prædicta vt procedant nisi appareret clare non probare de perse, quia cum tunc non possit allegari error in productione, ad no. per Bart. in leg. post legatum nu. 3. ff. de his quibus vt indign. late Menoch. de præsumpt. lib. 2. præsumpt. 45. vnde

in matetia D. Alex. Lud. decis. 238. & ibi Addi. num. 15. vbi in fin. regulam hæc indistincte procedere vbi quis in aliquo instrumento se fundat, dicit vt tunc in omnibus ei stare teneatur Mascard. de proba. conclu. 915. num. 19. vbi loquitur de instrumento proprio, id est, ad mei petitionem confecto, vt ipse declarat, ita etiam declarat Butri, in cap. cum venerabilis num. 38. de except. Idem tradit Tren. var. Resolut. lib. 2. tit. de fide instrum. resolut. 3. ver. ha opiniones, pulchra decis. Rotæ, in nonis. tit. de fide instrum. decis. 3. alias 282. Hinc productionem testamenti imperfecti, non facere illud perfectum nisi data scientia inualiditatis not. Cephal. conf. 377. n. 58. & 59. quo casu errorem in iure dubio æquiparo errori facti qui omnino est excusabilis dicit.

Item prædicta intellige quoad verba dispositiua instrumentis, non quoad enuntiatiua, vt post Bald. Alex. Feli. & alios not. Pacia. de probat. li. 1. ca. 17. n. 45. vbi, num. 46. ex Decio. in C. cum venerabilis num. 94. de exceptio. limitat quoad verba enuntiatiua ad actum necessaria, & Nat. conf. 333. semio. volum. 2. vbi idem sentit, si solum concernerent rem, de qua principaliter agitur alios refert Mascard. de proba. conf. 915. num. 9. & 10.

5 Quod non solum procedit in producente, verum etiam, & in petente sibi exhiberi aliquam scripturam, vt not. Ay. conf. 275. num. 2. & 3. quem sequitur Menoc. qui fufe istam materiam tractat, de præsumpt. lib. 2. præsumpt. 45. num. 12. & ob id in præfenti Principatu, & etiam vbique seruatur, vt potens sibi exhiberi aliquod instrumentum, vtatur clausula, circa eius approbationem. Istam limitationem non procedere, in eo qui scripturam sibi exhiberi petit, vt de contentis in ea certior fiat, nemo est tam stupidus, qui ignorat, ad ea quæ tradit Menoch. de arbitra. casu 21. num. 5.

6 Adde quod producens aliquod instrumentum, vt illud instrumentum non proficit aduersario, debet illis producere in illis capitibus, quæ profe faciunt, & non alias nec alio modo, & sic cum in alijs capitibus non sit productum, non facit fidem, leg. quoties, §. fin. de proba. not. Pau. de Cast. in dict. leg. 1. §. editiones, num. 7. ff. de eden. allega. Spe. de instr. ed. §. videndum, sequitur Prac. Papien. in for. productio instrum. ver. in illis passibus. Et hæc praxis inualuit in Cathalonia: quam & vbique inualuisse refert Nat. conf. 365. n. 4. Idem no. Sar. in addi. ad Mathe. sing. 40. num. 30. Quæ tamen protestatio eneruatur, si pars altera illud idem instrumentum, pro se quatenus eius fauorem concernit producat: quia tunc etiam profe, non obstante prædicta protestatione, fidem facit, vt not. Scar. in dict. addi. ad Mathe. dict. num. 30. Pract. Papien. in dict. ver. in illis passibus, & nouissime Menoch. de præsumpt. lib. 2. præsumptio. 45. num. 21. & in additio. ad casum 499. num. 116. & seq. vbi, num. 118. subdit quoad separata capitula non ceneri factam approbationem allegat Bart. in l. quadam §. nummularios, ff. de edendo.

7 **Q**UÆRO II. An liceat facere productionem instrumentorum generaliter? Respond. quod talis productio est à iure communi reprobata, vt not. Spec. de instrum. ed. §. videndum restat, num. 2. cum quo transit ibi Bald. in addit. in ver. non sufficit. Quos refert, & sequitur Natt. conf. 140. num. 2. Eandem opinionem post multos, quos citat probat Ay. de antiq. tempo part. 1. sect. Queritur, num. 16. cum multi sequent. vbi dicit, talem productionem generalem esse nullam, nisi generalitas certificetur per relationem ad aliud.

8 Ius nostrum municipale prædictæ opinioni adhæredo cauit, vt talis generalis productio non admittatur, imo instrumenta sint specificæ, & indiuiduo producenda,

ducenda, vt pars altera reddatur certa quod instrumentum, & ad quem finem sit productum. Et idem si producat processus aliquis, debet designari pars quæ producitur, & ad quem finem producat, vt plene habetur in *const. 1. de product. de actes.*

- 9 QVÆRO III. vsque ad quod tempus possint instrumenta in causa produci? Respondeo quod vsque ad conclusionem in causa exclusiue, *cap. cum dilectus de fide instrum. Barto. & omnes in l. admonendi. ff. de iur. iur. & hoc etiam iure vtimur in præsentis Principatu, vt not. in consti. statum y ordenam, 12. titulo de dila. y termi proba.*
- 10 Limita prædictam conclusionem, vt & post conclusionem in causa possit quis producere instrumenta, quando allegat ad sui notitiam peruenisse post conclusionem in causa, & id suo iuramento probat: ita Bart. communiter receptus, in *l. admonendi. num. 2. ff. de iur. iurand. & ibidem Ripa & Iason, vterque num. 48. Mathe. singul. 57. & Guido Papæ decis. 201. & alij aliis in locis.*
- 11 Limita 2. si esset talis persona, cui beneficium restitutionis in integrum conceditur, puta minor, vniuersitas, pupillus, Ecclesia, & similes: quia tales beneficio restitutionis in integrum admittuntur ad producendum instrumenta post conclusionem in causa: ita Speculat. *de instrumentorum editione, §. nunc dicamus, circa principium, Natta conf. 140. num. 6. Menochius multos referens de arbi. indi. quest. 35. num. 19. qui idem esse dicit in maiore, qui iustam causam restitutionis habet: quod ante eum adnotauit Ias. in l. admonendi, in 1. lectu. num. 49. Maran. de ordi. iud. part. 6. tit. Et producantur scriptura. num. 48.*
- 12 Ius speciale huius Principatus à prædictis non abhorret: siquidem per *consti. si. tit. de produc. de actes.* statutum est, vt post conclusionem in causa (quam nos dicimus processum denunciationem) non admittatur productio aliqua instrumentorum, nisi sint deuenta ad nouam partis notitiam, quod ipsa medio iuramento aduerare debet, vel beneficio restitutionis in integrum, vt ex ipsa constitutione colligere licet, & ex *consti. si. de dila. y termi. proba.* Ad quam productionem instrumentorum post conclusum in causa quis non admittitur, nisi semel, etiam si beneficium restitutionis in integrum ad id imploraret, vt in *d. consti. si. tit. de produc. de ac.*
- 13 QVÆRO IV. An producat instrumentum vna cum libello, probet suam intentionem per dictum instrumentum? Respondeo quod non, nisi illud reproducatur post litis contestationem: quia instrumentum productum ante litis contestationem non probat, nisi postea reproducatur, *cap. veniens. lo. 2. extr. de testi. not. Mathe. sing. 40. Marfil. sing. 170. & Practicus noster Marguil. in vsatico Item prouida, circa finem.*
- 14 QVÆRO V. An producat falsum instrumentum amittat causam? Dicam in *cap. seq. de testi. num. ...* vbi dicam quid seruetur de iure communi, & quid de iure Cathalonie. Ibi etiam traditur, quod producat falsam scripturam, siue falsos testes, potest interrogari an velit eis vti necne, & etiam qualiter pars responderere debeat.
- 15 QVÆRO VI. Produxi in iudicio instrumentum siue scripturam aliquam priuatam, pars contra quam est producta, nihil contra dictum instrumentum opposuit, num censebitur dictum instrumentum, siue scriptura per partem tacite approbata? Dico quod sic ita in specie notat Craue. *de Aniq. temp. par. 1. section. quaritur, num. 23. & 24. Guido Papæ quest. 404. Boe. Cancerij variar. Resol. Pars I.*

quest. 36. & Menochius post multos quos congerit de præsumpt. lib. 2. præsumpt. 46. num. 1. Et licet Craue. vbi supra num. 32. dicat se censere sat esse vt pars aduersus dictum instrumentum siue scripturam opponat generaliter dicendo, se debere absolui à petitis, vel conclusa per partem fieri non debere, vt talis scriptura non censeatur per ipsam approbata.

Contrarium tamen est verius, vt not. Socin. *Seri. conf. 103. num. 5. lib. 3. Felin. in capit. pastoralis num. 13. de excepti. Fac. quæ tradit Bartol. in leg. 1. num. 7. ff. de excepti. vbi dicit exceptionem debere esse certam, & claram, & non sufficere generalem: ab hacque sententia non esse recedendum dicit Menochius de præsumpt. dicta præsumptio. 46. num. 29. & ita pauci dies sunt in quadam causa obtinui.*

QVÆRO VII. Sunt productæ plures scripturæ publicæ per partes inuicem contrariæ aut diuersæ, dubitatur cui standum sit. Est recurrendum ad matricem scripturam, apud nos dictam aprisiam, cui est standum, *Authent. si quis in aliquo documento, Cod. de eden. & in §. pen. in Authen. de tabel. not. Bartol. & Bald. in leg. Sempronius proculo 47. ff. de legat. 2. Guido Papæ decis. 19. & Surdus conf. 141. lib. 1. & conf. 432. innumeri relati per Mascard. de probatio. conclus. 1243. Maynard. decis. 94. lib. 5. dubitatum nuper fuit cuius expensis esset edenda.*

Quidquid sit de iure communi, vt per Bart. Bald. Castrenf. Angel. & alios in *leg. finali, C. de fide instrument. & alios relatos per Michaellem Ferrer. 3. part. obser. cap. 43. & quod distinguit Codex Fabrian. lib. 4. tit. 16. de fide instrument. definiti. 16. & definiti. 27. & Vincentius de Franch. decis. 194. apud nos indistincte seruatur, editionem fieri pro tunc expensis petentis aprisiam, portari vt fiat collatio instrumentorum de quibus contenditur, cum ea vt refert Ferrer *dict. cap. 44.* Et ita obseruauit de anno 1610. in causa quam ducebam ad relationem eminentis Senatoris omnibus numeris absoluti Domini Ioannis Magarola pro Andrea Bosch, contra fratres Gurris & alios, super hæreditate Ioannæ Riera. In qua causa incidit dubium concernens materiam istam, ob idque illud inferere decreui.*

Punctus dictæ causæ consistebat, an esset standum aprisiam dicti testamenti, an vero prothocollo, & seu notæ, vt nos dicimus, factæ ab eodem notario. In aprisiam legebatur, quod dicta testatrix post mortem filij sui & hæredis sine liberis, substituebat proximiores ex parte ipsius testatrix: in prothocollo siue nota legebatur, quod substituebat proximiores testatrix ex parte sui patris: dubium faciebat, quia notarius videbatur in prothocollo declarasse verba aprisiam (de parti mia) quod licet notario maxime bonæ vitæ & famæ qui scripsit & notam, vt sensit Bald. in *ru. C. de fide instrum. Bart. & ibi addit. in l. Gallus, §. item credendum, ff. de liber. & posthum. Guido Papæ decis. 129. & noue Codex Fabrian. lib. 4. tit. 16. de fide instrum. definiti. 18. & noue Farina. in tract. cau. crim. questione 155. numero 69 Baro. Angel. & alij, in l. Imperator, ff. de statu homin.*

Contrarium in casu prædicto consului: etenim licet verum sit, quod notarius qui scripsit aprisiam possit in nota declarare verbum ambiguum positum in aprisiam, vt no. præfati Doctores vbi supra: verum id procedit in declaratione proprie sumpta, quæ consistit circa verba ambigua, quæ ad plures sensus trahi possunt, & de iure certum non habent, vt not. Barto. Bal d. Pati. & alij, in *l. heredes palam, §. si quid, ff. de testam. & in l. Imperator, ff. de statu hominum. Vital. de*

Cumba, in *tratt. clau. ver. sed an iudex*, num. 14. & Calca. *conf.* 48. Salon de Pace in *proem. ll. Tauri*, num. 316. Alios retuli ipse *lib. 3. Resol. cap. 20. de legat. num.* 411. & *seq.* In proposito tamen casu notarius non dicitur declarasse, sed mutasse effectum prioris dispositionis. Etenim declaratio non dicitur, cum sit circa id quod in iure dubium non erat, sed noua dispositio, vt egregie declarat Castrensi. in *d. §. si quid*, num. 4. in *fine*, & Auiles in *cap. praeo. cap. 17. in glo. ver. emendari in fin.* & cum verba haec (*de part. mia*) nullam dubitationem habeant, cum sit clarum tam coniunctos mihi esse qui sunt coniuncti ex parte patris, quam ex parte matris, & sic in successione ab intestato sublata est differentia agnationis, & cognationis, vt tradidimus supra *cap. 5. de success. ab intest. num.* 5. Et sic illa verba nullam dubitationem de iure habere possent, quin comprehenderent eque coniunctos ex linea paterna & materna apponendo notarius in nota loco praedictorum verborum, *de part. de non part.*, non dicitur declarasse, quia verba aprius non erant ambigua, sed certam intelligentiam habebant: sed nouum instrumentum confecisse, priorem dispositionem mutando, & seu limitando, vt no. Bar. Bal. & Angel. in *l. Imperator*, ff. *de statu hominum*. Idem Bar. Deci. & Cagno. in *l. si librarius* 92. ff. *de reg. iur.* & no. in terminis Menoch. *conf.* 160. & 443. num. 70. & 71. & Codex Fabrian. *lib. 4. tit. 16. de fide instrum. defiu.* 4. & in terminis Calca. *conf.* 48. dicens tabellionem verba quae ex se certam intelligentiam habebant declarare non posse, sequitur Salon de Pace, in *proemio ll. Tauri*, num. 309. vbi fufe Cur. Iunior *conf.* 56. in *fine*, & in nostris terminis consuluit Stephan. Bertrand. *conf.* 321. *parte priori lib. 3.*

Et iuxta meam sententiam fuit pronuntiatum per Senatum in causa praedicta die 11. Februarij anno 1610. actuario Balle notario.

18 Quod si constaret notam fuisse factam incontinenti dixi supra *cap. 1. de subst. in fine.*

19 Circa istam materiam (de qua etiam in Senatu disceptatum fuit) illud est sciendum, praedicta quae adduximus de contrarietate, & seu diuersitate scripturarum procedere vbi a partibus diuersa & seu contrariae productae essent scripturae, puta duo diuersa exempla, & qualibet pars suam produxisset, & vna esset alteri contraria, vt tunc recurrendum esset ad matricem: vbi vero eadem pars produxisset contrarias scripturas, tunc neutri standum esset, si commode conciliari nequirent, vt no. Boe. *decis.* 252. & Surdus late *dicto conf.* 432. & antea *conf.* 141. *post prim.* vbi multos refert. Quam opinionem intelligo, vt intelligit Surdus *d. conf.* 141. num. 15. 16. 17. & 18. vt neutra probet donec per matricem scripturam vna aut altera comprobetur, & sic est intelligenda *l. scriptura diuersa*, vbi Doctores *C. de fide instrument. & textus in c. imputari, extr. eod.* vbi etiam concluditur communiter per Doctores neque licere reuocare productionem tanquam erroneam, cum potuerit id providere & ex eo sit ius quaesitum aduersario, quod intelligo nisi probato errore per productionem verae aprius.

Hanc conclusionem limitat etiam Boer. vbi supra, vbi pars altera impugnasset talem productionem, ex his quae tradit Innoc. in *cap. mulieri, de iureiurand.* Baldus in *cap. finali num.* 18. *de confes.* Felin. in *dicto capite imputari*, num. 7. Addo textum in *cap. ex eo, de reg. iur.* Et idem ego censui & obtinui in causa quae ducebatur coram Domi. Iacobo Puigmija hoc anno 1610. inter pupillum Franquesa, & pupillos Pons, actuario Puigvert.

Estque obseruandum dictam contrarietatem debere esse super substantialibus, vt late per Decium *conf.* 100. & eam attendi vt sic neutri stetur, licet casus non euenisset, vt bene per Codicem Fabrianum *dicto titulo 16. definitione 4.* nec vis quaestionis esset super eo, ad notata per Farinac. *de falsita. & simula. quast.* 159. *par. 1. num.* 11.

20 QVÆRO VIII. Quis fecit mentionem in suo libello, seu positione aliqua, de quodam instrumento suo, num cogetur illud edere? Respondeo quod sic, argumen. *leg. vna. ff. de eden. no. Specul. de instrumentorum editione §. 5. num.* 5. Innocen. in *capit. 1. num.* 3. *de proba. no. Bald. Angel. Paul. Iaf. & alij. in l. 1. §. edenda, ff. de edendo.* Qui concludunt etiam ante litem contestatam cogi edere dict. instrumentum.

21 Limita vbi instrumentum esset inter ambas partes celebratum, quia cum ambæ partes sciant in eo contenta, non tenetur pars illud exhibere, cum eius scientiam habere praesumatur: ita Bartolus & Iason, in *l. edita, ff. de eden.* Alexander *conf.* 206. num. 7. & 8. Ruin. *conf.* 122. *valum.* 2. Purpu. *conf.* 9. num. 10. Deci. *conf.* 42. num. 10. & Codex Fabrian. *lib. 2. tit. 1. de edendo, defiu.* 10. Vbi limitat si decennium esset affluxum, quod ex eo tempore iam praesumatur obliuio. *l. qui fundum, §. seruus meus, ff. pro empt.* vbi id not. Bartolus in *l. si id quod, ff. de acquir. possess. & gl. & Doct. in l. licet, C. de acqui. possess.*

Apud nos seruatur, vt quis cogatur ad istam editionem siue sit facta mentio instrumenti per viam assertionis, & seu assertiue, siue enunciatiue, quae est Barto. distinctio in *dicta leg. edita*, quam declarat Rui. *d. conf.* 122. in *fi.* & Purpu. *d. conf.* 8. & Flami Char. *decis.* 63. num. 21. Neque mirum cum per vlt. *item prouida*, vt dictum est, pars teneatur edere actori instrumentum quod habet etiam ad suam fundandam intentionem: hoc ego limitauit semper, nisi aliunde commode habere possit, vt diximus supra in *filco*, & not. Natta *conf.* 81.

22 An autem cogatur quis exhibere instrumenta relata in instrumento exhibito tradidi *lib. 3. resol. cap. 3. de priuil. n. 217. iun. n. 231.* vbi resolui affirmatiua, si dicta instrumenta penes se habeat, quae existentia probari debet, vt bene per Rotam *decis.* 278. *tom. 2. ex recolle.* per Farina.

23 Circa quod animaduersum volo, quod si iudex ex praedicta vel alia iusta causa praeeperit in iudicio instrumentum aliquod exhiberi, & eius possessor obedire noluerit, poterit interloquendo pronuntiare nullam fidem exhibendam fore ei instrumento, si quando a d. contumace fuerit in iudicio productum, *l. vlt. c. de fide instrum. no. Bar. in l. 1. §. edenda, ff. de eden. & ibid. Iaf. num.* 2. Inno. Pau. & alij in *cap. 6. perpetuus, de fide instrum.* Bar. Angel. Alex. Salicet. & Iaf. in *l. 2. c. de eden.* Communem hanc esse sententiam attestatur Couar. *lib. 1. var. resol. cap.* 18. *n. 1.* videndus Afflict. in *conf. Neapoli. lib. 2. rub. 48. n. 16. in fine*, vbi ait iudicem posse praecipere vt exhibeat tale instrumentum intra certum tempus, alias quod postea nullum habeat effectum: & nouissime Trentacinq. *var. resol. lib. 2. reso. 2. tit. de appel.* Multos refert Mastril. *decis.* 187. *par. 2.* & Caro. *sing.* 38. vbi ex Bal. & aliis concludit, si contra aliquem non potest fieri executio realis, veluti in clericos si reculent obedire, denegetur eis in causa audientia.

24 Sed circa praedicta moueo dubium. Produxi in iudicio verbo instrumentum, iudex ad partis petitionem praecipit mihi vt illud exhibeam, & comminatur mihi de interloquendo, vt nulla imposterum tali instrumento

mento fides habeatur, vel quia in positionibus meis illud produxi, non vult admittere positiones, nisi illud realiter exhibeam, prout iure Cathalonie cauetur, vt est *tex. in const. statum. 12. tit. de dilations.* Ego casu amisi illud instrumentum. & nescio vnde exemplum extrahi possit, quod medio iuramento aduere offero, num sum audiendus, vt praestito dicto iuramento procedatur in dicta causa. Credo quod sic, per ea quae not. Innoc. in d. cap. 6. *perpetuus.* & in cap. 1. *nu. 3. in si. de proba.* & Ro. de fide instrum. *decis. 7. in antiq.* & *Specul. de instrum. edi. §. 5. num. 5.* Pro quo facit, quia impossibile nulla est obligatio, *l. impossibile. ff. de reg. iur. cap. nemo potest, eo tit. in 6.* & sic illi qui aliquid efficere non potest, non imputatur. *glo. in cap. 1. verb. potuerit, de restit. spoliat. in 6. & cap. omissa, de elect. eodem lib. & poenam inobedientiae, aut contumaciae pati non debet qui obedire non potest, l. contumacia, §. fin. ff. de re iudi.* Et per praedicta ita in specie tenet Rol. *conf. 44. num. 9. volum. 1. & conf. 69. num. 64. volum. 3.* Et ita bis ex facto obtinui, iurando me illud non data opera, sed casu amisisse, neque scire vnde exemplum extrahi posset, prout aduertit Roland. vbi supra, & noue Alexand. Trentacin. *varia. resol. lib. 2. tit. de appel. resol. 2. num. 4.*

Circa praedicta animaduertum volo, me hisce diebus consuluisse quendam, qui in suis articulis fecerat mentionem de venditione cuiusdam rei, & ex aduerso postularetur venditionis instrumentum edi, ad id non adstrictum fuisse, eo quod non fuisset facta mentio de instrumento aliquo, sed de venditione, quae sine instrumento fieri potuerat: & postea vidi ita prouisum fuisse in causa quam Excellen. Admiraldus Castellae ducebat, ad relationem Domini Saluatoris Fontanet, contra Illustr. Marchionem Aytonae, cuius verba sunt haec, die 4. Nouemb. 1604. Quia constat nullam per dictos de Guzman, & Pomadera dictis nominibus factam fuisse mentionem instrumentorum, sed tantum fuit facta mentio de alienationibus, & de quadam cessione, ad quarum substantiam non erat necessaria scriptura. Ideo & alias facto verbo in Regia Audientia prouidet, dictos de Guzman & Pomadera respectiue non teneri ad editionem ab eis postulatam, & ad vltiora causae esse procedendum absque dicta editione. Actuarius est Franciscus Palau, pro his vide Gaspar. Tessau. *libro primo quaestio- num forensium quaest. 76.* & Flamin. Charta. *decis. 63. num. 20.*

25 Heri fui interrogatus, an qui partem instrumenti produxerat, cogeretur totum instrumentum exhibere. Respondi quod cum non disceptatur de parte instrumenti, sed tantum aliquis produxit partem instrumenti ad aliquid probandum, cum talis probatio sit imperfecta, cum in alia parte instrumenti possit esse contrarium, teneri exhibere totum instrumentum, *cap. cum persona, de priui. in 6. cap. contingit, vbi Abb. de fide instrumentorum, l. in civile, ff. de legi.* Quod ego intelligo verum, vbi pars quae produxit partem instrumenti, integrum instrumentum penes se habe-

ret, non vero quod si partem quam habebat necessarium a notario extraxit, & totum suis expensis extrahere cogatur, ad ea quae tradit Bald. in l. fin. C. de eden. & in l. fin. C. de fide instrum. *Surd. conf. 268. num. 45. lib. 2. late Ruin. conf. 20. lib. 5. Craue. conf. 685. num. 31.* & quae tradit Decianus *conf. 49. num. 15. volum. 3.* vbi & attestations testium pro parte produci posse ait, & non cogi integram attestationem producere: sed aduersarius si praetendit in reliqua parte attestationis aliquid contineri sibi favorabile, illam extrahat. Multa circa praedicta scribit Marta, in rub. ff. de noui operis nuncia. *quaest. 4. art. 1. & 2.* & exiit nuper optima Rotae decisio 278. *par. 2. ex recolle. per Farina. quae in materia multa practabilia loquitur.*

Dubitari nuper contigit, si quis produxerit instrumentum authenticum in iudicio, & desumpta copia per scribam causae fuerit parti restitutum, si aduersarius asserat se velle illud redarguere de falso, vel velle illud in sua propria figura videre, ad effectum vt ex eius inspectione videre possit, an aliquem defectum habeat, qui ex facie instrumenti resultet, cogi partem exhibere, si illud penes se habeat: & vt a dicta obligatione eximatur, teneri offerre iurare quod illud non habet, nec scit vbi sit, nec dolo fecit quominus haberet, aut sciret, iuxta notata per illum textum in l. finalis C. de fide instrum. & per Vincent. de Franch. *decis. 194.* Franc. de Ponte *conf. 30. num. 3.* Anto. Faber in suo *Codice libro 2. titulo primo de eden. definitione quinta.* Natta *conf. octauo.*

Et ita hoc anno 1610. visum fuit me patrocinate Senatui, in quadam causa vbi erant quinquaginta anni quod instrumentum erat in actis causae reassumptum, moti illa aequitate, quod aut pars habebat instrumentum penes se aut non: si non habebat, se liberari iurando, vt dictum est: si haberet, non aequum esse vt recusaret facere parti ocularem ostensionem dicti instrumenti, iuxta aequitatem d. l. fin. C. de fide instrumenti. no. plene Natta d. conf. 8. & idem postea placuisse olim Senatui vidi apud Mich. Fer. 3. *parte obser. cap. 43. post med.*

Neque illud omittam, quod licet allegans titulum seu de eo mentionem faciens, teneatur illum exhibere, ex dispositione vtriusque iuris, vt traditum est, id fallere vbi sufficit tituli allegatio, puta quia ex possessione immemoriali remaneat probatus, vt tradidi *lib. 3. cap. 13. de iurib. castro. n. 48* & noue not. Gaspar. Ant. Tessau. *quaest. fore. lib. 1. q. 76. n. 4.* & est decisio Senatus die 30. Nouemb. 1566. referentibus Petro Llobregat, & Hieronymo Sunier, in causa notariorum publicorum huius ciuitatis contra notarios Regios, actuario Amat.

Instrumentum exemplatum parte absente exhibitum in iudicio, si quis dicat velle impugnare, & ob id petat originale exhiberi, cogitur qui exhibuit exhibere si penes se habeat, vt per Abb. in cap. si. n. 4. in si. & ibi Felin. n. 3. de fide instrum. aliàs iurando, vt supra dixi, excusabitur ab exhibitione, vt post praedict. not. Menoch. *conf. 148. num. 12. lib. 2.* & ita practicitur.

DE TESTIBVS.

CAPVT XX.

SVMMARIVM,

- 1 Impubes non admittitur ad testificandum.
- 2 In Cathalonia neque masculus neque femina admittitur ad testificandum, nisi compleuerit 14. annum.
- 3 An pubes possit testificari de his qua vidit in pupillari atate.
- 4 Non creditur testi qui sentit commodum ex re super qua deponit.
Fallit d. conclusio vt num. 5.
- 6 An creditor possit esse testis pro debitore & fideiussor pro principali, & correat pro correato.
Commodum quod in consequentiam venit non est in consideratione, ibid.
- 7 Testis cui imminet laus siue vituperium ex re super qua deponit, vel in consequentiam habet commodum ex re super qua deponit, non est integer testis.
- 8 Testes de vniuersitate non sunt idonei, si inde commodum vel incommodum sunt consecuturi licet secundario.
- 9 An subditus possit esse testis pro domino, & num. 10.
- 11 Dicitur proxeneta siue mediatoris quam fidem faciat.
- 12 Proxeneta non cogitur testificari nisi parte vtraque consentiente.
- 13 Testes domestici quando probent.
- 14 Testes aliam inhabiles admittuntur ad plenam fidem in re qua sui natura ab aliis sciri non potest.
- 15 Testes habentes plures defectus repelluntur, & in causis privilegiatis vbi aliter fides haberi non potest.
- 16 An data partis culpa testes minus idonei adhibeantur.
- 17 An dicta Theorica locum habeat in fauorem illius qui deliquit, & delicti remissionem habuit.
- 18 Ad instantiam partis testes inhabiles admitti possunt.
Admittuntur dicti testes ad probandam innocentiam, non ad reprobationem aliorum testium idoneorum, ibid.
- 19 Testes vt probent an debeant reddere causam scientia, & num. 20.
- 21 Testes deponentes super negatiua tenentur etiam non interrogati reddere causam scientia.
- 22 In causa criminali testis etiam non interrogatus tenetur sui dicti rationem reddere, alias non probat.
Limita in testibus productis ad offensam, secus in productis ad defensam: quia hi probant licet non reddiderint causam dicti, si de ea non sunt interrogati, ibid.
- 23 Si testis non fuit interrogatus de causa scientia sui dicti, nec eam reddiderit, pars potest eum iterum producere etiam post didicita testificata.
- 24 An possit iudex ex officio repellere testes inhabiles contra quos pars nihil opposuit.
- 25 In iudiciis tacens habetur pro consentiente.
- 26 Probationes publicatis attestationibus facta valent, aduersario tacente.
- 27 An & quando possit iudex ex officio repellere testes inhabiles.
- 28 In causa appellationis possunt etiam post didicita testificata testes produci super eisdem articulis vel directo contrariis de iure civili, secus de iure canonico.
- 29 Non obstat testium publicatio receptioni aliorum cum adest concomitantia instrumentorum, & num. 30.
- 31 Post testium publicationem, & didicita testificata non possunt examinari alij testes super eisdem articulis.
- 32 Vbi vero secundi articuli comprehendentur sub primis de necessitate facti, sed non probationis, tunc super dictis articulis testes examinari poterunt.
- 33 In qualitatibus qua possunt adesse & abesse circa pactum, & de illis testes nihil dixerunt in primis articulis, possunt pro eis probandis fieri de nouo articuli.
- 34 In casibus vbi admittuntur testes post testium publicationes & didicita testificata, non admittuntur vbi iam sunt informati iudices pro ferenda sententia, & per partes super probatione testium est disputatum.
- 35 Hoc intellige vbi quis iure communi vteretur, secus si speciali per viam restitutionis in integrum.
- 36 Testes recipiuntur super eisdem articulis quando

- quando sunt persone diuersa, vel causa agendi diuerse.
- 37 Publicatio testium facta in causa summaria non obstat quominus super eisdem articulis vel directo contrariis possint testes recipi.
- 38 Antertius qui se opposuit in causa possit post didicita testificata testes producere super eisdem articulis vel contrariis.
- 39 Ecclesia, minor, & respublica admittuntur beneficio restitutionis in integrum ad producendos testes in causa appellationis, & etiam in prima instantia super eisdem articulis vel directo contrariis, etiam post didicita testificata.
- 40 Declaratur l. i. C. de reputa. quæ fiunt in iud. restit. in integrum.
Nunquam licet vni ex litigantibus probare quin liceat alteri, ibid.
- 41 Virum mulier & rusticus admittantur per viam restitutionis in integrum, ad producendos testes post didicita testificata.
- 42 In quibus casibus possint testes produci post didicita testificata, remissive.
- 43 An in causa criminali post publicatas attestations possit fieri testium productio ad offensam.
Et quid ad defensam, num. 44.
Et quid in Cathalonia obseruetur circa hæc, num. 45.
- 46 An liceat in causa appellationis obijcere contra testes, contra quos in prima instantia non est obiectum.
Obiectiones circa personas testium de iure communi regulariter debent proponi ante testium publicationem, ibid.
- 47 Quid de iure Cathalonia circa hæc cautum sit
Testium publicatio de iure communi fit per iudicem, ibid.
- 48 An obiectus contra testes non probati in prima instantia admittantur in causa appellationis.
Intellige de indirecta probatione, vt ibid.
- 49 An testes recepti coram arbitro faciant fidem inter easdem personas coram iudice ordinario.
- 50 An liceat partibus producere testes quot numero velint.
Quid in Cathalonia, num. 51.
- 52 An falsum testem scienter producens cadat à causa iure communi.
- 53 Quid appellatione actorum cause intelligatur, remissive.
- 54 Iure speciali Cathalonia producens scienter falsos testes punitur causa amissione, & aliis pænis.
- 55 Quomodo probetur quem scienter vel ignoranter falsos testes produxisse.
- 56 Qui usus est falsis testibus potest panam falsi cuitare si eorum vsui renunciet, quod declaratur ibid.
- 57 An & quando in secunda instantia liceat renunciare.
- 58 Cautela vt qui usus est falsis testibus etiam ignoranter contrahat falsi pænã.
- 59 Interrogatus an velit vti suis testibus & eorum attestacionibus, an cogatur respondere simpliciter, vel possit respondere se ipsis velle vti in quantum verum dicant.
- 60 In Cathalonia producens falsum instrumentum scienter amittit causam, secus de iure communi, ibid.
- 61 An const. per esser, tit. de crim. de fals. habeat locum in scriptura priuata,
- 62 Per scripturam priuatam recognitam ita instruitur processus ad victoriam in causa atque per publicum instrumentum.
- 63 Exhibens falsum instrumentum presumitur ipsum falso fabricasse, nisi doceat quis fabricauerit, vel quod ab alio receperit.
- 64 An qui falso instrumento usus est in prima instantia possit in causa appellationis pænitere, & dicere se nolle eo vti.
- 65 Committens falsitatem circa acta cause perdit causam, & tamen aduersarius non ob id obtinet nisi suam probet intentionem.
- 66 Instrumentum falsum presumitur falsificatum ab eo cui prodest.
- 67 Is presumitur substraxisse scripturam qui ex substraxione commodum percipit.
- 68 An producens falsam scripturam in eo capite vbi non est vis quaestionis, causam amittat.
- 69 An si procurator falsos testes aut instrumenta produxerit, puniatur dominus amissione cause.
- 70 Testis deponens de facto proprio an faciat plenam fidem.
Testis vnicus de iure regulariter non probat, ibid.
Fallit prædicta regula multis modis vt num. 71.
- 72 Plene creditur vni testi contra ipsum producentem.
Limita vt num. 73.
- 74 Testes testimonium ferre regulariter coguntur.
- 75 Hæc regula limitatur, vt & n. 76. & 77.
- 78 Testes qui contra aliquos testificari non coguntur, an cogantur testimonium ferre si veritas aliter haberi non potest.
- 79 Testes examinandi ad futuram rei memoriam

- riam coram quo iudice sint exami-
nandi.
- 80 Hoc intelligitur nisi aliud necessitas sua-
deat, vel sit periculum in mora, ut nu-
mero 81.
- 82 Testes recepti ante litem contestatam
propter absentiam, impedimentum, seu
periculum probant, si post litem conte-
statam impedimentum duret, secus si
potuerunt repeti & non fuerunt repe-
titi.
- 83 Quid iuris quando pars petit ut testes
producti repetantur, & producent op-
ponit non esse locum repetitioni.
- 84 Testes ubi nulliter sunt recepti possunt re-
censeri & seu repeti.
Limita ut num. 85.
- 86 Defectus siue inhabilitas unius testis an
suppleatur idoneitate, & habilitate al-
terius, & num. 89.
- 87 Quis dicatur testis omni exceptione
maior.
- 88 Paupertas an minuat testis fidem.
- 90 Testis consanguineus plene probat cum
alio teste non consanguineo.
Suspicio unius testis an purgetur per con-
testem omni exceptione maiorem, ibid.
- 91 Testis infamis infamia iuris nihil probat.
- 92 Testium numerus supplet defectum te-
stium inhabilium, qui tamen non sunt
omnino inhabiles.
- 93 Secus si omnino essent inhabiles.
- 94 In causa criminali neque inhabilitas te-
stis unius ex adiuncto, nec defectus te-
stium ex numero suppletur.
- 95 Testis ad hoc ut repellatur à testificando
non sufficit accusatum & inquisitum,
sed condemnatum esse.
- 96 Exceptiones qua opponuntur contra testes
debent specificè & in specie opponi, aliàs
nihil relevant.
- 97 Antestis recepti in iudicio summario fa-
ciant fidem in plenario inter easdem
personas.
- 98 An & quando testes singulares probent,
remissive.
Testes in dubio præsumentur esse conte-
stes, ibid.
- 99 An testes citati & iurati intra tempus
contrarij imperij possint post illud exa-
minari.
- 100 Vtrum testes instrumentarij possint esse
inhabiles.
- 101 Quando quis produxit in iudicio certos
testes, & postea intelligit fore ut con-
tra suam intentionem deponant, idcirco
non curat eos examinari, an aduersa-
rius illud sciens possit eos facere exa-
minare.

102 An depositio testis in una causa faciat fi-
dem contra eum, ita ut tertius postea
ex ea possit contra illum testem obti-
nere.

103 An testium dicta dividi possint.

104 Testes recepti in causa criminali an fa-
ciant fidem in civili inter easdem per-
sonas.

105 Testium dicta regulanda sunt ex partis
confessione.

106 Quomodo se habeat const: 2. Statuim. tit.
de dilations. & quid de testibus ultra-
marinis, vel extra prouinciam commo-
rantibus, & num. 107. & 108.

109 Sicut potest fieri probatio per testes ul-
tramarinos & extra prouinciam, ita
etiam per instrumenta illic existentia.

110 In examinatione testium ad perpetuam
rei memoriam necessaria est partis ci-
tatio.

Et quid in Cathalonia; num. III.



ESTES de iure communi vbi
sunt puberes, admittuntur ad
testificandum, l. 3. §. Julia. lege,
ff. de testib. §. testes, Inst. de testib.
Dicuntur autem puberes foe-
mine impleto duodecimo an-
no, & masculus decimo quar-
to, §. 1. in fi. Inst. quibus modis
mel. fin.

In Cathalonia vero nullus masculus, siue foemina
admittitur ad testificandum nisi compleuerit deci-
mum quartum annum, ut in vsat. Negun homi. 6. tit. de
testimonis, & ibi Marq.

An autem pubes possit testificari de his quae vidit
in pupillari aetate, vide not. per glol. & Doct. in l. 3.
§. lege Julia. ff. de test. no. etiam hoc Pract. Marq. in dicto
Usa. nullus homo. Felinus in capite Cum nobis, & capus
Audiis, de praeser.

QV AERO I. An credatur testi qui sentit com-
modum ex re super qua deponit? Respondeo quod
non, l. omnibus, cum ibi not. C. de testi. l. nullus, ff. eo. not.
Ial. in l. quoties, C. de iudi. Felin. in cap. in super in fi. de te-
sti. Et sic testi qui testificatur in sui exonerationem,
non creditur, ita Bart. in l. deferre, ff. de in. fis. Alexand.
conf. 44. num. 9. volum. 2. Natta conf. 80. num. 3. Aym.
conf. 112. num. 10. Deci. conf. 133. Azeued. conf. 19. Farin.
in tract. cau. crim. q. 60. num. 4. §. & 29. & seq. vbi in cri-
minalibus, nec in criminalibus exceptis probare ex
communi resoluit.

Quod tamen fallit quoad illos qui dicerent se por-
tasse alicui vinum vel frumetum, vel aliquam aliam
rem, quam eis deferendam locauit, quando illi soliti
essent viuere ex illa arte portatoris siue baiuli, quia
tunc eis creditur, ut no. Prac. Papien. in for. oppositionis
con. aef. post publi. ver. in facto eorum proprio, nu. 5. quem
refert & sequitur Bosli. in tract. cau. crim. tit. de oppositio-
con. test. num. 57. vbi suum collegium istam doctrinam
semper in ore habuisse dicit.

Multos in istam sententiam adducit Farina. qu. 60.
num. 23. Caroci. sing. 48. vbi limitat, nisi isti qui ex ista
arte portandi viuerent, alium defectum paterentur,
quia tunc non probarent. Allegat Riminal. conf. crim.
diuer. 82. num. 3. & ita ipse in facti contingentia con-
sului

fului, & obtinui. Dictam conclusionem sublimitauit ipse in re magni valoris, vbi familia regulariter non solitus esset portitor portare, ad ea quæ trado infra, c. 22. de campso. num. 7. & seq. & sic cenſeo concordandam esse opinionem contrariam Caro. *singula*. 48. & Azeued. *consil.* 19. num. 4. & hoc propter interesse publicum, vt sint qui tale officium exercent, quibus si regulariter circa ipsum non crederetur, nemo illud exercere vellet.

6 QVÆRO II. an creditor pro debitore possit esse testis? Respondeo quod sic licet interſit creditoris habere suum debitorem diuitem. Ita Trigo. *sing.* 113. Mars. *sing.* 662. Iacob Bu & Ange. in *l. non solum* §. *queritur per illum tex. ff. de procu.* vbi Angel. hoc dictum menti tenendum esse dicit. Prædictorum ratio est, quia commodum, quod in consequentiam venit, non attenditur, *l. pri. in prin. ff. de auto. tut. l. si quis nec causam, ff. si cer. pet. l. quoties, C. de iudi.* Et sic fideiusſor potest esse testis pro principali, & confideiusſore, & correus pro correo, vt not. Bart. in *l. si quis, ff. de reb. dub.* late Alex. *consil.* 78. num. 2. libro primo, vbi multos enumerat casus, in quibus testis habet commodum in consequentiam, & tamen non prohibetur esse talis, & ita communiter receptum esse attestatur. Nat. *cons.* 537. num. 5. Lau. de Pinu. *consil.* 80. num. 9. & Deci. *cons.* 342. num. 4.

7 Credo tamen ego quod isti, qui in consequentiam, ex sua attestacione commodum sentiunt, non sint integri testes, & sic quod minus eis credatur, quam aliis. Etenim si qui deponunt in casu, vbi affectionem aliquam habent, aut eis imminuere laus, aut vituperium non probant, licet negotium contra eos principaliter non agatur, vt not. gl. & Doct. in ca. Romana. de testi. in 6. & Ant. But. *consil.* 24. Alex. *cons.* 70. num. 11. vol. 3. Multo minus debent probare illi, qui deponunt, in casu, ex quo commodum licet in consequentiam, reportant. Illa enim commodi affectio oculos caliginare creditur, vt tradit Menoch. de arbitra. iudi. casu. 106. numero 13. in fin. Idem etiam sentire videtur, licet non affirmet. Iaf. in lege quoties, numero 15. *Codi. de iudi.*

8 Hinc etiam est, quod singulares de vniuersitate in causa vniuersitatis, ex qua ipsi licet secundario possint sentire commodum, non sint integri omnino testes, vt not. Alex. *cons.* 43. num. 23. lib. 4. Iaf. in *l. 1. §. patronum inſi. ff. de inſi. vocan.* Natta *cons.* 520. nu. 17. & *cons.* 672. n. 58. Cou. *pract. q. c.* 18. n. 4. Ay. de antiq. temp. par. 1. sec. *Quid in libr. num. 1.* quos refert, & sequitur Menoch. de arbi. iudi. casu. 106. num. 13. & 15. & noue Farina. d. q. 60. num. 8. & 9. & plene in materia Rota. *decis.* 24. to. 2. ex recol. per Farina.

9 QVÆRO III. an subditus possit esse testis pro domino? Respondeo quod sic, arg. not. in *l. eos testes, C. de testi.* quem tex. intelligunt Doct. de Rege, vel domino vnius provincie. Concluduntque subditos esse idoneos testes, quia alias fere numquam possent ipsi probare factum de quo ageretur.

16 Et sic si dominus alicuius oppidi, siue municipij, vellet probare factum in oppido suo, siue municipio, posset id per suos subditos probare. Si autem factum in aliena iurisdictione vellet per suos subditos probare, cum esset arbitrium iudici adhibere illis fidem, perpendendo, an dicti subditi essent homines bonæ vitæ, & famæ, & an eorum dicta aliis corroborarentur perpendendo etiam qualitatem domini, an eius esset naturæ, vt subditis meum inferre consueuerit, vt plene hæc post alios, quos adducit, tradit Bos. in trac. cau. crimi. tit. de oppos. con. tes. n. 99. not. Cancerij variar. Refol. Pars. I.

Feli. & Aret. in c. ex litteris de testi. Roma. *cons.* 382. num. 5. & Hiero. de Mon. Brixia. in trac. definit. regim. c. 58. n. 34. & 5.

11 QVÆRO IV. quam fidem faciat dictum proxenetæ, siue mediatoris? Istam materiam copiose tradit Ant. Gab. de testi. *concl.* 20. tamen quia non omnino se explicat, sic habe. Quod si mediator testificatur vtraque parte consentiente, facit plenam fidem, ita Menoch. *cons.* 92. num. 89. lib. 1. Soci. iun. *consil.* 29. lib. 2. n. 16. & *consil.* 31. n. 19. eo. vol. vbi hanc communem esse opinionem dicit.

12 Si vero vna pars ipsum producat in testem, & ipse testificari velit, quia ipse testificari non cogitur, nisi vtraque parte consentiente, tunc facit semiplenam probationem, vt alius testis, ita Menoc. & Socin. vbi supra, & glof. in *§. quoniam, in ver. prohibitione, in auth. de testi.* & ibi Iacob. de Beluio.

13 QVÆRO V. an, & quando testes domestici probent? Resp. quod testes domestici in criminalibus ad probandum innocentiam, probant, ita spe. de Inquisitione. §. 1. n. 22. Bal. in *l. parentes, C. deſti.* Iaf. & Moder. in lege vt vim. ff. de ius. & iur. Nat. *cons.* 412. n. 22. Th. Gramma. *decis.* 56. num. 16. Quod intellige, non vt omnino probent, sed vt deinde inspecta facti, & personarum qualitate, iudicis ipsius religioni relinquatur, quanta fides sit eis adhibenda, ita Ant. Gom. de delic. cap. 12. n. 22. & Cla. §. si q. 24. n. 20. fa. quæ not. Bart. & alij, in *l. maritus, ff. de quaſtio.*

In ciuilibus tamen domesticus testis non probat, *l. etiam C. de testi. l. pe. ff. eo. c. in litteris exe.* & in Cathalonia habemus tex. in vſa. Pater contra filium, qui est. 9. in tit. de Testimo.

Hoc verum, nisi in rebus, quæ à communiter accidentibus secreto, & domi tractari solent: quia ad probandum talia testes domestici admittuntur & probant; ita Bart. in *l. quoties, C. de nauſra. lib. 10. & lege consensu, C. de repudiis* Alex. *cons.* 64. lib. 1. & *cons.* 156. vol. 5. Gramma. *dec.* 34. n. 37. in fi. Id etiam inhuere videtur tex. in *consil. secuad. tit. de furtis y latro.*

14 Et generaliter testes alias minus idonei probant in re, quæ sui natura ab aliis sciri non potest, quod est, vt vulgus ait, quando veritas aliter se haberi non potest, vt plene tradit Antonius Gab. de testi. *concl.* 7. & Farina. q. 60. n. 58. cum seq.

Quod intellige (vt clarius rem doceam) vt in factis, seu negotiis in quibus ex eorum natura, attento communi cursu, alij testes non possunt occurrere testes minus idonei admittantur, & probent. In aliis vero negotiis, ad quorum probationem, ex eorum natura testes habiles verisimiliter poterant haberi, licet casualiter non interfuerint testes non integri non admittuntur ad plenam fidem, vt pulehre tradit An. But. *cons.* 24. n. 8. cir. si. Cra. de antiq. tempo. par. 1. sec. viso de fama num. 18. Iaf. in *l. si inſi. C. de his, qui, vt indig.* Nam alias semper testes non integri adhiberentur ad faciendam plenam fidem, cum pars allegaret, se alios testes, non habere. Et ita in terminis declarat Marfil. dicens hoc esse menti tenendum, & quod multi istam declarationem ignorant, *sing.* 73. quem refert & sequitur Rol. à Val. *cons.* 24. num. 67. lib. pri. Istam communem esse opinionem dicit Deci. *cons.* 42. n. 3. not. Afflic. *decis.* 400. num. 1. Pet. Satic. *sing.* 24. num. prim. & nouissime post multos per eum relatos tenet Hierona Giacharius in consilio de Sindicatu, numero 84. cum mult. sequ. vbi istud exemplificat in facto de nocte, vel in nemore, vel in collegio, vel in prostibulo, & similibus locis, ita Thomas Grammat. *consil.* 45. in trimina. Et ita ego ex facto obtinui, nam cum pars ad-

uerfa diceret, & iuraret, se alios testes non habere, quam illos, quos producebat, qui non erant omni exceptione maiores, obtinui vt tamquam testes minus integri, minime probarent: cum ex natura negotij, & facti attento communi cursu, alij testes adesse potuissent.

- 15 Super his aduerte, quod testes habentes plures defectus repelluntur, & in causis priuilegiatis, vbi aliter fides haberi non potest, vt per Riminal. iun. consil. 359. num. 15. cum plur. seq. & cons. sequen. num. 90. Cephal. consil. 65. num. 27. Gramma. cons. 45. n. 22. & 23. Cepo. consil. 95. n. 27. & 28. Hieronym. Gab. consil. 59. ante fin. lib. 2. & Anto. Gab. cons. 7. nu. 7. de testi. Farina. cons. 37. n. 22. & q. 62. lib. 3. n. 80. & n. 379. & seq. vbi loquitur in crimine læsa maiestatis, & q. 56. art. 5. vbi tractat de periuro & Marcus Anto. Euge. multos referens n. 54. & 66. Baizar. ad Iul. Clar. q. 24. n. 128. vbi ex multis de communi attestatur & pluralitatem defectuum verificari in duobus dicit & Carrer. in sua pract. vrsic. testibus superatus, numer. 41. & numer. 44. prædicta declarant, vt procedant, vbi Iudex ex officio proceditur, Secus si ad partis quærelam, & Thom. Gramma. cons. 45. num. 12. in crimin. & num. 25. Prædicta declarando ait, casu prædicto, dictos inhabiles testes admitti, non vt plene probent, sed vt qualem qualem probationem faciant, multa ad id allegans & idem not. cons. 59. n. 14. & 15.
- 16 Ad hæc, dicta regula non procedit data partis culpa, vt testes minus idonei adhibeantur, vt per Grammat. cons. 26. Cri. n. 27. Carre. vbi supra n. 35. & Bazar. ad Clar. d. q. 24. post numerum 114.
- 17 Hinc irriti quidam prætentionem cuiusdam scioli aduocati, qui volebat dictam theoreticam habere locum in fauorem cuiusdam, qui deliquerat, Remissionem tamen delicti habebat, & intendebat, per quosdam testes minus idoneos quoddam suum interesse probare contra tertium, eo quod essemus in materia delicti occulti, & sic veritas aliter haberi non poterat; Nam dixi quod si ipse non deliquisset, erat certum tales testes non probare, quia consanguinei, & quod ex eo quod per suum delictum negotium erat factum occultum, testes illi ad sui fauorem non poterant esse idonei, ne melioris esset conditionis, in casu, quo deliquerat, quam in casu quo non deliquisset, contra l. non solum de noxa. actio. l. 3. §. 1. de donatio. inter. vir. & vxo. & §. 1. in authen. de testi. & ea qua post vede. men. pepe.
- 18 Hinc ad instantiam partis testes inhabiles admitti. not. post alios Baiar. ad Clar. q. 24. num. 122. Farina q. 62. n. 71. Adieci insuper testes inhabiles, etiam vbi aliter haberi non poterat, non admitti, nisi cum deponunt de gestis per alios, secus si deponerent de gestis per se ipsos cum alio, vt post Gramma. Carre. Marfil. Deci. Ofas. Riminal. Menoch. & alios. not. Farina. questione 62. numero 70. Ad defensionem etiam testes inhabiles admitti notat. Gramma. decision. 34. num. 14. multos refert Anton. Gab. tit. de criminali. con. clu. 22. alios refert Baiar. d. q. 24. num. 129. cum mul. sequen. qui limitant, vt admittantur dicti testes inhabiles ad meram defensionem ad probandum nempe innocentiam, non tamen ad reprobationem aliorum testium, qui idonei essent, tam quoad eorum personas, quam dicta ob quod testes in defensionem non posse repellari communiter & apud nos obseruatur ex doctrina Bal. in l. parentes n. 3. C. de testi. dicens ex hoc non dici noceri fisco, eo quod tractat de odioso & pœnali lucro, & vbi constaret testes in defensionem pejerasse & ob id non posse eis fidem adhibere, quid

pars sit factura tradit Paris de Puteo de syndicato ver. Inquisitio. vers. Et aduerte post prin. & Menoch. de arbi. casu. 106. in fin.

QVÆRO VI. an testes vt probent, debeant reddere causam sciente? Resp. quod in ciuilibus, si testis deponat super his, quæ percipiuntur per vnum ex quinque sensibus corporeis, non interrogatus non tenetur causam scientiæ reddere, & probat ita Inno. in c. cum causam de testi. in commun. Doct. post gloss. in l. solam Codice, hoc it.

Super his vero quæ non percipiuntur per aliquem ex quinque sensibus corporeis, sed tantum iudicio intellectus, etiam non interrogatus, tenetur causam scientiæ reddere, & concludenter, alias non probat vt not. per Doct. in d. lege. solam, & not. Innoc. in dict. capite cum causam.

Similiter si super negatiua deponant, ita Bald. in l. cum hi. §. nihil ff. transact. Bart. consilio 102. Carissime domine libr. primo. Ang. in l. 1. ff. de his, qua sunt sui, vel alien. iur. Nat. consilio 231. numero 6. Aym. consilio 2. num. 3.

In causis vero criminalibus est speciale vt testes etiam non interrogati teneantur reddere causam scientiæ, alias non probant, neque faciunt indicium, Ita Innoc. in dict. cap. cum causam, quem omnes Doct. sequuntur, teste Iul. Clar. §. fin. question. 53. numer. fin. & Mart. consil. 50. numero 10. & Bald. consil. 182. num. 2. lib. 4 Crauet. consil. 2. num. 3. & consil. 115. numer. 10. & Decian. consil. 37. numero septimo. Quod intellige in testibus, qui ad offensam deponunt, secus in illis qui ad defensionem, quia illi etiam si causam scientiæ non exprimant, probant ita Clar. in dict. quest. 53. numer. fin. Quod ego verum cenfeo, dummodo non sint interrogati, nam si de causa scientiæ sint interrogati, tenentur eam reddere, alias non probant, iux. not. in cap. cum causam. 1. de testi.

Adde circa prædicta quod si testis non fuit interrogatus de causa, nec reddidit eam potest pars iterum eum producere, etiam post didicita testificata, ita Car. in cap. cum causam per illum tex. de testi. & ibi Feli. n. 8. quos refert, & sequitur Ang. Gom. de delic. c. 12. num. 10. pro quo fa. tex. in capite, per tuas, & cap. cum clamor ex eo.

QVÆRO VII. de quadam questione, quam ex facto habui. Quidam produxit in testem, patrem aut alium consanguineum, pars altera nihil contra eum opposuit, numquid tale testimonium admitteatur? Resp. quod sic, adeo vt iudex non possit eum ex officio repellere, ita in terminis not. Rip. in l. quarta. §. hoc autem iudicium. numer. 30. ff. de dam. infect. lal. in lege patre furioso numero 24. ff. de his, qua sunt sui vel alie. iur. Crauet. consil. 150. numero 2. in fi. Idem Crauet. de antiqua. tempo. part. princ. sec. queritur etiam, numero 28. tradit Spe. de teste. §. 1. num. 19. Menoch. de presump. lib. 2. presump. 46. n. 4.

Estque prædictorum ratio, quia in iudiciis tacens habetur pro consentiente, cap. 2. de accu. in sexto. notat. Bart. in lege prima, C. de relatio. fa. tex. in lege, cum ostendimus. §. si. ff. de fideiuss. tuto. not. latè. lal. in dicta l. patre furioso.

Hinc etiam est, quod licet testibus publicatis, & didicitis testificatis, testes recipi non possint super eisdem articulis, vel contrariis, timore subornationis, auth. At qui semel cum ibi not. C. de proba. Clem. 2. de testi. tamen si recipiantur, & pars non opponat, plene probabunt, vt post multos, quos congerit, not. lal. in l. patre furioso num. 20. ff. de his, qui sunt sui, vel alien. iur. Craue. consil. 65. numer. 2. & consil. 248. numero 2. & 3. Rip.

Rip. in lege quarta, §. hoc autem iudicium numero 12. ff. de damn. infect. & nouissime Menoch. dicta presumpt. 46. numero 25. vbi multa de effectu taciturnitatis in iudicio tradit.

27 Et licet Innoc. in capit. intimauit, de testi. & multi ibi cum eo teneant, quod iudex ex officio debeat repellere testes inhabiles, per tex. in l. quos prohibet. ff. de postul. Id tamen est intelligendum, si sint inhabiles, ita vt per partem habilitari nequeant, alias secus: ita Ioan. And. in add. spe. tit. de teste. §. 1. ver. quid si iudici. Imo. in cap. cum dilectus, de consue. Et sic dicit Bald. in l. si quis testibus cir. si. C. de testim. quod si exceptio repulsiua testium sit inducta fauore partis, vt est exceptio inimicitia, familiaritatis, consanguinitatis, domesticitatis, & similes, iudex tales testes, parte non opponente, non possit repellere: quia pars permittens contra se tales testes produci, nihil protestando, vel aduersus eos excipiendo, intelligitur eis remittere omnes exceptiones quæ per eius consensum tolli possunt, vt est exceptio inimicitia domesticitatis consanguinitatis, familiaritatis, & similes, vt not. in terminis Lup. in rep. c. per vestras, §. 1. numero 5. de do. in vi. & vxo. fa. tex. in argumentum, in lege Pomponius. §. rati. ff. de procu. & §. hodie Ins. de excep. Si vero exceptio repulsiua testium, sit inducta odio ipsius testis, vt est exceptio banni, infamiae excommunicationis, & similes, tunc iudex potest tales testes parte non opponente, ex officio repellere. Sequitur Alex. consil. 122. viso processu lib. 1. Feli. in d. capite intimauit. Rip. in d. §. hoc autem iudicium numero 66. Ofas. decis. 22. numero 18. & Anton. Gom. de delict. cap. 12. num. 22. confert, quod not. Ange. consil. 1. n. 3.

28 Quod diximus attestationibus publicatis, testes super eisdem vel contrarij particulis recipi non posse, procedit & in causis summariis, vt per Areti. Felin. & alios in d. c. licet de probatio. dubitatur tamen vtrum id habeat locum in causa appellationis, veritas est quod de iure ciuili possunt testes recipi in causa appellationis super eisdem articulis, vel directo contrariis non obstante testium publicatione facta in prima instantia vt not. gloss. & commun. Docto. in dicta aub. Atqui semel. C. de proba. & in l. per hanc C. de tempo. appel. de iure vero canonico quod in hac patria priusquam ciuile seruatut vt in cap. 40. curiarum anni 1599. tales testes in causa appellationis recipi non possunt d. clem. 2. de testi. & d. c. fraterni. eod. tit. in antiq. vbi autem articuli non essent directe contrarij, sed tantum indirecte, tunc publicatio testium non obstat, quominus super dictis nouis articulis testes recipiantur, Cod. ex tenore de testi. & c. attestaciones desponsatio. impube. notat. Bart. in aub. qui semel, numero 24. & seq. Cod. de probatio. vbi etiam Bald. & alij Cod. de probatio. multos refert Farinac. dicta quæst. 75 num. 136. & 139. & 142. Anton. Gab. de testib. conclus. 21. numero 42. exempla quando dicantur articuli directo contrarij, & quando per indirectum, tradit gloss. in clemen. 2. de testibus & Bartol. in d. aub. atqui semel, numero 24. & seq. & Angel. in §. quia vero, in aub. de testibus numero 7. alios refert Farinac. in tracta. cau. crimi. quæst. 75. cap. 2. num. 32. & 33.

29 Et neque obstat testium publicatio receptioni aliorum cum adest concomitantia instrumentorum, cap. series de testibus not. multis relatis Menoch. de arbitra. quæst. 34. fufe Caroci. decis. 49. num. 20. vbi numeris sequentibus istam theoreticam communiter receptam, quod non obstante testium publicatione, & deditis testificatis, possint testes examinari ad concomitantiam instrumenti, & seu scripturæ priuatæ, quomodo Cancerij variar. Refol. Pars. I.

procedat, & sit intelligenda, probe declarat Codex Fabria. lib. 4. tit. 15. de testib. defi. 36. n. 4.

Neque etiam obstat testium publicatio si quis vellet probare per aduersarij confessionem, quia ista probatio nunquam censetur exclusa, vt post Bald. notat. Codex Fabr. lib. 4. tit. 15. de testib. defi. 36. vbi dicit, vbi quis non admittitur ad ponendum de facto, admitti si velit probare, per partis confessionem, vbi etiam defini. vltima, aliam tradit limitationem, si pars de contraria probatione, ante publicationem instrui non potuit, & sic nihil ei imputari possit.

Et non solum post testium publicationem, & didicita testificata, non possunt examinari testes super eisdem articulis, vel de directo contrariis, sed nec super aliis diuersis, inclusis tamen sub primis de necessitate probationis, & facti vt notat. Bartol. in dict. aub. qui semel, num. 24. Cod. de probatio. Angel. in §. quia vero num. 7. in aub. de testibus, alios citat Farina. dict. q. 75. n. 91. & 92. vbi ponit exemplum, vt si primi articuli continerent præscriptionem, secundi vero continerent titulum, & possessionem, nam facta publicatione testium examinatorum super dictis articulis, non admitterentur secundi, eo quod titulus & possessio, de necessitate includebantur in præscriptione, quæ in primis articulis deducta fuerat, quod ante eum tradidit Imol. in Clem. 2. de testibus numero 8. & Bartol. in d. aub. Atqui semel, num. 24. & Angel. in d. §. quia vero num. 7.

Propterea ego prætendi hoc anno 1609. de mense Martij ad relationem domini Francisci Feruz, in quadam causa quæ ducebatur contra quendam militem, Actuarius est Perez notarius. In qua aduersarius prætendebat beneficium, ne egeat, in hæreditate vxoris, quæ ei in dotem data fuerat, & articulauerat in prima instantia se militem pauperem, & quod non poterat secundum suam conditionem viuere ex eo quod habebat, cum ipse non haberet nisi redditum annum ducentarum librarum, & quod Barcinone vt minimum miles indiget quingentis libris, singulis annis vt vitam sine dedecore transmittere posset. Et cum pro mea parte esset articulatum, militem in ciuitate Barcinone posse decenter sustentare seipsum cum famulatio opportuno cum ducentum libris quolibet anno, & obtinuissim, non competere ei dictum beneficium ne egeat, ad relationem Domini Ioannis Gallego, Et demum in causa supplicationis articulasset aduersarius specificè singula, quibus indigebat miles ad vitam suam transmittendam, nempe tantum pro logerio domus, tantum pro vestitu, tantum pro calceis, tantum pro tritico, tantum pro vino, tantum pro cibariis, & sic de aliis: opposui dictos articulos non esse admittendos, vt super eis testes examinari possent, quia de necessitate facti & probationis includebantur sub primis articulis, nihilominus referente dicto Ferruz fuerunt admissi, eo quod nempe variaretur modus facti per secundos articulos, quod licet, vt capite attestacionis de despon. impuber. fortiter replicauit, quod in casu proposito modus facti non variabatur cum implicite inesset in primis articulis de necessitate facti & probationis, in causa tamen supplicationis contrarij imperij dicta prouiso fuit confirmata: In alia Aula an idem obseruetur non vidij decusum.

Vbi vero secundi articuli comprehenderentur sub primis de necessitate facti, sed non de necessitate probationis, tunc super dictis articulis testes examinari poterunt, vt per Bart. in d. aub. que seruel num. 24. Ange. in d. §. quia vero num. 19. Anchar. in Clem. 2. de testim.

canoni. in d. c. fraternitatis: alios refert Farina. d. q. 75. n. 205. & 206. vbi ponit exemplum quod etiam Bart. tradit in d. auth. at qui semel num. 24. Angel. in d. §. quia vero numero 7. in eo qui vult probare locum & tempus contractus, in primis articulis non deductum vt si primo articulasset quod mutuauit tibi centum; vel vendidi domum in isto articulo de necessitate facti inest tempus quo celebrati fuerunt dicti contractus: cum ponendo contractum de necessitate, & in necessariam consequentiam pono aliquo tempore factum: non tamen in articulo inest tempus, & locus, de necessitate probationis, quia potest dictus articulus nempe contractus in eo deducti possunt probari absque eo quod probetur locus, & tempus, vbi celebrati fuerunt. l. testium, C. de testib. §. & licet dudum in auth. de testib. vnde quin super talibus articulis testes examinentur. publicatio testium, etiam quod dedicata sint testificata, non obstat. quod post Marian. in d. c. fraternitatis, n. 66. intelligit vbi supra Farina. n. 208. vbi prior articulus esset bene probatus, tunc enim ad probandum locum & tempus admitterentur secundi articuli, alias secus: ne sub pretextu noui articuli loci, & temporis producens vellet vti fraude & directo probare contractum, qui in primis articulis non fuit probatus videndus etiam ad propositum Martiani. Vrani. in d. c. fraternitatis n. 45. & Sesse de inhibito. cap. 3. §. 2. n. 5. & 6.

33 Quaedam deducuntur interdum in secundis articulis, quæ de necessitate non comprehenduntur in primis articulis, habent se tamen ita, vt possint comprehendi & non comprehendi, quod exemplificat Bar. in d. auth. at qui semel n. 24. in qualitatibus quæ poterant adesse, & abesse circa pactum, & tunc si de illis testes nihil dixerunt in primis articulis possunt pro eis probandis fieri de nouo articuli, quod intelligit Bar. si dictæ qualitates expressæ non erant in prioribus articulis, nam si erant & testes deserunt super eis dicere, non poterit fieri vltior, examinatio. Idem adnotauit Angel. in d. §. quia vero n. 7. vel si addatur in secundis articulis locus & tempus, si non fuit articulatus vt cenfet Bar. & Ang. in locis præallegatis & Afflict. in consti. Neapol. lib. 2. rub. 48. post n. 7. Et Farina. d. q. 75. n. 142. & 208. & noue Marti Vrani. in rep. d. c. fraternitatis n. 45. & Alex. Trentacin varia. resol. lib. 2. tit. de proba resol. 4. n. 54. vbi idem esse dicit vbi id quod ponitur in secunda instantia comprehendebatur in prima de iuris necessitate, exemplificat in eo qui articulauit de immemoriali, sed non formiter & in 2. vellet articulare de illis quatuor, de quibus in glo. in c. 1. de prescrip. in 6.

34 Super his, hoc vnum tacitum non est prætereundum, quod in casibus vbi admittuntur testes post testium publicationes, & didicita testificata, non admittantur vbi iam sint informati. Iudices proferenda sententia & per partes super testibus, eorumque probatione disputatum, ita Riminal. conf. 650. post num. 3. vol. 4. allegat d. §. quia vero in fin. in auth. de testibus, vbi casum esse clarum dicit, vbi hoc & in fisco procedere dicit. Hoc sensit & Mier. tit. de publ. inquisitio. num. 8. & 9. part. 2. collat. 9. fol. 142. Ex his in quadam causa criminali cum iam informasset super innocentia rei, & docuisset testis contra eum ad instantiam fisci procuratoris productos non probare, cum aliquid amplius esset probandum vt dicti testes probarent, quod probatum non erat & vellet fisci procurator, tunc testes producere & illud probare contendere, id procuratori fiscali non licere, ex quo ultra testium publicationem, & didicita testificata, deuen-

tum erat ad allegationes in voce, & super testibus disputatum, & cum docuisset de dicto Riminald. consilio placuit multis, non tamen fuit necesse super eo pronuntiare. Inter istas siquidem moras, reus ex infirmitate in carceribus obiit.

Hæc ego intelligo, vbi quis iure communi uteretur, secus si speciali, per viam restitutionis in integrum arg. l. minor. 25. annis cum ibi not. ff. de minoribus. Stepha. Gratia. deci. 219. n. 1.

36 In alio iudicio, est communis resolutio, testes recipi posse super eisdem articulis, quia personæ sunt diuersæ, vel causæ agendæ sunt diuersæ, vel aliud petitur. Nam si personæ sint eadem, & eadem causa agendi, & idem petatur tunc publicatio obstat, vt no. Ang. in d. §. quia vero. n. 6. & Farina. d. q. 75. n. 102. & n. 105. Estque ratio quia vt non obstat exceptio rei iudicatæ extantibus dictis diuersitatibus, l. cum queritur de exceptio. rei iudica. ita nec testium publicatio obstat, testium examinationi vt per glo. in l. res hereditarias ff. de crimini. expila. hered.

37 Publicationem testium factam in causa summaria non obstat quominus super eisdem articulis, vel directo contrariis possint testes recipi in causa plenaria, traditur, in c. veniens. lo. segon, vbi omnes de testib.

38 Quoad tertium qui se opposuit in causa, an possit post didicita testificata, testes producere super eisdem articulis, vel directo contrariis, veritas est posse, si litem ignorauit, secus si sciuit, ita Afflict. dec. 235. Paris. conf. 107. n. 83. lib. 1. allegat Farin. in c. fraternitatis, & alios, & post Suarez & Auenda. tradit Gutier. in repe. l. nemo potest n. 391. de lega. 1. multos alios refert Ioan. Baptist. de Thoro. in suo compendio, ver. Tertius comparens in causa.

39 Hæc regula fallit fauore Ecclesiæ minoris, & Reipub. qui per restitutionem in integrum admittuntur, ad producendum testes, non solum in causa appellationis, sed etiam in prima instantia, post testium didicita testificata, ita not. Inno. Ab. & Inno. in c. auditis de integ. resti. Bar. Imo. Alex. Iaf. & alij in l. 1. §. nuntiatio. ff. de not. spe. nunt. sequitur Oddus de resti. in integr. par. 2. q. 65. artic. 11. & noue Stephan. Gratia. deci. 219. & Carolus Tapia. ad ius regni Neapol. lib. 3. tit. de artic. imper. reiciens in prima ad not.

40 Talique casu, maior qui cum minore republica, siue Ecclesia, causam habeat, restituitur etiam ad probandum, si omissio probationis eorum fuit causa vt ipse non probaret, vt puta, qui minor non probauit actionem, maior non probauit exceptionem, ita Bar. in dicto §. nuntiatio in si. per tex. in l. 1. C. de rep. qua sunt in indi. resti. in integr. l. 1. C. si aduer. trans. le. quod si mino. §. resti. ff. de mino. alias si minor Ecclesia siue resp. non fuisset in causa, quominus maior probaret non admitteretur maior ad probandum, ita Bartol. in d. §. nuntiatio n. 36. Quod in puncto iuris verum censeo, in practica tamen apud nos contrarium seruetur, cum dilatio concessa minori prodest eius aduersario, indistincte ad probandum quæ velit ad victoriam causæ, licet eorū probatio non dependeret ex his quæ deduxit minor beneficio restitutionis in integrum. Et sic intelligendâ in facti contingencia dixi regulam illâ quæ desumitur ex reg. non licet auctori, de reg. iur. vt nunquā liceat vni, ex litigantibus, probare, quin liceat alteri, de qua per Co. Fab. lib. 4. tit. 1. §. defini. 36. vbi vero minor post impetratam ab eo dilationem, & ea durante, articulatum fuisset per maiorem, vellet renuntiare dilatori in præiudicium aduersarij, non audiendum obtinui, per ea quæ tradit Bal. in l. post mortem §. si. ff. de be. pos. contra tab. & Mart. Monter. decis. 38. n. 10.

Vtrum mulier, & rusticus etiam admittatur per viam restitutionis in integrum, ad producendos testes post didicita testificata, non satis inter Doct. constat. Soc. in tract. fallen. reg. 403. tenet quod sic, post aliquos ibi per eum citatos. Idem tenet Affli. dec. 216. num. 2. quos refert & sequitur Ment. de arbitra. quest. 34. n. 1. Bar. in d. §. nuntiatio. num. 35. tenet contrarium, quem & ipse sequor, per rationes ibi per eum adductas, & plenius per no. per eundem Bar. consi. 154. marius fecit heredem n. 4. sequitur An. But. consi. 72. visis allegationibus in fi. & ita in facti contingentia obtinui. Istam sententiam approbat post practicam de Paz Ceuall. in com. con. q. 350. n. 20.

42 Multas alias fallencias ad prædictam regulam, vide apud Soci. d. reg. 403. & Menoch d. q. 34. qui n. 16. ait, quando debito tempore, producitur instrumentum vel alia scriptura, quæ indiget aliquo supplemento vel aliqua probatione, tunc etiam super supplendo dicto instrumento, vel declarando possunt testes etiam post didicita testificata recipi, & subdit hoc multo magis procedit si instrumentum esset productum ante publicationem testium, ad ea quæ tradit Bald. in l. unica. n. 10. C. vt qua defunt aduocatis, qui dicit quod venit ad declarationem seu liquidationem, non dici quid nouum, sed intrusam sub veteribus actitatis, quam doctrinam suo casu probe accommodat Monter, decis. 31. num. 5. Sensit & Pegue. decis. 3. in fin. Menoch. de arbitra. casu. 51. num. 18. alios casus noue refert Surdus decis. 153. Farina. in tract. cau. crimi. tomo. 2. q. 66. par. 8. à num. 255. vsque ad n. 316. & q. 75. n. 69. cum multis sequen. Thomas Triuifla lib. 1. cau. ciui. decis. 43. per tot. Sufficit tamen vt instrumentum iure permittente sit productum, vt testes pro eius declaratione, & veritatis eius corroboracione etiam produci possint vt ex multis not. Pereg. dec. 126. n. 13.

43 Vnum hoc quotidianum non omittam quod in causa criminali post publicatas attestaciones non potest fieri testium productio super eisdem indicis & capitulis ad offensam ad partis instantiam, sed tantum ex officio iudicis, ita Bar. in l. 2. §. si publico. ff. de adul. & in auth. atqui semel n. 32. & 33. C. de proba. c. cum clamor & ibi Inno. & late, Feli. ex de testi.

44 Ad defensionem licet aliqui idem teneant, est tamen veritas in contrarium, vt no. Are. & alij in c. fraternitatis, & in cap. cum clamor, & ibi Feli. de testi. & Matril. sing. 90. & Socin. d. reg. 403. Fal. 6. & citati per Farina q. 75. cap. 1. n. 407. cum seq. vbi num. 426. aduertit, neque iudicem posse ex officio id facere, si id faciat ad suggestionem partis.

45 In Cathalonia tamen, cum regulariter in omni crimine procedatur per inquisitionem, & processus criminales sint fisci, non partis instantis, & tantum ea accedat iuuando fiscum, vt no. Pegue. in prac. c. 12. n. 1. fit, vt non obstante, quod adsit partis instantia fiscus enim post publicatas attestaciones producat testes, ad offensam, vt not. Pegue. in pract. c. 12. §. 8. & ita praxis obseruat. Quamuis & hoc displiceat Mier. tit. de publi. inqui. n. 7. 8. & 9. fol. 143. par. vbi idem iudicium facit de fisco procedente ad instigationem partis instantis, ac si procederetur ad solam partis instantiam, quod ego intelligo vbi iudex moueretur solum ad partis instantiam, prout sensit Farina d. q. 75. c. 1. n. 418. Tessau. deci. 262. in fi.

46 QVÆRO VIII. an liceat obicere contra testes in causa appellationis, cum in prima instantia nihil sit contra eos obiectum? Circa hoc prius animaduersum volo, quod iure communi obiectiones circa Cancerij variar. Resol. Pars. I.

testium personas regulariter fieri debent ante publicationem testium, & non possit, iuxta distinctionem traditam à Romano Pontifice in capite presentium de testib.

Iure vero speciali Cathaloniz cautum est obiectiones aduersus testes debere proponi intra mensem post testium publicationem, ita habetur in consi. 4. tit. de dila. quod tempus iudex ex causa prorogare potest, vt ibi. Quæ testium publicatio licet de iure communi fiat per iudicem, vt no. Inno. in cap. Albericus n. 3. de testi.

De iure tamen Cathaloniz, ipso iure testes habentur pro publicatis, lapso tempore statuto per d. const. partibus ad probandum vt in dicta consi. 4. Circa quam consi. obiter animaduertere libet, quod si testes ex eorum dictis reprobari possent, etiam lapso mense per consi. statuto, possent reprobari. Quia prohibita testium reprobatione, non censetur prohibita illa reprobatio, quæ ex eorum dictis infurgit, ita Domin. in cap. 2. §. si de tes. in sexto, quem refert, & sequitur Deci. consi. 8. n. 8.

Hinc ex multis resoluit Caroci. singula. 730. prohibita reprobatione testium, non censeri prohibitam exceptionem contrarietatis, & etiam singularitatis, quæ ex ipsis resultat, allegat Deci. qui dicit id mirabile, in l. edicta n. 62. C. de eden. diuersa siquidem sunt testes reprobare, vel eorum depositionibus contradicere vt bene ex multis resoluit Maynard. decis. 74. lib. 4. Illud obserua fuisse declaratum ad relationem domini Ioannis Sabater die 7. Decemb. 1594. in causa Ant. Costa Perpiniani contra Antichium Costa, mensem ad obiciendum currere à die quo publica testium fuit tradita scribæ causæ.

Deueniendo igitur ad propositæ quæstionis resolutionem, dico quod si quis velit repulsare testes ex cap. falsitatis, licet eos non repulsarit in prima instantia, potest eos in secunda repulsare, iuxta no. in l. si in fi. C. de fide instru. & in c. 1. per glo. & doct. de exceptio. & c. licet causam. cir. prin. iun. gloss. de proba. firmat Affli. decis. 266. Quod intellige de indirecta probatione, secus si falsitatem vellet probare per probationem directam vt in clementi si. de test. & bene explicat Bart. in d. auth. atqui semel n. 27. vbi n. 25. & 26. dixerat bene licitum esse directo probare falsitatem non solum de perse, sed quoniam cum reprobatione dicti simul etiam reprobarem personam testis, vel quando falsitatem cū corruptione probare vellem, vt post glof. in clem. 2. de test. tradunt ibi canonis. Affli. in consi. Neapoli. lib. 2. rub. 48. n. 6. Farin. d. q. 75. n. 146. & seq. no. Mart. Vranus in c. cum venerabilis n. 37. de except. vbi dicit, talem falsitatem per testes directo probari non posse, sed bene per instrumenta, vbi ex mente Panor. limitat si addatur qualitas corruptionis, vel quod alias dolose testis falsum deposuit puta odio, vel amore allegat l. nec exemplum C. de fals. addit & aliam fallentiam in causa priuilegiata, puta matrimoniali vel alia, in qua animæ periculum vertitur. Hodie video practicari in Senatu, quod indistincte maiori & minori conceditur vt in secunda instatia possit proponere aduersus testes crimina, vbi in prima instantia id non fecerit, sequendo doct. relatos per Guti. lib. 1. prac. qu. 64. n. 2. & Auehd. resp. 21. in fi. alios refert Matril. dec. 97. & inter alias prouisiones fuit nouissima facta die 27. Aug. 1612. referente d. Rubi & Coll. notario Font. in causa Francisci Moner notarij, contra hæredes Francisci Vilagrassa. quæ deinde in alia aula in causa supplicationis confirmata, fuit. Si vero quis velit impugnare testes, eo quod sint criminosi, aut alias minus idonei, tunc si

id omisit in prima instantia, in secunda facere non potest, nisi in prima instantia repulsa esset petita, & non concessa, ita no. Affli. d. deci. 266. & deci. 216. per no. in capite licet de testi. & per Inno. in c. cum in tua. & c. sicut eo. tit. fa. tex. in c. licet causam, de proba. Istam opinionem sequitur Guid. Pap. deci. 500. & ibi Ranchi in additione, & Couar. prac. q. c. 18. num. 5. Et ista opinio (quod viderim) seruatur in presentia Principatu. Et ex facto in quadam causa cuiusdam Equitis amici mei euenit, vt cum ille peteret mille ducatos, a quodam alio Equite, virtute cuiusdam instrumenti debitorij, & pars altera in prima instantia duos produxisset testes asseuerantes de solutione dictae quantitatis, cum dictos testes non repulisset fuit aduersarius absolutus. Ille amicus appellauit & consultus ego super ea re in causa appellationis consului, vt impleret beneficium restitutionis in integrum, quia minor erat, vt posset dictam repulsam facere, & sic beneficio restitutionis in integrum fuit ad faciendam dictam repulsam admissus: & sic deinde obtinui in causa, & postea reperi, idem alias Regiam Audientiam in simili casu obseruasse, vt refert Mich. Fer. 3. par. obser. c. 476. Adde Oddum, qui multas laudat, de rest. in integrum pars 2. q. 65. art. 13. Videndus omnino in ista materia Auedanyo responso 21. per totum vbi pulchre istam materiam tractat, & subdit, inter alia verissimam esse sententiam, quod si in prima instantia appositam fuisset repulsa, contra testes, & cum iusta esset noluisse Iudex eam admittere, nec dare terminum ad probandum, admittendam reprobationem, in 2. instantia, dicens esse de mente omnium doctorum & hanc sententiam de anno. 1612. fuit secutus Senatus in causa nobilis Michaëlis de Blanes, contra nobilem t. de Oris.

49 QVÆRO IX. an testes recepti coram arbitro, faciant fidem inter easdem personas coram iudice ordinario? Respo. quod aut testes sunt mortui, & faciunt fidem coram quocunq; iudice, inter easdem personas aut testes viuunt, & tunc est in electione eius, contra quem testes producti sunt, vel stare dictis depositionibus factis quorum arbitro, vel facere, vt iterum recipiantur, ita no. in l. si. c. de test. & c. presentata. ex. eo. nisi partes expressæ in compromisso stare dictorum testimonij depositionibus, in quacunque causa, & coram quocunque iudice promiserint, quia tunc non fieret eorum noua examinatio, d. l. si. Et sic hanc clausulam semper opponi debere in compromissis, docet Pract. Pap. in for. oppo. con. tes. ver. suntque, n. 12. & ita semper fieri feci in compromissis quibus interfui.

50 QVÆRO X. an liceat partibus producere testes, quoti numero velint? Respon. quod non, sed iudex ex officio numerum refrenabit, ita vt non excedat numerus quadraginta testimonij, vt traditur in c. significauit. cum seq. ex de test. Et si iudex ex paucioribus, producētis intentionē esse fundatā cognouerit, adhuc eundē numerū refrenabit, l. 1. in si. ff. de testi. & ibi com. do.

51 In Cathalonia, iure speciali est definitum, vt neutra pars possit producere plures quam decem testes, super vno articulo, ita habetur in const. si. tit. de testim.

52 QVÆRO XI. an falsum testem scienter producens cadat à causa? Dic quod iure communi crebrior opinio est, quod non cadat à causa. Siquidem committens falsitatem circa instrumenta, aut testes non amittit causam, sed tantum qui committit falsitatem circa acta ipsius causae, l. in fraudem §. quoties, ff. de iur. ff. quem tex. ita ibi intelligit Bart. quem sequitur Benedict. à Plumbi. in l. qui agnitis ff. de exceptio. & Boë. q. 291. n. 3. Couar. in c. quamuis pactum. 1. par. relec. §. 7. n. 6. ver. poena. cir. med. Iul. Cla. in §. falsam n. 41. hanc com-

munem esse opinionem tradit Alex. in l. diuus, n. 6. & ibi Iaf. num. 17. ff. de re iudica. & ita intelligendus text. in cap. olim, de rescript. & dicit communem Moroti. conf. 99. n. 67. noue Farina. in trac. cau. crimi. lib. 5. de falsita. & simula. q. 159. n. 8.

Quid appellatione actorum causae intelligatur, explicat pulchre Maran. de ordi. iudi. par. 6. tit. Actorum editio fieri solet n. 1.

Iure vero speciali Cathaloniae producens scienter, falsos testes punitur causae amissione, & aliis pœnis de quibus habetur in vsa. Quoniam ex conquestione, 4. tit. de testimonis. & in const. per esset lo. crim. 3. tit. de crim. de fals.

Egregium tamen est scire an quis praesumatur scienter, vel ignoranter produxisse falsos testes. Dic quod cum quis articulos fabricat super facto proprio, & super eo testes producit, praesumitur scienter falsos testes producere, ita Bal. consi. 446. Quidam testes producti. ver. ex hoc sequitur lib. 5. Quod etiam sentire visus est Bar. in l. si falsos. C. ad legem Corne. de falsi. tradit Capy. decisione 67. n. 6. & 7. Idem firmat. Meno. de arbitra. casu. 315. num. 9. hac ratione, quod in facto proprio ignorantia non praesumatur, l. verius. ff. de proba. Si autem deduxisset, & capitulasset super facto alieno, cum in facto alieno ignorantia praesumatur, l. si. ff. pro sua, praesumeretur ignoranter falsos testes produxisse, ita sentiunt Bar. & Capy. vbi supra, & Bal. in l. si. num. 3. in si. C. si mi. se maio. dixit. Pau. de Castri. in l. 2. num. 3. C. de fide instrum. & Bosli. in tract. cau. cri. tit. de fal. num. 154.

Circa istam materiam obserua, quod qui visus est falsis testibus, potest pœnam falsi euitare, si eorum vsui renuntiet, l. si falsos, C. de fal. Quod intellige de eo qui ignoranter visus est falsis testibus, secus de eo qui scienter. Quia talis pœnam falsi non euitaret, licet eorum vsui renuntiaret, vt pulchre not. Bart. in d. l. si falsos. Craue. consil. 46. numer. 11. Bosli. in tract. cau. crimi. tit. de fal. numer. 154. Menoc. de arbitra. casu. 315. numer. 30. Folle. in pract. crimi. Item quod commisit falsitatem n. 22. & 23.

An & quando in secunda instantia liceat renuntiare notat. Farina. d. qu. 159. parte 1. num. 26. cum sequenti.

Et sic cautelosi aduocati vt faciant contrahere pœnam falsi illum qui ignoranter testibus falsis visus est, interrogant eum an velit vti suis testibus, & eorum attestationibus, iuxta practicam traditam per Bartolum, & commun. doct. in d. lege. si falsos, & in lege diuus la. 2. ff. de fal. Et si pars altera respondeat, quod sic contrahit pœnam falsi, vt in dicta lege, si falsos: Si ab eorum vsu desistat, non probabunt cum eo casu, pro falsis habeantur, vt per glol. in l. si falsos, vers. ad strinxerit Cod. ad l. Cornel. de falsi. confert text. in l. 3. Cod. de fide instrum. & notat. bene Moroti. conf. 99. n. 66. Bar. in d. l. diuus.

Sed dubium est, An pars sic interrogata possit respondere, se velle vti dictis testibus, in quantum verum dicant, & non alias. Veritas est, quod si pars instat, vt simpliciter respondeat, quod toto ei termino ad deliberandum cogitur simpliciter respondere, ita Bart. in d. l. diuus. Fulgo. consil. 177. publicatio processu. Afflict. decisione 189. Maran. de ordin. iur. par. 6. tit. Et producantur scriptura numero 38. & alij relati à Menoch. de arbitr. casu. 315. num. 21. & 22. dicit communem Bosli. tract. cau. cri. tit. de falsi. n. 155. & Moroti. conf. 84. n. 9.

Quam communem, & veram resolutionem intelligendam censeo si pars, quae respondere tenetur vesimiliter

risimiliter de rei veritate est edocta, alias optime dicta cautela uti posset, quod fuit de mente Fel. & Are. in c. presentium de testi. & ita ipse aliquando practicauit. Et hæc limitatio est æquissima, nam alias quis immerito, & sine culpa sua constitueretur inter Syllam, & Caribdim, ut est in veteri proverbio, quia pro vna parte, si renuntiat vsui suorum testium, videt manifeste se cadere à causa ob defectum probationis. Pro alia parte videt, quod si non renuntiat, & sunt falsi, contrahit pœnam falsi. Et sic constituitur in magna perplexitate. Quod æquum non est, cum super ea quidquam ipse deliberare non possit, cum rei veritatem non nouerit, & sic tali casu ad dictum periculum effugiendum, est admittenda, dicta cautela. Et ista conuiliatio ut æqua, ita & verissima & ut talem amplectitur Rota in dec. 1. ex recoll. per Farin. & innumeri doct. qui ibi in addit. allegantur ad quæ nouissime se refert idem Farina lib. 5. de fals. & simu. q. 159. par. 4. n. 67. bene etiam hoc tradit Lup. ableg. 119. & inibi addetes ante hos Nat. conf. 635. n. 4. quod noue limitauit Rota det. 364. an. fi. 10. 2. ex recoll. per Farin. vbi daretur odor falsitatis & ita in praxi seruari vidi.

60 Insuper in præsentis Principatu falsum instrumentum scienter producens, amittit causam, ut in d. constitutione. Per esser lo. crim. tit. de crim. de fals. licet secus sit iure communi, ut supra dictum est. Cetera, quæ superius diximus circa producentes falsos testes, applica ad producentem falsum instrumentum.

61 An autem dicta constitutio. Per esser, tit. de crim. de fals. habeat locum & in producente scripturam priuatam, In facti contingentia consului quod sic, arg. tex. in l. si. C. de fide instrum. & quod per eum ibi Bald. num. 3. ibi nota quod ille qui producit, facit tex. in l. 1. §. qui in rationibus ff. ad l. cornel. de falsis, & quod tradit Mando. ad Roman. conf. 17. & post eum & Craue. Mastri. decis. 25. num. 4.

Nam licet regulariter appellatione instrumenti non veniat scriptura priuata, ut not. Triui. decis. 40. n. 8. in ciui. & ante eum Bal. in l. 1. n. 5. C. de iure iur. Magonius decisio Lucen. 15. n. 6. 7. & 8. Alios refert Caroci. deci. 49. n. 10. & seq. Verum ego intelligo prædictam conclusionem procedere nisi detur identitas rationis, vtroq; casu, ut per Bursa. conf. 144. n. 37. Mand. ad Rom. d. conf. 27. & noue Nicola. Genua. de scriptura priuata. lib. 1. c. 5. n. 30. & n. 31. & sic cum per scripturam priuatam recognitam, ita instruat processus ad victoriam in causa atque per publicum instrumentum, ut per Pet. Cabal. conf. 24. n. 13. Magoni. deci. Lucen. 15. n. 17. 18. & 19. Berta. de Clau. in rub. n. 3. & Virsil. ad Afflict. dec. 85. n. 4. Farin. de falsis. q. 150. par. 12. n. 38. cum seq. & quod tradit Codex Fabrica. lib. 9. tit. 13. ad l. cornel. de falsis des. 11. ob quæ d. const. Per esser. habere locum censeo & in scriptura priuata recognita.

63 Vnum hoc nota, quod exhibens falsum instrumentum, eo ipso fabricasse præsumitur, quod non docet, quis fabricauerit, vel quod ab alio receperit, ita Sali. in d. l. si falsos, ad fin. Alexan. consil. 77. lib. 1. Bos. in dicto tit. de fals. numer. 126. & in de iudiciis an. tortu. nu. 56. & seq. Farin. d. q. 159. num. 16. Folle. in pract. crimi. in ver. Item quod commisit falsitatem, num. 8. Menoch. d. casu. 315. n. 16.

64 An autem qui falso instrumento vsus est, in prima instantia, possit in causa appellationis pœnitere, & dicere se nolle eo uti, consului affirmatiue per Bart. doctrinam in l. alia C. de his quibus ut indignis, quam post Alexand. sequitur Craue. conf. 46. n. 11. vbi aduertit dictam pœnitentiam, nec in prima nec secunda instantia habere locum in eo, qui dictam falsam scripturam fabricauit, aut fabricari fecit, cum iste talis omnimodo veniat puniendus, licet eius vsui renuntiat, l. si falsos, C. de falsis. Est etiam aduertendū, quod si pars in prima instantia iam fuerit interrogata, atque voluerit uti, & responderit quod sic quod tunc non potest pœnitere in secunda instantia ut post Men. & alios tradit Farin. d. q. 159. n. 28. vbi rationem adducit, quam existimo non procedere in illo in quo verissimiliter dolum abesse apparetur sui ex doctrina Bossij in tit. de falsis, n. 118. & seq.

In causa Ioannis Intrillo Diocesis Vrgellen. fuit dubitatum hoc anno. 1610. An cum constaret dictum Intrillo, qui in puncto ferendæ sententiæ decesserat, produxisse falsos testes in causa, quam ducebat aduersus eum Ioannes Golin deberet in dicta causa obtinere dictus Golin; variæ fuerunt in vrbe aduocatorum sententiæ. Ego consului, quod cum dictus Intrillo, qui falsum commiserat esset reus, illum propter falsitatem per eum commissam, amisisse vigore dictæ constitutionis, Per esser lo. crim. omnem defensionem quam ipse adhibuerat in dicta causa, ita quod si ob dictam rei defensionem esset elisa actoris intentio, & alias semota dicta rei defensione, actor haberet fundatam suam intentionem, actor deberet in causa obtinere. Si vero etiam semotis rei defensionibus, & probationibus, actor non haberet fundatam suam actionem, quod actor non posset in dicta causa obtinere. Pro hoc adduxi text. in cap. olim de rescript. vbi committens falsitatem circa acta causæ, perdit causam, & tamen aduersarius non ob id obtinet, nisi suam probet intentionem, & dictum text. ad decisionem similis statuti adduxit, omnino videndus Surd. decisione 282. numero 23. & sequens. dicens, quod si vbi causa perditur de iure communi, ob falsitatem actor debet suam intentionem, plene probare alias non obtinet, sic cum causa perditur ob falsitatem ex dispositione statuti, cum statuta recipiant interpretationem à iure communi l. 2. Codice de noxa. etiam si statutum sit contra ius commune, ut ex communi resoluit Becian. consil. 96. numero 8. alios refert Surd. dict. decision. 282. numer. 24. & consil. 4. nu. 49. lib. 1. nihil fuit decisum quia partes venerunt ad concordiam.

Adde in materia, instrumentum præsumi falsificatum ab eo, cui prodest, arg. d. l. pe. C. de proba. not. Curt. senior consil. 55. in fi.

66 Conferunt & nota per Bartol. in l. si. n. 5. ff. de quest. quod is præsumitur substraxisse scripturam, qui ex substraxione commodum percipit: Et per Alberic. in l. 1. §. si quis autem in suo ff. ne quid in loco publi. vbi dicit, quod si aquam ducere è riuo sit vetitum, & reperiatur aqua super prato alicuius vicini, præsumitur aquam deriuasse is cuius est pratum, & posse puniri, quia concernit suam utilitatem, nec alius præsumitur duxisse in fundum illius, quod notat. & Alciat. consil. 358. in fin. Quod non simpliciter admitto nisi concurrant aliæ coniecturæ, & qualitas personæ præsumptionem repellat. cum alias in manu cuiuslibet esset alium fere impune damnificare.

67 Nuper dubitatum fuit coram Domino Raphaelè Rubi & Coll, an producens falsam scripturam in eo capite vbi non erat vis questionis amittat causam, consului negatiue, ut minus derogeretur iuri communi c. cum dilectus de consue. cum simi. & quia cessabat ratio constitutionis quæ in Cathalonia dictam pœnam importabat. Quod ego intelligo nisi alias conici posset, quod scientiam habuisset se uti falsa scriptura extrahere.

- ditis per Mascari. *de proba. conclu. 91 §. n. 12. Farina. de falsi. q. 159 par. 1. n. 11.*
- 69 Hoc vnum circa prædicta libet aduertere, quod si procurator in iudicio falsos testes, aut instrumenta produxerit, dominus non mulctabitur amissione causæ, quia non censetur iniunctum procuratori, vt delinquat, & sic procurator ex suo facto non potest facere incidere principalem in aliquod delictum, *l. si procurator, & ibi latissime Ial. numer. 4. ff. de condi. inde. Paris. consil. 21 n. quarto lib. 4.* & ita per prædicta resoluunt. Innoc. Pan. Felin. & But. *in capit. 1. vt lue non contest.* & ante eos Bart. *consil. 43. lib. 1.* Et hoc nisi probaretur, id ad notitiam domini peruenisse antequam fieret, vel postea fuisse secutam ratihabitionem, vt not. Pau. de Cal. *in lege 3. §. si procurator ff. quod quis iur.* quem refert, & sequitur Capy. *decisi. 67.* vbi edocet practicam. Interrogandum esse per iudicem dominum, ad instantiam partis, vtrum illas positiones seu instrumenta iussu suo præsentauerit procurator, vel ea rata habeat: quam praxim receptam esse dicit Pau. de Caltr. *in d. §. si procurator.* Conferunt ad prædicta, quæ pulchre ad propositum tradit Menoc. *de arbi. indi. casu. 315. n. 23. & 24.* & noue multis relatis Farina *d. q. 159. n. 20.*
- 70 **QVÆRO XII.** an testis deponens de facto proprio, faciat plenam fidem. Respond. quod testis vnicus de iure regulariter non probat, *l. iuris iurandi, C. de testi. c. licet ex quadam de testi.* & habemus text. in iure nostro municipali in vsatico, & testes & vsa. *accusatores. tit. de Testimo.*
- 71 Fallit tamen hæc regula multis modis, quos vide per Spec. *de teste §. restat n. 8.* & per Socin. *in trac. fallen. reg. 422.* & Anto. Gab. *de testi. conclu. 1. per tot.* Et inter alios modos non infimæ notæ Doctores tenent, quod testi, qui de facto suo testificatur, ex quo nullum commodum siue incommodum, laudem siue vituperium sperat, plene credatur, per *l. quæro §. ff. de edil. edicto.* prout no. plures relati ab An. Gab. *de testi. d. concl. 1. n. 18.* Quidquid tamen ipsi dicant, veritas est, vt huic testi, plusquam alij omni exceptione maiori credi, & sic si aliqua adlint coniecturæ plenam fidem esse ei habendam, ita no. Soci. iun. *consil. 61 n. 8. volu. 1. Bar. con. 18. n. 4. vol. 2. Boe. q. 221. n. 17.* Socin. *in trac. fallen. reg. 422. lib. 2.* Pau. de Caltr. *in l. quicumque num. 11. C. de ser. fugi.* & nouissime post innumeros, quos refert, not. Meno. *de arbi. indi. casu. 99. n. 17. cum 2. seq. vbi hac in re multum versari iudicis arbitrium ait: quoniam talis potest esse testis persona & facti qualitas, vt absq; aliis adminiculis, ei plena fides haberi possit.* Seraphi. *decisi. 889. n. 3.* Achil. *deci. 3. de testi. Rauden. dec. Pisana. 19. n. 43. & si.* quod mihi placet, & ita ex facto, in quadam causa pronuntiatū vidi per quendam solemne docto.
- 72 Vnum tamen est plene credi vni testi contra ipsum producentem, Felin. *in c. si cautio. in 9. limita. de fide instrum. Cephal. consil. 141. n. 15. & consil. 65.* Triuifia. *lib. 1. decisi. crimin. 41. n. 10.* Socin. iun. *consil. 69. n. 11. lib. 1.* Sur. *decisi. 288. n. 49.* innumeros refert Farina. *in tract. causa. crim. q. 62. n. 211. & consil. 13. n. 5.* & de communi attestatur Gabri. *de testib. concl. 1. n. 14.*
- 73 Hoc autem limitatur, vbi plures alij testes eiusdem producentis contrarium attestati fuissent, *c. cum tu. & C. in nostra de testi. gloss. ordin. in c. si testes 4. q. 3.* not. Riminal. *consil. 549. n. 11.*
- Quamuis (vt verum fatear) mihi ista conclusio sic simpliciter intellecta numquam placuit, nam vt sæpe diximus, ex eo quod aliquem produxerim in testem non videor eius dictum approbare, sed tantum personam, vt ex multis resoluit Magon. *decisi. Lucen. 46.*
- n. 32. reddens rationem quia producens non potest diuinare quid testis esset dicturus, & sic nulla potest esse ratio, quare vni soli testi per me producto aduersus me credatur. Quod suadet quia etsi conuentum sit stare dicto alicuius, possum probare contrarium eius quod ipse dixit, vt ex multis resoluit Gutier. *in l. nemo potest, n. 138. de lega. 1.* Hinc conclusionem prædictam dicit procedere Bursa. *consil. 106. n. 22.* quando attestations producantur, non autem cum solum testes vt examinantur, quem sequitur & Barzi *decisi. 140. num. 10.* Alexan. Bauden. *deci. 12. nu. 38. & seq. & Mari. Anto. Maceraten. var. resol. lib. 1. resolutio. 106. n. 12.* Magon. *d. decisi. Lucen. 46. n. 32.* resoluens ex Natta. Bursa. & aliis vsu testium non examen causare attestations approbationem. Bene verum est testes à me productos licet simpliciter, vt examinentur magis aduersum me probare vt per Rom. *consil. 104.* Soc. iun. *d. consil. 69. n. 11. vol. 1.* Tob. Noni. *consil. 24. num. 22.* & alios refert Barzi. *decisi. 91. num. 8.* & ita sæpe communicato consilio resoluimus, ego & Dominus Balthasar Morell ob cuius excellentiam tam in moribus, quam eruditione hoc anno. 1615. de mense Februarij summa cum omnium alacritate, in numerum regionum Senatorum fuit cooptatus. Deus ipsum per multos annos seruet incolumem, ad commune rei publicæ beneficium.
- 74 **QVÆRO XIII.** an testes testimonium ferre cogantur. Respon. quod regulariter sic, *l. si quando. C. de testi. & tot. tit. de testib. cogen. extra. & vsa. Item prouid. 5. tit. de testi.* Et hoc nisi testi aliquod graue periculum immineat, si testimonium dicat: quia tunc iudex non debet cogere illum, vt testimonium dicat, vt not. *in vsa. oportet 8. tit. de testi.* Quod etiam iure communi procedit, vt pulchre tradit Menoc. *de arbi. casu. 487.* vbi dicit iudicis esse arbitrium, an immineat testi periculum necne.
- Excipiuntur parentes, qui contra suos descendentes, nec volentes admittuntur, nec è contrario descendentes contra ascendentes, *l. parentes. C. de testim. Quod etiam iure nostro speciali probatur, vt in vsa. Pater contra filium 9. eo. tit.*
- 75 Hinc si pater interrogetur contra filium, & incidat in periurium, solum Deum habere ultorē & de periurio puniri non posse, & sic de vxore contra maritum interrogata, de matre contra filium, vti ex multis concludit Ludou. Rodolf. *concl. 5. n. 3. 6. 9. & 11.*
- 76 Item excipiuntur personæ de quibus habetur *in l. 4. ff. de testibus.*
- 77 Sed dubium est, an prædicti compelli possint fieri testimonium, cum veritas aliter se haberi non potest. Hof. & Ioan. And. *in cap. 1. de testi. cogen.* tenent, quod sic. Idem tenet Spe. *de teste §. 13. n. 1.* Rom. *sing. 398.* Due. *in regu. 384. incip. frater contra fratrem, in pri. limit. capel. Tho. q. 3. & ibi Anf.*
- 78 Contrarium tenet Prac. nos. Marquil. *in d. vsa. Item prouida. ver. Quæro etiam ex hoc, & in vsa. Pater contra filium fol. 394. col. 3. in fi.* prior tamen opinio est communis, multos refert Farina. *in trac. cau. cri. q. 54. reg. 3. n. 171. vbi n. 172.* dicit iudicem debere multum etiam hoc casu abstinere à cogendo tales testes, nisi delictum esset valde atrox.
- 79 **QVÆRO XIV.** certum est interdum posse pe- ti examinari testes ad futuram rei memoriã, vt no. in ca. frequenter. Vt lite nõ contest. coram quo tamē iudice debet fieri testiū examinatio? Veritas est, quod debent examinari coram iudice, qui est iudex futurus illius rei, super qua recipiuntur, ita Bart. Pau. & commun. Doct. *in lege, cum hi. §. transactiones ff. de transaction. & Rol.*

& Rol à Valle. *consil.* 23. *num.* 18. *volum.* 3. & Gerar. de Pe. lang. *sing.* 69.

- 80 Hoc intellige, nisi necessitas aliud suadeat vel sit periculum in mora. Quia tunc coram iudice illius loci, ubi sunt testes possunt testes examinari, & probabunt deinde coram iudice competenti. Et sic si cum peregre profectus esses equus quem ducebas, in itinere moreretur, posses coram iudice illius loci, ubi equus mortuus esset, facere examinari testes ad perpetuam rei memoriam super morte equi. Quæ attestations deinde coram iudice competenti probabunt, ita Bar. & addi. ad eum *in lege si quis. C. de naufrag. lib. 10.* nec tunc partis citatio requiritur. vt ibi no Bar.
- 81 Ad hæc si forte alicubi inueni aliquem viatorem, qui sciebat super aliquo negotio, possum ego facere illum examinari, ubi ille viator reperitur est tiquidem periculum in Mora. Nam si ibi tunc eum examinari nõ facerem, fortasse numquam amplius eius copiam haberem, & sic in probatione deficerem, ita in terminis no. Pau de Cal. *in d. §. transact. n. 2. Rol. dicto con. 23. n. 18.* & Gerard. *d. sing.* 69.
- 82 Confert quod tradit Abb & Cano. *in cap. quoniam frequenter, vt lite non contest.* ubi dicunt, testes receptos ante litem contestatam, propter absentiam, impedimentum, seu periculum ita demum probare, si post litem contestatam daret impedimentum, alias si repeti poterunt, & non sunt repetiti, non probare multos ad propositum citat Mascart. *de proba. conclus.* 1367. *n. 10.* secus si cessauerit impedimentum, & parti posset imputari cur illos de nouo examinari non fecerit. *vt not. in d. l. fin. & aliquibus relatis not. Surd. decis.* 102. *n. 2.*
- Hæc ego vera crederem, nisi de magno partis præiudicio ageretur, quia alias testes parte non audita, nec citata recepti nisi deinde repetantur seruatis seruandis non credo, quod probent licet mortui sint, vel alias haberi non possint, ad ea quæ post Alex. & alios not. Cauat. *decis.* 13. *n. 5. l. lib. 1.* videndus Viuius *decis.* 78. *n. 3.* Menoc. *de arbitra. q. 33. n. 8.* Mascardus *de proba. conclu.* 1366. quæ fallentia suo casu cessaret, ubi nihil parti imputari posset, & omnis sinistra suspitio abesset ad tradita per Abba. & alios in c. quoniam frequenter vt lite non contesta. Natta *consil.* 537. in quo multum iudicis arbitrium versatur, vt post Abba. Alexan. & alios not. Surd. *decis.* 103. *num.* 13. *in fin. & num. fin.*
- 83 Circa prædicta quæro quis produxit quosdam testes iam alias receptos indigent tamen repetitione, quam nos appellamus recelitionem, petit pars dictos testes repeti, & seu recenseri, opponitur quod non sit locus dictæ repetitioni quia extra tempora probatoria ad probandum, per testes erant elapsa, dubitatum fuit quid iuris Consului multis reclamantibus locum fuisse dictæ repetitioni, eo quod tunc testes, vt instrumentum sint producti vt possunt, Rom. *consil.* 104. *in fine,* Bursa. *consil.* 106. *n. 22.* ad no per Affli *decis.* 272. *n. 2.*
- 84 Testes ubi nulliter sunt recepti possunt recenseri, & seu repeti, *l. si. C. de testi. & Cle. 2. eo. tit.* Anto. Testau. *decis.* 28. Gui. Papæ *decis.* 72. Veral. *par. 3. ver. teste, decis.* 266. alias Codex Fabia. *lib. 4. tit. 15. de testi. defini.* 47. qui dicit testes debere ex integro recipi, quod etiam sensit Testaurus *decis.* 255. *n. 8.*
- 85 Hanc ego conclusionem in facti contingentia limitauit nisi verisimiliter constaret partem ob malum finem curasset testes sic nulliter recipi. quia tunc si offerantur extra tempus non repetendos dixi & hoc est quod censuit Senatus vt refert Peguera. *decis.* 68. *tom. 2.* ubi vero dicti testes producerentur intra tempus

probatorium, tunc admitti debere eorum examinationem censeo, ita vt ex integro recipiantur non vt repetantur propter rationem bene consideratam à Codice Fabie. *d. def. 47.* & Anto. Testau. 255. *n. 8.* & antea per Guido. Papæ, *decis.* 72. licet alias apud nos data nullitate receptionis testes regulariter examinentur per repetitionem. Vbi verò valide essent recepti sed non probarent quia inter alias personas productis attestationsibus repeti possent vt per Affli. *d. deci.* 272. & Anton. Testau. *d. deci.* 255. ubi in fin. ait testem non cogi deponere nisi lecta ei prima depositione quod & tradit Codex Fabian. *lib. 4. tit. 15. de testi. defini.* 47. *in fin.* & ita praxis obseruat.

In ista probationum materia, libet casum enarrare quem ex facto habui. Quidam supplicauerat contrario imperio, & in decimo die qui est vltimus ad probandum, obtulit articulos, & ministravit testes incontinenti, vt moris est in causis contrarij imperij, & vt plurimum ista cautela vtuntur cautelosi aduocati vt aduersarius probare nequeat, cum id contigisset mihi in quadam causa, ego post lapsos decem dies articulauit aduersus deducta ex aduerso, & produxi testes, cum mihi esset oppositum de lapsu temporis, dixi me habere necesse probare, quæ articulaueram aduersus cautelose ex aduerso deducta in vltimo die per partem alteram cum probatio mea penderet ex deductis & probatis ex aduerso, vltimo die contrarij imperij, & cum antea probare non potuissem, quod debebam admitti ad probandum, ne dolus aduersantis ei patrocinaretur allegaui *decis.* Codicis Fabria. *lib. 4. tit. 15. de testi. defini.* 36. *num. 6.* ubi dicit, ubi vni ex litigantibus licuit probare, debere & alteri licere vt in iudiciis seruetur æqualitas iuxta *l. non debet actori. ff. de reg. iur.* vel alias dicebam de dicta probatione in fine termini facta, nullam rationem habendam, pro quo allegaui decisionem in terminis terminantibus relata per Ioan. Gutier. *lib. 1. pract. quest. 9.* 109. *n. 4.* quam nisi aliter de dolo conuinceretur, qui supplicauit, non censeo sequendam sed tantum Iudicem arbitrio suo debere concedere tempus parti alteri ad deducendum, & probandum per quoduis genus probationis, contra deducta, & probata ex aduerso in fine dicti termini probatorij.

QVÆRO XV. an defectus siue inhabilitas vnus testis, suppleatur habilitate alterius testis: Respondeo quod vera, & communis resolutio est, quod sic. ita Baldus *in l. si quis argentarius. §. cogentur in prin.* & ibi Pau. Ial. & alij *ff. de eden. Alex. consil.* 24. *volum.* 2. Trigo. *sing.* 79. Stepha. Ber. *consil.* 112. *supposita narratione, n. 10. volum.* 1. & *consil.* 42. *Ex libello num. 6. volum.* 2. Paris. *consilio.* 120. *volum.* 1. & Ay. *consil.* 9. *n. 13.*

Hoc intellige, quando alter testis habilis nullum patitur defectum, sed est omni exceptione maior, ita Craue. *d. consilio vno, Accusatur Tuius num.* 12. & 13. & *consil.* 99. *num.* 10. & *consilio* 216. *comparatio litterarum num.* 13. Ial. *in l. si constante num.* 43. *ff. sol. mar.* Dicitur autem testis omni exceptione maior, cui nihil obijci potest, ob quod eius fides diminuatur, vt nota glo *in §. item verborum ver. idoneos Inf. de inui. Stipula.* declarat Couar. *de sponsa. in 2. par. relect. 2. par. cap. 8. §. 12. num.* 8.

Quæ autem possint obijci testi ad diminuendam eius fidem seu penitus elidendam, tradit late Spec. *de teste §. 1.* Circa quod, vnum hoc (obiter) attingam, de quo magna est apud Doctores controuersia, paupertatem non diminuere testis fidem, nisi cum paupertate vilitas personæ concurrat, ita post multos per eum relatos concludit Ripa. *in l. si constante numer. 34. ff. sol. mar. Ay.*

- ma. Aym. confilio 249. num. 12. Deci. confilio 163. num. 4. not. in cap. si qui testium, & ibi glos. fi. ordi. de testi. quæ communiter est approbata teste Iaf. in d. lege si constante, num. 156. Hanc veram esse opinionem tradit Couartu. lib. 2. va. resol. cap. 6. numer. 8. vbi dicit, in iudicis arbitrio positum esse inspecta qualitate causæ, & personæ testis pauperis cernere, quanta fides sit testi pauperi adhibenda. Idem ante eum adnotauit Bar. in d. l. si constante num. 13. Rip. num. 34. & Iaf. n. 156. sequitur Aym. conf. 249. num. 12. & nouissime Menoch. de arbit. casu. 96. n. 3.
- 89 Item prædictam conclusionem, quod inhabilitas vnius testis alterius habilitate suppletur, intellige procedere quando testis inhabilis aliquid probaret, licet eius fides esset diminuta: secus si nihil probaret, quia tunc eius fides suppleri non posset, cum non entis nullæ sint partes, neque qualitates l. eius qui in Provincia. ff. si cer. pe. le. secum. ff. de usuf. ita not. Ang. & Alexand. in d. §. cogentur. Aym. conf. 9. n. 12. Hippoly. sing. 554. Sic dixit Ludo. Rom. conf. 290. n. 7. & conf. 451. n. 5. & conf. 486. in fine.
- 90 Quod testis consanguineus plene probet cum alio teste non consanguineo, quem refert & sequitur Decia. conf. 133. n. 4. & Iaf. in d. §. cogentur num. 8. vbi dicit quod licet fidei alicuius testis ratione affinitatis detrahatur, tamen ea suspicio purgatur per alium ex testibus non affinem, omniq; exceptione maiorem. Idem not. Bal. conf. 10. volu. 4. vbi fratrem pro fratre admitti dicit, vbi habet contestem non consanguineum. Ang. conf. pri. n. 4. Sequitur Ber. conf. 212. supposita narratione. n. 12. volu. 1. & conf. 42. ex libello. n. 6. vol. 2.
- Et sic testis, qui ratione proprii commodi repellitur, cum nihil probet eius inhabilitas non suppletur ex adiuncto, & seu aliis probationibus. ita Soci. in l. si quis ita. ff. de reb. dub. similiter testis infamis infamia iuris cum nihil probet, non suppletur ex adiuncto, ita Ant. Gab. de testi. conclu. 5. n. 6. Vinc. Hondede. conf. 79. n. 4. lib. 1. alios refert Farina. in tract. cau. crimi. q. 60. n. 14. vbi limitat & bene si commodum esset principale, secus si secundarium & ante eum Hipo. conf. 409. n. 28. & seq. lib. 4.
- 91 Sic etiam testium numerus supplet defectum inhabilium, qui tamen non sunt omnino inhabiles, vt not. com. doct. in d. §. cogentur. Et sic tres testes domesticos plene probare tradit Aym. de antiq. tempo. part. 1. sect. quid in lib. n. 17. & ante eum Stepha. Ber. conf. 248. ex themate mihi exhibitum n. 7. vol. 3. Alex. conf. 57. & conf. 81. & conf. 187. lib. 7. & sic testes vniuersitatis pro ea probant si sint plures quam duo, Rota decis. 204. nu. 14. tom. 2. ex recol. per Farina.
- 92 Si tamen testes omnino repellerentur, per ea quæ superius diximus, numerus testium non suppleret eorum defectum, ita Craue. vbi supra, & Alex. d. conf. 57. & conf. 81. lib. 7.
- 93 In causa vero criminali, neque inhabilitas vnius testis ex adiuncto, nec defectus testium ex numero suppletur, ita Deci. conf. 133. & conf. 163. Iaf. in authen. si vero, num. 6. c. de iudi. Ant. Gab. de testi. conf. 5. nu. 10. & conf. 6. n. 5.
- 94 Circa prædicta aduerte, quod testis licet sit de aliquo crimine accusatus non repellitur a testimonio, nisi fuerit condemnatus, ita not. com. Doct. post gloss. in c. super eo. C. 1. de testi. & Feli. conf. 36. n. 8.
- 95 Insuper circa prædicta aduerte, quod opponens obiectus aliquos contra testes, debet eos distincte, & specificè opponere, & exprimere, alias nihil eius opposito releuat. tex. est expressus in c. presentium. §. testis, de testi. in 6. Itaque per illum tex. tenet Bart. in l. 1. in fi.
- C. de testa. Ludo. Roma. conf. 291. n. 2. & 3. Rom. decis. 255. alias 18. tit. de testi. in not. & decis. 252. alias 8. & deci. sequenti tit. de excep. etiam in not. Istam opinionem crebriori calculo approbatam esse dicit Boe. deci. 321. n. 2. facit quod vult Bald. in l. si quis testibus ad fi. C. de testi. de opponente exceptionem inimicitiae, quod debet speciem illius exprimere, alias nihil releuat. Idem not. Iaf. in l. Titia textores n. 12. & 13. de leg. 1. vbi istam conclusionem quod exceptio generalis non releuet intelligendam esse dicit, quando pars altera opponeret, aut replicaret, alias parte non opponente dicit releuare. Quæ tamen limitatio mihi vera nõ videtur, cum vt prædicti Doctores asserunt, exceptio debeat esse clara & certa, & non sufficere esse generalem, pro quo facit, quod not. Batt. in l. 1. num. 7. & 8. & ibi Alex. in addi. ff. de excep. & ita tene.
- QVÆRO XVI. vtrum testes recepti in iudicio 97
summario, faciant fidem in plenario inter eandem personas? Vide Pau. conf. 3. in causa. qua vertitur, n. 3. vol. 2. & Couar. in prac. c. 17. n. 4. ver. quartam ex premissis aliquid per Lau. de Pinu. conf. 84. n. 6. & late per Mathe. & ibi Saray. in ad d. nota. 191.
- QVÆRO XVII. vtrum testes singulares probent 98
Circa istam materiã, qui nempe dicantur testes singulares, & quando coniungantur vt probent, tradit doctissime, simul & clarissime omnium, quos viderim, Ay. de antiq. temp. 4. p. q. sectio. sed enim quia per 101. & idem Ay. conf. 267. n. 3. 4. & 5. quem omnino vtrobique vide. Circa quod scire oportet testes in dubio præsumi contestes, & non singulares, ita no. idem Crau. con. 78. n. 9. & conf. 151. n. 15. Osa. deci. 99. n. 28. Alex. conf. 47. abunde n. 6. lib. 2. & conf. 112. n. 8. eo. vol. Rol. conf. 23. n. 2. volu. 3. Bal. in lege 2. C. de bo. possess. se. tab. & ibi Pau. n. 6. & Iaf. n. 14. Thom. Gramma. conf. crimi. 27. n. 12. Salo. de Pace. conf. 14. num. 51. Rota in nouiss. decis. 1. par. 1. & deci. 261. num. 6. tom. 2. ex recol. per Farina. Hoc tamen est verum vbi testes in nullo discordarent, alias præsumerentur singulares, vt post Bal. Corne. & Craue. Surd. conf. 268. n. 32. in fi. lib. 2.
- Dubitatum hisce diebus fuit an testes citati, & iurati, intra tempus contrarij imperij, possint post illud 99
examinari, & similiter testes citati, & iurati intra tringinta dies qui dantur à constitut. ad probandum exceptiones dilatorias: inualuit pars affirmatiua per ea quæ tradit Mier. colla. 4. fol. 83. n. 37. vbi dicit, quod de consuetudine inualuit, vt testes citati & iurati intra tempus tabulæ, possint examinari post tempus, licet constitutio caueat quod lapso dicto tempore pars non audiatur, quæ omnia ipse retuli lib. 3. c. 12. de off. judi. tab. n. 47. cum seq. Adde tamen hanc limitationem, nisi qui probare vult, didicisset testes partis alterius, aut suos, quia tunc cum timor esset subornationis, non possent recipi, & ita obtinui, hoc mense Nouembris 1611. ad relationem domini Francisci Ferruz in causa t. Tarraconensis, contra confratriã presbiterorum Sedis Tarraconen. Actuarius Bosch.
- QVÆRO XVIII. vtrum testes instrumenta- 100
rij possint esse inhabiles. Resp. quod sic, tanquam partibus approbati. ita gl. in §. licet, in ver. & supplicis in nouel. de testi. not. Iaf. in l. 1. num. 13. ff. de fer. tradit post multos, quos refert, Natta conf. 166. n. 6. & conf. 394. n. 8. & Aym. conf. 56. n. 10. Menoc. de arbitra casu. 105. plures refert Farina. in tract. de fals. q. 158. part. 1. n. 106. & in testamentis hoc procedere, respectu fidei eorum est indubitatum.
- Hoc n. 112. limitat vbi exceptio superueniret post confectionem instrumenti & bene. Altera vero limitatio, quam tradit quando qualitas inhabilitatis, non esset

esset nota contrahentibus, non placet ex quo sub isto dubio, contrahentibus censeantur approbati & eis sit imputandum, quare sic sine aliquo examine eos in suos testes, elegerint, vt plenè per Alua. Valaf. *consil.* 182 per 10.

101 **Q**UÆRO XIX. de casu saepe in foro consulere habui, Quis produxit in iudicio certos testes faciendo eos citari, & iurare postea intellexit fore, vt ipsi deponerent contra id, quod producens volebat, & sic non curauit facere eos examinari, Aduersarius idem intelligens cupiebat facere illos testes examinari, an posset. Consului affirmatiue, nam ex quo erant producti, & iurauerant, erat ius parti quæsitum, quod citra eius consensum auferri non poterat, iuxta vulga. Regulam in l. ius nostrum ff. de reg. iur. & ita in terminis post Specul. Felin. & alios not. Boët. *decis.* 245. post princip. alios citat Ioan. Gutier. in vers. l. nemo potest n. 130. & 131. ff. de leg. 1. Flamin. Char. *decis.* 106. aliud sentiens si testes non iurassent, & bene. & ita practicitur apud nos.

102 An depositio testis facta in vna causa faciat fidem contra eum, ita vt tertius postea ex ea possit contra illum testem obtinere, fuit controuersum per ea quæ tradit Alua. Valaf. *consulta* 33. per 10. vicit tamen apud nos pars affirmatiua ex traditis à Surd. *decis.* 309. num. 8. & seq.

103 Testium dicta an diuidi possint & sic possint partem depositionis pro me producere tradidi supra cap. 19. de editio. instrum. am. finem.

104 Testes recepti in causa criminali an faciant fidem in civili inter easdem personas, resoluit bene Padilla in l. si ex falsis C. de transactio.

105 Testium dicta regulanda esse ex partis confessione ad no. per Tho. Gram. *conf.* 58. n. 1. in civili. & Meno. de *presum.* lib. 1. pra. 90. n. 1. adeo vt quando dictum partis producentis contrariatur testibus ipsis, testes nihil probent, nec ad concordiam reduci possent vbi alias reducerentur, resoluitur per Doct. in l. 2. §. creditum, vbi Deci. & Iaf. ff. si cer. pet. a. multos alios refert Craue. *conf.* 171. n. 10. Marius Anguissola *conf.* 169. n. 3.

Hoc anno 1617. incidit in Senatu dubium, an qui dixit habere testes vltra marinos, vel extra prouinciã, & ideo petat dilationem extra principatum vel vltra marinam intra decem dies ex quo incepit currere dilatio legalis trium mensium ad probandum per testes iuxta *conf.* 2. statum, tit. de dilations, admittatur ante quam dicta dilatio legalis labatur, ad petendum eam, etiam quod nulla causa de nouo emerferit, nam si emerisset proculdubio deberet ei concedi, ad Afflic. *decis.* 50. & ibi Vrsil. & Gutier. *prac. qq. lib.* 1. q. 55. si contentus sit vt tempus nouem mensium qui conceditur per d. consti. pro tali dilatione currere inceperit à die quo dicta dilatio legalis ordinaria trium mensium incepit currere. Multi Doct. Reg. Sen. partem affirmatiuam dabant, affirmando sic iudicatum fuisse allegat Gutie. *prac. q. lib.* 1. q. 56. legi ego ea quæ tradit Gutie. d. q. 56. & certe non placent eius dicta, nisi in casu quo verisimiliter constaret abesse calumniam à petente dilationem vltra marinam; Nam in dubio contra Gutier. inclinarem nec ipse aliquid allegat. Et legis dispositioni sit standum l. prospexi ff. de legi.

107 Insuper nostra constitutio aliquid discriminis habet à dispositione, legis de cuius interpretatione agit Gutie. d. q. 56. Etenim in dicta lege debet peti dilatio ordinaria & petere dilationem pendente primo termino est potius petere prorogationem prioris dila-

tionis, quam nouam dilationem, no. Gutier. d. l. 1. q. 55. *cir. mod.* estque certum facilius concedi prorogationem, quam nouam concessionem.

At in d. const. 2. dilatio ordinaria non petitur sed 108 currit à lege. Et dilatio vltra marinã debet peti à partibus. vnde si clare lex parti statuatur terminum in quo debeat dictam dilationem petere ego, quomodo post terminum admittatur, nulla interueniente iusta causa, quominus petita sit non video. Maxime cum nostra constitutio præsupponat regulariter dilationem vltra marinã, aut extra Principatũ peti regulariter calumniose, cum statuatur quod simul cum petitione dilationis iuret qui petit eam non petere animo litem differendi. quo fit, vt magis calumnia præsumatur si non tempore à lege statuto dilatio petatur & iuramentum præstetur.

Vbi vero verisimiliter calumniam abesse constaret, opinionem Gutie. seruandam crederem, ne ob defectum termini probatorij partis iustitia petire ad l. quoniam. C. de here. & maniche.

Quæ dicta sunt de probatione facienda per testes 109 vltra marinos, vel extra prouinciã, procedere & in probatione per instrumenta illic existentia non potest in dubium verti ad tradita per Gutier. *dicta. quaestione* 56.

Et sic consului hoc anno 1619. si in causa contrarij Imperij ageretur de aliquo præiudicio considerabili & pars quæ supplicauit & articulauit non calumniose assereret testes qui sciunt super articulis esse extra prouinciã prout assererat esse Madriti iudicem teneri ei concedere congruam dilationem ad recipiendum dictos testes in villa Madriti per litteras subsidiarias, per ea quæ tradidi lib. 3. c. 18. in quibus cau. non liceat supplicare nec appellare n. 107. cum seq. Addo Afflic. *decis.* 124. Auenda. *resp.* 21. n. 3. Ioan. de Amicis. *conf.* 6. n. 10. Steph. Grati. *disceptatio foren.* 10. l. c. 61. n. 5. & Gutier. de iura. *confir. par.* 3. c. 5. n. 16. & aduersarius non expectauit decisionem Senatus sed consensit petitioni partis, & hoc anno. 1624. idem consuluimus quatuor aduocati huius ciuitatis in causa recusationis oblata contra quendam Doctorem Regiæ Audientiæ & Gutier. & alij vbi supra. vbi ampliant & bene vbi dilatio esset præfixa instantiæ causæ, & limitant prædicti, nisi culpa imputari posset parti. quare intra tempus instantiæ testes non receperit cum posset & bene.

In examinatione testium ad perpetuam rei memoriam 110 necessariam esse partis citationem traditur in c. significauit de testibus, veruntamen cum timetur de morte, aut absentia testium aut impedimento partis aduersæ, aut de eius tyrannide bene posse recipi absque partis citatione scripsit Roma. *sing.* 364. Marsil. in l. de vnoquoque, n. 60. ff. de re iudica.

In Cathalonia fere semper indistincte recipiuntur parte non citata, & talem stilum validum in iure defendi per not. per Alexand. *conf.* 63. num. 11. libr. 1. Marsil. in dicta l. de vnoquoque num. 83. & noue Peregrin. qui bene loquitur *consil.* 52. num. 17. lib. 3. In casu tamen vbi appareret verisimiliter testes potuisse recipi parte citata, & quod iudex habebat inducias ad prouidendum data partis contradictione vt sine præiudicio iurium & prætensionum partium, de quibus suo tempore, testium dicta incontinenti recipebantur, inuvalidam receptionem censui. Quia quodammodo illa testium receptio ad perpetuam rei memoriam absque citatione affecta videbatur.

DE ARBITRIS ET ARBITRATORIBVS.

CAPVT XXI.

SVMMARIVM.

- 1 *Tres sunt arbitrorum species, arbiter, arbitrator, & arbiter iuris n. 2. & 3.*
- 4 *Differentia qua inter tertium qui eligitur ex iure communi vel statutrix à iudice vel ab arbitris, & tertium qui ex voluntate partium eligitur.*
- 5 *An arbitri sententia producat actionem siue exceptionem.*
- 6 *A sententia arbitratoris datur reductio ad arbitrium boni viri & non à sententia arbitri, sed ei p̄na metu parendam est.*
- 7 *Vbi arbitri sententia est manifeste iniqua contra agentem ex illa potest opponi doli exceptio qua est quedam appellationis species per eam siquidem coram iudice deducitur laudi reuifio.*
- 8 *In aliquibus casibus arbitri sententia producit actionem.*
- 9 *An de iure canonico à sententia arbitri liceat appellare.*
- 10 *Vbi per statutum prouidetur vt arbitrorum siue arbitratorum sententia mandentur executioni producant actionem siue exceptionem; & sic ab eis licet appellare.*
- 11 *Prædicta de causa in Cathalonia arbitrorum siue arbitratorum sententia producant actionem siue exceptionem.*
- 12 *In Cathalonia si in compromisso est renunciatum omni recurſui & boni viri arbitrio solum in duobus casibus licet ab arbitrorum siue arbitratorum sententia appellare, si prætendatur dolus aut corruptio arbitri vel arbitratorius, aut enormiffima lesio.*
- 13 *Arbitri possunt sibi referuare in sententia tempus ad rearbitrandum, si id à partibus in compromisso sit concessum alias secus.*
- 14 *Si petita sit restitutio in integrum aduersus sententiam arbitralem per viam actionis, potest executioni mandari petita cautione.*
- 15 *Quæ forma seruetur in Cathalonia circa executionem laudi emologati aut transacti in iudicatum.*
- 16 *Executio sententia arbitraris committi non potest, sed est iudicis ordinarij. Causa executionis sententia lata ab ordinario regulariter ad Regiam Audienciam per pupillum, pauperem aut viduam euocari nequeunt, ibid.*
- 17 *Executio arbitraris sententia duobus modis euocatur, ibid.*
- 17 *Const. S. hoc tit. non habet locum vbi per rei euidentiam constat sententiam arbitralem non valere in vim sententia, sed tantum in vim pacti.*
- 18 *Statutum prohibens à laudo recurſum siue appellationem, intelligitur nisi quis ex laudo enormiter ledatur.*
- 19 *Quæ dicatur enormis lesio remiffiue, & quando quis ex arbitrio enormiter ledatur.*
- 20 *An ex sententia arbitratoris siue amicalis compositionis detur actio.*
- 21 *Sententia arbitratoris de iure omnium lapsu decennij non censetur emologata.*
- 22 *Item nec ab ea appellatur sed tantum petitur reductio ad arbitrium boni viri.*
- 23 *Reductio ad arbitrium boni viri coram quo iudice petatur & num. 24.*
- 25 *In Cathalonia arbitrorum & arbitratorum sententia producant actionem vel exceptionem.*
- 26 *Ad quem appelletur ex sententiis arbitrorum siue arbitratorum quæ ex statuto executionem paratam habent.*
- 27 *In Cathalonia à laudo recurritur siue appellatur ad iudicem partis condemnata.*
- 28 *Reductio ad arbitrium boni viri intra quantum tempus petatur.*
- 29 *In Cathalonia lauda silentio decennij transeunt in iudicatum.*
- 30 *An sententia arbitrorum iuris producant actionem vel exceptionem, & an ab eis liceat appellare & ad quem.*
- 31 *Declaratur const. i. tit. de recusa de tota Integer.*
- 32 *An iudex stante tali statuto, non attento an affuerit iusta causa litigandi vel non.*

- non, teneatur indistincte ad expensas condemnare.
- 33 Statutum interpretandum est iuxta ius commune ne quis indebite damnum patiatur.
- 34 In Cathalonia in suspicionibus qua proponuntur aduersus iudicem ordinarium proceditur eodem modo quo aduersus iudicem delegatum.
An ordinarius de iure civili possit recusari ut suspectus ut in totum remoueat, ibidem.
- 35 Si causa suspicionis non potest exprimi sine scandalo & praeiudicio tertij maxime si sit notabilis persona, tunc sufficit partis iuramentum.
- 36 Arbitri electi super suspicionibus propositis aduersus aliquem iudicem ordinarium sine delegatum, si recusent proferre sententiam super dicta suspicionum causa possunt per dictum iudicem recusatum compelli, ut sententiam ferant, & si sunt discordes, ut tertium assumant.
- 37 Causa suspicionum qua sint remissive.
- 38 An iudex suspectus suspicionem iuris, & de iure, debeat se ultro abstinere, an vero debeat expectare, ut recusetur.
- 39 An pronuntiatione qua fit in causis suspicionum non datur supplicatio.
- 40 An possit procurator recusare aliquem iudicem coram eo expresse litigando.
Ut iudices suspecti suspicionem iuris, & de iure in causa interuenire possint, opus est speciali mandato, neque ad id generale procuratoris mandatum sufficit, ibidem.
- 41 Minori competit restitutio in integrum etiam post conclusum in causa aduersus omissam suspicionem allegationem.
- 42 An qui fuit aduocatus in causa possit postea esse in ea iudex ambabus partibus consentientibus.
- 43 An superuenientia mandati specialis cum expressa ratificatione validet recusationem.
- 44 An ex quo est oppositum de defectu mandati ratificatio postea superueniens validet gesta.
- 45 An ubi quis post oppositionem factam de defectu mandati pergeret ad ulteriora in causa, ratificatio postea secuta operaretur actorum gestorum conualidationem post factam oppositionem.
- 46 Ad recusandum iudicem an sit opus speciali mandato, ubi licet quis non obtineret in causa recusationis, nullam penam incurreret remissive.
- 47 An iudicem suspectum parti iuris suspicionem procurator cum speciali mandato approbare possit.
- 48 An iudicem suspectum à iure in una causa prohibitum possint partes approbare.
- 49 Intellectus, constit. 8. statuum tit. de recusa. de tots iutges.
- 50 Pater de iure communi, pontificio, & Cesareo potest esse iudex in causa civili filij.
- 51 An sit contra publicam honestatem quod quis sit iudex in ea causa in qua fuit Aduocatus.
- 52 Illud procedit ex communi opinione in Aduocato qui nondum in causa suum votum proferat.
- 53 An aduocatus ad omnes causas assalariatus possit esse iudex in aliqua causa in qua ipse nullo modo interuenit aut consilium praestitit.
- 54 Vnus ex dominis Senatoribus non potest à munere iudicandi in causa repelli, bene tamen ne sit causa relator.
- 55 Quartus gradus consanguinitatis computatus secundum ius canonicum facit iudicem suspectum.
- 56 Aduersarius non potest recusare iudicem ex causa pro qua ab altero colligante recusari poterat.
- 57 An quis possit venire contra laudum per se iuratum, & emologatum, & numero 58.
- 59 An lesio debeat probari ex processu tantum, an etiam extrinsecus.
- 60 An sententia arbitraria possit acceptari pro parte & pro parte non.
- 61 Appellatione sententia an veniat arbitraria sententia.
- 62 Arbitri ex quo semel fuerunt à partibus electi & nominati an durante tempore ad arbitrandum recusari possint.
- 63 Compromissum factum inter duos cum potestate eligendi tertium incertum in casu discordia, an valeat si arbitri concordauerint de tertio.
- 64 Data iniquitate sententia arbitraria superior ex officio potest eam retractare.
- 65 Durante tempore compromissi quod postea exitum non habuit tempus constitutionis ad probandum non cucurrit.
- 66 Si sit factum compromissum lite pendente, & postea laudum non sit secutum, perinde habetur ac si factum non fuisset.
- 67 Conuentio & reconuentio unica sententia terminari debent quando iudici de utraque causa liquet, secus si prius de una quam de alia liquet.
Hoc procedit in tribus casibus ut num. 68. 69. & 70.
- 71 Aliter proceditur quando reconuentio est

- separata à conuentione, & aliter quando conuentio, & reconuentio sunt connexa & respiciunt eandem rem.*
- 72 *Quomodo sit intelligenda illa limitatio, si prius liqueat de vna quam de alia.*
- 73 *Si actor reconueniatur iure reconuentio- nis coram iudice coram quo alias conue- niri non poterat necessario natura re- conuentio nis est sequenda quod amba causa simul terminentur.*
- 74 *Prasbyter non potest conqueri de laudo ut laudo coram iudice seculari sed tantum coram Ecclesiastico.*
- 75 *Conuentio, & reconuentio mutuo se con- tingunt, & mutuo se perimunt cum ex eodem fonte descendant, idcirco om- nium doctorum consensu simul sunt de- cidenda.*
- 76 *Quare la proposita per clericum coram iu- dice seculari nulliter proposita fuit, & ab ea grauatus prasbyter ad Episcopum recurrere debet.*
- 77 *Petitio & reconuentio ab eodem princi- pio manant, & exceptio rei iudicata in vna facit prauidicium in alia.*
- 78 *Executio sententia arbitraris praestita cautione non potest impediri quacum- que exceptione nullitatis, enormissimae lationis, doli aut corruptionis arbi- trorum.*
- 79 *Iura municipalia exorbitantia non sunt trahenda extra casum in quo loquun- tur.*
- 80 *Const. 5. hoc titulo, quas privilegat executiones.*
- 81 *Ex quibus causis laudum sit nullum re- missiue.*



CIRCA istam materiam ante omnia animaduertere libet, tres esse arbitrorum species, quidam dicunt arbiter simpliciter, qui de partium consensu eligitur, & in eum, sub alicuius poenae stipulatione, compromittitur, ita Spe. de

Arbit. §. 1. in prin. & Paris. conf. 45. num. 84. volum. 1.

2 Secundus dicitur arbitrator qui est quidam am- cabilis compositor, qui litem dirimere habet de fa- cto potius quam de iure, & sine aliquo iuris ordine, & de isto maxime tractatur, in leg. si societatem, §. ar- bitrorum, ff. pro socio. & in leg. si quis arbitratu, ff. de ver. obliga.

3 Tertius dicitur Arbiter iuris, qui eligitur ex neces- sitate legis, siue statuti, ut quando iudex allegatur suspectus, quod debet eligi à partibus arbitri ex ne- cessitate iuris, ad cognoscendum de suspectione, leg. fin. cum ibi not. Codice de iudi. & hi iudicibus delega- tis equiparantur, ut not. in dict. leg. fin. & per Felin. in Codice fin. de re iudica. leg. arbitro. ff. qui satis cog. & le. fin. ff. à quib. appell. lice.

4 Inter alias differentias inter tertium qui eligitur

ex iure communi, vel statuario à Iudice, vel ab arbi- tris, & tertium qui ex voluntate partium eligitur hoc interest. Quod tertius qui ex voluntate partium eli- gitur cogitur adhærere sententiæ vnus ex arbitris, alias si faciat sententiã per se est nulla, cap. fin. de re iudica. Cardi. Imo. & Felin. in cap. suspiciones de officio de lega. secus in Arbitro, tertio necessario, ut not. glos. in leg. item si vnus. §. fin. de arbit. vbi Bart. & Bald. & ante eos Specula. tit. de arbit. §. fin. num. 18. & seq. pulchre hoc declarat Surd. conf. 452. num. 3. & Hieronym. Gab. conf. 168. quest. 8. num. 106. vbi subdit, tertio post sen- tentiam aliorum, non stari nisi vni accedet, vel ante sententiã alius de eius consilio iudicet, allegat Bar. in leg. 3. §. si vnus. ff. de arbit. Contrarium tamen practi- cari video, & ipse ut tertius practican, nam adhæren- do alicui ex arbitrorum sententiis quia neutra mihi iu- ridica videbatur, & meã protuli sententiã ab vtra- que arbitrorum discedentem, & eius fuit petita exe- cutio in regio Senatu ad relationem domini Ioannis Magarola, factò verbo concessa fuit, & hæc practica mihi videtur vera, nam fieri potest ut vtraque arbi- trorum sententiã sit iniusta, ut mihi contigit eo casu, & non absurdum esset dicere, ut tertius ex eo quod sit compromissarius, alteri sententiæ licet iniustæ ad- hærere teneatur, Adducebam etiam esse de hoc tex. in leg. item si vnus, §. principaliter ff. de recept. arbitris, ibi tertiam personam eligere, cuius auctoritate parcatur ibi ego non video limitatam tertij voluntarij potesta- tem, ut vni vel alteri sententiæ adhærere teneatur, vbi neutra ei iusta videretur & demum vidi hunc meum intellectum, ad §. principaliter placuisse Parlado. in se- quicen. quotidiana. rer. differen. 43. §. 2. vbi multos in istam sententiã adducit.

In ista materia tacitas non præteribo, quod de mense Aprilis 1613. accidit. Cum ob discordiam duorum arbitrorum qui electi erant per partes, du- rante tempore ipsorum arbitrorum itum esset ad ter- tium, & hoc medio tempore arbitri concordassent, & suam sententiã conformes protulissent, & dubita- retur de eius validitate consultus pro sententiã re- spondi, per ea quæ not. Bald. conf. 97. proponitur lib. 5. cui sententiæ subscripsit optimus in vrbe aduoca- tus Benedictus Cabrer quem ob suam eruditionem, & morum integritatem nobilis t. banijatos visitator anno 1612. Regionum officialium Cathalonie, sibi associauit ad intellectum aliquorum stylorem Regiæ Audientie, & peculiarium iurium dicti Principatus.

Circa prædicta, **Q**UÆRO I. An sententiã arbitri producat actionem, vel exceptionem? R. quod non, l. 2. & ibi com. doc. ff. de recept. arbit. & l. 1. C. eo. sed solum illi metu poenæ paretur, ut in d. l. 1. & 2. & hoc quan- do poena esset adiecta in compromisso, alias ageretur ad interesse, l. diem proferre §. si. ff. eo. & glo. in d. leg. 2. in ver. petitionem, & sic ab ea non appellatur, d. l. pri. cum ibi not. per Pau. de Cast. & alios not. Ias. in l. arbitro, & ibi Cal. bar. & alij. ff. qui satisda. cog. late Rip. in leg. ne- mo potest. num. 90. cum multis sequent. de leg. 1. Neque ab ea petitur reductio ad arbitrium boni viri, ut no. Spe. de arbit. §. 1. n. 2. Old. conf. 156. n. 2. Inno. in d. c. quin- ta uallis, n. 5. in si. de in. in. & bar. in l. societatem, §. arbitro- rum. n. 33. ff. pro socio. & ibi reddit rationem, quare à sententiã arbitratoris detur reductio ad arbitrium boni viri, & non à sententiã arbitri. Sed ei omnino poenæ metu parendum est, l. diem proferre, §. stari de recep. arb. Quamuis si in arbitri sententiã (quod laudum appellatur) dolus reipsa siue ex proposito interuenerit, contra agē- tem ex illa sententiã potest opponi doli exceptio. l. no. distinguemus §. cum quidam in si. ff. de recep. ar. leg. 3. C. eo. no. Inno.

- not. Innoc. in cap. cum ab omni, de vi. & hoc cle. Mahe. nota. 182. Rom. conf. 90. num. 5. Socin. in tract. fallen. reg. 24. fal. 10. Maran. de ordi. in. par. 6. tit. & quandoque appellatur num. 267. & 270. quam doli exceptionem esse quandam appellationis speciem, tradit Bar. in l. 1. num. 2. C. de recept. arb. & Maran. ubi supra d. n. 270.
- 8 In aliquibus tamen casibus arbitri sententia producit actionem, siue exceptionem de quibus habetur in leg. cum antea. C. eo. & tradit Rip. in dict. l. nemo potest num. 9. cum multi. seq.
- 9 De iure tamen canonico, an à sententia arbitri liceat appellare not. in c. 2. de arbi. & not. Paul. de Cast. in l. 1. C. de recep. arbi. Ludo. Rom. conf. 27. num. 3. Soc. in tract. fallen. reg. 17. num. 12.
- 10 Insuper si per statutum prouideretur, vt arbitratorū sententię mandarentur executioni, produceret actionem, si esset condemnatoria, & exceptionem, si esset absolutoria, ita Bartolus, bald. Paul. & communiter docto. in d. l. 1. C. de arbi. Idem Bar. & Paul. in l. quid ergo §. ex compromisso. ff. de his, qui no. in fa. Nat. conf. 97. num. 6. volum. 1. & Socin. in trac. fal. reg. 17. fal. 4. & sic tali casu, à dictis sententiis licet appellare, iux. not. in l. 1. C. de arbitris, & inferius dicemus.
- 11 Sicque cum in præsentī Principatu per multas cōstitutiones definitum sit, vt sententia arbitratorum & arbitratorum, debitę executioni mandentur, sicut alie sententię, vt habetur per to. tit. de arbi. y arbitradors, clarum est in Cathalonia tales sententias producere actionem, vel exceptionem, & sic ab eis licere appellare, iux. not. per Bartol. & alios in l. 1. per illum tex. C. de recep. arbi.
- 12 Quę appellandi potestas in dicto Principatu est limitata: si enim in compromisso est renūciatum omni recurſui, & boni viri arbitrio, tantum licet appellare, si pretenderetur dolus, aut corruptio arbitri, siue arbitratoris, aut enormissima læſio quibus tribus casibus licet quidem appellare, sed appellatio illa tantum operatur effectum deuolutiuum, sed non suspensiuum. Siquidem præſtita cautione per appellatum de restituendo in casu retractionis sententię, sententia in eius fauorem lata debet executioni mandari, vt in constit. 5. tit. de Arbitres y arbitradors.
- 13 Et hoc nisi arbitri siue arbitratores referuauerint sibi tempus ad rearbitrandum (quod eis licet, si à partibus in compromisso fuerit concessum, alias secus, vt not. Bart. in l. quid tamen. ff. de re. arbi. & Marq. in v. sa. de omnibus namque quest. 15. Nam tali casu cum intra dictum tempus, ipsi arbitri possint sententiam mutare seu corrigere dicta sententia non potest executioni mandari, nisi in sententię prouisum sit, quod multi possit executio intra dictum tempus referuatum ad rearbitrandum, ita habetur, in constit. com. per diuersas 7. ii. de arbi. y arbitra. ubi etiam disponitur, ad quem sit appellandum, siue reclamandum, à dictis arbitrorum, siue arbitratorum sententiis.
- 14 Si petita sit restitutio in integrum aduersus sententiam arbitralem principaliter, & per viam actionis, cum ista restitutio à similiter appellationi, dixi posse executioni mandari petita cautione de qua in causa appellationis, c. siſcitata, de in integrum resti. & hoc casu temperatur, l. 1. C. in integ. resti. post. ne quid inno. & no. Bal. in Auth. qua supplicatio C. de precib. Impera. offeren. & noster Mich. Ferrer. 3. par. obser. cap. 344. Si vero restitutio petatur per viam contradictionis, idest exceptionis, vt & fieri potest vt per Bart. in l. nam etsi postea §. si minor ff. de minor. regulariter impedit executionem nisi appareat malitiose peti, d. c. succinata & no. Ferrer. d. c. 344. clare hoc tradit Lancel. de attema 2. par. c. 17.

Cancerij variat. Resolut. Pars I.

num. 30. & seq. ubi etiam loquitur de nullitate.

Quę autem forma sit seruata in executione sententiarum arbitralium quę per partes sunt emologata, aut transacta in iudicatum, docetur in consti. Per quam. 8. tit. de arbi. y arbitra.

Vnum hoc attingam executionem sententię arbitralis committi non posse, vt per Bart. in l. non ex omnibus ff. de recup. arbi. ubi ad not. dictam executionem esse iudicis ordinarij, quod & nos probauimus, lib. 3. cap. 17. de sententiis & earum executio. nu. 542. & seq. Et licet regulariter causę executionis sententię lata ab ordinario euocari nequeant ad Regiam Audientiam, per pupillum pauperem, aut viduam, ad ea quę tradit Mier. par. 3. colla. 11. tit. que las causas no sien tretas n. 11 bene tamen executio sententię arbitralis. Et hoc duobus modis. Primo principaliter, ita vt executio dictę sententię arbitralis euocetur immediate, & principaliter ad Regiam Audientiam, quod quādo fieri possit, tradidi, lib. 3. resolutio. c. 17. de sentent. & earum executio. num. 544. & 545. secundo incidenter, videlicet cum pars condemnata appellauit ab arbitraria sententię, & in Regia Audientia introduxit causam appellationis pars appellata incidenter petat ante omnia prouideri executionem dictę sententię arbitralis, exhibendo ad id cautionem præſtitam, & iuxta constit. 5. hoc tit. requisitam, quam ex mente Senatus resoluius. d. c. 17. nu. 545. etiam non petitam esse præſtandam vt possit sententię arbitralis executio obtineri, & licet de hoc posset dubitari, per ea quę tradit Ioan. Gutie. in repe. l. nemo potest, num. 435. cum seq. delegat. 1. tollitur dubitatio quia dicta constitutio recepit interpretationem, quod exigatur ad executionem faciendam, dicta cautionem offerri, vt dicit Fer. dict. cap. 344. & in simili sensuit Caldas de Perey. in repeti. l. si curatorem habens, ver per quod, quod est circa finem, nu. 29. Cod. de in integr. resti. Priori casu cum executio principaliter, & perse petitur, in Regia Audientia processus est denunciandus, vt sit terminus exclusiuus, cum à sententię arbitrali est appellatum, vt cauet, constit. 6. statubim hoc tit. Et cum anno 1608. dubitatum fuisset in Senatu an esset assignandum ad sententiam, visum fuit Senatui quod assignaretur in causa nobilis Contesina de Queralt relicta Dom. Ludouici de Queralt, contra tutores ægregij Comitiss de Queralt, cum vero sententia arbitralis est transacta in iudicatum authenticologata, tunc nec processus denunciatur, nec assignatur ad sententiam, iux. constit. final. hoc tit. Et iterum eodem tempore in causa Vniuersitatis de Cornudella, contra Ioannem Toda eiusdem Villæ. Actuatio Tio. Notario. Cum vero petitur executio dictę arbitralis sententię incidenter, coram iudice causę recursus, & appellationis dictę arbitralis sententię tunc non denunciatur processus, & sic nec assignatur ad sententiam, sed tantum fit prouisio, viso processu prouidebitur. Ita obseruauit Senatus referente nobili Ioanne Sabater, olim apud supræmum Regię Coronę Aragonum Concilium Regeſte dignissimo die 14. Aprilis 1587. in causa Ioannis, & Pauli Saurins fratrum, contra Franciscum Palau mercatorem ciuem Barcinonæ. Actuatio Sacares. Vbi post factam dictam prouisionem, fuit petitum cum supplicatione stilata alteri ex virgariis Regię Audientię committi executionem dictę Regię prouisionis &c. Et per eundem nobilem Ioannem Sabater fuit prouisa executio dictę prouisionis, die 19. Iunii 1587. Et neque est denunciandus processus cum petitur executio sententię arbitralis homologatę, vt in constit. fin. hoc tit.

- 17 Illud tacitus non præteribo de quo nudius tertius in aula domini Cancellarij fuit dubitatum, dispositionem *constitutio*, §. hoc titul. non habere locum, vbi per rei euentiam constaret sententiam arbitralem non valere in vim sententiæ, sed tantum in vim pacti, ad tradita per me, *li. 3. cap. 17. de sem. n. 88. 89. & 90. addo.* Hiero. à Lauren. *decis. 142. in fin. & est ratio, prout ibi dixi, quia nulla legis virtus aut prohibitio, potest excludere exceptionem quæ oritur ex inspectione alicuius instrumenti, vt post Bald. & alios tradit Azevedo. in declaratione legis 4. & 5. titul. de les. exceptionis num. 24. & n. 26. vbi dicit qui opponit instrumentum non esse publicum, adeo fortiter opponit quod ni constet esse publicum, non possit exequi subdens rationem, quia negato facto negata censetur omnis actio, ex facto descendens, *l. si duo, §. idem Iulianus, ff. de iure iuram. quod & ipse tradidi, lib. 2. ca. 3. de instrument. gaurentig. num. 22. alia ad corroboracionem huius Theoricæ tradidi, lib. 3. resolutio. c. 17. de sententiis, nu. 88. & seq.**
- 18 Circa prædicta obseruare oportet quod statutum prohibens à sententiis arbitratorum siue arbitratorum reclamacionem, siue reductionem ad arbitrium boni viri, intelligitur, nisi quis per laudum enormiter lædatur ita no. Socin. *in conf. 16. num. 11. Paul. conf. 70. quia frustra num. 1. lib. 1. Roma conf. 90. num. 5. & 6. Bal. in l. cum antea. C. de arbi. Bar. in d. §. arbitratorum. num. 24. & 25. Deci. conf. 39. num. 6. vbi istam opinionem dicit communem quam etiam in specie tenuit Angel. conf. 172. Estque ratio, vt prædicti omnes doc. dicunt, quia non est præsumendum statutum voluisse excludere recursum à laudo, cui inest dolus verus, vel præsumptus.*
- Ex enormi autem læsione dolus præsumitur, vt fatentur omnes doctores vbi supr. & not. Bar. *in leg. si. de preto stip. & ibi Alexand. in additio. Quæ autem dicatur in præsentem casu enormis læsio in diuersas itum est sententias. Multi siq. idem tenent, quod sic læsio in sexta parte respectu dubij litis euentus, inter quos in dict. §. arbitratorum. Socin. *Iun. dict. conf. 16. num. 12. Oria. in cap. quoni. in contra. part. ultim. quest. 14. de proba. Alij quod dimidia. ita Prac. Pa. in for. lib. ad pœnam. Ex compromisso. Sensit Calde. de arbi. con. quarto, Decius. conf. 60. num. 4. Alij ad iudicis arbitrium referunt, & istam esse magis communem sententiam attestatur Menoch. de arbitra. casi. 73. qui multos in eandem sententiam adducit.**
- 20 **Q V A E R O II.** An ex sententia arbitratoris, siue amicabile compositoris, detur actio? Dic quod non cum talis sententia non sit proprie sententia, sed potius quædam transactio seu compositio, vt not. per glo. in *Authent. vt differen. iudi. in ver. conuentum. Ludouic. Rom. sing. 189. num. 2. Innoc. & alij, in cap. 5. vallis ex. de iur. Bar. in l. 2. num. 1. Codice vbi, & apud quem.*
- 21 Hinc est quod nec silentio decem dierum talis sententia censetur emologata, vt not. Innoc. *in dict. c. quinta vallis, num. 6. Bar. in leg. societatem §. arbitratorum num. 16. ff. pro Socio. vbi dicit arbitramentum executionem paratam non habere, sed esse agendum ex stipulatione proposita, vel contractu præambulo impleto per arbitramentum, idem notat Innoc. in dict. cap. quinta vallis, & Prac. Papi. in for. libel. quo agi. ad pœnam ex compromisso. ver. Franciscus, num. 2.*
- 22 Hinc etiam est quod ab arbitramento non appellatur, sed tantum petitur reductio ad arbitrium boni viri, qui est iudex loci, vt not. Bart. & com. doct. *in dict. §. arbitratorum n. 19. & Cano. in d. cap. quinta vallis.*
- 23 Hunc bonum virum ad cuius arbitrium recurritur, ex arbitratoris sententia diximus esse iudicem

loci, verum vtrum sit iudex actoris vel rei, non explanauimus, id declarat Bar. *in dict. §. arbitratorum num. 19. & 20. & in l. secunda, Codice vbi, & apud quem con. resti. in integ. postu. sit. vbi dicit reductionem ad arbitrium boni viri, esse petendam coram eo iudice rei, qui illius causæ (semoto compromisso) erat iudex competens, per dict. leg. 2. & leg. cum hi. §. transacciones, ff. de transact. & cap. exposita, de arbi. vbi Ab. eam sententiam veram esse affirmat, & idem Ab. *in d. c. quinta vallis num. 39. Philip. Franc. in rub. de appell. Lanfran. de Oria, in tractatu de arbi. vl. part. q. 19. Calde. de arbitris conf. 5. num. 2. Prac. Ferrar. in for. libel. quo agi. ad compromiss. ver. nec reductio, num. 5. hanc veram, & communem conclusionem dicit Alex. conf. 13. nu. 1. lib. 2.**

Contrariam sententiam quod dicta reductio sit petenda apud iudicem illius contra quem petitur, tenet Paulus, *in d. leg. 2. Feder. de Sen. conf. 285. Imo in d. cap. quinta vallis, nu. 39. quibus nouissime asserit Cauat. in resolu. lib. 2. c. 12. num. 1. & Rol. conf. 26. nu. 30. vol. 2.* Et licet prior opinio sit magis communis, vt not. Kir. *in suis com. opi. ver. reductio. posterior tamen quod reductio sit petenda coram iudice illius, contra quem laudum est latum semper in puncto iuris mihi verior visa est: eo quod qui petit reductionem, & si alioqui futurus esset reus, in eo tamen iudicio actor est, & reuisionem iudicij petit, & sic debet eam petere coram iudice illius qui in hac reductionis quæstione verus reus est. Pro his facit, quæ dicit Mich. Fer. ex obseruancia Regie Audientie, tradit, 3. part. obser. cap. 219. Hoc etiam satis in terminis decidit text. *in dict. leg. 2. C. vbi & apud quem.**

In Cathalonia non dubium est arbitratorum sententias producere actionem, vel exceptionem, cum iure municipali habeant paratam executionem, vt sententiæ arbitratorum, vt habetur plene, *in conf. 2. & 5. de arbitres y arbitradors.*

Dubitari contingit, ad quem ex sententijs arbitratorum siue arbitratorum appelletur, cum ex statuto aliquo executionem paratam habent. Veritas est, quod appellatur à dictis sententiis non ad iudicem partium compromittentium, sed ad superiorem illius, qui laudum tulit, ita in expresso not. Bartolus, & Bald. *in dict. leg. 2. Codice vbi, & apud quem Pan. in dict. cap. quinta vallis num. 29. Lanfran. de Oria. de arbitra. part. vl. quest. 19. fa. quæ tradunt Afflic. decis. 51. & Roma, conf. 265.*

Estque ratio quia cum tali casu dictæ sententiæ producat actionem, siue exceptionem instar aliarum sententiarum, & aliis sententiis æquiparentur & tali casu arbitris, siue arbitratoribus iurisdictio tributa videatur, vt not. Bart. Paul. & alij, *in l. quid ergo. §. ex compromisso. ff. de his, qui not. in fa. Alexand. conf. 13. lib. 1. quos refert, & sequitur Nat. conf. 97. num. 6. sicut ab aliis sententiis appellatur ad superiorem illius, quæ sententiam tulit, leg. precipimus, C. de appella. ita & in hoc casu, est appellandum ad superiorem illius qui laudum tulit. Et hæc est mera veritas, licet aliud velit Couar. *lib. 2. resul. cap. 12. num. 2. & alij, ibi per eum citati, & istam opinionem communem esse attestatur Cel. Hugo. conf. 124. num. 3. Et eam secuta fuit nostra Regia Audientia vsque ad annum 1564. vt refert d. Michael Ferrer, 1. part. obs. cap. 35. in fin. & noue istam sententiam ex multis confirmat Amator Rodrigues, in tracta. de executio. art. 1. num. 17.**

Postea vero in curiis anni 1564. c. 24. qua const. est 7. tit. de arbi. & arbi. fuit definitum, vt in Cathalonia, à laudo recurratur siue appelletur ad iudicem partis condemnatæ, ita etiam no. Fer. *d. c. 35. in si. & latius c. 461. Circa*

28 Circa prædicta Q V A R O, cum potest peti reductio ad arbitrium boni viri, à sententiis arbitratorum, intra quantum tempus potest peti ista reductio? Hac in re varij varia dixerunt veritas est quod potest peti dicta reductio intra triginta annos, cum ius petendi dictam reductioem, sit personale, & ita per prædictam rationem tenet Barto. in dict. leg. societatem, §. arbitrorum num. 2. ff. pro socio. Angel. conf. 315. ius petendi num. 1. Afflict. decis. 132. Bald. in leg. fin. ver. quæro usque ad quantum tempus, Codice de con. emptor. Alexand. conf. 93. cir. fin. volumine secund. Old. conf. 156. Felin. in cap. quoad consultationem, in fin. de sentent. & re iud. communem dicit Deci. conf. 39. cir. fin. post multos, quos ibi citat sequitur Menoch. de præsumpt. lib. 3. præsumpt. 65. num. 5.

Hæc tamen conclusio est intelligenda, dummodo pars intra annum sit conquesta extrajudicialiter de arbitramento, ita Barto. in dict. §. arbitrorum, n. 22. Alex. conf. 95. lib. 2. & conf. 138. num. 3. lib. 6. Deci. dicto conf. 39. Felin. in dict. cap. quoad consultationem num. fin. Maran. de ordi. iudi. par. 6. titul. Et quandoque appellatur num. 124. Alias si per annum taceret censeretur approbasse arbitramentum, ut dicit Barto. in dict. §. arbitrorum n. 22. part. sex. in l. qui grauatos C. de cens. & censuris, lib. 11. sequitur Alexand. dict. conf. 95. & conf. 183. num. 3. lib. 6. vbi doct. in apostil. & Felin. in d. c. quoad consultationem.

29 In Cathalonia vero iam dictum est dictas sententias arbitratorum, & arbitratorum cum producant actionem, vel exceptionem per lapsum decendij transire in iudicatum, iuxta dictam consuet. 8. titul. de arbi. & arbitra.

30 Principaliter Q V A R O tertio. An sententiæ arbitratorum iuris producant actionem, vel exceptionem? R quod sic cum habeant à lege iurisdictionem, ut not. in cap. ab arbitris de offi. delega. in sexto not. Barto. Angel. & alij, in leg. fin. Codice de iudi. Sicque ab istis appellatur ad Principem, cum à lege habeant iurisdictionem, ita not. in dict. cap. de arbitris, & in leg. arbitro. ff. qui satisda. cogan. & dict. leg. fin.

31 Et sic cum in Cathalonia extet consti. Re. Jacobi, quæ est. 1. tit. de recusa. de tots iuges, qua cauetur, quod si contra aliquem iudicem delegatum erit deductum pro aliqua parte, esse suspectum pars allegans dictam suspicionem, præstato prius calumniæ iuramento, debet causas eius proponere coram dicto iudice delegato, & eas probare coram arbitris ab vtraque parte electis, qui de dictis causis suspicionis debeant cognoscere, & partem succumbentem in expensis condemnare. Quoad condemnationem expensarum dubitatum nuper fuit an ab eis excusaretur, qui iustam & seu probabilem causam recusationis habuisset: pro vna parte videtur affirmatiue respondendum, quia statutum, ut victus victori condemnetur in expensis, intelligitur, nisi iustam habuerit causam litigandi, ita Anchar. conf. 182. num. 6. Couart. præcti. quæst. cap. 27. alios refert Ioseph. Ludo. decis. Perus. 52. dicens licet alias statutum sit interpretandum, ut aliquid addat iuri communi, ad not. in cap. 2. de præbend. in 6. Bartol. in leg. 1. in princip. ff. ad leg. falcidiam, verum id intelligi nisi quis indebite damnum pateretur, nam tunc ait intelligi secundum ius commune licet frustratorium redderetur, iux. gloss. mag. in leg. fin. §. in computatione Codice de iure deliberan. idem tenent & alii quos refert Cauat. decis. 15. num. 30. part. 1. addo Stephan. Gratia. disputa. Forens. cap. 33. num. 6. & 7. conferunt & quætrado. lib. 3. cap. 14. de manuen. num. 85. & sequent. videndus Barto. ad Molin. §. expensa. num. 6. Aduertitque Cauat. vbi supra quod vbi plures sunt condemnati in expensis, cum expensæ sint personales quilibet tenetur pro sua rata quod & adnotauit. Codex Fabria. li. 8. tit. 26. defini. 13. & defini. 1. si plures vna sen. condemnati sint. & tradidi ipse vbi Senatus decisionem retuli, lib. 3. ca. 17. de senten. num. 295.

Contrarium quod stante tali statuto, Iudex indistincte, non attento affuerit iusta causa litigandi, an non teneatur ad expensas condemnare, tenet Barto. in leg. 3. §. si rem, num. 3. ff. de legat. 3. Abb. in cap. unico de plus peti. gloss. in §. quia vero, & ibi Angel. in Authent. de ex. iben. reis, Marfil. in rub. ff. de fideius. num. 302. Cremen. singul. 121. dici post Alexand. & alios istam sententiam communem. Roland. à Valle, conf. 62. num. 23. lib. 4. multos in eam adducit Surd. decis. 164. ante fin.

Aliqui istarum opinionum diuersitatem sic conciliant, ut si verba dirigantur ad Iudicem puta quod statutum dicitur, ut victus condemnetur victori in expensis procedat prior opinio; nam cum statutum idem continet quod ius commune, ut ipsum interpretatur cum censeatur iuris communis recitatorium, ut not. gloss. & dil. in cap. 1. de consti. lib. 6.

Vbi vero dirigerentur ad partem, & sic inducerent obligationem ipsi victo, ut victori solueret expensas, tunc procedat altera opinio, ita Castren. in leg. 2. §. fin. ff. de legat. 3. not. Couar. in præcti. cap. 27. num. 24. vel etiam cum aliis verbis vititur statutum, quam ius commune, ut sic ipsum contrarium disposuisse videatur, ut per Boer. conf. 27. ante fin. ut in nostro casu vbi adsunt hæc verba, En despesa. (sens remey algu) sic condemnat, Quæ verba (sens remey algu) aperte indicant mentem constitutionis esse, ut nulla ratione ab expensis condemnatus possit excusari, & in omni casu prior opinio placet, ut statutum aliquid operetur, ut per gloss. communiter receptam, in d. §. quia vero in Authent. de ex. iben. reis.

Neque obstat quod in oppositum adducitur, statutum esse interpretandum iuxta ius commune, ne quis indebite damnum patiat. Nam licet hoc verum sit negatur tamen hoc casu damnum esse in consideratione, ex quo est mutuum in omnes prouinciales. Etenim cum talia statuta fiant, ne vnus ab altero inconsiderate in iudicium trahatur, & litibus vexetur si in vno casu vnus rigoroſe tractatur, in alio rigor ille est ei fauor, ex quo neminem statutum alicui indebite damnum inferre dici potest, argum. l. de fideicom. misso. C. de transactio. Ab ista arbitratorum sententia, censeo proculdubio posse appellari ad Regiam Audentiam, per d. c. ab arbitris.

In Cathalonia in suspicionibus quæ proponuntur aduersus aliquem ordinarium, proceditur eodem modo quo diximus esse procedendum in suspicionibus, quæ proponuntur aduersus iudicem delegatum, ita no. in consuet. Per tobre las diuersitats. 10. iij. de recusa. de tots iuges. Cum quo municipali iure concordat, & ius canonicum, c. suspicionis, cum ibi no. de offi. de lega. ca. cum speciali, de appella. c. legitima, cum ibi not. per gloss. & doct. de appella. in 6. c. 2. requiris §. si eod. tit. Quod de iure civili super hoc obseruetur est tex. in le. aperissimi, & in Auth. si vero contigerit, & vtrouque doct. c. de iudiciis. Videndus & Mier. par. 1. colla. 4. cap. 15. fol. 75. n. 8. vbi vero causæ suspicionum opponantur contra assessorem debent etiam coram eoproponi probari tamen coram iudice, & per eum decidi, c. super quæstionum §. quem vero, & ibi Abb. & alij, de officio delegat. sunt etiam tex. optimi. in c. quonies 2. q. 6. & c. suspecti 3. q. 5. not. Bero. conf. 16. num. 28. volum. 3. Paril. conf. 98. lib. 3. Patia. de proba. lib. 2. cap. 45. post prin. & idem est, ff.

Cancerij variat. Refol. Pars I.

subdelegatus delegati Pape, qui non est subdelegatus in totum, vt non sit recurrendum ad arbitros. *d. S. que vero, & not. gloss. in ver. Episcopi.* Idem esse docet vbi recusatus sit vnus ex delegatis, datus cum clausula quod si non omnes, not. Couatt. *pract. quest. cap. 26. num. 5.*

Hinc consului (de quo dubitari videram) si allegetur suspectus Prior regentis Vicariam Barcinone, causas suspicionis coram eo esse proponendas, & coram ipso regente Vicariam probandas, & per hoc adduxi in terminis tex. optimum, in *cap. si contrarium, de officio iudicis delegat in 6.* vbi habetur si officialis Episcopi allegetur suspectus, causas coram Episcopo esse proponendas, licet à Vicario ad Episcopum appellari nequeat, eo quod sit vnum & idem tribunal. Rationem diuersitatis reddit ibi gloss. & idem esse in delegato Episcopi, vt causa recusatationis coram Episcopo sit probanda traditur, in *d. c. si contra vnum.*

35 Est aduertendum quod si causa suspicionis non potest exprimi sine scandalo, & præiudicio tertij maxime si sit notabilis persona tunc sufficit partis iuramentum, vt post Abb. Præpo. & alios tradit Patia *de probatio lib. 2. cap. 45. num. 55.* Caro. Tapias ita dicit *practicari Neapolis, in const. Neapol. lib. 3. tit. de suspi. officia. num. 179.* & hoc ipse practicaui coram Excellentissimo domino Duce de Alcalá tunc Pro rege de anno 1620. in causa egregij Comitissæ Sanctæ Columbæ de Quæralt.

36 Adde quod si tales arbitri numquam sententiare velint vel in sententia concordare nequeunt: per iudicem recusatum, siue ordinarium, siue delegatum possunt compelli vt negotium finiant, & sic concordare nequeant, vt tertium eligant, vt not. in *dict. cap. suspicionis de offic. de legat. & capit. legitima de appella. in sexto.*

Circa istam suspicionum materiam, libet narrare casum qui euenit in hoc foro de anno 1609. oblata est recusatio contra Iudicem ordinata sententia nondum tamen publicata, num veniat talis recusatio admittenda? Codex Fabrian. *lib. 3. tit. 4. ne quis in sua causa defini. finali.* tenet quod sic, eo quod non dicatur sententia ante publicationem licet iam tradita fuisset notario, ad publicandum. Propter quod placuit hisce diebus Senatui annuendum esse petitioni partis quæ dubia causæ petiit sibi dari non obstare, quod tempore dictæ petitionis, sententia esset tradita notario, vt publicaretur. Idem ex multis resoluit Franc. de Ponte. *cons. 60. num. 24. & 25.* vbi tenet sententiam scriptam manu actuarij licet repertam in archiuo nisi probetur publicata nõ habere vires sententiæ. Couar. in *pract. cap. 26. num. 3.* tenet contrarium eo quod malitiose tunc temporis dicta suspicio censeatur opposita, eandem sequitur Azeuedo *ad leg. 1. tit. 16. lib. 4. noue recollect. num. 33.* Rota in *notis. decis. 56. par. 1. Marta. voto. 251. ad fin.* alios refert doctissimus Carolus Tapia regius Consiliarius Neapolitanus, in *suis doctissimis adnotationibus ad ius Regni Neapoli. lib. 3. tit. suspicio. officia. prag. 23.* & ita noster sapientissimus Senatus obseruauit. Quamuis multum operetur eo casu iudicis arbitrium attendendo ad causam recusationis quæ proponitur, & vbi efficax videatur, an verisimiliter in illo puncto vel paulo ante fuerit orta, vel parti detesta, eo siquidem casu cum nihil parti imputari possit, vt post Rebuff. not. *dict. Carolus Tapia. dict. lib. 3. tit. de suspicio. officia. super pract. 5.* & res sit integra, non video ego cur eo casu, non magis quam alio non debeat admitti, sicque dictas duas opiniones consiliandus censeo quæ consiliatio

non displicet doctori doctissimo Carolo Tapia vbi supra. *pragm. 24.* quamuis defendi possit rem non posse dici tunc integram, ex quo iam iudex fecisset quæ facturus erat, & nihil aliud per ipsum restare agendum, vt dicit Riminal. *cons. 469. num. 3. lib. 3.* & Ioan. Iacob. Laurent. *de iudice suspecto cap. 10. numer. 12. in fin.* Sed tutius est admitti ne suspicari possit ex illa causa detesta in odium partis sententiassè.

Causæ suspicionum quæ sunt iustæ tradit Franc. Milanen. *decis. 15. lib. 1.* qui multa in ista materia notanda tradit Cauat. *decis. 28. num. 114. part. 2.* Codex Fabrian. *lib. 3. tit. 4.* & Menoch. *de arbitrar. iudicium casu 458.* si causa suspicionis proponatur à notorio friuola, potest de facto reici, vt tradidi, *lib. 3. cap. 10. de content. iur. num. 74.* Peguera, *decis. 42. tom. 2.*

An iudex suspectus suspensione iuris, & seu vt alij dicunt suspensione iuris, & de iure debeat se vltro abstinere an debeat expectare, vt recusetur, varij varia dixerunt Bald. in *leg. eos. num. 4.* Codice de appellato. tenet debere iudicem vltro abstinere, alias processum esse nullum ipso iure, etiam si pars sponte coram eo procederet. Idem sentit Gregot. Lopez, *par. 3. tit. 4. leg. 22. in gloss. fina.* vbi etiam tractat de suspensione notariorum & expertorum, hos eos allegans sequitur Ioan. de Montoja, in *adno. ad cons. Neapol. lib. 3. tit. de suspicio. officia. pragma. 23.* & Ial. in *leg. qui iurisdictione num. 8. ff. de iur. omni. iudic.*

Contrarium tenet in adno. add. Prag. 23. Orlan. Franc. dicens etiam si Iudex sit suspectus suspensione iuris, & de iure, debere allegari suspensionem à parte, allegat, *cap. postremo, de appella. cap. 2. requirit §. 1. eodem tit. & vtrouique gloss. & ad. licet verum sit, posse iudicem suspectum suspensione iuris, se abstinere etiam non oblata recusatione à parte, vt sentit Felin. in *cap. cum ordinem, num. 11. ver. secundo aduerte de rescriptis, Roma. cons. 220. num. 7. & 8.* nec dissentire videtur Bald. in *leg. unica. Codice si qua cum pradi. potest. num. 4.* & seruat Senatus vt per Michael. Ferrer. *3. part. obseruanti. cap. 92. num. 4. ibi, & his nostris temporibus ita obseruatur. quinimo & ipsi iidem relatos nulla parte allegante, & partibus ignorantibus, reuelant, & dicunt se in illa causa interuenire non posse, & creditur illis, iuxta doctrinam Felin. in *cap. dict. cum ordinem, post num. 11.* hactenus Ferrer querit loqui de iudicibus suspectis suspensione iuris est clarum, cum alij non suspecti suspensione iuris non possint vltro se abstinere à iudicando, vt per Iacob. Laurent. *de Iudice suspecto cap. 1. & pres. doct. vbi supra qui in dict. cap. 1. in fin. ait, vbi iudex est recusatus si iudex fateatur se suspectum, eius assertioni esse standum, si verisimilis sit, & est glo. in cap. nonit, de appella. not. Innoc. in *cap. cum speciali, eo tit. maxime si offerat iurare non posse exprimere causam sine scandalo, & tertij præiudicio. ad not. per Patia. de probat. lib. 2. cap. 45. num. 55.* Iudices suspecti suspensione iuris, & seu iuris & de iure, dicuntur illi, quibus ex aliqua causa lex tollit in illa causa iurisdictionem, ita Bald. in *d. leg. unica. Codice si qua. pres. potesta. & in dict. leg. eos. de appella. Roma. dict. cons. 220. numero 7.* Ial. in *dict. leg. qui iurisdictione numero 8. ff. de iurisdictione. omni. iudi. & Albert. Brun. cons. 31. numero 1.* vel ipso iure suspecti habentur. At vbi ius requirit propositionem recusationis expressionem causarum, & probationem, & deinde sententiam, tunc cum non deficiat in iudice iurisdictione saltem parte non opponente isti iudices non dicuntur suspecti iuris suspensione, vt bene declarat Albert. Brunus, *dict. cons.****

31. numer. 1. Roma. dict. conf. 220. numer. 7. est ad propositum tex. cum ibi not. in cap. *Judex. de offi. & potestate Iudic. delega. in 6. cap. postremo*, & ibi Pat. & alij de appellatio.

39 Super his est aduertendum, à pronunciatione quæ fit in causis suspicionum non dari supplicationem, ut in const. 2. tit. de recusa. de totis *Jurges*. Et ita obseruari in Regio Senatu Neapolitano tradit bene eruditus Carolus Tapia, d. tit. de suspicio. officia. riuu. 2. 65, libro tertio folio 177.

40 An autem è contrario possit procurator recusare aliquem iudicem coram eo expresse litigando, respondit affirmatiue gl. in cap. cum olim, verb. *Iudicis recusare, de causa posses. & propriet.* quam ibi approbant Anto. de Butrio num. 7. & 14. Abb. in 8. facit & glossa in cap. 1. ut lite non contest. Veritas est, quod vbi Iudex esset suspectus suspicione iuris, & de iure, vt superius dictum est, quæ procuratori nota esset, cum tunc Iudex careat iurisdictione, cap. *Judex, de offi. delega. lib. 6. & no. Roma. d. conf. 220. num. 7.* crederem speciali mandato esse opus, vt procurator eius iurisdictionem prorogare possit, cum & ex generali mandato non possit, vt per Felinum in cap. cum olim, lo. 1. num. 9. de offi. delega. & scripsi ipse lib. 2. Resol. cap. 14. de procura. num. ... Et sicut Indices qui iuxta const. 8. & 9. tit. de recusatio. de totis *Jurges*, habentur suspecti suspicione iuris & de iure, vt in causa interuenire possint, opus esset speciali mandato, neque ad id generale procuratoris mandatam sufficere pauci dies sunt consului: & ita intelligitur tex. in l. non solum, §. fin. ff. de procura. in quo fundantur contrarium sentientes. Videndus circa hæc Io. Iaco. Lauren. de iudi. suspect. cap. 14. num. 139. & sequen.

41 Minori competere restitutionem in integrum etiam post conclusum in causa aduersus omissam suspensionis allegationem, ex Oddo & aliis resoluit Mastri. decis. 151. num. 29. & seq. tom. 2. Vincent de Franc. decis. 431. etiam non obstante statuto quod minores excluderet expresse à proponendo reculationem post conclusum in causa, eo quod restitutio in integrum non censeatur excludi nisi expresse excludatur, vt plene ipse adnotauit lib. 3. Resol. cap. 12. de offi. iudi. tabula num. 30. fule istam quæstionem tractat Iacobus Laurent. de Iudice suspecto capite 15. & ante eum Coar. prac. q. cap. 26. & Lancello. de attestat. vbi supra, numero 77.

42 Hisce diebus fuit in Senatu disputatum, An qui fuit Aduocatus in causa, posset postea in ea esse Iudex ambabus partibus consentientibus, & fuit resolutum quod non, per ea quæ post Angel. not. Mier. par. secun. colla. 6. cap. 17. de professo. iurisperi. fol. 38. col. 3. quidquid in contrarium scripserit Iaf. conf. 135. num. 4. lib. 4. & ita practicata fuit Const. 9. *Aiustans. ritu. de recusa. de totis Jurges, in causa decimarum de Figueras anno 1616.* Nam cum magnificus Balthazar Morel fuisset Aduocatus vnus partis in dicta causa, & aduersarius contentaretur ob summam eius eruditionem, & integritatem, vt mouere posset in dicta causa Regium Consilium pro obseruantia dictæ constitutionis 9. non id admittit. Nota illud conf. Iaf. 135. num. 4. lib. 4. quia ob id obtinuit, vt quidam Regius Consiliarius qui firmauerat quandam schedulam in causa pro alio, non ex eo allegari potuisset suspectum, cum ipse aduerasset se quidquam de causa nescire.

Nuper fuit in Senatu disceptatum, quidam procurator non habens speciale mandatam ad recusandum Iudicem, sed tantum habens ordinariam mandatam ad lites, recusauit vnum ex magnificis Docto-
Cancerij variat. Resol. Pars I.

ribus Regiæ Audientia, oppositum fuit ex aduerso non esse legitimam reculationem ex defectu mandati, habito pro constanti quod requireretur speciale mandatam. Patia. de proba. part. 2. libr. 2. cap. 45. num. 102. & multi relati per Gratia. discep. foren. q. 100. num. 44. tom. 1. Dubitatum fuit an superuenientia mandati specialis cum expressa ratificatione validaret reculationem.

43 Miratus fui de tali prætentione, quippe quæ opposita esset per solemnnes Doctores: fundamentum eorum erat, quod ex quo est oppositum de defectu mandati ratificatio postea superueniens non validet gesta. Allegabant in terminis, vt ipsi dicebant, tradita per Lancello. vbi multos citat de autenti. par. 2. cap. 6. de attenta. post recusa. iudi. num. 7. & seq. & quæ ipse tradidi lib. 3. Resol. cap. 17. de senten. n. 49. cum seq. & per Iaf. & alios in l. licet, C. de procura.

44 Dixi prædicta procedere vbi quis post oppositionem factam de defectu mandati pergeret ad vltiora in causa: nam tunc ratificationem postea secutam non operari ad totum gestorum post factam oppositionem, conualidationem non dubitavi, vti satis clare se declarando scripsit Caualea. par. 1. decis. 23. num. 17. ibi, quia facta oppositione, si procurator non curat illud exhibere, & penes acta producere, si in fine exhibet & producit, non conualidata acta, & processum. Craue. conf. 108. num. 1. vbi dicit sufficere docere de mandato quando opponitur. Parlado. rerum quotid. lib. 2. cap. fin. 3. par. §. 2. num. 10. Pinel. in l. 1. C. de bon. matern. 3. par. num. 32. vbi dicit ratihabitionem non operari quando defectus mandati oppositus fuisset ante finem actus. Quod procedit & in minore, vt non procedat eius fauore l. non eo nimis, C. de procura. quoad gesta per eum, ex quo illi oppositum est de defectu curatoris, vt ex multis resolui lib. 3. cap. 17. de senten. num. 253. & sequ. Et in nostris terminis istam theoreticam probauit Rebuff. in const. Parisen. tom. 3. tit. de recusat. art. 1. gloss. 1. in fi. dum dixit, si procurator generalis recusauerit aliquem iudicem suspectum, & ex quo fuit ei oppositum de defectu mandati, allegauerit dominum absentem, & eum approbaturum exceptionem ab eo oppositam, & petat dilationem ad obtinendum speciale mandatam, iudicem recusatum interim in causa non debere procedere: quocirca cum opposita dicta ex aduerso exceptione defectus mandati superfluum fuisset in causa, & superueniret speciale mandatam, & illud productum fuerit, male dictos I. C. dubitasse, & non bene Doctorum doctrinas intellexisse constitit.

45 Addebam, quod ad recusandum iudicem non erat opus speciali mandato, vbi licet quis non obtineat in causa reculationis, nullam penam incurreret, provt in hoc Principatu. Et hanc esse veriotem sententiam defendi ex his quæ scripsit Iafon in l. si procurator, num. 12. ff. de condit. indeb. Felin. in cap. 1. ut lite non contestat. Roma. conf. 220. post num. 8. sentit & Rebuff. de recusa. art. 1. gloss. 1. & bene Carui. riuu. 265. n. 25.

46 Contrariam sententiam, vt requiratur speciale mandatam, vt post Rolan. tradit Tepatus tit. de recusa. aliquot ab hinc annis obseruari vidi, sed nondum est prorsus ista opinio à Senatu canonisata.

47 An è contrario iudicem suspectum parti iuris suspensione procurator cum speciali mandato approbare possit, disceptatum fuit. Is iudex talis dicitur, cum lex, vel statutum in illa causa eum suspectum facit, vt per Bald. in l. vnica, C. si qua prædi. potest, & in l. in eos, de appella. Roma. d. conf. 220. num. 7. Iaf. in d. l. qui iurisdictioni, num. 8. ff. de iuris. omni. iud. Alber. Bru. conf. 311

num. 1. Hoc accidit cum lex vel statutum talem in tali causa ut suspectum non posse interuenire statuit, ut declarat Molin. *super for. Arago. ver. Aduocatus in fi. Marc. Ant. Eugeni. conf. 31. num. 52. & sequens.* Vbi vero lex non ex se, idest ipso iure suspectum facit, sed tantum proposita recusatione à parte, secutaque sententia, tunc iudex ille non dicitur suspitione iuris suspectus, ut bene declarat Bru. *d. conf. 31. num. 1. & Roma. d. conf. 220. num. 7. & Docto. inibi per eos allegati, Bald. in l. eos, num. 5. c. de appella. & Iaf. in d. l. qui iurisdictioni, num. 8.*

Iudicem igitur suspectum iuris suspitione procuratorem sine speciali mandato approbare non posse, est recepta sententia, cum nec procurator possit sine speciali mandato iudicis incompetentis iurisdictione prorogare, *l. procurator cui generaliter. ff. de procu. Cano. in cap. cum olim, Abb. de offi. delega. Felin. in cap. 1. n. 11. de offi. delega. Angel. in l. 2. in prin. ff. de iudi. Natta conf. 413. num. 5. & noue Lauren. de iudice suspect. 14. cap. 139. n. 140.*

48 Sed adhuc dubitatum fuit an iudicem suspectum à iure in illa causa prohibitum possint partes approbare. Partem negatiuam tenet quidam antiquus Aduocatus famosissimus, ut refert Molin. *super for. Arago. ver. Aduocatus in fine, ad gloss & Doct. in l. 1. C. ne fideiussores dotium demur.* vbi habetur iuri prohibitio renunciari non posse: aliud tamen esse iudicatum refert, & ibi forus cauebat quod qui fuit Aduocatus in aliqua causa, non posset pronuntiare nec sententiare in illa.

49 Cum hæc theorica per quosdam solemnes Aduocatos vrbis adaptari vellet ad constitutionem 8. *statutum. in. de recusat. de totis Iuges,* in qua cauetur non posse esse relatores, nec interuenire in aliqua causa in qua pater, filius, socer, gener, aut leuir, siue *coniur.* fuerit, sitne Aduocatus, qui existimabant, quod si in aliqua causa fuisset vel esset Aduocatus filius, gener, aut leuir, quod pater, socer, frater, vel leuir non poterant ut iudices interuenire in dicta causa, etiamsi consentiret aduersarius, & iudicem illum aliquis versus se suspectum approbaret: subiiciendo consti. fina. eiusdem tituli, causas ante dictam const. coeptas, & cum negotium euenisset de facto, domini inter se diuisi fuerunt. Quod non admirari non potui: certum est siquidem quod dicta constitutio solum fuit condita ad corrigendum ius commune, secundum quod pater non solum poterat esse iudex in causa in qua filius erat Aduocatus, ut no. Peru. *in cap. postremo, n. 17. de appella. quos refert & sequitur Mandel. Alben. conf. 92. num. 2. Lancel. de attempta par. 2. cap. 6. num. 49. Deci. de communi attestans, in cap. ex insinuatione, num. 5. de appella. reddens rationem, quia Aduocatus non tractat propriam causam, & quod cum non agatur de proprio eius interesse, illa affectio quam ad causam habet non extenditur ad eius familiares, nec consanguineos; verum & pater de iure communi, Pontificio, & Cæsareo poterat esse iudex in causa civili filij, *l. in priuatis, ff. de iudi. ca. infamem, §. cognitores 3. q. 7. no. Panorm. in cap. postremo, num. 7. in fine de appella. & ibi Perusi num. 17. & ibidem Imo. in fi. tex. optimus, iun. gloss. in l. quia etiam, ff. de recep. arbit. & sic corrigendo ius commune, statuit dicta constitutio 8. ut pater, socer, leuir, aut frater non possit esse iudex in causa in qua filius, gener, frater, aut leuir, vulgo *coniur.* fuerit, sitve in causa Aduocatus. Quod statutum & in Curia Tholosana esse testatur Maynar. *decif. 91. lib. 1. quod statutum cum non censetur simpliciter & perpetuo factum, sed tantum ut sciatur quod in casibus prædi-***

ctis dicti iudices secundum ius Cathalonie habentur suspecti, intelligitur si à parte ob cuius fauorem iudex ille est prohibitus, ut suspectus recusetur: ita bene hoc declarat, & optime omnium quos viderim Paul. de Castro *conf. 441. Viso punitio, num. 4. volum. 2. & sic quod vulgo dicitur, iudicem prohibitum prorogari non posse, ut post Mar. Anton. Euge. notat Marcus Anto. de Amatis decif. 9. num. 45. procedit quando iudex vetitus non est prorogabilis, ut in cap. si diligenti, de for. compet. vel quando aliàs lex simpliciter adimit ei in aliqua causa non solum exercitium iurisdictionis, sed & ipsam iurisdictionem, ut sic ipse sine iurisdictione remaneat: quia nec tunc est locus prorogationi, quia nullius iurisdictionis ad aliquam impossibilis est prorogatio, *l. primorum, C. de iurisdictione omni. Iud. ut no. Iaf. in l. si per errorem, ff. de iurisdictione omni. iud. lenit & Eugen. conf. 31. num. 47. vsque ad nu. 52. & notatur hoc per illum textum in cap. Iudex, de offi. delega. in 6. vbi Philippus Franc. num. 7. & Anchar. num. 5. & Archidiac. ante finem, & Deci. in cap. cum speciali, num. 8. de appel. Quocirca patrem, socerum, fratrem, leuirum, nisi recusetur, vel saltem nisi approbetur per eum in cuius fauorem est prohibitus iudicare, posse in illa causa esse iudicem dubitari nequit, quia ut suspecti suspitione iuris, & seu ut alij dicunt, suspitione iuris & de iure, sunt legitimi iudices secuta approbatione, cum sit certum quemlibet tali recusatione renunciare posse, *cap. quod suspecti 3. q. 5. ibi enim suspicio iuris, & seu iuris & de iure est, quia verbum, debet, importat necessitatem, maxime negatiua præcedente, propter quod idem affirmat Iaf. in l. qui iurisdictioni, num. 7. de iuris. omni. iudi. & Bald. in l. eos, post num. 4. C. de appella. d. cap. iudex. cap. cum speciali, & cap. postremo, de appella. l. aperitissimi, C. de iudicio, Auth. offeratur. C. de iuris. contest. & l. ex consensu, ff. de appella. no. bene Imo. in cap. postremo in fine, de appella. & Bar. in d. l. qui iurisdictioni, num. 1. ff. de iurisdictione omni. iud. dicens parti esse imputandum cur in talem iudicem consenserit. Allegat gloss. in d. l. quin etiam, ff. de recep. arbit. solum differentia est, quod multi tenent, cum iudex est suspectus iuris suspitione, eius sententiam esse nullam, etiam non oblata recusatione, ut no. Bal. in d. l. eos, Alber. Brun. *conf. 30. Gregor. Lopez par. 3. l. 2. in gloss. magna circa med. Mastril. decif. 151. n. 15. & seq. licet subdat contrarium in suo Senatu iudicatum: ex quibus dubitari nequit dictam constitutionem 8. non habere locum vbi approbatio illius cui competit ius recusandi interuenit, & hoc sensisse ex mente Senatus visus est Micha. Fer. 3. par. obserua. cap. 92. & 219.****

Neque prædictis obstant quæ refert Molin. *super foris Aragonum, ver. Aduocatus in fine,* quia forus ille statuebat, ne qui fuit Aduocatus in aliqua causa posset postea in ea esse Iudex: tunc multi tenent talem non posse in ea causa esse iudicem etiam ambabus partibus consentientibus, quia mouentur ea ratione: quod sit contra publicam honestatem, quod quis sit Iudex in ea causa in qua fuit Aduocatus, ut not. Ang. in l. Prator, ff. de iurisdictione omni. iudi. & ibi Alex. quam legit in l. solet, num. 4. ff. illo titu. Multos refert Mari. Giurba *decif. 99. num. 7. Et propter prædictam rationem ita etiam tenet Mierez par. 2. colla. 6. cap. 17. de professoribus iurisperitis, fol. 38. col. 3. post princ. & sic nimirum si prædictam sententiam teneant prædicti in dicto casu, per l. filius, cum ibi no. ff. de conditio. institutio. Quamuis & contraria sententia etiam in eo casu sit magis communis, & secundum eam iudicatum refert Molin. vbi supra, & Mastril. *decif. 151. num. 15. & est**

& est ratio, quia ex eo quod quis fuerit Aduocatus in aliqua causa non læditur honestas, *argum. cap. irrefragabili*, cum ibi not. per Inno. Pau. & alios, de officio ordinarij, imo agitur de eius magno honore & virtute, quod cum aliàs regulariter non posset esse in ea causa iudex, l. fin. C. de assessori. l. Prator, ff. de iurisd. omn. iud. & d. cap. postremo, de appella. ex summa eius integritate pars de eo confiderit, & vt suum iudicem in d. causa acceptauerit. Rebuff. de recusa. art. 2. glos. 1. in fi. Caro. Tapias lib. 3. iur. Regni Neapo. tit. de suspicio. officia. prag. 23. num. 29. Deci. conf. 175. in causa. Maltril. decis. 151. num. 22. vbi num. sequ. disputat an sit suspectus filius in causa appellationis in qua pater prius in prima instantia iudicauit.

In horum confirmationem communiter traditur hunc posse recusari, vt no. in d. cap. postremo. d. cap. irrefragabili. d. cap. iudex. d. cap. ex insinuatione. l. fin. C. de assesso. gl. fi. in d. l. prator, de iurisd. omn. iud.

In hoc opinionum conflictu seruandam esse cens⁵² seo opinionem Inno. in d. cap. irrefragabili. num. 2. in fi. vt communis opinio procedat in Aduocato qui nondum in causa suum votum propalauit: quod etiam ibi sequuntur alij, & Panorm. num. 4. & Ioan. de Imo. in d. cap. irrefragabili. §. excessus, n. 9. & Iaf. eos referens conf. 135. num. 4. lib. 4. Vbi vero votum suum propalasset, crederem nec de consensu partis admittendum, ne ponatur in periculo vt ex nimia sui voti affectione verum eius iudicium obcæcetur, *argum. d. l. fin. in fi. C. de assesso.* Et hoc casu procedere posset sententia Thom. Mier. & relatorum per Molin. super foris Aragonum, verb. Aduocatus ante finem. Et hanc vidi à Senatu amplexam, licet multi etiam hoc casu teneant contrariam sententiam.

Ex prædictis liquet dicta constitutio 8. cum non loquatur de eo qui fuit Aduocatus in causa, sed tantum quando filius, frater, gener, aut leuir fuit Aduocatus in causa, & sic in casu mitiori procedere, nisi partis interessatæ approbatio interueniat. Et hoc expresse statuit const. fin. tit. de recusations. dum cauit partem quæ habet filium, fratrem, generum, nepotem, aut leirum in aliqua causa, non posse impedire eo prætextu quominus pater, socer, patruus, vel auunculus, aut leuir possit in ea causa esse iudex, parte altera non contradicente.

Aduocatus alicuius qui est assalariatus ad omnes causas, vtum existens aduocatus possit esse iudex meus in aliqua causa in qua ipse nullo modo interuenit, aut consilium præstitit. An vero possit per partem alteram recusari vt suspectus. Consului quod sic ob affectionem quam habet ad suum clientulum, vt de teste no. in cap. Romana, & ibi glos. de testibus, lib. 6. & ibi Anchar. num. 3. & 4. & Franc. num. 2. & alij, Anto de Butrio in cap. cum à nobis, num. 13. extr. de testib. & iudicem & testem regulariter æquiparari tradit Alfe. quest. 1. num. 168. quod aut probatur ex coniunctione duarum legum, l. 1. C. ne quis in sua causa, & l. omnibus, C. de testi. Illud quod dictum est attendendum esse an fuerit aduocatus in illa causa vel non, procedit cum iam desit esse aduocatus. Et ita intelligenda sunt quæ tradunt Doct. in d. cap. postremo, qui loquuntur de eo qui fuit aduocatus, vt no. ibi Paulus numero 3. Deci. numero tertio, & ita consului in domo Deputationis.

Cum nuper fuisset consultus an quidam ex Dominis Senatoribus posset recusari vt suspectus, & esset causa suspicionis narrata, consului dictam causam non esse sufficientem, vt eum à munere iudicandi in sua causa repellere posset, bens tamen ne suæ causæ

esset relator prout erat, cum remotionem à munere relationis causa etiam leuis excuset, non tamen à munere iudicandi: allegauit decisionem Codicis Fabrian. lib. 3. tit. 4. Ne quis in sua causa iudicet, desin. 3. & Maynardus decis. 90. lib. 1. & ita obtinui in ambabus Aulis pro nobili Raphaele de Biure, contra admodum Reuerendum Priorem Cathalonix, de anno 1616. licet non per viam prouisionis, sed Senatus ob relationis occupationem alij causam committi iussit.

Hoc in materia tacitum non prætermittam, in hac⁵⁵ prouincia quartum gradum consanguinitatis computatum secundum ius canonicum facere iudicem suspectum, prout in Aragonia, vt Porto. ad Moli. ver. Iudex, num. 52. Milanen. decis. 15. num. 40. vbi quid de iure communi, & Maynar. decis. 98. lib. 1. vbi idem esse in affinitate dicit. Cuius dictum tum ex auctoritatibus ab eo allegatis in facti contingetia dixi restringendum esse ad stylum Curix Tholosanæ, quia de iure communi non habemus quod affinitas vltra primum gradum causet suspicionem in iudice, vt disertis verbis testatur Bal. conf. 472. num. 6. vbi. 1. allegat l. qui iurisdictioni, ff. de iurisd. omnium iud. Quoniam nec desint qui teneant affinitatem non causare suspicionem in iudice, vt per Franc. Mar. decis. 725. par. 1. licet contraria opinio proculdubio sit verior, vt no. in numeri relati per Giurb. decis. 27. num. 1. Gratia. discip. for. cap. 100. n. 14. vbi n. 47. subdit iudicem recusatum posse cum iuramento cogi respondere super causis suspicionum, nisi causa sit criminosa, quia tunc non teneretur se prodere, quod apud nos seruatur. Excellentissimo Domino Prorege declarato suspecto in Cathalonia. Regium Consilium fuisse suspectum fuit declaratum anno 1617. sed solum fuit ei prohibita interuentio in causa, & quod in paritate votum non haberet. Quid sit de iure communi tradit bene Giurba, ab eo relati decis. 27. num. 9. Maltril. decis. 151. num. 78. Et hoc iure optimo fuit declaratum in Cathalonia, quia Regij Consilij ab eo non dependent, nec ipse habet in cognitionibus causarum nisi interuentionem & votum decisivum in casu paritatis votorum Regionum Senatorum, iux. opinionem Bald. bis obtinui in Regio Senatu hoc anno 1618. quidquid in oppositum licet subobscurè dicat, allegaretur Grassus de exception. excep. 24. num. 37. Alia tamen Aula deinde in alio casu contrariam sententiam Senatui solitum esse seruare dicebat, & sic pluries deinde fuit obseruatum idem in affinitate quod in consanguinitate.

Aduersarium non posse recusare iudicem ex causa pro qua ab altero colligante recusari poterat, seruatur apud nos, prout in Regno Siciliæ attestatur Giurba decisione 99. num. 13. allegando contrarias sententias.

Circa prædicta QVÆRO, approbauit & emologauit laudum latum ab arbitro, siue arbitratore, reperio me esse lesum vltra dimidiam, num. potero intendere remedium l. secunda, C. de re. vendi? Dic quod sic, vt no. Deci. conf. 60. quem refert & sequitur Maran. de ordin. iud. 4. par. distincti. iudi. 14. num. 8. & Bombi. conf. 2. num. 8. Quod procedit etiam si sit iuratum, vt not. Old. conf. 156. Calde. de arbi. conf. 2. & 3. & hoc petita prius absolutione à iuramento, vt no. Maran. de ordi. iud. par. 6. tit. Et quando appel. num. 127. & 269. Ange. conf. 172.

Hoc ego verum censeo quando laudum tantum⁵⁸ sustineretur in vim homologationis: & sic parti, vt tunc competant remedium leg. 2. & omnia remedia competentia aduersus pacta & transactiones, vt ex multis

- multis resoluius *lib. 3. capit. 17. de sentent. num. 34.* Nam ubi laudum vim & auctoritatem rei iudicatæ haberet, tantum aduersus ipsum posset obici de nullitatibus & exceptionibus quæ aduersus res iudicatas possunt opponi, ut ibi adnotauimus, & apud nos est textus expressus *in const. fin. an. si. hoc titulo.* Bene verum est, quod in Cathalonia aduersus laudum homologatum, tacite per lapsum decem dierum, vel expresse, licet habens vim & auctoritatem rei iudicatæ, possent opponi doli, corruptionis, & enormissimæ læsionis, *ut in const. 5. in fine, de arbitris, y arbitradors.*
- 59 Vitum læsio deberet probari ex processu tantum, an etiam extrinsecus: crederem ut aliquid constitutio operetur extrinsecus posse probari. Pro quo adduco quod tradit *glos. in cap. à iudicibus, §. 1. 2. quest. 6.* quod quamuis à sententia arbitri voluntarij non possit appellari, bene tamen posse supplicari ubi interuenit læsio enormissima, aut arbitri dolus, quam *glos. post Archid. & Ioan. Andr. dicit Zaf. conf. 12. num. 37. lib. 2.* intelligi non de vera supplicatione quæ fit Principi, sed de imploratione officij iudicis, & ita apud nos practicatur.
- 60 **QVÆRO VIII.** An sententia arbitraria possit acceptari pro parte, & pro parte non? Resolui *lib. 3. Resol. cap. 17. de sentent. num. 78. cum mult. seq. ubi etiam trado, an valeat arbitrorum sententia, vi super aliquo capite compromissi deserunt pronunciare. Ibidemque num. 88. declarauit an & quando exceptio nullitatis sententiæ arbitraris retardet eius executionem, itavt nec præstita cautione iuxta constit. 5. incip. Primerament hoc tit. executionem habere possit.* Et his quæ ibi trado concinnit quod tradit *Mier. part. 2. collat. 6. cap. 7. 2. de Arbitris, num. 16. fol. 47. & Hieronym. Laurent. decis. Auenion. 142. num. 4. & 5.*
- 61 Appellatione sententiæ an veniat arbitraris sententia, & quid intersit explicauit *lib. 3. Resolutionum capite decimo septimo, de sentent. à numero 171. usque ad numerum 178.*
- 62 Arbitri ex quo semel fuerunt à partibus electi, & nominati, an durante tempore ad arbitrandum recusari possint, fui nuper consultus, & ex noua causa posse consului, *cap. insinuante, de offi. delegat. l. non distinguemus, §. cum quidam, ff. de recept. arbitris.* notat *Mier. parte secunda collatione sexta titulo vigesimo septimo de arbitris in fine.*
- 63 Compromissum factum inter duos cum potestate eligendi tertium incertum in casu discordiæ, an valeat si arbitri concordauerint de tertio. Bene hoc tractat *Stephan. Gratia. decis. 236.* quod in arbitratores valeat, secus in arbitris, per textum *in litem si unus §. sed si duos, de arbitris.* Nihilque prodesse quod postea in electione concordarint, cum actus à principio fuerit nullus, & *Laderchius conf. 115.* & bene, ut & videmus in vltimis voluntatibus, in institutionibus, fideicommissis, & legatis non posse committi electionem incertæ personæ de incertis, ut tradidimus *lib. 3. cap. 7. de pactis, num. 319. & cap. 20. de legat. num. 90.* Et quod censeatur quodammodo commissa substantia dispositionis, cum non facta declaratione reddatur dispositio inutilis: quod procedit ut nec reconualescat, licet postea fuisset facta electio, & sic causa nullitatis cessaret ex eo quod dispositio à principio fuit nulla, ut bene adno. *Alcia. resp. 155. grauissimi,* & eum referens *Menochius conf. 1123. num. 16. & 17. licet ab hac sententia recedere videatur Beroi. conf. 23. lib. 2.* verum tantum recedit casu quo electio incerti de incertis esset commissa in arbitrium, ut in posteriori additio ante finem.

Multa & practicabilia spectantia ad laudi materiam tradidi *lib. 3. cap. 17. de execu. sentent. num. 30. cum mult. seq. ubi dixi si laudum valeret tantum in vim pacti, posse aduersus ipsum obici quæcunque aduersus pacta & transactiones, & sic remedium l. 2. C. de rescis. vendit.* Secus vero ubi haberet auctoritatem rei iudicatæ, cum tunc tantum aduersus eam possint opponi exceptiones quæ possent opponi aduersus alias sententias, *inxt. constit. fin. hoc tit.* Addo nunc data iniquitate sententiæ arbitrariæ, superiorem ex officio posse eam retractare, ut per *glos. in cap. à iudicibus 2. q. 6.* quæ sequitur *Abb. in cap. 2. de arbi. & Auenda. in l. 4. & 5. tit. de las exceptions, num. 38. ver. & non solum,* & *Zafius conf. 12. num. 3.* & est hoc frequens in nostro Senatu, ut tales iniquæ sententiæ per viam exceptionis retractentur.

Durante tempore compromissi, quod postea exitum non habuit, tempus consti. ad probandum non cucurrisse tradidi *lib. 3. cap. 12. de offi. iudi. tabula numero quadragesimo.*

Si sit factum compromissum lite pendente, & postea laudum non sit secutum, perinde habetur ac si factum non fuisset, & sic potest in lite procedi ac si compromissum factum non fuisset, ut post *Monter. & alios tradidi lib. 3. cap. 17. de sentent. num. 314.* hinc confessiones factæ in compromisso si laudum non sit secutum, non nocere confitenti ac si nihil factum fuisset, ex multis resoluit *Craue. conf. 947. num. 33. lib. 5.* alios refert *Ioan. Bap. Costa. in tract. de reintegra. dist. 41. numero 10.*

In ista arbitrorum materia casum libet narrare in quo tres fuerunt latæ Regiæ sententiæ.

Casus est, quod fuit factum compromissum per Iacobum Llunel præbyterum, & Petrum Llunel eius fratrem, Notarium publicum Barcinonæ, & secuta arbitraris sententia à partibus, incontinenti post eius prolationem homologata, post quam homologationem animaduertit dictus Llunel præbyter arbitros multa declarasse nulliter, cum nõ essent comprehensa in compromisso in magnum eius præiudicium & damnum. Et cum ex eo prætenderet dictam arbitralem sententiam nullo modo posse valere in vim sententiæ arbitraris, sed tantum ad summum in vim pacti ratione homologationis: suam læsionem aduersus dictum laudum, ut aduersus contractum deducere voluit, & sic adiuuit super eo iudicem sæcularem ordinarium dicti Petri Llunel, iuxta doctrinam *Bar. in l. 2. C. ubi & apud quem, quem refert & sequitur Ferrer 3. par. obser. cap. 461. num. 3.* intentando aduersus ipsum remedium l. 2. C. de rescindenda vendit. iuxta doctrinam *Angel. conf. 172. Oldra. conf. 156. Calde. de arbi. conf. 2. & 3. Deci. conf. 60. Maran. de ordin. 4. par. distinct. 14. num. 8.* & quos retuli *lib. 3. Resol. cap. 17. de sentent. num. 34.* Dictus Llunel in dicto iudicio reconuenit dictum fratrem suum præbyterum pro executione dictæ arbitraris sententiæ, prætendendo esse legitimam arbitralem sententiam, & eam executioni esse demandandam, provt per viam reconuentionis executioni demandari postulauit, petens ante omnia prouideri quod dicta arbitraris sententia executioni mandaretur, reclamante dicto Llunel præbytero & prætendente simul dictam causam conuentionis, & reconuentionis, esse terminandam, qua oppositione nonobstante fuit referente Domino Iosepho Dalmau interloquendo, decreta dicti laudi executio nondum lapsis temporibus probatoriis, sub hoc motiuo.

Et licet sit deductum prætensum, & allegatum pro par-

pro parte dicti Jacobi Llunel, non posse dictam executionem decerni ante diffinitiuam, cum non videatur posse reconuentionem terminari ante conuentionem: quia tamen ex meritis processus, & alius constet liquere de iure dicti Petri Llunel, pro obtinenda executione dictae sententiae arbitralis, in modum reconuentionis instatae, quae pro obseruantia constitutionis prius est exequenda. His & aliis meritis processus attentis, sine tamen praediuicio iurium & praetensionum partium circa grauamina per Iacobum Llunel praetensa ex dicta arbitrari sententia, de quibus in diffinitiuam habeatur ratio, quod fiat executio dictae arbitralis sententiae iuxta illius speciem & tenorem, & quod pro illius executione dictus Petrus Llunel mittatur in possessionem haereditatis, & bonorum quae fuerunt Antichi Llunel patris sui in dicta sententia arbitrari expressorum, &c.

Certior de dicta prouisione factus, consului ab ea supplicandum, & sic fuit interposita supplicatio, & ad relationem nunquam satis laudati Senatoris D. Balthazaris Morell, dicta prouisio fuit reuocata, & a dicta declaratione aduersans supplicauit, & causa supplicationis pendet coram D. Laurentio Iouer.

Cum primitiua prouisio vnicum tantum motiuum contineat, an militet in casu nostro est excutiendum.

Sumptum fuit dictum motiuum ex doctrina Pannormi. in cap. 1. num. 9. de mutu. petiitio. & ibidem Maria Socin. Felin. & aliorum Specu. de reconuentione. §. videndum, num. 5. Maran. de ordin. iudicio. 6. distinct. tit. iudicium an sit conuentionale, vel reconuentionale, num. 9. & seq. Bart. decisi. 123. num. 25. & 26. Codici. Fabrian. libr. 3. tit. 1. de iudi. defin. 11. Capel. Tholosa. quest. 367. & noue Alex. Trenta. variar. Resol. lib. 2. qui dicunt quod licet conuentio & reconuentione vnica sententia terminari debeant, cap. 1. de mutu. petiitio. & cap. cum dilectus, de ordi. cogni. verum id procedere quando iudici de vtraque causa liqueret, secus si prius de vna quam de alia liqueret, quia tunc iudicem posse super ea de qua liquet pronunciare, & in alia superfedere resoluunt. Et istam theoriam Senatus fuit secutus in dicta interlocutione, prout eius motiuum expresse cantat. Dicti motiui vsus minus bene (cum bona venia Dominorum meorum) ad nostrum casum applicatum, omnibus neruis contendit, & nec a mea sententia discedo.

Quando eueniat casus dictae limitationis subobscura a Doctoribus declaratur, ob quod fit, vt circa eius intelligentiam varietur.

Est certum quod illa limitatio, quod causa conuentionis, & reconuentionis non terminantur simul, si vna exigeret altiores intricaciones quam altera, & sic de vna prius liqueat quam de altera, procedit in 3. tantum casibus. Primus est quando vna causa est ita priuilegiata vt non admittat concursum alterius, sed sit ad eam praediuicialis, & sic prius debeat excuti, vt si reconuentione fiat de spolio de eadem re, vt c. ex conuentione, de restit. spoliat. Multos ad istud propositum allegauit ipse lib. 3. resol. cap. 14. de manu. num. 78. Praedictam limitationem in praedicto casu exemplificat subobscura Capel. Tolosa. quest. 367. ibi, & limita praedicta nisi prius liqueat de vna quam de altera: & hoc vbi imminet periculum animarum, cap. ex conuentione, de restit. spoliat. & consecutiue verificat dictam limitationem in alio casu, vt si versaretur periculum personarum, vt quia ageretur de mutuo pretendentibus possidere, argum. l. aquisissimum, ff. de vsufr. sentit idem Specula. de reconuentione, §. videndum, num.

8. Maria Socin. in cap. 2. num. 17. cir. med. de mutuis petition. & omnium clarissime Socar. in commen. Pet. Alber. cap. si aliquis. num. 42. pag. 457. & his casibus nimirum si liqueat prius de vna quam de altera, cum tantum de ea de qua liquet sit actum.

Procedit 2. dicta limitatio etiam dato concursu causarum, hoc est quod simul tractentur, quando vna causa non solum est summaria respectu modi procedendi, sed etiam est summaria, & seu priuilegiata respectu modi decidendi, ita vt in ea leuiores probationes requirantur, puta quod sufficeret iuramentum partis, vel vnicus testis, de quibus per Specula. de offi. iudi. Bart. in Extranag. ad reprimendum, & Cano. in cap. nuper de testibus. Illam declarationem tradit Felin. in d. cap. 1. num. 3. & clarius ibi additio, & Abbas ibidem n. 19. & clarissime Maria Socin. in d. cap. 1. n. 5. in p. n. ibi & hoc verum vt supra dixi secundum Paulum, quando altera est summaria solum respectu modi decidendi, quia tunc causa conuentionis non communicat priuilegium reconuentioni, nec e contra, propter magnum praediuicium quod parti alteri generaretur, argum. l. 2. §. merito, & §. si quid a Principe, ff. ne quid in loco pub. & cap. super eo, de offi. deleg. tunc enim ex quo facillime potest constare de vna pronuncietur prius super illa, & hoc casu procedere potest quod no Imo. in cap. 2. de ordi. cog. & quod dixi secundum Bart. Hactenus Maria Socin.

Tertio & vltimo potest habere locum etiam in aliis causis plenariis, vel summaris, quando aliqua legitima causa esset impedimento alteri causae quominus in ea procedi posset, vt si esset opposita exceptio excommunicationis contra reconuentionem, vel recusationis, vel aliud impedimentum superuenisset, quia tunc procedi potest ad expeditionem alterius causae in qua tale impedimentum non esset, vt not. Maria Socin. d. cap. 2. num. 17. post med. Specu. in d. §. videndum, n. 8. in fi.

Extra hos casus non possumus considerare limitationem illam, Si prius liqueat de vna quam de alia, quia quantumcunque vna causa habeat faciliorem tractatum & expeditionem quam altera, simul sunt tractandae & definiendae secundum naturam conuentionis & reconuentionis, vt not. Ioan. Andr. ad Speculat. titulo de reconuentione. §. videndum. in addi. incipien. Nos autem.

Estque aduertendum praedicta procedere quando reconuentione est separata a conuentione, & respicit diuersam rem a contenta in conuentione: secus si conuentio & reconuentione sint connexae, & respiciant eandem rem, causam, seu obligationem, & petitiones essent de directo contrariae, & sic mutuo se perimerent, & ex eodem fonte procederent, quia tunc de necessitate sunt vna sententia terminandae, l. 1. §. fin. & ibi Castrenl. num. 8. in fine, ff. qua sen. sine appellatione rescindantur, not. Bal. in l. viro, 40. in fin. ff. solu. matrim. Alex. ad Bartol. in aut. & consequenter. post princip. C. de senten. & interlocut. omni. iud. Maria Socin. in d. cap. 1. num. 58. in fine, & cap. 2. post num. 17. dicens tunc non posse dici liquere de causa vnus quin liqueat de alia. Abb. in d. cap. 1. num. 19. de mutu. petiitio. vbi in nostris terminis exemplum ponit, & reddit rationem, quia eo casu reconuentione habet vim defensionis, & quasi cuiusdam exceptionis, no. Lopus allega. 3. post princip. Felin. in d. cap. 1. num. 3. de mutuis petition. Natta conf. 155. num. 2. & 3. & noue Barbo. in d. l. viro, num. 15. dicens quod licet reconuentione fiat per viam agendi, cum regulariter postulemus aliquid nobis dari, vel fieri ab aduersario, interdum tamen reconuentionem habere

habere effectum expulsiuum, quod est proprium exceptionis per quam tantum consequimur aduersarium à sua prætentione repelli, & consequenter eo casu sine diffinitiuâ super conuentione fieri non posse, cum diffinitiuâ ab ea pendeat, cum qui dicit vnum præsupponat alterum non esse, vt in simili ratiocinatur Borgui. *Cauualca. decis. 23. par. 2. n. 118.*

Et sic cum reconuentio facta à parte altera non esset præiudicialis ad aliam, & sic ex his quæ faciunt superferre in causa conuentionis, nec esset ex causis quæ sunt priuilegiatæ, & in modo procedendi, & in modo decidendi, nec adesset extrinsecus impedimentum quominus ita posset procedi in causa conuentionis atque reconuentionis, dicebam non habere locum limitationem illam, *Si prius liqueat de vna quam de alia.* Eoque magis quod et si daremus esse ex prædictis causis (quod non possumus sine rubore fateri) cum causa conuentionis & reconuentionis sint connexæ, & petitiones contrariæ ex eodemque fonte descendant esse certum affirmabam, nullo casu potuisse in proposito adaptari limitationem, *si prius liqueat de vna quam de alia.*

Sed quid tamdiu taceo aliam limitationem in terminis terminantibus, cum iste qui conuenit sit presbyter, necessario debet seruari natura conuentionis & reconuentionis, vt vnica sententia terminentur, non attendendo limitationem, *si prius liqueat de vna quam de altera*, vt in terminis terminantibus no. Ioan. Andr. ad Specul. in d. §. videndum, in addit. incip. Nos autem, in si. Maria. Socin. in d. cap. 1. num. 58. in si. & in cap. 2. num. 17. post princ. referens sententiam Ioan.

73 Andr. sub his verbis. Et ideo concludit Ioan. Andr. quod si actor reconueniatur iure reconuentionis coram iudice coram quo aliàs conueniri non poterat, quod necessario natura reconuentionis sit sequenda, quod ambæ causæ simul terminentur & decidentur: reddens rationem, quia talis iudex solum est iudex ratione propriæ reconuentionis, & sic non ita longas habet habenas vt alter. Hoc etiam voluit Felin. in d. cap. 1. num. 3. dum ex quo tradidit dictam limitationem dicit: Quod dixi quod causa reconuentionis sortitur naturam causæ principalis, est verum quando ex reconuentione prorogatur iurisdictio iudicis, secus si sit coram iudice aliàs actoris. Vnde cum iudex sæcularis non aliàs sit iudex huius partis, quæ persona Ecclesiastica est, nisi ex causa dictæ reconuentionis necessario est seruanda propria natura reconuentionis, vt ambæ causæ simul tractarentur & deciderentur.

74 Prædictis inseruit quod dictus Lunell presbyter non potuit conqueri de laudo vt laudo coram iudice sæculari, sed tantum coram iudice Ecclesiastico, iuxta constitutionem 7. in fine, titulo de Arbitres y arbitradors, bene tamen vt de contractu, ad notata per Bartolum in l. secunda numero secundo, C. vbi & apud quem. & quæ tradit Ferrer. tertia parte Obseruam. capite 461. numero tertio.

Vnde declarando iudex per interlocutoriam liquere esse sententiam arbitralem, vt talem executioni esse demandandam, in duobus à iuris dispositione discessit. Primo, quod statim in initio causæ non expectata diffinitiuâ pereunt conuentionem huius partis, declarando in necessarium antecedens, non potuisse adiri per hanc partem iudicem sæcularem pro grauaminibus illatis in sententia arbitrari: Nam si sententia arbitraria esset, debebat adiri iudex Ecclesiasticus, iuxta dictam constitutionem septimam, titulo de Arbitres y arbitradors, quod nequiquam sic

declarari potuisse præterquam quod ex se patet, tradunt clare Panorm. d. cap. 1. num. 19. de mutuis. petitio. & ibi etiam multum bene Felin. num. 3. Maria. Socin. in d. cap. 1. num. 58. in fine, & in cap. 2. num. 17. Bero. in cap. in presentia, num. 43. de proba. Lopus d. allegat. 3. post princip. Bald. in d. l. viro, in fine, & ibi Castrenl. num. 8. & Barbo. num. 15. & seq. Bart. in d. Authen. & consequenter, & ibi additio. Alex. post princip. & Natta d. conf. 155. num. 2. & 3. & est indubitatum, cum interlocutoria per quam panducuntur merita diffinitiuè, debeat ad diffinitiuam remitti, vt per Cappy. decis. 72. Lancel. de attentis. 3. par. cap. vigesimo quarto. qu. 19. Cauual. decis. 23. num. 118. par. 2.

Alterum, quod cum conuentio & reconuentio se mutuo contingant, & mutuo se perimant, & ex eodem fonte descendant, omnium Doctorum nemine dempto quem viderim consensu, conuentio & reconuentio simul erant decidendæ, vt per Panor. dicto cap. 1. num. 19. & ibi Felin. num. 3. Bero. in d. cap. in presentia, num. 43. Bal. & Cast. d. l. viro, circ. fin. Cast. in l. 1. in si. ff. qua senten. sine appel. rescindan. Natta d. conf. 155. num. 2. & 3. & alios præallegatos, exemplificant hoc in terminis Panorm. dicto cap. 1. num. 19. Felin. num. 3. Maria. Socin. post num. 58. & Lopus allega. 3. post princ. in eo qui postulauit declarari aliquem contractum vsurarium, & quod aduersarius per viam reconuentionis diceret esse contractum legitimum, & debitæ executioni demandari postularet: & resoluunt vnica sententia conuentionem & reconuentionem esse terminandam, ex eo quod ex vna sententia ad alteram oriatur exceptio, & reconuentio sapiat exceptionem & defensionem, cum prætendat contrarium actoris, nempe contractum esse legitimum, & sic executioni demandandum: sic in præsentia dictus Lunell presbyter postulauit dictum laudum nullum declarari, neque in vim laudi valere posse, sed ad summum in vim pacti ob homologationem, & vbi in vim pacti valeret, postulauit rescindi in vim enormissimæ lésionis. Et cum totum contrarium per viam reconuentionis prætenderit dictus Petrus Lunell, & petierit dicti laudi paratam executionem decerni, iuxta constitutionem 5. & fina. in de Arbitres y arbitradors, videtur clarum cum dicta conuentio & reconuentio sint super eadem re, & mutuo se contingant & perimant, debuisse eas simul terminari, cum vna ab altera pendeat. Hoc ex aliis multum bene ponderauit Bero. d. cap. in presentia, num. 3. dicens aliàs fieri posse vt ipse idem iudex contrarias ferret sententias. Perbelle etiam idem ponderauit Natta d. conf. 155. num. 2. & 3. vbi reprehendit iudicem, qui separatim & non simul per diffinitiuam expediuit causam conuentionis omiſsa reconuentione, dicens, cum reconuentio procedit ex eodem fonte ex quo emanauit conuentio, & sic sit super eodem negotio simultanee fuisse negotium expediendum, ne continentia causæ diuideretur, contra l. nulli, C. de iudi. subdens dictam iudicis sententiam adeo nullam, vt non fuisset opus appellatione ad eius rescissionem: allegat d. l. 1. §. fina. in si. ff. qua sent. sine appellatione rescindan. subiciens etiam, quod si reconuentio esset facta super diuerso negotio, & iudex non seruasset simultaneum processum, esse opus hoc casu appellatione, quia cum reconuentio sit introducta principaliter fauore rei, ne reus prius condemnatur actori quam actor reo, non appellando censetur dicto fauori renunciaſse: Quod bene etiam adnotauit Castrenl. in dicta lege prima, §. finali. ff. qua sententia sine appellatione rescindantur, vbi dicit esse casum

casum, quod & in casu ubi legitime potest proferri diffinitiva super vna, alia omiffa, si à dicta sententia sit appellatum non possit ea exequi donec sit prolata diffinitiva super alia, & ad hoc notant omnes ibi dictum text.

Per diffinitiuam autem bene poterat fieri declaratio repellendo petitionem dicti Iacobi. Lunell, præbyteri, & prouidendo fieret petita executio, vel è contrario iuxta casum, *dict. lib. viro 40. ff. solut. mari.* ubi bene Bald. Castren. Barbos. & nero. *in dict. cap. in presentia num. 43.*

Nec dicat aliquis prædicta saluari per salutatem oppositam in dicta prouisione quia ea respicit rei substantiam, nempe quod non sit declaratum esse legitimam sententiam arbitralem, imo dicit prouisio, quod de ea liquebat, nam alias nisi certo habita fuisset pro sententia arbitrari, non potuisset ei tribui parata executio, & sic reseruatio est circa grauamina, an nempe veniat renouanda dicta prouisio ex grauaminibus allegatis, & sic dicta salutitas opposita per iudicem in prouisione non tollit quin querela facta de sententia arbitrari, vt de contractu, & non vt de arbitrari sententia, sit per dictam prouisionem perempta, & reiecta: quinimo, & plus operatur quia virtualiter remanet declaratum querelam propositam per clericum coram iudice seculari, nulliter propositam fuisse ea liquidem existente legitima sententia arbitrari ab ea præbyter grauatus, & oppressus ad suum Episcopum recurrere debeat, *iuxta dict. constitut. 7. & in fin. titul. de arbitres*, ex quo duo capita inuicem pugnantia in dicta prouisione continentur, nam declaratur quod liquet dictum laudum valere in vim laudi, & sic esse exequendum, declaratur etiam quod circa grauamina prætenfa per dictum præbyterum procedatur coram eo, Hoc caput aduersatur priori si enim liquet dictam sententiam arbitralem esse sententiam arbitralem, & solummodo posse prætendi eam esse præiudicialem, & grauatoriam, dicta præiudicia, & grauamina nulla ratione potuerunt coram Iudice seculari per præbyterum grauatum proponi sed coram Episcopo, *iuxta dict. constitut. 7. in fine.* & sic dictus iudex per dictam declarationem fecit se iudicem incompetentem, seu verius incapacem conuentionis, & consequenter reconuentionis, cum reconuentione summat naturam conuentionis, quando ex reconuentione prorogatur iurisdicctio iudicis qui alias non esset iudex actoris vt not. Felin. *in dict. cap. 1. num. 3. in fin.* & ibi post Ioan. Andr. & Innoc. Maria Socin. *in dict. cap. 1. num. 58. in fin. & cap. 2. num. 17.*

Quid dices iudicem iudicasse dictam sententiam arbitralem, vt legitimam laudum respectu rei, & respectu actoris, vt contractum tantum abest vt euadas prædicta in conuenientia, vt non plus addas quod iudex respectu vnus ex correlatiuis, iudicet vnum, & eundem actum, vno modo, & respectu alterius alio, *contra legem fin. Codice de indistinct. Diui Adria. Tol. & leg. eum qui ades ff. de vsucapioni*, & quæ tradit Surd. *decif. 308. num. 16. & 17.* & in terminis de reo, actore per Bartol. & alios, *in leg. fin. per illum text. Codice de fruct. & liti expens.* Ioan. de Imol. & Canon. *in cap. prudentiam de mutuis petitiõ & text. expressum in cap. quod non licet, de regul. iur. in 6.* mittitur grauamen prouisionis Magnifici. Ioseph. Dalmau, quæ tribuit paratam executionem sententiæ arbitrari quæ non valet in vim laudi, sed tantum pacti propter homologationem, ad ea quæ ex multis resoluo, *lib. 3. resolut. cap. 17. de sentent. num. 34.*

Cancerij variat. Resol. Pars I.

& 35. addo omnino videndum *Corre. consi. 146. num. 7. lib. 4.*

His non obstantibus die 27. Octobris 1614. fuit pronunciatum per dictum magni. Iouer prouisionem dicti magnifici Dalmau venire confirmandam non ex dicto motiuo, sed ex aliis sub his verbis.

Attento licet per Iacobum Lunell præbyterum Villæ Hospitalet, sit prætenfum sententiam arbitralem siue laudum per Bartholomeum Costa negotiatore, & Franciscum Pallarols caligariu ciuitatis Barcinonæ arbitratores, & amiables compositores electos & nominatos per eum, & Petrum Lunell Notarium publicum Barcinonæ fratrem suum, latum 10. Ianuarij 1614. per ambos homologatum, non posse executioni mandari, eo quod dictus Iacobus Lunell quærela per eum in curia Vicarij Barcinonæ oblata, 6. Feb. eiusdem anni 1614. fuerint dictum laudum, & illius homologatio impugnata, ob enormissimam lesionem, vltra dimidiam. Et quia dicti compromissarij vltra contenta in compromisso declararunt; Attento maxime quod in causa dictæ quærelæ, postea ad Regiam Audientiam euocata ad relationem magnifici Iosephi Dalmau, Regij Consiliarij, dictus Petrus Lunell, cum supplicatione oblata 15. eiusdem mensis Febr. reconuentione petiit dictam arbitralem sententiam exequi prætendendo dictam reconuentionem vna & eadem sententia cum causa nullitatis, & enormissimæ læsionis, dicti laudi, & homologationis per eum cum dicta quærela & causa petita, finiendū, & terminandum fore. Attento etiam quod dictæ, petitio, & reconuentione procedant ex eodem fonte, & exceptio rei iudicatæ, in vna facit præiudicium in alia. Ceterum quia per generales constitutiones Cathalonæ est dispositum quod sententiæ arbitrales homologatæ in quarum compromisso, est renūciatum omni recursui, & arbitrio boni viri sunt ante omnia exequendæ (præstita in certis casibus idonea cautione) non obstante quacumque exceptione nullitatis, & enormissimæ læsionis, doli fraudis, & corruptionis arbitri, hoc adiecto quod dictus allegans nullitates, & exceptiones non audiatur nisi prius sit facta executio, & constat in actionibus & acceptionibus à iure sic priuilegiatis conuentionem, & reconuentionem non esse vna, vt eadem sententia terminandas, sed prius esse ius dicendum super actionibus siue exceptionibus priuilegiatis. Attento etiam quod petitio per dictum Iacobum Lunell facta requirit longiores dilationes, & altiorem indaginem quam petitio executionis in vim reconuentionis per dictum Petrum Lunell facta, nec in occurrenti casu prouisio per dictum Iosephum Dalmau, facto verbo in Regia Audientia facta, 28. Feb. præsentis anni 1615. cum salutibus in ea expressis, parit exceptionem rei iudicatæ, in causa quærelæ per dictum Iacobum Lunell intentatæ impugnando dictum laudum, & homologationem quia dictæ constitutiones permittunt, facta executione de dictis nullitate, & exceptionibus cognosci posse, Nec pro nunc constat saltem eo modo, quo de iure constare deberet, dictos arbitratores, vltra contenta in compromisso declarasse. His igitur aliisque meritis processum tam primitiuum quam causarum supplicationum, attentis sua spectabilis dominatio dictam insequendo cõclusionem, in Regia Audientia vice Regia factam pronuntiat sententiam, & declarat quod dictum laudum, siue arbitralis sententia, per dictos Bartholomeum Costa, & Franciscum Pallarols promulgata 10. Ianuarij 1614. per ambas partes homologata, exequatur iuxta illius seriem &

tenorem cum saluitatibus modo & forma contentis in prouisione per dictum Dalmau facto verbo, facta, 28. Februarij 1615. & modo prædicto sua spectabilis dominatio in melius commutat sententiam, referente magnifico balthasare Morell regio consiliario, latam 17. Iunij proxime præteriti reuocatoriã prouisionis, per dictum Dalmau factæ non obstante nullitatis exceptione ex defectu iurisdictionis, in præsentis iudicio per dictum Iacobum Lunell oppositæcum supplicatione oblata, decimo quinto Septembris proximæ præteriti, & quælibet pars soluat suas expensas sed pro bistractis sua spectabilis dominatio solitam fieri mandat executionem. Vinc. Iouer.

Profecto/liceat libere proferre quod sentio) à sententia lata ad relationem domini baltharis Morell nõ recedendum puto, & si millies mihi casus occurreret ita consulerem, & si iudex essem, iudicarem; fundamentum siquidem vltimæ sententiæ desumitur, ex
78 *constitut. 5. hoc titul.* in qua est dispositum vt executio sententiæ arbitraris, præstita cautione, non possit impediri, quacumque exceptione, nullitatis, enormissimæ læsionis, doli, fraudis, aut corruptionis arbitrorum, & quod condemnatus allegans dictas nullitates, & exceptiones non audiatur, nisi prius sit facta executio subiiciendo quod de iure in actibus, & exceptionibus à iure sic priuilegiatis conuentionem & reconuentionem non esse, vna & eadem sententia terminandas, sed prius esse ius dicendum, superactionibus, & exceptionibus priuilegiatis. Motium hoc subobscurè conceptum continet quod si aduersus conuentionem opponatur exceptio priuilegiata quæ impediatur cursum conuentionis super ea prius est prouidendum, quod verum est, *iuxta. cap. 2. de ordina. cognitiõ.* & similiter si reconuentio facta sit præiudicialis ad causam conuentionis, vt illa etiam sit prius terminanda.

Hæc vera esse non negamus solum prætendimus, casui nostro non conuenire.

Quod euidenter probabitur dicta duo capita excutiendo in priori casu, non versamur quia nulla opposita fuit exceptio pro parte dicti Petri Lunell ad conuentionem, Iacobi Lunell, sed tantum fuit facta per eum reconuentio. Versamur igitur in posteriori casu super quo est examinandum an dicta reconuentio sit vigore, *constitutionis 5. hoc titul.* præiudicialis ad causam conuentionis, nam de iure communi nullum est dubium quod non sit. Sed nec vigore constitutionis, quia manifestum est; iura municipalia exorbitantia, non esse trahenda, extra casum in quo loquuntur vt bene not. Mier. *in constitut. 5. si deute, titul. de actionibus y obligations, quam explicat, colla. quarto, capit. 36. num. 4.*

At dict. *constitut. 5. hoc titul.* Solum priuilegiat executionem sententiæ arbitraris, ita vt nulla exceptio nullitatis, enormissimæ læsionis, aut alia possit impedire dictam executionem, adeo vt condemnatus volens impediri dictam executionem, non debeat audiri nisi facta dicta executione in nostro casu non fuerat petita executio per dictum Petrum Lunell provt dicta constitutio 5. disponit & sic non poterat dici oppositum impedimentum, ad eam per dictum Iacobum quia tantum ipse mouit dictum iudicium coram Iudice seculari prætendendo, dictam sententiam non habere auctoritatem arbitraris sententiæ, causis præallegatis, intentando aduersus eam vt aduersus contractum remedium, *leg. 2. Codice de rescin. vendi.* iuxta doctrinam Bartol. *in leg. 2. Codice vbi & apud quem, & quæ tradidi, lib. 3. cap. 17. de senten. num.*

30. cum mult. sequent. & ea conuentione non obstante poterat dictus Lunell iuxta formam, *constitut. finalis hoc titul.* petere dictam executionem, & dicta executio, vt statim declarabo, nec per dictam conuentionem nec alia quauis ratione poterat retardari, & eo casu procedit, *dict. constitut. 5.* Sicque intentare debuisset actionem iudicati, in vim, *constitut. 2. 3. 4. & 5. hoc titul.* quæ tribuunt dictis sententiis paratam executionem, vt post Azeue. not. Amator Rodriguez, *de executio. sentent. cap. 1. articul. 1. num. 16.* quam actionem debuit intentare iuxta formam, *constitutionis finalis hoc tit.* quæ seruanda est vbi principaliter petitur executio, potest siquidem intentari, vt superius diximus incidenter in causa recursus ab arbitrari sententia, nullo ex dictis modis à constitutione priuilegiatis, fuit petita dicta executio per dictum Petrum Lunell sed nouo modo, & hæctenus inaudito nec à doctoribus hæctenus tacto, per viam reconuentionis alterando naturam executionis, quæ cum non cognitionem sed decisa respiciat, *cap. Forum, vbi optima gloss. de ver. signi.* & not. Ferrer. *in tracta. de gubernat. viceregia cap. 23. num. 1.* & sic vltimus actus causæ vt per Maran. *in titul. . . . in prin.* conuertit eam in primum actum iudicij, intentando pro ea nouum iudicium, & nouam petitionem, cum reconuentio sit mutua petitio, *cap. 1. & 2. de mut. petitio.* bene hæc sensit Ferrer *dict. cap. 23. num. 1.* ibi non obstat dicere quod dicta constitutio, *tollet lo abus,* loquatur de cognitione, & sic de causa non decisa quia illa remanet ordinario, sed non loquitur de executione sententiæ, quæ executio non dicitur causa, &c.

Hoc extra controuersiam procedit in nostro casu, vbi in conuentione negabatur dictam prætensam arbitrialem sententiam valere in vim sententiæ, & vt valida esset conuentio, id pro constanti habere debebat dictus Lunell præbyter cum alias, *iuxta. constitut. 7. hoc titul.* recurrendo à dicta sententia, vt à vera sententia arbitrari ad Episcopum iudicem suum recurrere teneretur *iuxta. constitut. 7. hoc titul.* hoc siquidem casu, faciendo reconuentionem ad dictam conuentionem, pro executione in necessarium antecedens dictus Petrus Lunell præsupponebat dictam sententiam valere in vim sententiæ, & cum dictam executionem in forma reconuentionis petiisset, visus est voluisse se subiicere nouo examini; an dicta sententia esset arbitraris, & mereretur executionem? Quo fit vt dictæ duæ petitiones tamquam mutua & principales eadem sententia terminari de necessitate debuissent, vt est text. ad hoc insignis, *in dict. cap. 2. de ordi. cogni.* eratque imputandum dicto Petro Lunell cur dictam executionem non petiisset seruata forma, *constitutionis fin. hoc titul.* ex quo incidenter eam non poterat petere in hoc iudicio, provt nec petit, & sic gauisus fuisset priuilegio tributo executioni sententiarum arbitrariarum, & non eam petere per viam reconuentionis contra naturam causæ executionis, & sic in eo habuit locum regula, *leg. multum interest Codice si quis alteri, vel sibi. quod potui nolui. quod volui adimplere nequini,* ad quod est etiam optima. *gl. in leg. vxor patru, C. de lega.*

Debuit siquidem dictus Petrus Lunell, si volebat vt priuilegio constitutionis comparare coram iudice huius partis, domino scilicet Episcopo, cum executio sententiæ arbitraris petatur coram iudice partis condemnatæ, vt not. Bart. *in leg. non ex omnibus, ff. de recept. arbit. & dd. in leg. à diuo Pio in prin. de re iudica. & in leg. cum antea Codice de recept. arbitra. & Dom Ludouic. à Peguera, in præctis. rub. 29. de execu.*

de execu. feri. num. 4. & noue multos referens Amator Rodriguez execut. sentent. cap. 1. articul. 1. num. 24. & coram eo petere dictam executionem, iuxta formam constitut. final. hoc titul. & tunc intrabat priuilegium dict. constitut. 5. & coram iudice seculari, coram quo dictus Petrus Lunell erat conuentus à dicto Iacobo Lunell præsbytero deducere priuilegium dictæ executionis ex dict. constitut. 5. & sic citra litis contestationem excipere quod non poterat ille audiri in sua conuentione nisi facta dicta executione quæ coram dicto domino Episcopo instabatur, quæ exceptio sola in dicto iudicio erat opponenda; ad text. in dict. cap. 2. de ordine cognitio. & not. per Innoc. in cap. veniens num. 1. & ibi Abb. num. 26. de prescriptio. & cap. fin. de ordin. cognitio. Zabarel. in clem. unica de causa possess. & proprie num. 7. in fin. Menoch. de retinen. possess. remedio. 3. quest. 78. num. 669. & nu-

mero 670. & Marand. de ordin. iudi. part. 4. titul. an sit iudicium conuentionale, vel reconuentione. numer. 50. & ea probata obtinuisset ne dictus præsbyter audiretur in sua conuentione, nisi facta dicta executione, argument. dict. cap. 2. de ordin. cognitio. & sic & dictus Petrus Lunell fructus esset beneficio, dict. constitut. 5. absque præiudicio conuentionis dicti Iacobi Lunell præsbyteri, & absque violatione iurium municipalium, nec communium. Ex quibus euidentissime constat in casu in futurum occurrenti, seruandam esse decisionem Senatus factam ad relationem doctissimi certe Senatoris Domini Balthasaris Morell, quæ nota quia subtilia & vera.

QVÆRO Vltimo ex quibus causis laudum sit nullum? vide pulchre, & resolutiue apud Cel. Hugon. conf. quinquagesimum primum per totum, & conf. 94. num. 10.

DE CAMPSORIBVS.

CAPVT XXII.

SVMMARIVM.

- 1 Tres sunt species scripturæ priuatæ, Chyroglyphum, liber rationum, & epistola. Scriptura priuata non probat pro scribente, bene tamen contra scribentem, ibidem.
- 2 Subscribens alicui scripturæ pro eo habetur ac si totam scripturam scripsisset. Limita ut ibid. remissive.
- 3 Subscribens alicui scripturæ in dubio censetur habuisse notitiam omnium quæ in dicta scriptura continentur. Limita ut ibid. remissive.
- 4 Scriptura priuata confecta manu tertij an & quando probet.
- 5 Scriptum in meo libro manu cuiuslibet probat contra me: de ratione ibidem.
- 6 Liber rationum probat contra scribentem non tamen pro scribente.
- 7 Id procedit in libris mercatorum, & campforum.
- 8 Valet statutum ut libris campforum, & mercatorum etiam pro se detur plena fides. Limita num. 9.
- 10 Libri mercatorum siue campforum iuratorum faciunt de iure communi pro tertio, & contra tertium semiplenam probationem. Limita nisi campfor eset suspecta vita, ibidem.
- 11 Epistola pro scribente nullam fidem facit, Cancerij variat. Resol. Pars I.

bene tamen contra scribentem.

- 12 Intellectus, cap. 57. priuilegij recognouerunt proceres.
- 13 An & quando scriptura priuata ut probet requirat diem & consulem, & numer. 14. Scriptura publica vel priuata continens debiti confessionem nulla causa expressa, non probat, ibid.
- 15 An scriptura priuata verificetur per testes, qui dicant videri eis talem scripturam esse talis, & num. 16.
- 17 In summis non magnis potest scriptura priuata verificari per testes, non autem in summis magnis.
- 18 Liber gabellary probat quando est questio inter gabellarium & descriptum in eo, non tamen probat ad tertij utilitatem.
- 19 Litteras recipiens, & legens nisi statim contradicat, an censeatur fateri vera esse quæ in dictis litteris continentur. Cautela extorquendi confessionem ab aliquo, ibid.
- 20 Qui recipit litteras cambij sibi directas ad aliquid soluendum sine vlla conditione, & illas retinet penes se per aliquod tempus, an videatur approbare contenta in dictis litteris, & ad ea se obligare virtute tacite acceptationis, & num. 21.
- 22 Petens aliquid alterius nomine obtinere non debet nisi de mandato constet, licet illa alter dixisset quod id daretur cui.

- cumque nomine eius petenti.
- An tamen iste si dederit nomine alterius petenti sit liberatus si forte quis falso id nomine illius petierit, ibid.
- Non est imputandum alicui si crediderit cui verisimiliter erat credendum licet remaneat receptus, ibid. & num. 23.
- 24 Quid circa hac sit obseruandum.
- 25 Mandatum de soluendo si eius vigore est secuta promissio, renocari non potest.
- 26 Vt sciatur an sit habenda fides alicui scripturae necne inspicitur locus ubi facta est scriptura.
- 27 An scriptura priuata reperta in publico archiuo faciat fidem.
- 28 Aetas alicuius & mors sepulorum an probetur ex libris Rectorum Ecclesiasticorum, & num. 29.
- 30 Littera vulgo dicta credentia an probent contra scribentem?
- 31 An littera commendatitia obligent commendantem?
- 32 Produxi contra te scripturam aliquam, an si nihil aduersus eam apponas videaris eam approbare.
- 33 In Cathalonia creditoris camporum de iure speciali principatus habent bona camporum hypothecata perinde ac si publica scriptura specialiter, & seu generaliter obligarentur.
- 34 An scriptura priuata valeat sine subscriptione.
- 35 An si duo tenuerint simul banchem censeantur simul & in solidum obligati, an vero quilibet pro parte sua.



ACTVS De Camporum materia, operæpretium facturus vilus sum, si aliqua non pœnitenda de materia scripturæ priuatae, cum qua multum negotij campores habent, dicerem.

- 1 Scripturam priuatam (cuius tres sunt species, Chyrographum, liber rationum & epistola) certum est de iure non probare pro scribente, leg. rationes, leg. exemplo, & leg. instrumenta (codice de proba, leg. si ex cautione (codice de non nume. pecu. cap. si cautio de fide instrum. Bene tamen contra scribentem, si probetur ab eo fuisse scriptam, le. scripturas, C. qui po. in pig. hab. gloss. communiter recepta in r. 2. de fide instrum.
- 2 Item si sit subscripta. Nam subscribens alicui scripturæ, censetur approbare omnia contenta in ea, ac si ille totam scripturam scripsisset, Bart. & doct. in leg. emptor §. Lucius, per illum tex. ff. de pact. Ias. in Aubem. si quis in aliquo documento, C. de edendo, & in dict. §. Lucius. Et hoc nisi doceat se deceptum, aut inductum ad ita subscribendum, vt not. Aym. conf. 73. num. 40. Paul. de Castro, conf. 216. confirmando lib. 1. Angel. in lege si stipulatus, §. Chrysogonus de ver. obligat. Socin. in tract. sub. regul. 385. vbi alias etiam tradit fallentias, Quas etiam, vide per Ant. Gab. de pres. concl. 3.

In dubio tamen subscribens alicui scripturæ censetur habuisse notitiam contentorum in ea, ita Bartolus, in leg. prima. §. si quis neget num. 11. ff. quem ad testament. ape. quem refert, & sequitur Ias. in leg. si ita stipulatus §. Chrysogonus, num. decimo quarto ff. de ver. obliga. & Anton. Gabr. post multos, quos citat, de presumpt. conclu. 3. num. 29. & 30. Quod tamen in aliquibus casibus fallit, vt late per Menochium, de presumpcio, lib. 3. presumpcion. 66. num. 23. cum sequent.

Insuper si scriptura priuata sit confecta manu tertij, licet à parte non sit subscripta, probat contra eum si ipse recognoscat eius mandato esse scriptam, vel testes testificentur illam scripturam esse scriptam per talem de eius mandato, alias secus, ita Imol. in cap. 2. de fide instrument. num. 8. & Felin. num. 5. Roma. conf. 204. Couarru. in pract. cap. 22. num. 2. Stephan. Bert. conf. 86. cum dua apodissa. num. 2. volum. 2. & Rebuff. in tract. de Chyrograph. & scedu. recog. in presu. num. 37. Neque tali tertio creditur, quod scripserit & mandato talis, ita Marfi. singul. 471. Imo. conf. 91. in causa, & Reb. dict. num. 37. Auenda. de exequen. manda. Prim. par. 2. cap. 30. num. 4. ver. 6. requiritur. Magon. decis. Lucen. 5. num. 37.

Ad hæc scriptum manu alterius in meo libro, plene contra me probat. Estque ratio quia quidquid est scriptum in meo libro, præsumitur mandato, & voluntate mea scriptum ita Bald. in Rub. Codice de fide instrument. Deci. in cap. 2. de fide instrument. & in leg. fin. Codice de edict. diui. Adria. Tol. Pan. in dict. cap. 2. Alex. conf. 147. lib. 2. & conf. 245. cir. prin. lib. 6. Ay. de antiqui tempo. 1. part. 2. vidimus num. 28. Rip. in leg. admonendi num. 119. ff. de iur. vbi id ampliat, ad id, quod ego in libro aduersarij scripsi allegat Raph. Cuma. conf. 136. visis instrumentis.

Ex prædictis liquet librum rationum probare contra scribentem, leg. quedam, §. nummularios. ff. de eden. vbi gloss. Bartolus, & alij. Non tamen pro scribente, leg. rationes, & leg. exemplo. Cod. de proba. not. Barto. & commu. Scribentes, in dict. leg. admonendi. Dicit communem Couar. in pract. c. 22. nu. 8.

Quæ communis conclusio habet locum etiam in libris mercatorum, & camporum, vt nec illis pro se ctedatur, nec plene, nec semi plene, ita Bar. & communis doctorum Schola, in dict. leg. admonendi. vbi Ias. num. 131. in fin. dicit solum eis in paruis summis, qualem qualem fidem adhiberi, nisi alias campor, siue mercator esset suspectus, ita ante eum tenuit Abb. in dict. cap. 2. de fide instrum.

Hoc intellige, nisi extaret consuetudo, aut statum, vt libris camporum, siue mercatorum, etiam pro se exederetur quia tunc plena fides dictis libris adhiberetur cap. cum dilectus de fide instrument. late moderni, in dict. leg. admonendi, & in dict. cap. 2. & hoc tam in foro seculari quam Ecclesiastico, vt not. Ias. in d. l. admonendi num. 80. & etiam vbi que iuxta not. per Bald. & doct. in leg. prima Codice de summa trinita. estque communis opinio teste Craue, de antiquita. tempo. part. prima scil. viso de verbis num. 27. & 32. Roma. conf. 204. Saray. in add. ad Mathe. not. 78. num. 7. de cuius statuti validitate licet dubitari contingat quod occasione delinquendi præstare videatur tamen valere, & istam occasionem non posse considerari aduersus homines bonæ vitæ, & famæ, attestatur Ay. conf. 21. num. 9. qui alios refert. Ob prædicta dictum statutum limitari, vt locum habeat in modica summa, & non in magna, post Andr. Sicu. & alios tradit Trinius. decis. 16. num. 3. & sequent.

Et sic stante tali consuetudine, vel statuto si aliquis mercator, vel campfor esset suspectus, ei fides non adhiberetur, vt not. Craue. *conf. 21. num. 9.* allegat Bald. *in leg. cunctos populos, Codice de sum. rin. & si. Cartho. tradit Iaf. in dict. leg. admonendi num. 81. ver. 2. limitat, quod etiam innuere videtur Bar. in dict. §. nummularios, not. idem Craue. de antiq. tempo. pariz. 1. sect. viso de verbis num. 32. & late Rol. à Val. *conf. 92. num. 15. volum. 3.* Quibus & ipse accedo, & ex facto consultus de iure respondi. Sensit etiam, & ita Surdus, *decis. 312.* & in terminis Farinaci. *conf. 20. num. primo libr. primo.**

10 Pro tertio tamen, & contra tertium libri mercatorum, & campforum iuratorum faciunt de iure communi semiplenam probationem, secus si non sunt iurati, ita Iaf. qui communem hanc esse sententiam dicit, *in rep. dict. leg. admonendi num. 134. in fin. vbi dictam communem sententiam limitat, inter alias limitationes quas ibi tradit, in campfore suspectæ vitæ, & famæ.*

11 Similiter epistola scribente nullam fidem facit, *dict. cap. 2. & in supra, allega. & contra scribentem plene probat 3 leg. publica, §. finali. ff. de po. leg. si aliquid. & leg. nec ambigi, C. de dona. & sic litteræ cambij probant contra scribentem receptionem, ita Rip. allegans Bald. in dict. leg. admonendi num. 133.*

12 Et iuxta prædicta arbitror esse intelligendum, *cap. 57. privilegij (vulgo dicti) Recognouerunt proceres, quo indulgetur campforibus ciuitatis barcinonæ, vt si sint iurati in posse magnifici Vicarij barcinonæ libris eorum super solutionibus per eos factis alicui creditori, nomine sui debitoris credatur, vt intelligatur de campforibus non suspectæ vitæ, & famæ: Pro quo facit, quod in simili tradit Aym. de antiquitate tempo. par. prima. sect. Quarto limitatur num. 33. & Rip. in leg. 2. ff. de dam. infect.*

13 Circa istam materiam scripturæ priuatæ, de qua in præsentia nobis est sermo, QVÆRO Primo, an scriptura priuata vt probet, requirat diem, & consulem? Respondeo quod licet scriptura publica ad sui probationem requirat diem, & consulem, vt no. glo. *in leg. generali. Codice de tabul. libro 10. & gloss. in cap. inter dilectos de fide instru. not. late Guid. Papæ, quest. 52. Rom. sing. 238. & alij passim, tamen secus est in scriptura priuata, quæ ad hoc, vt probet contra scribentem, seu eius hæredes non requirit diem, neque consulem, leg. cum tabernam, §. pe. & ibi Barto. & docto ff. de pigno. Idem Bartolus, in leg. prima §. primo ff. de ius. & in. Rip. in dict. leg. admonendi num. 235. & ibi Iaf. in rep. num. 115. vbi dicit quod licet ad hoc, vt probet liber rationum, debeat habere diem, & consulem le. 1. §. rationes, vbi Paulus de Castro, & moderni, ff. de eden. tamen ad hoc, vt probet contra scribentem, non est quærendum an habeat solemnitates, & sic an habeat diem, & consulem: dummodo in dicta scriptura contineatur causa, alias enim non probaret, *capit. si cautio, & ibi doct. de fide instrument. leg. cum de indebito. §. fin. ff. de probatio. qui text. iuxta communem doctorum scholam, loquuntur & de scriptura publica.**

14 Vt tamen dicta scriptura priuata probet contra tertium, debet habere diem, & consulem, vt not. in additione ad Bartolum in leg. cum tabernam §. 1. ff. de pigno. not. Ioan. Andr. & Hof. in cap. inter dilectos, ex. de fide instrument. & Mathe not. 45. & ibi Saray. in additione, & hoc licet scriptura priuata extraheretur ex libris mercatorum, vt not. doct. præfati vbi supra, quibus addo Iaf. in leg. ei qui beneficia, in fin. Codice de diner. re. Cancerij variat. Resol. Pars I.

script. Ripa. in leg. admonendi num. 115. de iure iterand. & Bald. conf. 152. lib. 3.

15 An scriptura priuata verificetur per testes, qui dicant talem litteram videri eis esse talis; quia habent eius manum notam quia viderunt sæpe ipsum scribere multi tenent partem affirmatiuam, ita Valaf. *conf. 67. num. 14. par. 1. decis. Genuæ 181. num. 1.*

16 Et istam verificationem sæpe senatui probati vidi. Partem negatiuam quod nempe testes deponentes se cognoscere scripturam esse talis, quia viderunt eum sæpe scribere, non probent, nisi dicant se vidisse eum dictam scripturam scribere, tenet Menoch. *conf. 260. post prin. & num. 39. lib. 3. Ferina. decis. 103. num. 2. to. 1. & multi doct. in addi. add. decis. rela. Alex. Trenta. conf. 14. num. 1. multos citans eandem sententiam tenet Rota. in nouissi. par. 2. decis. 124. nisi alia adminicula concurrerent, in fauorem testium qui deponerent de manu alicuius, solum ex eo quod habeant eius manum notam, quia viderunt sæpe eum scribere.*

17 Ego dictas opiniones sic concordandas censeo, vt prior opinio procedat in summis non magnis, posterior vero procedat in summis magnis ad ea quæ post Bald. Iaf. Abba. & alios tradit Guid. Panciro. *conf. 131. num. 24. & optime Stracha, in tract. de mercatu. tit. quomodo processit in caus. mer. in rub. de probatio. num. 12. & istam opinionem nuper inueni placuisse olim Senatui, ad relationem Gulielmi Sunyer die 11. Ianuarij 1591. in causa Petri Todo contra Catherinam Montarnau Actuario Petro Ioanne Bas, & postea Cortell, vbi pronuntiatum fuit, in summis magnis, non creditibus verificantibus scripturam aliquam nisi dixerint se vidisse illam à tali scribi.*

Videndus Menoch. *conf. 23. num. 15. vbi dicit, scripturam priuatam non probare pro tertio, nec contra tertium, allegat Felin. in cap. 2. de fide instrument. plus subdit quod licet liber gabellarij probet, cum est quæstio inter gabellarium, & descriptum in eo, non tamen probet ad tertij vtilitatem, nec contra tertium, allegat Bald. in l. quædam §. nummularios, ff. de eden. Iaf. *conf. 103. lib. 1. & Deci. conf. 13. num. 5. ver. non obstat, aduertitque ibidem Menoch. num. 23. circa istam materiam scripturæ priuatæ quod licet quis præposuerit aliquem alicui negotiationi, & sic visus sit approbare eius personam non tamen ob id censerit approbasse eius scripta, allegat post Craue. Paris. *conf. 88. num. 85. lib. 3.***

19 QVÆRO II. Misi ad te epistolam, in qua continebatur, quod mitteres mihi centum ducatos quos mihi debebas, accepisti epistolam, legisti penes te retinuisti, & nihil dixisti, vtrum videris approbare contenta in ea? Respondeo quod sic, ita Bartolus, *in le. quo enim §. 1. ff. rem ra. habe. Iaf. in leg. qua dotis, num. 92. ff. sol. mat. & in rep. dicta leg. admonendi num. 142. vbi dicit quod qui accepit epistolam simpliciter, & retinuit censetur fateri contenta in ea esse vera, allegat leg. si filius, ff. ad macedo. Clem. 1. de procura. dict. leg. cum tabernam, §. idem quesit, & ibi Bartol. ff. de pigno. Insuper dicit Iaf. in dict. num. 142. esse admirabilem modum extorquendi confessionem siue consensum alicuius, mediante receptione litterarum facta in præsentia restium, qui sint probe informati de contentis in litteris. Idem post multos, quos citat, notat ante eum Mathesi. *nota. 22. Aliquas fallentias ad istam conclusionem, vide per Iaf. dict. num. 142. & plenius per Anton. Gabr. de presumpcio. conclusione 2. & nouissime per Menoch. de presump. lib. 3. presump. 65. vbi copiose istam materiam tractat.**

His adde Anto. Gabr. de presump. conclu. 2. per totam

Fuluium Pacia. *de probatio lib. 1. cap. 29. num. 29.* pulchram Rotæ *decif. in nouiffi. par. 1. decif. 811.* fufe & bene quæst. istam disputat Caro. *de excussio. bonorum part. 2. quæst. 6.* vbi optimam prædicta secutus enarrat fallentiam Ferdinandus Mendocça, *lib. 2. disputa. iuris cap. 4. num. 57.* idem esse in recipiente instrumentum, vel literas mandati ex multis resoluit Anton. Gabr. *dict. conclus. 2. num. 2.* Roderic. Suarez *conf. 4. num. 48.* Estque pro hoc pulchra Supremi Senatus Coronæ Aragonum *decifio: lata die 5. Octob. 1595.* quæ confirmat quandam Regiam sententiam in Senatu Valentino latam die 19. Decembris 1590. in causa Ioannis Mata, contra Ioannem Perez Pareija, in qua fuit pronunciatum quod ex quo dictus Mata receperat litteras cambij sibi directas ad soluendum scriptas, per Michaëlem Camarena, simpliciter & sine aliqua conditione die 24. Martij 1590. & eas retinuit penes se vsque ad diem 28. dicti mensis Martij, visus fuit approbare contenta in dictis litteris, & ad ea se obligare virtute tacitæ acceptionis, ex qua sententia resultat, veriore esse sententiam prædicta non procedere in recipiente nuntium, vel Ambasiatam, vt licet ei non repugnetur non videatur approbatum quod dixit nec ei consentiri quod ad not. Bart. *in leg. si filius fami. ff. ad Macedo. & in leg. quo enim §. 1. ff. rem rat. habe. Felin. in cap. cum M. de constitut. qui dicunt prædictam regulam procedere non solum ratione receptionis litterarum, sed & retentionis, & sic non procedere, vbi non sit actus retentionis. Et sic pauci dies sunt consulti non habere intentionem fundatam illum qui misit in aliquem famulum, vt ei daret decem ducatos, quos ei debebat ex eo quod illæ dictæ famuli petitionem nihil dixerit. Alios in istam sententiam adducit, additio ad Patianum, *dict. cap. 29. lib. 1. super littera B.* pro his facit quod post multos per eum relatos tradit Caroci, *de excus. part. 2. quæst. 6. post num. 25.* quod nõ ex eo quod quis receperit litteras, & non contradixerit, statim obligatur sed requiritur labatur aliquod tempus iudicis arbitrio, quod sumptum præsumitur ad deliberandum super contentis in litteris potius quam quod statim acceptasse videatur, quod est verum secundum qualitatem negotij in litteris contenti: vt bene declarat, *dict. Rota decif. 811. à num. 37. vsque ad fin. lib. 1.* his addo. Fab. de Anna. *conf. 82.* & noue Ioan. Baptist. Costa. *de re. integ. dis. 63.* vbi prædicta limitat, vbi tempore quo litteræ essent receptæ, mittens mortuus esset ex eo quod tunc cesset simultaneus consensus, ex quo procedit obligatio.*

Hinc etiam hoc anno 1615. consului, quod cum quidam campfor huius ciuitatis fefellisset, & multi pro soluendis suis debitis dedissent (vt mos est) polifas quantitatis debitæ addictum banchum, & qui habebant polifas illas penes se detinuisent, alij sex, alij decem, & alij quindecim dies, & non præsentassent eas bancherio, vt ab eo reciperent pecuniam, & postea banchus fefellisset, & restituisent dictas polifas illis qui eas fecerant, & qui scripserant polifas existimassent pecuniam haberi pro soluta, per tam longam retentionem polifarum, & quod dictum fallimentum cedere debebat damno eorum, qui polifas penes se retinuerant consului pro illis qui polifas dederant, & allegaui in argumentum, quod tradito polifæ imputabat cessionem nominis factam creditori, contra bancherium, vnde si culpa illius qui habebant polifam nomen illud deterius factum est, est indubitatum illius esse periculum, *leg. periculum, ff. si cert. pet. text. etiam optimus, in leg. si solutus, 39. ff. de solutio. dicitur autem esse in culpa qui polifam habebat, quando de-*

bitor eius negligentia esset factus non soluendo, vt not. gloss. *fin. in dict. leg. periculum in fin.* dicitur autem commissa negligentia si per tres dies penes se eam retinuerit absque præsentatione, argumento eorum quæ superius tradidimus, & decisa fuerunt, & quæ tradit Vincent. de Franch. *decif. 303. num. 6.*

QVÆRO III. Deposui penes te centum, stipulatus sum ea reddi cuicumque tibi litteras manu mea deferenti: Petrus litteras meas ad te defert, num cogaris ei soluere dicta centum? Dic quod non nisi de mandato aliter constet; text. est expressus, *in leg. si quis uxori, §. apud labeonem, ff. de furtis.* Vbi si quis dixerit alicui quod cuicumque nomine eius petenti decem ab eo, ea illi det, non tenetur illi dare nomine illius petenti, nisi de eius mandato constet, hunc tex. digito ligandum esse, dicit Ge. de Pe. San. *singul. 87.* Pulchrū tamen est scire, vtrum si dederis illa centum nomine meo falso petenti, te tamen in scio, libereris, Bartol. *in dict. §. apud labeonem,* tenet quod non per rationem ibi per eum traditam, alios refert Bardonnellus, *conf. 28. per. 10.* Alij tenent quod cedendo actionem aduersus illum qui suppetiit liberetur. Quos & ipse sequor per text. *in leg. si quis seruo, & leg. cum quis §. si debitorem, ff. de solutio.* Neque ob quod dicit Bartol. *in dict. §. apud labeonem,* quod *in dict. ll.* erat nominata certa persona cui daretur, & quod ob id soluens remaneat liberatus. Nam certe rationem diuersitatis inter hunc, & illum casum non video. Cum ita satisfaciatur voluntati stipulatoris qui soluit personæ specialiter nominatæ. Sequitur Vrsul ad Afflict. *decif. 299. in fin. & Molinus, in suo repertorio ver. instrumentum debiti fol. 185. pag. 4.* & Apostil. & Felin. *in cap. cum contingat super littera, A. de rescript.*

Pro quibus etiam facit gloss. à doct. approbata, *in leg. Titio fundus, ff. de con. & demonstr.* Quod non est imputandum alicui si crediderit, cui verisimiliter erat credendum, licet remanserit deceptus.

Hinc si famulo meo quem fidelem putabam, iuxta experientiam, quam de eo habebam, dederim ad te librum, quem à te commodato habebam, & ipse cum eo aufugerit, liberetur, *leg. argentum ff. commoda.* estque ratio quia cum mihi in mala electione imputari nequeat casus iste, inter casus fortuitos numeratur, vt ibi not. dd. & Bal. *in leg. 1. Codice depositi,* & pulchre Roma, *conf. 413. n. 11. & 12.* & sic nocet domino rei, *l. qua formis, C. de pig. actio.* tamen si tu solitus esses ad me mittere famulum, vt tibi aliquid commodato darem, & dictus famulus vna vice à te non missus aliquid commodato nomine tuo petierit, si ego illi rem illam commodauerim, & cum re illa aufugerit, res illa tibi perit, cum mihi imputari non potuit cur illi crediderim sed tibi, qui talem famulum solitus sis mittere, vt not. Bald. *in leg. si mei causa ff. commo.* & ibidem not. Bologne. *in addi. marginali,* allegat text. optimum, *in leg. fin. ff. quod cum eo,* est etiam & optimus text. *in leg. eum qui §. 1. de solutio.* sentit Albert. *in leg. cum qui & leg. si mea causa, ff. commo.* & Bar. *in leg. si falso procuratori num. 13. & sequent. ff. de conditio. ob causam.* & noue multis relatis Gasp. Theff. *qq. forens. lib. 1. q. 62.*

Obserua tamen quod priori casu, si misissem ad te decem quæ tibi debebam, per famulum de quo confidendum erat, & ipse aufugisset cum eis, quod non essem liberatus, cum *dict. leg. argentum,* tantum habeat locum in speciebus, quæ pereunt, non in quantitibus quæ perire non possent, *leg. incendium, Codice si cert. pet.* ob quod debitor quantitatis non liberatur soluendo alij, etiam ex iusta causa, bene tamen debitor speciei ita post gloss. Bart. *in leg. Imperator. §. fin. ff. de transact.*

de transact. res. in l. si quid possessor, §. fin. & l. si bona fidei in princ. ff. de petit. hered. videndus Aretinus consi. 35. post princ. si vero dicta decem soluissem famulo creditoris qui dicebat se ad id missum, si solitus esset mitti pro similibus quantitatibus recuperandis, essem in effectu liberatus, d. l. cum quis, §. 1. ff. de solut. & l. fin. ff. quod cum eo, bene Codex Fabrian. lib. 4. tit. 42. de iure emphy. defn. 19. & Guid. Pap. q. 173. & hoc quia tali casu de voluntate domini soluisse censetur, vt no. prædicti Docto. vbi supra, & Ioan. Faber §. 1. Inst. quod cum eo, optime Ludou. Roma. consi. 413. num. 12. 13. & 14. & fufe nouissime Gasp. Anto. Tessau. lib. 1. q. 99. forens. q. 62. per tot. probat hoc noster Mier. par. 2. colla. 4. fol. 58. cap. 6. de Abatus. n. 31.

25 QVÆRO IV. De quæstione quam ex facto habui. Habebam centum penes vnum campforem, debebam centum Petro, do illi litteras ad campforem vt ei illa centum soluat, Petrus præsentat dictas litteras campfori qui eas acceptat, & soluere promisit. Antequam campfor soluat illa centum Petro scribo alias litteras campfori ne ea soluat Petro, an campfor cogatur illa centum soluere Petro? Consului quod sic non obstante illa reuocatione mandati de soluendo, per notab. deci. Ioan. Andr. in addit. Specul. tit. de depo. in rub. quam sequitur Ange. in l. singularia, ff. si cer. pet. & Iaf. in d. l. admonendi, in repet. n. 152.

Estque ratio, quia mandatum de soluendo, si eius vigore secuta est promissio de soluendo, reuocari non potest, vt post Bart. & alios declarat Decius in d. l. singularia, num. 24. & Marfil. sing. 58. & Pau. de Cast. & alij, in l. si cum Cornelius, ff. de solutio. & ita post & secundum meum consilium fuit iudicatum: secus esset si tantum litteræ fuissent acceptatæ, & nulla promissio secuta fuisset, vt bene prosequitur Hiero. Gabr. consi. 155. per 10. lib. 1.

26 QVÆRO V. Barcinonæ per dictum priuilegium Recognouerunt proceres, adhibetur plena fides libris campforum iuratorum, super solutionibus per eos factis alicui creditori nomine sui debitoris; an si isti libri, seu partitæ in eo contentæ producantur extra Barcinonem alibi, adhibebitur eis fides? Respondeo quod sic: nam circa fidem alicuius scripturæ inspiciuntur locus vbi sit, licet postea producat ubique, per l. si fundus, ff. de euictio. no. Bar. in l. 1. num. 36. C. de summa Trin. & fid. Catho. Hanc opinionem dicit communem Craue. de antiq. temp. par. 1. sec. quarto limitatur, num. 9. Late eam probat Guid. Pap. decis. 262. & addit. ad eum. Et sic instrumenta confecta ab aliquo notario constituto auctoritate alicuius vniuersitatis faciunt fidem extra territorium, etiam ubique: ita Guid. Pap. decis. 262. post Bar. & alios, in d. l. 1. & in l. cunctos populos, C. de san. Trin. & fide Catholica.

27 QVÆRO VI. An scriptura priuata reperta in Archiuo publico faciat fidem? Vide Iaf. in repetit. d. l. admonendi, num. 136. & latissime per Aym. de antiquit. temporis par. 1. sect. quarto limitatur, num. 1. cum mul. sequi. vbi etiam plene tractat an sit credendum libro massarij communis, & libro Officialis publice statuti. Et idem Craue. in eadem par. 1. sect. quid in libro, tractat an sit credendum libro Officialis vnius Monasterij vel Collegij.

28 QVÆRO VII. An ad probandum mortem, seu ætatem alicuius credatur libris Rectorum Ecclesiarum, in quibus describuntur nomina eorum qui baptizantur, & dies quo sepeliuntur, Craue. in d. par. 1. sect. vidimus abunde, num. 1. dicit quod si sit consuetudo vt talibus libris credatur, est standum consuetudini, ea cessante distinguit: nam aut agitur de magno Cancrarij vatiar. Resol. Pars I.

præiudicio, & dicit non plene esse eis credendum: aut de modico præiudicio, & eis plene credi affirmat. Allegat l. Siquidem, C. solu. matrim. idem sentire videtur Rebuff. in tract. de reges. seu lib. bap. sepul. art. primo, glossa 1. & 2.

In hoc Principatu viget consuetudo, vt ad probandum ætatem, siue mortem alicuius, talibus Rectorum libris plene credatur, & ita sæpe sæpius, & quotidie obseruari vidi.

QVÆRO VIII. Quid & quantum probent litteræ vulgo dictæ credentiæ? Vide plene apud Bartolum in l. Lucius, ff. de fideiussor. & aliquid in l. si pupilli, §. item si procuratori, ff. de negot. gest. & nouissime Menoch. de arbit. iudi. casu 49. num. 20.

QVÆRO IX. An litteræ commendatitiæ obligent commendantem? Dic quod non, iuxta. not. in l. si. C. quod cum eo, l. eleganter, §. si. ff. de dolo.

QVÆRO X. Produxi contra te in iudicio scripturam aliquam priuatam, nihil aduersus dictam scripturam opposuisti, num censeris eam approbasse? Dixi supra cap. decimonono de instrument. editione, numero 14.

Circa istam campforum materiam scire oportet, quod in Cathalonia adest constitutio Reg. Iacobi II. incip. Ordenam e statum. qua est 2. titu. de depositis e cambiadors, qua cauetur bona campforum creditoribus suis ita tacite obligari, ac si scriptura publica dicta bona essent eis generaliter aut specialiter obligata. Itaque iudicatum refert Nobilis Ludou. à Pegue. in deci. crim. cap. 38. num. 15. & 17. Hoc nota ad ordinem quem seruandum esse tradit Bald in l. pro debito, C. de bonis aucto. iudi. possiden. inter creditores campforis, cum ipse rupit & aufugit: quem refert Petrus de Vbal. in tract. de duobus fratribus, par. 8. num. 32. & nos post Strach. & D. Ludo. à Pegue. tradidimus lib. 3. cap. 8. de deposito, num. 70. vbi antea num. 64. aduerteramus inter creditores banchi non dari prioritatem temporis.

Vltimo QVÆRO, An scriptura priuata sine subscriptione valeat? Respondeo quod non, l. scripturas cum ibi not. C. qui po. in pig. habea. Quod tamen fallit si schedula sit scripta propria manu, quia tunc subscriptione non indiget: ita Roma. consi. 303. de presum. conclu. 3. num. 1. Deci. in l. hac consultiissima, num. 27. C. qui testam. facere poss. Alex. Iaf. Pau. & alij in l. cum antiquitas. C. de testament. Aym. de antiq. temp. par. 1. sectione quaritur, n. 42.

Neque requiritur quod is qui scripsit asserat se sua manu scripsisse, sed sat est constet sua manu esse scriptum: ita Bart. in l. cum tabernam, §. idem quasi, de pigno. Ay. d. sect. queritur, num. 43. qui. Felin. in cap. 2. de fide instrum. & Purpu. in l. admonendi, num. 167. de iur. tenentes dictam attestationem necessariam esse reprobant. Sequitur Menoch. de pres. lib. 3. pres. 66. num. 4. Requiritur tamen quod in tali scriptura sit appositum nomen proprium scribentis, provt pulchre aduertit, & per exempla declarat Rebuff. in tract. de chyrogra. & schedu. recog. in pres. n. 84.

Hoc anno 1617. dubitari contigit in foro, cum duo simul tenuissent quendam banchum in hac ciuitate. An censerentur simul & in solidum obligati, an vero quilibet pro parte sua. Istam fufe tractat & bene Mastril. decis. 135. qui resoluit regulariter istos bancherios tantum viriliter teneri rationibus & iuribus ibi per eum adductis. Ego aliquibus non spernende eruditionis aduocatis huius ciuitatis reluctantibus, censui non improbando decision. 135. Mastril. cum iure communi attento loquatur dictos banche-

rios iure Cathalonie infolidum teneri, eo quod istud bancheriorum officium in Cathalonia sit publicum, quo casu nec Mastril. nec ab eo relati de hoc dubitant. Quod sit in Cathalonia officium docet clare const. 4. in de depositis, y cambiadors, ibi, *Ans que usen del. offici de cambiadoria.* Quod sit publicum patet, ex quo dictum munus auctoritate publica est approbatum, quo casu publicum esse no. glos. ver. *argentariorum, §. quod autem, in Authen. de fideiussor.* & relati per Mastril. *decis. 135. num. 2.* Quod sit iure nostro approbatum patet, quia per dictam const. 4. non quilibet admittitur ad dictum officium, sed tantum qui cauerit idonee, iuxta dictam constitutionem 4. & praestiterit iuramentum de legaliter suum officium gerendo, ut praesupponit const. 1. d. tit. de depositis, ibi, *en son capbren iurat.* & talia iuramenta praestare est officialis

publici à lege approbati, l. *meminisse, §. obseruare, ff. de iureiurando*, quibus accedit quod eorum libri fidem faciant, ut praxis obseruat & cauet, *const. 5. d. tit. de depositis y cambiadors.* ex quo solo dictum officium publicum habendum esse docet Stephan. Gratia. *decis. 137. num. 2. Menoc. de arbitra. casu 91. num. 12. 13. 14. & 19.* & noue Nico. Genua. *in tract. de scrip. priua. lib. 4. tit. de libro camporis & banquerij, num. 3.* Et Seobar. *de ratioci. cap. 11. num. 9.* vbi dicit. *d. glossa. §. quod autem, in Authen. de fideiuss.* fidem argentariorum qui alienam pecuniam publica auctoritate administrat, æquiparari fidei tabel. Quod etiam aliis relatis voluit Menoch. *d. casu 91. num. 9.* propter quæ dictos bancherios infolidum teneri resolui. Allegabatur contra praedicta const. 3. eiusdem titu. sed correctam fuisse per const. 4. eiusdem tit. sine disceptatione apparente dixi.

DE DECIMIS.

CAPVT XXIII.

SUMMARIVM,

- 1 *Laici iure communi sunt incapaces decimarum.*
- 2 *In Cathalonia decima possidentur per laicos ex summi Pontificis concessione.*
- 3 *Exemptus à solutione decimarum si acquirat possessiones pro quibus decima soluebatur, an pro eis teneatur decimam soluere.*
- 4 *Coloni, partiarij, vel censuales priuilegiatorum simpliciter de non soluendo decimas, tenentur decimam soluere nisi priuilegium sit reale.*
- 5 *Quid operetur in Cathalonia Caroli Imperatoris constitutio, qua est 1. titul. de Delmes.*
- 6 *An decima in Cathalonia à laicis praescribi possint.*
- 7 *Exactor decimarum potest prohibere domino fundi ne fructus illinc exportet nisi se aut suo nuncio presente.*
- 8 *Circa hoc in Cathalonia est quadam Regia Pragmatica.*
- 9 *Consuetudine obtineri potest ut laici libere colligant fructus, & sine testibus in horrea recondant, & postea decimas soluant.*
- 10 *Si animalia pro maiori parte anni depasta fuerint in vna parochia, & postea ad tempus translata sint in aliam parochiam & ibi ediderint, debetur decima de illis animalibus illi parochia vbi ferre per totum annum depasta sunt.*
- 11 *An consuetudine induci possit ut ex certis fructibus nulla decima soluat.*
- 12 *An decima pradialis possit consuetudine reduci ad vicesimam aliamue portionem.*
- 13 *Si quis vendat alicui fundum, & affirmet esse liberum ab omnibus decimis, intelligitur de extraordinariis non de ordinariis.*
- 14 *Priuilegium concessum alicui ut decimas alicuius parochiae percipiat, non extenditur ad noualia.*
- 15 *Priuilegium non soluendi decimas de laboribus propriis, intelligitur tam de presentibus quam de futuris, & sic comprehendit noualia, non tamen possessiones post priuilegium acquisitas.*
- 16 *Si quis praescriptione decimas acquiserit in aliquo loco, non habet eas in noualibus.*
Limita praedicta ut numeris 17. 18. & 19.
- 20 *In Cathalonia viget consuetudo, ut laici alienent decimas quas possident ex concessione summi Pontificis in alios laicos sine Episcopi consensu.*
Quid de iure communi, an laici qui legitime decimas possident possint eas alienare in alios laicos, ibid.
- 21 *Eadem consuetudo est in Gallia, & in Hispania vniuersa.*
- 22 *An vniuersitas eximatur à solutione decimarum de siliquis, vigore promissionis ei facta tempore suae populationis.*
- 23 *Quando praescribitur ius aliquod vniuersale non habet locum regula quantum possessum tantum praescriptum.*
- 24 *An probata possessione decimandi in vna specie fructuum inferatur ad alios fructus.*
An deci-

- 25 An decimator vniuersalis habeat intentionem fundatam quoad omnes fructus territorij decimalis.
- 26 Generalis possessio non extenditur contra tertium in particulari possidentem.
- 27 Sicut per consuetudinem minui potest cota decimarum, ita etiam introduci potest quod de quibusdam fructibus non soluat.
- 28 An vbi aliquis non percipit certas species decimarum prescriptio dicatur realis & extendatur ad omnes alias eiusdem predij.
- 29 Quando euenit casus prestationis seruitij & dominus eo indiget, si vasallus illud non prestet, pretendendo ad id non teneri, & alij illud prestent, dicitur ille quasi iuris alieni detentor.
Non debet vna & eadem res diuerso iure censerī, ibid.
- 30 Res alienas detinens licet nullam iustam causam possidendi habeat, non cogitur vendicanti restituere, nisi ille contra eum suam probet intentionem.
- 31 Qui exercet vnum capitulum vniuersi iuris quod habet in vno loco, in omnibus locis & personis, & in omnibus capitulis retinere videtur.
- 32 In quibus casibus procedat caput Cum in tua.
- 33 An immunitus promissa per dominum venientibus ad inhabitandum aliquem locum debeat eis seruari.
- 34 Expressio certorum fructuum de quibus est soluenda decima importat virtualiter, vt de alijs fructibus quam expressis non sit soluenda.
- 35 Quando quis per translationem ab aliqua prætentione liberatur, non dicitur ius siue beneficium in eum conferri, cum non sit de mente transigentium vt vnus ius in alium transferat.
- 36 Debitum ex causa transactionis non dicitur deberi ex causa sua originali, sed ex causa transactionis.

LAICI iure communi sunt incapaces decimarum, capite causam que, de prescrip. & cap. quamuis, de decimis, cum mille alijs.

In Cathalonia tamen decimæ per laicos licite possidentur ex concessione summi Pontificis Urbani II. & aliorum, vt no. Michael Fer. 3. par. Obser. cap. 278. ver. pro materia. Et sic magna pars decimarum in præsentī Principatu possidentur per sæculares Nobiles, & alios de genere militari.

QUÆRO I. Quis est exemptus à decimarum solutione pro suis possessionibus, acquirit possessionem aliquam pro qua decima soluebatur, numquid

postea ille de illa possessione decimam soluet? Respondeo quod si est exemptus à possessionibus quas habet & habebit, quod non, aliàs secus, cap. fin. §. pen. de decim. in 6. no. Triu. isa lib. 1. decis. 65. Pro quo facit quod licet Religiosi fere omnes sint exempti à solutione decimarum de noualibus quæ suis manibus seu sumptibus colunt, cap. ex parte lo. 1. de decimis, vbi Decius & omnes, & no. relati per Alex. Mone. in tract. de decimis, cap. 4. num. 56. inter alias limitationes quas ibi tradit est vna, vt dicta communis theoricæ non procedat in possessionibus nouiter acquisitis, per cap. nuper, vbi gloss. de decimis, pro cuius cap. nuper, intellectu conducit videre Seraphi. decis. 1380 n. 3.

Coloni, partiarij, vel censuales priuilegiatorum simpliciter de non soluendo decimas, tenentur decimam soluere nisi priuilegium sit reale, puta quod eximat prædia seu terras ab onere decimarum, gloss. in Clem. 1. ver. excolendas, de decimis, & ibi Zaba. num. 21. Imola. num. 14. Rodriguez quest. regula. tom. 2. qu. 44. ante finem. Est aduertendum quod licet quis habeat exemptionem circa acquirenda, non comprehendit magnam possessionem in vna parochiali acquisitam, quæ ei magnum damnum inferret, vt no. Marche. de communi appellatione in causa decima. par. 1. §. 1. num. 129. videuda omnino quæ tradidi lib. 3. res. sol. cap. 13. n. 96. & 97.

In Cathalonia tamen adest constitutio Carol. Imperat. quæ est const. 1. titu. de Delmes, qua statuitur, quod si aliquæ possessiones perueniant ad aliquem exemptum, quod pro eis ipse teneatur soluere decimam ei ad quem decimarum perceptio pertinet, sicut antea domini illarum possessionum soluebant. De cuius constit. validitate non est dubitandum, cum vt quidam dicunt, valeat statutum, vt bona ciuium semper collectari possint, etiam si transeant ad Ecclesiam, vt no. Cal. conf. 7. titu. de constitu. & conf. 2. titu. de cens. lib. Socin. Sen. conf. 45. lib. 3. & conf. 12. lib. 4. & hoc causis quas ad dictæ sententiæ confirmationem adducit Menoch. de presum. lib. 4. presump. 83. num. 16. maxime cum d. const. per verba generalia disponat.

QUÆRO II. An decimæ in hoc Principatu à laicis præscribi possint? Respondeo quod iure communi inspecto, non, cap. causam, de prescrip. quia cum eas possidere non possint nec præscribere, d. cap. causam, & reg. sine possessione, de reg. iur. in 6. Sed inspecto illo indulto Romani Pontificis, quo licite in hoc Principatu decimæ per laicos possidentur, clara est posse decimas per laicos præscribi: ita in simili no. Salon de Pace conf. 50. num. 3. & 4. & Bessia. in consuet. Auer. cap. 17. art. 18. Socin. lun. conf. 115. num. 39. & 40. volum. 2. Rebuff. in tract. de decim. quest. 13. num. 77. & pulchre hoc in terminis tradit Mencha. libro 2. contro. illis. cap. 89. num. 6. Et hoc intellige de iure percipiendi decimas. An autem laici libertatem non soluendi decimas præscribere possint, statim dicemus.

QUÆRO III. An exactor decimarum possit domino fundi prohibere ne fructus illinc exportet, nisi eo vel eius nuncio præsentē? Respondeo quod sic, per l. 2. ibi, sub aspectu, C. quan. & lib. quar. pars lib. 10. Facit tex. in l. si suspecta, in princ. ff. de inoff. testam. l. nam ita diuus, ff. de adop. l. fin. C. de aucto. tuo. no. Specu. de decim. §. 1. num. 12. Guid. Pap. quest. 283. Abb. & communi. Doct. in cap. ex par. 2. de decim. Capel. Tholosan. & ibi Aufre. decis. 432. Rebuff. de decim. q. 5. num. 23. & Vincent. de Franc. decis. 117. multos noue ad propositum refert Gasp. Ant. Testau. lib. 1. qq. foren. q. 9. alios ipse retuli lib. 3. reso. cap. 13. de iuri. castro. n. 372.

Huc allu.

- 8 Huc alludere videtur in pragm. Reg. Fer. II. data 2. Septemb. anno 1510. quæ est in 2. volumine constituti. *tit. de Delmes*, qua sancitur vt domini feudorum pridie quam velint terere frumenta debeant denunciare exactori decimarum, vt adsit in tali area ad videndum frumentum mensurari, & ad decimam accipiendam. Conducit videre ad prædicta quæ tradit Tessau. vbi supra num. 2. & ex mente Senatus Fontanella de pact. nupt. clau. 4. gloss. 19. in fine.
- 9 Item consuetudine obtineri potest, vt laici libere colligant fructus, & in horrea sine testibus reconduant, & postea decimas soluant: ita Ay. conf. 22. num. 1. & Couar. lib. 1. Resol. cap. 17. num. 8. ver. 8. in fine. & Vincent. de Fran. decis. 124. & Paul. de Cast. in l. lineam, ff. ad l. Falc.
- 10 **QVÆRO IV.** De quadam quæstione super qua consulere habui Habeo multa animalia quæ pro parte anni depascuntur in quadam parochia, & pro alia parte anni in alia, ibique nascuntur, cui parochiæ est soluenda decima de dictis animalibus? Respondeo quod nulla existente consuetudine debet diuidi decima inter illas duas Ecclesias. gloss. & Doct. in cap. ad Aposto. i. a. de decimis. Steph. Bert. conf. 247. decima ex præcepto, volum. 3. vbi idem de decima lanæ esse dicit. Si tamen pro maiore parte anni depasceretur in vna parte, & postea ad paululum temporis transferrentur in alium locum, ibique ederent, decima esset soluenda illi parochiæ vbi pro maiore parte anni steterunt: ita no. Ioan. Andr. in addi. Specul. tit. de decimis, in addi. 2. ex nouis. fa. no. per Paul. de Cast. & alios in leg. huiusmodi, §. legatum, de lega. 1. & Boe. q. 13. num. 54. vide super his omnino Rebuff. in tract. de decim. q. 6. à n. 25. vsque ad numerum 3. alios citat Lafarte. de decim. empt. & vend. cap. 19. n. 103.
- 11 **QVÆRO V.** An consuetudine induci possit, vt ex certis fructibus nulla decima solvatur? Aliqui tenent quod sic, modo ex aliis fructibus super sit iusta Sacerdotum sustentatio: ita in terminis resoluit Couarr. lib. 1. reso. cap. 17. num. 8. ver. septimo eodem iure, & ante eum Pau. de Cast. conf. 17. in causa decimali, num. 1. lib. 2. Noster Regius Senatus sæpe aliter pronunciauit, prout apparet sententiis quas tradit Micha. Fer. 3. par. Obseruans. cap. 274. & cap. 275. & 276. pro quibus sententiis fa. Prag. Caroli Impe. da. 10. Sep. 1542. quæ est 6. in tit. de Delmes, in 2. vol. conf.
- 12 Potest tamen consuetudine decima prædialis reduci ad vigesimam, aliamve portionem, ita Couarr. vbi supra num. 8. ver. sexto pariter inferitur, & Guid. Pa. decis. 84. & Rebuff. in tract. de decim. q. 13. num. 46. vbi istam proculdubio communem esse sententiam dicit, quam sequitur Reg. Sena. vt refert Micha. Fer. 3. par. Obser. cap. 277.
- Hæc sine dubio procedere affirmat Bessia. in consue. Aluer. cap. 17. art. 18. ver. tertio intelligerem, si decima laicis deberetur. Quod nota, quod attinet ad præsentem Principatum, in quo maior pars decimarum possidetur per laicos.
- 13 Interim circa istam decimarum materiam hoc silentio non præteribo, quod si quis vendat alicui aliquem fundum, dicens esse liberum ab omnibus decimis, intelligi à decimis extraordinariis, non autem ordinariis. Doctrina est singularis Bal. in l. fistulas, §. frumenta, ff. de contra. empt. quam multum commendat Cremen. singular. 108. quod nota quia ad multa confert.
- 14 Neque illud silentio inuoluam, quod priuilegium concessum laico vt decimas alicuius parochiæ recipiat, non extenditur ad noualia. cap. tua 1. in fin. & cap. cum contingat, de decim. & cap. vl. eo. tit. in 6. & cap. sane de priuileg. Secus tamen est si priuilegium sit Ecclesiæ concessum, quia tunc & noualia comprehendit, cap. ex parte lo. 3. de decim. quem ita intelligit ibi gloss. & in d. cap. cum contingat, est communis opinio, vt per Couar. lib. 1. reso. cap. 17. n. 13.
- Et licet multi dictam theoreticam censeant procedere siue priuilegium sit concessum laico siue Ecclesiæ, vt per Couar. vbi supra, quem post Rebuff. & alios Alexand. Moneta. in d. trac. de decim. cap. 4. num. 66. dicentes tex. in d. cap. ex parte, lo. 3. procedere speciali quadam ratione, quod ibi priuilegium esset concessum iis quibus de iure communi & ordinario decimæ competebant, & in eo iure, præscriptione aut aliàs priuati reperiebantur, tamen prior opinio est magis communis ita & verior, non siquidem illam restrictionem verba dicti capituli ex parte 3. partiuntur. Illud circa prædicta aduerte, in quo errare vidi, quia licet priuilegium non soluendi decimas de laboribus propriis, intelligatur tam de laboribus præsentibus quam futuris, & sic comprehendat noualia, cap. ad audientiam, de decim. & post Rebuff. not. Mone. vbi supra, num. 68. non tamen comprehendit possessiones post priuilegium acquisitas. Estque ratio, quia in priori casu non multum præiudicij Ecclesiæ paratur, cum attento eo statu de dictis noualibus Ecclesia nullam vtilitatem reciperet, secus autem posteriori, dicto capite nuper, de decimis inue. cap. quid per nouale, de verb. signific.
- Neque illud tacitus præteribo, si præscriptione decimas quis acquisierit in aliquo loco, non habere eas in noualibus, d. cap. cum contingat, de decimis, & ibi gloss. & Doct. per regulam illam, *Tantum præscriptum quantum possessum*, l. 1. §. hoc interdum, vbi Bart. ff. de iur. iure actuque priuato, per quam habetur præscriptionem non extendi de similibus ad similia, Deci. conf. 85. conferunt & quæ fuse trado lib. 3. cap. 4. de seruitu. n. 123. cum nul. seq.
- Et idem in consuet. post Hostien. Rebuff. & alios tradit Moneta d. cap. 4. num. 82. vbi num. 84. limitat vbi præscriptæ fuissent decimæ in vna parte fundi, & alia postea fuisset facta noualis: nam & is in parte nouali decimas haberet, eo quod præscriptio partis ad totum extendatur, cap. cum in tua, de decimis, subdens ad hoc debere constare de vnitæte prædij, vt per Abba. conf. 71. volumine secundo per totum. Rebuff. dicta quæst. 14. num. 21.
- Item limita in noualibus improprie sumptis, puta, cum quibus plantantur de nouo arbores, vel alia feruntur diuersa ab his de quibus decima solvebatur: nam tunc ei qui præscripsit & de his decima est soluenda, cap. cum in tua de decimis, not. Anchar. in d. cap. cum contingat, in fi. Rebuff. d. q. 14. num. 18. 19. & 22. Couar. dicto capite 17. numero 13. alios refert Moneta d. cap. 4. num. 89.
- Item limita in eo qui præscripsit ius decimandi vniuersale, vt statim dicitur.
- Tandem illud nullatenus dissimulabo, consuetudine antiquissima esse obtentum in Cathalonia, vt laici postquam decimæ semel ex Pontificali priuilegio cæperunt ad se pertinere, libere & sine consensu Episcopi eas hinc inde, & de laico ad laicum alienent. Licet attenda iuris Canonici dispositione laici decimas legitime ex Romani Pontificis dispositione possideant, non possint eas in laicum alienare sine Episcopi licentia & consensu, vt no. glo. in cap. prohibemus, de decimis, Imo. in ca. 2. de feud. Boe. in consue. Bismaric. §. 11. Caslan. in consuet. Burgund. rub. 1. §. 6. nu. 36. Cuman.

Cuman. *conf.* 64. *Tinius & Sempronius*. Imo. & multi non infima notæ Doctores tenent, nec tali casu laicum posse dictas decimas etiam de Episcopi consensu in laicum alienare: ita Ioan. Andr. Hostien. & Abbas in *d. cap. prohibemus*. Idem Hostien. in *summa, tit. de feud. §. quis possit, col. 1.* quam opinionem dicit communem Pan. in *d. cap. prohibemus*, quamuis prior opinio mihi videtur receptior. Pro qua facit tex. à contrario sensu, in *d. cap. prohibemus*.

21 Quæ adduxi ut videamus multum operari dictam consuetudinem in Cathalonia. Quam & in Gallia seruari tradit Cassa. in *consuet. Burgund. rub. 1. & 6. nu. 36.* & in vniuersa Hispania eandem obseruari tradit Mencha. *lib. 2. contr. illustri. cap. 89. num. 2. ver. Denique pro hac parte*, vbi dictas decimas ex quo legitime à summo Pontifice exemptæ, & separatæ fuerunt à iure Ecclesiæ, dicit esse quasi ius profanum, & in laicorum commercio, non secus quam reliquas res profanas. Quæ nota quoniam ad mille quæstiones conducunt.

Quia in decimarum materia mihi occurrit casus, multa ad intellectum materiæ decimarum continens, illum hic inferere decreui.

Ad relationem D. Francisci Mijauila & Franquesa, obtinens Præceptoriam villæ de Alcanar, postulat vniuersitatem de Alcanar & eius singulares condemnari ad soluendum ei decimam de siliquis, præterdit vniuersitas à solutione dictæ decimæ exemptam, vigore promissionis ei factæ tempore suæ populationis.

Pro Commendatore facere videbantur quod ipse esset decimator vniuersalis territorij de Alcanar, & sic quod haberet fundatam suam intentionem in dicto termino quoad omnes fructus qui in eo colligerentur, *cap. cum contingat, & cap. cum in tua, de decimis, C. fin. de parroch. no. Rebuff. de decimis. q. 7. nu. 4. noue Seraphi. decis. 1047. & decis. 1295. num. 6.* quod procedit & quoad fructus qui de nouo crearentur, vt no. Ant. de But. & Abb. in *d. cap. cum in tua*, eo quod sub vniuerso veniant & quæ de nouo creantur, & hoc in eo etiam qui præscriptione acquisiuit ius decimandi vniuersale, procedere resoluit Pan. *conf. 73. num. 19 par. 4.* dicens quod licet præscriptio sit odiosa, tamen extenditur ratione iuris comprehensi sub vniuerso, ad not. in *cap. dilectus, de capellis Monacho.* & ob regulam illam eadem res diuerso iure censeretur non debet, *l. cum qui, ff. de vsucapio. & d. cap. cum in tua.*

Melius hoc ex multis declarat Ioan. Gutier. *canon. qq. lib. 2. cap. 21. num. 113. & 114.* dicens quod licet præscriptio sit stricti iuris, & sic non extendatur de persona ad personam, nec de re ad rem, *l. 1. §. si quis hoc interdico, vbi glol. Bar. & Doct. ff. de itinere actuque priua. cap. audiuis, & ibi late Felin. de præscript.* Et sic in præscriptione habeat locum regula, *quantum possessum tantum præscriptum.* Id fallere quando præscribitur aliquod ius vniuersale, quia tunc præscriptio quodam iure vniuersali illud ius (alio in possessione non existente) extendi ait ad omnes res, & omnes personas: allegat Oldra. *conf. 267. Abba. conf. 71. num. 2. lib. 1. per tex. vbi Doct. in l. possidere in princ. ff. de acquirend. possess. no. Craue. de antiq. temp. par. 4. num. 57. Molina de Hispan. primog. lib. 2. cap. 6. num. 18.* & ante eos Specu. *tit. de iurisdict. §. 1. num. 35.* vbi hoc casu vbi quis habet à iure, præscriptione, consuetudine, aut statuto fundatam intentionem in iure aliquo vniuersali, puta iurisdictione, de quibus & similibus ait sufficere probare possessionem actualem in aliquibus, & apertitudinem in cæteris. Idem no. Inno. in *cap. 2. de capel.*

*Monacho. num. 2. & 3. Iaf. in l. 3. num. 23. ff. de iurisdict. Bald. conf. 161. num. 3. vol. 3. Hiero. de Monte, in tract. defini. regundo. num. 21. & 25. & seq. inferens eo casu præscribentem in ciuilibus præscribere & in criminalibus: quod ipse fufe declarauit & limitaui lib. 3. ca. 4. de seruit. num. 125. vsque ad num. 130. & hoc non dicit extentionem sed comprehensionem censeo, prout & sensit Seraphi. *decis. 1103.**

Nitebatur etiam Commendator (& hoc erat præcipuum eius fundamentum) motiuis multarum Regiarum sententiarum quæ prolatae fuerunt in materia decimarum; nempe quod eadem res diuerso iure censeretur non debet, & quod probata possessio decimandi in vna specie fructuum inferatur ad alios fructus, de quibus sententiis habetur per Michaellem Ferrer. *3. par. obseru. cap. 275. cum aliis sequentibus.* Alios refert Ioan. Pet. Fontanella de *pacl. nup. clau. 4. glol. 19. par. 1. n. 76. cum mul. seq.*

Prædictis subiungebat, quod dictæ siliquæ colligebantur in magna quantitate in dicto termino, & quod impediabant seminaturam aliorum fructuum de quibus soluitur ei decima, & alia huius generis quæ in causis decimarum solent adduci.

Prædicta tamen fundamenta non obstat vniuersitati, & singularibus de Alcanar contendebam.

In primis præallegatum fundamentum quod decimator vniuersalis habet intentionem fundatam quoad omnes fructus territorij decimalis, ei nõ prodesse est certum: nam licet prædicta theoria sit vera, siue quis sit decimator vniuersalis alicuius territorij, vel à iure communi, vel ex Principis concessione, vel etiam ex præscriptione iuris vniuersalis, siue habitu tantum; puta quia propter defectum cultorum terrarum nullos fructus actu percipiat, cum & eo casu licet actus deficiat in re, si non deficiat in spe non deficiat dispositio, vt no. Gemina. in *cap. licet canon, de elec. in 6. Inno. & alij in cap. de multa, de præben. Marti. Laud. conf. 9. num. 3. & 4.*

Tamen cum Commendatori de Alcanar patum vsui esset habere ius decimatoris vniuersalis tantum habitu, vt actu posset esse decimator vniuersalis, curauit per præconia vocare habitatores in dictum locum sub multis pactis & promissionibus, & inter alia, vt qui dictum territorium inhabitarent, gauderent eisdem franquitatibus, priuilegiis, & prærogatiuis quibus gaudebant homines de Vildecona, & sic essent ipsi populati vt homines de Vildecona; vnde vt iure illo decimatoris vniuersalis, quod de iure ei competeat gaudere posset, & sic potentiam in actu reducere, promissionibus appositis in actu populationis restrinxit & limitaui ad certos fructus, vtilius dictæ Præceptorie existimando aliquid quam nihil recipere, vnde nimirum si ex vniuerso pars illa ratione dictæ promissionis detraheretur, vt in simili no. Bal. *conf. 257. questio. lib. 2.*

Adducebam etiam quod generalis possessio non extendebatur contra tertium in particulari possidentem, vt no. Salon de Pace *conf. 36. in hac causa Comit. num. 1. Bald. de præscrip. 2. par. prin. quest. 2. per tot. & ante eos Inno. in cap. dilecto. num. 10. de officio Archid. Decius conf. 272. in casu ad me transmissio. num. 17. Felinus in cap. audiuis, de præscript. Alex. conf. 68. num. 19. lib. 2. & noster Marquil. in *vsat. si contradixerit, quest. 11. & noue Seraphi. decis. 561. & decis. 1295. num. 6. & decis. 1380. n. 2.* Estque certum paria esse aliquæ esse in possessione recipiendi decimam de certis fructibus alicuius fundi, vel dominum fundi ex aliqua legitima causa ad dictam decimam de certis fructibus non tene-*

ri, vt notat decisio Rot. Rom. quæ est tenoris sequen-

Sabien decimarum lunæ tertiæ Iunij 1602. Domini stererunt in resolutis sub die 8. Februar. præteriti, quod decima herbarum, & aliorum fructuum Leandro non debeat. & mouebantur præcipue ex generali consuetudine totius prouinciæ Sabinæ, quod exceptis frumento & bladis de cæteris fructibus etiam ipsi Ecclesijs parrochialibus decima non soluatur, etiam si à semine in totū cessetur, & alij fructus percipiantur, de qua attestantur Rectores parrochialium, & vniuersitates terrarum Sabinæ, & testes pro dict. Ioan. Anto. examinati; & ista consuetudo est valida, quia sicut per consuetudinem minui potest cota decimarum, Gui. Pap. q. 284. Bal. de prescrip. p. par. 5. par. prin. q. 7. nu. 8. Rebuff. de deci. q. 13. nu. 46. & 54. Et ita etiam introduci potest quod de quibusdam fructibus non soluatur. Couar. lib. 1. varia. reso. cap. 17. sub num. 8. Rebuff. ubi supra n. 51. Et hæc consuetudo non est contraria cap. in aliquibus, vbi Inno. & alij de decimis, & ideo non requiritur quod sit præscripta. Abb. in cap. Cum sint homines, sub num. 6. ad fi. de deci. Rebuff. d. qu. 13. num. 53. Achil. decis. 3. n. 5. co. tit. Put. decis. 154. sub n. 7. lib. 1. Ex hac consuetudine tollitur quod dicunt informantes pro Leandro, præscripta vna specie decimarum in vno agro censeri præscriptas omnes alias de quibus decima aliis non soluitur, quamuis præscribens illas non perceperit, cap. cum in tua, iuxta secundum intellectum quem ibi Doct. communiter approbant da deci. Abb. conf. 71. num. 2. ver. 4. principali, lib. 2. Bal. d. tract. de presc. 2. par. prin. q. 2. num. 18. cum aliis allegans: quia stante hac consuetudine sufficere Ioanni Anton. quod exceptis frumento & bladis ad solutionem decimarum pro herbis & aliis fructibus non teneatur, & non applicatur tex. in d. cap. cum in tua, qui loquitur quando decima non soluta est debita: in casu autem de quo agitur ex dicta consuetudine decima istorum fructuum nulli debetur, quo fit vt præscriptio respectu frumenti & bladorum ad illas non sit extendenda, sicut etiam non extenditur quando alius illa percipit, quia tunc præscribenti non est debita, vt tradunt omnes in d. cap. cum in tua, Rebuff. de deci. q. 14. n. 25. Et paria sunt alium esse in possessione percipiendi decimas de fructibus præscribentis, vel dominum prædij ex consuetudine, seu alia legitima causa ad illas non teneri. Et secundum hanc consuetudinem intelligenda est præscriptio, seu quasi possessio Leandri percipiendi decimas frumenti & bladorum, & stet inclusiue ad alios fructus, & sic cessat exclusio quæ tunc locum habet quando adest animus acquirendi vniuersalem quasi possessionem quoad omnes fructus. Abb. d. cap. cum in tua, n. 3. & d. conf. 71. n. 2. in fi. lib. 2. præsertim quod alias frequeretur laudum plus acquisiuisse ex præscriptione quam parrochialis quibus de iure communi decime debentur, quod non est dicendum, cum ius speciale non possit plus tribuere quam ius commune, l. in causa la. 2. ff. de minor.

28 Non obstat quod vbi alius non percipit alias species præscriptio dicatur realis, & extendatur ad omnes alias eiusdem prædij, ex Anchar. in d. cap. cum in tua, n. 3. vbi quod in dubio præsumitur realis cum aliis allegatis, quia stante dicta consuetudine quod ex aliis fructibus decima non debeat, præscriptio non potest esse realis respectu totius prædij, ita vt sit effectum decimatorium, sed solum respicit certam speciem fructuum ad quos restrictam ad alios non extenditur, sicut non censetur realis nec extenditur quando alius reperitur in possessione, vt tradit An-

char. dicto num. 3. & alij omnes in d. cap. cum in tua, & Abb. d. conf. 71. sub num. 2. vers. 2. principali. Hoc enim casu propter diuersum accidens non est absurdum vnam & eandem rem diuerso iure censeri. Butr. d. ca. cum in tua, sub num. 5. & standum est regulæ, tantum præscriptum, quantum possessum, l. quod meo, §. si. ff. de acquir. possess. gloss. & Doct. in cap. auditis, de prescrip. Et Domini concluderunt præsertim quod Leander cuius commune refertur, cum non sit parrochus non docet de præscriptione immemorabili, vel quadragenaria cum titulo, qua ager secundum Doct. d. cap. 1. de prescrip. in 6. Rebuff. de decimis quest. 13. num. 63. & num. 81. etiam quod parrochus, vel alius cui decima de iure debeat non sit in causa, quia sufficit Ioa. Anton. reo & possessori excludere actorem qui præterit decimas ex non iure ipsius, l. fin. C. de reuendi. Et in simili fuit resolutum in causa Ciuitaten. decimarum coram bonæ memoriæ Giptio quarta Decembr. 1592. & 18. Martij 1596. & deinde in alia Beneuentana decimarum, coram D. Meolata, 2c. Iunij 1567. hætenus Rota.

Hoc suadetur ex his quæ tradit Felin. in capite cum accessissent num. 26. de constitut. vassallum qui cum euenit casus præstationis seruitij, & dominus eo indigerit, si id non ei præstitit præterendo ad id non teneri, cum alij illud præstent, dici quasi detentorem iuris alieni, quæ detentio facit vt ex tunc incipiat præscribere. Idem sensit Natta conf. 446. num. 15. & conf. 486. & idem Natta ad Alexandrum conf. 136. lib. 2. in addit. incip. Non est hic vsus. Et licet ista quasi detentio iuris alieni videatur non esse in consideratione respectu non solutionis decimarum, iuxta præfatas Regias decisiones, verum dictæ Regiæ sententiæ & id quod tradit Seraphi. decis. 561. post principium, procedunt quando quis solum se fundat in mera negatiua non solutionis decimæ de dictis fructibus, & sic solum ius suum fundat in negligentia non petentis, & sic præscriptione, quia tunc Regiæ sententiæ repellunt dictam exceptionem ex dictis regulis, ne vna & eadem res diuerso iure censeatur, & quod ex possessione decimandi in vna specie fructuum ad alios inferatur, & quod præscripta vna specie decimarum in vno agro, censentur præscriptæ omnes aliæ de quibus decima aliis non soluitur, quamuis præscribens illas non perceperit, cap. cum in tua, de decimis, no. Abb. conf. 71. num. 2. lib. 2. quia dictum caput cum in tua, procedit quando decima non soluta est debita. At sicut non dicitur debita quando alius est in possessione eam recipiendi, sic quando dominus fundi desit eam soluere ex aliqua iusta causa, vel dominus desit recipere cum de aliis fructibus reciperet, vt expresse loquitur dicta Rotæ decisio, quæ hos duos casus æquiparat, & quæ tradit Florez Diez de Mena variarum questionum lib. 2. quest. 21. num. 266. quem & alios ad propositum refero libro tertio Resolutionum capite quarto de seruitu. num. 152. vnde dicto capite cum in tua, in nostro casu non adaptatur, quia non versamur in sola mera negatiua, neque decimator vniuersalis stat in finibus silentij, taciturnitatis, & simplicis patientiæ, sed interuenit promissio immunitatis facta per dominum hominibus de vniuersitate, de qua ex documentis publicis apparet, quæ importat vt de talibus fructibus decimam non reciperet. Et sic hoc casu militat regula clara contra Commendatorem, quod sine actione agat, contra l. si pupilli, §. videamus, cum simi. de nego. gest. & consequenter debet obtinere vniuersitas ex non iure actoris decimam petentis, vt est decis. Rot. nouil. 423. allegat l. si. C. de reu.

Cod. de rei vendi. sequitur Gutier. cano. q. lib. 2. cap. 21. n. 25. & etiam in decimarum materia bene no. August. Bero. conf. 21. num. 29. in fin. & num. 30. lib. 1.

30 Subdens quod & res alienas detinens, licet nullam iustam causam possidendi habeat, non cogi vendicanti restituere nisi ille contra eum suam fundet intentionem, per d. l. fin. C. de rei vendi. adiciens non referre an reus iuste vel iniuste possideat dummodo actor, contra eum non probet suam intentionem, l. loci, corpus §. competit. ff. si serui. vendi. l. qui accusare C. de aden. allegat. Inno. in c. solet de senten. excommu. non siquidem metimur ius ex parte rei sed ex parte actoris, l. r. §. 1. ff. si pars heredi. petat. & in simili istam consiliationem sentit Natta, conf. 486. num. 9. & 10.

Ex alio etiam capite eneruatur dictum fundamentum, quod ex possessione in vna specie fructuum, inferatur ad alios fructus cum per exercitium vnus articuli comprehensi sub vniuerso inferatur ad possessionem vniuersi, & sic quod per possessionem decimandi quoad aliquas species fructuum retineatur quoad alias species ad not. per Abba. in cap. 1. de religio. domibus, & conf. 54. videtur primo, & conf. 82. quamquam in his lib. 1. Felin. in cap. auditis de prescrip. Callane. in consuetu. Burgun. lib. 1. titul. de iustices, num. 92. & 93. Inno. in cap. 2. de Capell. Monacho. vbi dicit quod quicumque habet ius vniuersale in aliquibus locis, vel personis quantumcunque in aliquo dictorum locorum, vel personis non vsus fuerit, vel omni iure, quod in eis habet, vel aliquo capitulo, non prescribi contra eum quia semper censetur possidere, quia

exercendo vnum capitulum illius iuris vniuersi in vno solo loco, in omnibus locis & personis & in omnibus capitulis retinere videtur & Gutier. cano. q. lib. 2. quest. 21. num. 113. & 114. Nam praedicta Theorica procedit vt superius dictum est alio non existente in possessione illius iuris vt not. Innoc. in dict. cap. 2. de capell. Monach. quem ibi dd. sequuntur Suarez, allegat. 6. num. 17. Decius, conf. 27. in casu transmissio de Hispania 17. Felinus, in cap. auditis de prescrip. Alexan. conf. 86. num. 19. lib. 2. Bald. in l. 1. Codice de seruitu. & aqua. Seraphin. vbi supra, & decis. 561. & melius, decis. 1380. num. 2. vbi dicit probationem vniuersalis possessionis non operari suum effectum in concursu particularis possessionis, estque certum vt iam dictum est paria esse aliquem esse in possessione alicuius iuris, vel quod dominus fundi ex aliqua rationabili causa ad dictum ius non teneatur, Quia eo casu ius illud non dicitur comprehendi sub vniuerso, Imo ab eo exemptum esse instar partis quae ius domini interpellat, vt per Bald. conf. 257. quest. lib. 2. Sentit Ruin. conf. 217. volum. 1. Natta. conf. 486. Felin. in cau. cum accessissent num. 26. de constitutio. Guid. Papae, decis. 631. num. 13. Portol. ad Molin. §. Barones num. 4. Albert. Brun. conf. 351. post prin. lib. 1. & Rolan. à Valle. conf. 35. num. 24. vol. 2. & quae tradidi, lib. 5. cap. 4. de seruit. num. 152.

32 Hinc in nostris terminis Anton. de Butrio. in dict. cap. cum in tua num. 5. & ibi etiam alij & Abb. in cap. bona 2. de elect. senserunt dictum cap. cum in tua, non procedere vbi eodem tempore essent in eodem praedio diuersae species fructuum, & dominus fundi nunquam soluisset decimam nisi de vna specie, cum & de aliis fructibus veniret soluenda si eorum respectu fundus esset decimalis, idem not. Rebuff. dict. decis. dict. quest. 14. num. 27. & tradidit decisio Rotae superius relata, In nostro casu probatum esse quod ab antiquo esset magna quantitas siliquarum in dicto termino. Loquuntur omnes experti conformes nam ex se notum est, & referunt experti concordēs in dicto Canceriorij variat. Resol. Pars I.

termino de Alcanar Siliquae à terra producuntur, & sic non nascuntur facto hominis vtpote ab eo plantentur aut seminentur, & sic omni tempore fuisse vniuniformem earum existentiam iuxta illud vulgatum quod à natura inest, semper inest. & si hoc procedit ex tacita iuris decimatoris vniuersalis interpellatione, vt ex solo suo facto recipiendo decimam de certa specie fructuum, & non de alia praesumatur id fieri ex defectu iuris ad tradita per Abba. conf. 71. lib. 2. & per Bartol. conf. 59. commune spoleti. num. 3. lib. 1. Natta conf. 446. num. 15. & noue Octaui. Bammacha. in titul. si de feudo defunct. cap. si quis per triginta num. 37. & Florez de Mena. varia. dict. quest. 21. num. 266. multo magis procedet, & sine dubio in nostro casu in quo non versamur in praesumptione defectus iuris, sed de eo manifeste apparet, & insuper constat dictum defectum iuris causatum fuisse ob vtilitatem Ecclesiae, vt ipsa de aliis fructibus percipere posset decimam, vt percipit, quam fortasse non perciperet nisi ex promissione immunitatis factae per Ecclesiam hominibus de Alcanar, vt eam venirent inhabitandum, quod in simili multum ponderauit Abbas, conf. 71. num. 1. in fin. lib. 2.

Hanc immunitatem promissam per tunc dominum de Alcanar venientibus ad inhabitandum dictum locum debere eis seruare docet. text. in leg. 2. ff. de iure immu. disputat bene hanc quaestio. Bartol. in conf. 59. commune spoleti lib. 1. & proculdubio dictam promissam immunitatem hominibus venientibus inhabitandum aliquem locum seruandam esse concludit idem Bartol. idem resoluens, in leg. quod semel ff. de decret. ab ordina. facien. & in leg. privilegia. Codice de Sacro. Sanct. Ecclesiis, bene Ruin. conf. 217. num. 1. volum. 2. & multum bene Roder. Suarez, allegat. 9. num. 2.

Praedicta non negabant domini de Senatu cum ex praedicta promissione resultaret Ecclesiae notoria vtilitas sed dicebant non constare quod ex dicta promissione acquisitum esset ius hominibus de vniuersitate, non soluendi decimas de siliquis, eo quod non constaret quod tempore dictae promissionis Villa de Vlldecona non solueret decimam de siliquis dicto commendatori.

Resistebam ipse fortiter quod de eo constaret, etenim constat ex instrumento populationis Villae de Vlldecona facto tertio Idus Aprilis. 1222. dictam Villam populatam fuisse iuxta vsus & consuetudines civitatis Dertusae, cum eisdem franquitiis, privilegiis, & libertatibus dictae Civitatis.

Constat deinde factam fuisse dictam promissionem Villae de Alcanar in instrumento suae populationis de anno 1237.

Constat Raymundum Berengarium Comitem Barconae donasse habitatoribus Civitatis Dertusae praesentibus, & futuris omnes terras Vineas, & hortos, Franchas & liberas in instrumento populationis dictae Civitatis confecto anno 1149.

Hinc in sententia arbitrarij lata inter Episcopum & capitulum Dertusae, & Civitatem super solutione decimarum, quae lata fuit pridie Kalendas Ianuarij 1198. cum in ea explicetur de quibus fructibus, ciues Dertusae tenerentur soluere decimam & exprimat certos fructus, nihil dicit de siliquis, quam expressionem certorum fructuum de quibus esset soluenda decima importare virtualiter, vt de aliis fructibus quam expressis non esset soluenda patet, ex not. in leg. 2. ff. de iure immu. Nam expressio aliquorum ad quae quis debet teneri, importat vt quoad non expressa, censeatur liber, leg. quastum §. respondis

ff. de fund. instr. leg. cum ita circa fin. ff. de conditio. & demonstrat. not. Bartol. in conf. 59. commune spolet. lib. 1. Paul. de Cast. conf. 364. num. 3. lib. 1. Neuiza, conf. 66. num. 24. & 52. bene etiam Rolan. conf. 1. num. 45. volum. 2. & Menoch. conf. 621. num. 12. Vbi dicit designationem operari restrictionem, & hæc est verior opinio quidquid in contrarium dicat Rota, decis. 423. num. 4. part. 3. Verum quidquid super hoc puncto esset ex obseruatia secuta & iudicem præsentem perseuerante omnis difficultas fuit sublata cum ab eo tempore hucusque decima de siliquis non sit soluta, & consequenter apparet in dicta sententia siliquis fuisse exclusas ex his quæ ex multis tradit Neuiza, dict. conf. 66. num. 52. Deci. conf. 101. num. 49. Craue. conf. 592. num. 21. & 22. & Bald. conf. 245. lib. 3. vbi dicit posteriorem qualitatem possessionis quid à principio fuerit partium intentionis.

Quod suadebatur quia, & constabat in Villa de Eldecona numquam fuisse solutam decimam de siliquis, nec in Villa de Alcanar cum tamen semper fuissent collectæ in magna quantitate.

Iuarique dicebam præntentionem dictæ vniuersitatis de Alcanar quod constabat fuisse latam regiã sententiam die 4. Maij anno 1499. in qua vniuersitas de Vildecona fuit absoluta à præstatione decimæ de siliquis, & dicta sententia quæ plura capita continebat vnicum tantum motiuum habebat quod dicta vniuersitas de Vildecona esset populata iuxta consuetudines Dertusæ.

Neque iuri vniuersitatis obstare dixi pragmaticam Caroli quinti Imperatoris quæ est, in 2. volum. constit. tit. de delmes, quinimo eam & alias pragmaticas quæ sunt sub dicto titulo de delmes in 2. volum. constit. fouere intentionem huius partis quia in eis saluantur pacta, concordia, & sententiæ arbitrales factæ.

His non obstantibus die quinta Nouembris 1615. lata fuit sententia contra vniuersitatem, & in fauorem commendatoris, sub motiuis sequentibus.

Et licet ex mentis processus constat dictam Villam de Alcanar, in sua populatione fuisse fundatam secundum bonos mores, atque consuetudines Castri & Villæ de Vildecona, & constat prædictam Villam de Vildecona in sua populatione fuisse fundatam & populatam iuxta mores consuetudines, & libertates Ciuitatis Dertusæ, & in d. Villa de Vildecona nõ fuisse solitum solui decimam de siliquis, & cum in Regia sententia lata die 14. mensis Maij, anni 1499. fuisset pronunciatum & declaratum homines dictæ Villæ de Vildecona esse liberos & immunes à præstatione, & solutione decimæ de siliquis, maxime cum vt asseritur à tempore immemoriali non fuerit assuetum solui decimam de siliquis collectis in terris, & pertinentiis termini d. Villæ de Alcanar. Tamen attento ex instrumento transactionis, & concordia acto die 18. mensis Augusti anni 1431. penes Franciscum Magret notarium publicum dictæ Villæ de Vildecona constat inter tunc Castellanium de Amposta, & Iuratos ac Syndicum dictæ Villæ de Vildecona fuisse conuentum ex quibus fructibus in dicta Villa & termino de Vildecona debèretur solui decima, & inter eos non fuisse factam mentionem de siliquis competentem hominibus de Vildecona iure prædicto singulari dictæ transactionis & concordia, competere, & non ex eo quod fuerint populati secundum vsus, & consuetudines dictæ ciuitatis Dertusæ, in qua transactione fuit potius fundata præcalendata Regia sententia quam in populatione prædicta, ex quibus in aliis constat de intentione dicti Dom Gasparis Ioffre ob-

tinentis dictam præceptoriam de Alcanar & dela Seuia, in hoc iudicio agentis, quæ ex deductis allegatis præntensis & probatis pro parte Syndici & hominum habitatorum dictæ Villæ, & termini de Alcanar, & pertinentiarum eiusdem in aliquo non fuit elisa. His & aliis, &c.

A sententia prædicta supplicandum dixi, non siquidem eius motiua iuridica (pace tantorum doctorum sit dictum) visa sunt. Pro quo est aduertendum quod concordia siue transactio de quo fit mentio in principali motiuo sententiæ fuit facta inter Villam de Vildecona & eius commendatorem, temporibus elapsis cum inter eos esset quæstio de quibus rebus homines de Vildecona tenerentur soluere decimam, & ad quam quotam. Quia homines de Vildecona recusabant de siliquis & aliis rebus soluere decimam, & cum inter eos fuisset lis, facta fuit dicta transactio & concordia inter dictam vniuersitatem de Vildecona, & Comendatorum dictæ Villæ die 18. Augusti. 1431. in qua exprimentur fructus ex quibus solui debet decima, & in fine eius dicitur, Quod de fructibus expressis & non de aliis decima solui debet, & domini in dicta sententia dixerunt, quod ex tunc incepit ius vniuersitatis de Vildecona non soluendi decimam de siliquis, & non ex eo quod fuerit populata secundum vsus, & consuetudines Dertusæ, & in ea transactione (asseritur in sententia) potius se fundasse antiquam Regiam sententiam latam pro Vildecona contra commendatorem de non soluendo decimam de siliquis anno 1499. quam in eius populatione.

Primum motiuum de iure non subsistere dixi. Et enim cum quis per transactionem ab aliqua præntentione liberatur non dicitur ius seu beneficium in eum conferri cum non sit de mente transigentium vt vnus ex transigentibus, ius in alium transferat, sed solum liberatio præsumitur facta ex defectu iuris alterius transigentis, vt censuit Padilla, in dict. leg. si profunda post num. 12. & 14. Codice de transactio. allegat. leg. 3. §. ff. de condi. cau. dat. & leg. maritus §. si negauerit de adult. conferunt quæ tradit post Bald. & Alciat. Molin. de Hispan. primogen. lib. 4. cap. 9. num. 21. Anton. Gomez. in leg. 45. Tauri. num. 71. & dicit communem Ripa. in leg. naturaliter §. nihil commune num. 112. & sequent. ff. de acqui. possess.

Hinc si res ex transactione remanet penes aliquem licet pecuniam ex causa transactionis dederit alteri transigenti, non dici eum, possidere ex causa transactionis, sed ex primeuo titulo concludit ex multis Molina, dict. cap. 9. num. 22. conducunt tradita per Tiraquel. in tracta. lignagier §. 32. gloss. 1. num. 76. & alios ipse allegauit, lib. 3. cap. 15. num. 209. vbi reddidi rationem quia ius quod quisque ex transigentibus præntendebat coegit alterum ad transigendum. Et sic illi debet accepta ferri transactio, quia acquisita ex titulo, & causa alicuius rei sunt illius cuius res est, & cuius titulo ex causa acquisiuit, vt bene notat. Ioannes Garcia, de expensis cap. 22. numer. 7. & 8. & 10. Sicque cum de nullo iure vniuersitatis appareat quod potuerit cogere commendatorem ad transigendum, Nisi quod dicta vniuersitas erat populata ad vsus, & consuetudines Ciuitatis Dertusæ, quæ tunc non solvebat decimam de siliquis, dictæ populationi & seu promissioni in ea contentæ est accepta ferenda transactio, & consequenter ex eo iure dicta vniuersitas est censenda exempta à solutione decimarum de siliquis, & non ex causa dictæ transactionis in qua cum dicta vniuersitas de Vildecona fuerit à commendatoris præntentione quoad dictum caput ab-

soluta non potest dici ius aliquod ex ea translatum in dictam vniuersitatem, vt inter præfatos dd. bene not. Padilla. *in dict. leg. si pro fundo numer. 12. & 14.*

36. Nam quod dicitur debitum ex causa transactionis non dici deberi ex causa sua originali sed ex causa transactionis, *leg. imperator §. fin. de transactio.* id procedit. Quia ibi qui transegit remansit obligatus, & non fuit absolutus, & cum per transactionem inducatur nouatio, vt per Bald. *in rub. de transactio. ad fin. alios allegauit. lib. 3. cap. 7. de pact. num. 13. & 14.* fit, vt illud debitum non possit dici deberi ex causa prima quæ per nouationem fuit extincta, sed ex causa transactionis, vt ibi ipse plene notauit. Quibus accedit quod debitum ex transactione dicitur debitum ex quadam causa negotiationis, *gloss. in d. le. Imperator. §. fin. de transf.* quam communiter esse approbatam dicit Curt. Iunior. *conf. 105. in fin.*

Confirmatur veritas hæc ex sententia regia lata anno 1499. pro vniuersitate de Vlldecona, contra commendatorem in qua statim in eius initio ponitur vnum motiuum solum, & est, quod attento vniuersitas Vlldeconæ est populata secundum vsus & consuetudines Ciuitatis Dertusæ, &c. Et de dicta transactione nec vllum verbum fit in motiuis sententiæ vnde (& est responsio ad secundum motiuum) absolutio à soluenda decima de siliquis in dicta Regia sententia contenta tribuenda est ex dispositione dictæ sententiæ populationi, & non transactioni. Quoniam ex quo in initio dictæ sententiæ ponitur illud

motiuum ab eo dicta absolutio debet determinari, quia posita in principio determinant omnia sequentia, *leg. si quis ex argentiariis §. initium tabularum de edendo. leg. 3. §. si filius ff. de liber. & posthu. cap. secundo requiris de appella. Corne. conf. 276. num. 1. circa medi. lib. 3.* sic inscriptionem ad omnia sequentia refertur, & subscriptionem ad omnia præcedentia not. Menoch. *conf. 48. num. 16.* & fuse, & bene Iaf. *in leg. 1. num. 3. cum mult. sequent. Codice de libe. præterit.*

Ad hæc cum quid ius censeatur factum ex causa quæ apparet, *leg. si cum dotem §. si pater ff. solut. matrimo. Craue. conf. 231. num. 14. cir. medi. Deci. conf. 120.* & alij passim, & in motiuis dictæ sententiæ nulla fiat mentio de dicta transactione, sed quod dicta Villa de Vlldecona esset populata iuxta consuetudines Dertusæ ex dicta causa debet censerit prolata sententia, & non ex transactione, maxime cum motiuum respectu populationis sit iuridicum, non autem respectu transactionis, etsi in dubio debet interpretari, & regulati dispositio à causa magis verisimili, vt post Decium not. Alba. *conf. 77. num. 30.* Quid vbi sumus in claris? quod ex vna, & non ex alia causa potuerit moueri Iudex, semper siquidem debet fieri relatio ad id cui conuenit, & non ad id cui inconuenit, *leg. si idem cum eodem ff. de iuris. omni. Iudi. not. Cephal. conf. 153. num. 58.* & late Iaf. *in leg. 1. per totum Codice de lib. præter. & bene Alexand. conf. 48. num. 8. & sequent. lib. 1.* vbi ait clausulam seu relationem semper intelligi respicere illud cui probabiliter adaptari potest.

DE FILIIS QUI SINE CONSENSU PARENTVM MATRIMONIUM CONTRAXERUNT.

CAPVT XXIV.

SUMMARIUM.

- | | |
|---|--|
| <p>1. Filij de iure Canonico libere sine parentum consensu possunt contrahere matrimonium.</p> <p>2. An statutum quod infligit pœnas filiis contrahentibus matrimonium sine parentum consensu teneat.</p> <p>3. An const. 2. & 3. de sponsales y matri. quæ imponunt pœnam priuationis successionis paternæ filiabus minoribus, 24. ann. quæ matrimonium sine consensu parentum contrahunt, teneant & valeant.</p> <p>4. Statutum laicorum disponens circa substantiam matrimonij non tenet: secus, si disponat circa qualitates & accessoria matrimonij, puta successiones & dotes.</p> <p>5. Ius canonicum tantum disponit circa validitatem matrimonij, non tamen circa Cancersij variat. Resolut. Pars I.</p> | <p><i>iniuriam quam filia facit patri nubendo contra eius voluntatem.</i></p> <p>6. Statutum laicorum prohibens filiam coniugium contrahere sine patris consensu est rationale.</p> <p>7. An de iure Cathalonia filia quæ compleuit vigesimum quartum annum possit impune sine parentum consensu matrimonio se copulare.</p> <p>8. An d. const. 2. & 3. quæ de filiabus loquuntur habeant locum & in filiis.</p> <p>9. In pœnalibus durum est legem extracassum in lege expressum extendere.</p> <p>10. An valeat statutum, vt ingrediens Religionem successionem priuetur, Procedit argumentum de matrimonio carnali ad spirituale, ibid.</p> <p>11. Ere publica est ne bona extra familiam exeant.</p> |
|---|--|

- Interest reipublica regi per digniores, & diuites, & nō per pauperes, & abiectos.*
- 12 *Præiudicium quod secundo in consequentiam venit non attenditur.*
- 13 *Ad id quod per accidens venit non potest dici nostram voluntatem directe neque indirecte fieri.*
Solum attenditur quod principaliter fit, ibidem.
- 14 *Admittitur in successione ista conditio, si nec clericus nec monachus fuerit.*
- 15 *Potest testator rebus suis conditionem adicere, ne transeant in monasterium.*
- 16 *Argumentum de statuto sine lege ad testatorem valet.*
- 17 *Quomodo intelligatur priuilegium Regis Iacobi circa bona ingredientium Religionem, & an excludat monasterium à successione ingredientis, & numero, 18. & 19.*
- 20 *Pater si legat filia ducenta si nupserit, & centum si religionem intrarit, an filia si religionem ingressa sit possit consequi integra ducenta, & num. 21.*
- 22 *Legatum factum alicui si nubat, consequitur & ille qui religionem est professus ex præsumpta voluntate testatoris. Monasterium habetur loco filij & sic facit deficere fideicommissum relictum sub conditione, si sine liberis decesserit, ibidem.*
Limita ut num. 23. & 24.
Monasterium an excludat substitutum num. 24.
- 25 *In claris non est opus aliquibus coniecturis.*
- 26 *Refertur opinio Regia Audientia Cathalonica circa hæc.*
- 27 *Ex quibus verbis coniciatur testatorem voluisse monasterium haberi loco filij late excutitur, & num. 28.*
- 29 *An monasterium excludatur quando testator substituit filio si decesserit sine filiis ex suo corpore natis.*
Quam opinionem teneat Regia Audientia Cathalonica, ibid.
- 30 *Si monasterium non est capax successionis in communi nec in particulari admittitur substitutus simulatque grauatus est ingressus monasterium, & Religionem professus, non expectata morte naturali dicti grauati.*
- 31 *Si autem monasterium esset capax successionis saltem in communi, tunc monasterium durante vita instituti dictis bonis gauderet, & si substitutus præcederet institutum fideicommissum esset extinctum, & num. 38.*
- 32 *Filia minor 24. annorum sub spe futuri coniugij passa est cognosci carnaliter à*

viro ei condigno: pater casum egre ferens noluit ei dotem aliquam constituere nec amplam dotem maternam tradere, quid iuris? remissive.

- 33 *Filia contrahendo matrimonium sine patris consensu peccat mortaliter, contrahendo præcepto de honorandis parentibus.*
- 34 *Contrahere matrimonium sine consensu parentum est contra bonos mores omnium maxime prudentum.*
- 35 *Duas suppletiones fieri à iure prohibetur.*
- 36 *An filia minor 15. annis nubens digno sine consensu parentum possit exheredari.*
- 37 *Quæ persona dicatur indigna, remissive.*
- 38 *Conditio, si decesserit sine liberis, non statim impletur cum grauatus presbyter factus est, sed mortis tempus expectatur.*
- 39 *An prædicta conditio videatur defecisse cum quis factus est clericus secularis, remissive.*



No dubitati iuris est, in coniugiis contrahendis consensum, & voluntatem contrahentium, nullis esse vinculis alligandam. *cap. locum, cap. requisit, & cap. gemma de sponsa. tradunt gloss. & docto. in cap. Abb. de his, quæ vi me. ve causa fin. & sic liberum est vtriusque sexus liberis, post pubertatis annos, nullius requisito consilio, vel expectato consensu matrimonia legitime contrahere, dicto capite locum, & capite sufficiat, 27. questione 2. c. 1. de desponsa. in pub. Adeo ut nec cuiusquam pœnæ metu, libertas huiusmodi coerceri reprimere possit, dict. cap. gemma.*

Neque leges siue statuta, quæ pœnas infligunt filiis contrahentibus matrimonium sine parentum consensu cuiusquam esse momenti, imo per ius Canonicum correctas esse, attestatur Couar. *de sponsa. par. 2. cap. 3. §. 8. num. 6. Deci. conf. 231. vbi dicit non posse filium à statuto, nec legitima, nec alimentis priuari, quippe qui sine patris consensu matrimonium contraxerit. Item tradit Alexand. conf. 97. principalis dubitatio, volum. 1. & conf. 1. volum. 3. & conf. 209. ponderatis, volum. 6. & Iaf. in leg. 2. §. quod si in parisi, num. 29. ff. solui. matrimo.*

Quo fit, ut in dubium sæpe reuocari viderim, an videlicet valeant consti. 2. & 3. titul. de sponsales, quæ imponunt pœnam priuationis successionis paternæ, & maternæ, & legitimæ, filiabus, quæ cum sint minores 24. annorum sine expresso parentum consensu, vel curatorum, vel ipsis defunctibus, proximiorum coniugia contrahunt. Et videtur dicendum dict. consti. esse nullas, iu. præallegatis, utpote quæ libertatem matrimonij impedire videantur.

Contrarium tamen est verius, siquidem dicta constituta nihil disponunt circa substantiam matrimonij, quia tunc proculdubio essent nullæ & in isto casu loquuntur iu. præallegata, ut not. Ioan. Andre. in cap. statutum, de here. in 6. Sed circa qualitates, & accessoria matrimonij puta successionem, & dotem, quo casu statutum laicorum tenet, Ita Inno. Ioan. Andr. & alij, in dict.

in dict. cap. 1. de sponsali, & ibidem Felin. in num. 16. vbi omnes istam Innoc. sententiam sequi attestatur, & expresse Bald. in cap. tenor de rei iudi. vbi dicit quod in matrimonijs potest apponi poena per statutum ciuitatis, praeterquam quod ad impediendum substantiam matrimonij. Item fuit de mente Bartol. in leg. edicimus, Codice de murilegu. lib. 1. dum concludit valere statutum respectu poenae quod inter diuersarum sectarum homines matrimonium non contrahatur: quando mulier honeste seruata forma statuti nubere posset, quam sequitur Iaf. in leg. 2. num. 25. ff. de iurisd. om. iudi. & Cast. conf. 30. videtur dicendum. lib. 1. Parif. conf. 29. sto quod num. 45. cum seq. lib. 3. & Lup. in dict. repet. capit. per vestras, notab. 3. §. 3. num. 16. Item etiam voluerunt practici nostri, Marquil. & Iacob. de Monte Iuda. & Guliel. de Valle, in vsati. exheredare, dum affirmat dict. constitut. valere quod dictae poenae non imponantur matrimonio, sed bonis, quae subiecta sunt principis iurisdictioni. Quod idem in simili casu not. Practic. Ferr. in for. li. res res conuen. ver. prescriptionis, num. 28. in fin. & Bartol. in l. edicimus, & Paul. de Cast. in leg. si filiam, C. de onoffi.

Pro his facit quia ius canonicum tantum disponit circa validitatem matrimonij, non tamen circa iniuriam quam filia facit patri nubendo contra eius voluntatem, cap. aliter 30. quest. 5. & cap. honorantur 32. quest. 2. sicut in simili in leg. 1. & 2. Codice de secund. nup. quia licet mulier de iure Canonico habeat licentiam nubendi intra annum luctus nubentem, sint sublatae, non tamen est aliquid immutatum circa ea, quae tali casu concernunt vtilitatem filiorum primi matrimonij, cap. fin. de secund. nupt.

Accedit quod statutum laicorum prohibens filiam sine consensu patris contrahere matrimonium, est rationale, & habet in se summam iustitiam: ita Bal. in rubr. extra de consti. ad fin. & in cap. tenor ad fin. de rei iudi. & in leg. omnem, Codice ad Terul. & Parif. conf. 29. num. 45. & 46. lib. 3. Felin. conf. 26. num. 21. vbi referendo Bald. ait contrahere matrimonium sine patris consensu, esse contra bonos mores, & inducere odium capitale. Et per praedicta, & alia quam plura fundamenta, tale statutum valere profitetur Ioan. Lup. in dict. repet. cap. per vestras. 3. notab. §. 3. num. 9. cum sequen. & Salon de Pace, conf. 20. num. 8. & in specie dicta constitutio, valere affirmat Cel. Hugo. conf. 38. num. 5. cum sequen. haec ego vera intelligo, vbi filia nupisset indigno, vel etiam filius vxorem ignominiosam acciperet, vt resolui. lib. 3. resol. cap. 11. de matrimo. post prin. & addo in terminis, praeter ibi relatos Surd. de aliment. tit. 1. quest. 6. num. 17. qui in fin. quest. resoluit, neque viduam emancipatam minorem 25. annis posse sine patris consensu nubere, allegat l. vidua, Codice de nup. videndus etiam Barbosa, 4. par. le. 1. num. 37. & 38. ff. solut. matri. Gaspar. Anto. Theflau. q. forens. lib. 1. q. 70. & Codex Fabria. lib. 5. tit. 2. de nup. de fin. vltima, vbi dicit etiam post consilium Tridentinum licere patri exheredare filium qui vxorem ignominiosam duxit, rationem pete à Barbosa. vbi supra num. 37. & 38. Neque nouissime à praedictis discessit religiosissimus pater Ioannes Valero, in tract. suarum differentiarum ver. matrimonium. disse. 1.

Pulchrum tamen est circa praedicta scire, an filia postquam compleuit 24. annum possit impune sine patris consensu alteri nubere? R. quod non nisi interueniat patris negligentia in collocando eam matrimonio quam d. const. vltra dictam aetatem vult interuenire, & ita d. const. explicauit, Cel. Hugo. d. conf. 38.

Item circa praedicta Q V A E R O, vtrum d. consti. 2. Cancerij variat. Resol. Pars I.

& 3. tit. de spofalles, quae de filiabus loquuntur, habeant etiam locum in filiis? Censeo quod non. Tum quia constit. alicuius Regni, aut prouinciae dicuntur esse statuta in regno, seu prouincia: ita Afflic. decis. 21. num. 9. Thom. Gram. decis. 74. num. 4. & decis. 101. num. 4. & sic sunt stricti iuris, & non producantur ad similia, nec consequentia, leg. quod vero ff. de legi. & sunt interpretandae in casibus in quibus loquuntur, vt minus laedant ius commune, quam possint, cap. cum dilectus de consuet. & l. 2. C. de noxa.

Tum quia sumus in poenalibus, & in poenalibus durum est, legem extra casum in lege expressum extendere, l. 3. in si. ff. de praenarica. §. cum igitur, in ver. optimum, in Nouel. de non eligen. secund. nub. facit text. cum ibi not. in cap. odia. de regul. iur. in 6.

Praecedenti principali quaestioni non est ab similibus quaestio illa, An valeat statutum, vt ingrediens religionem, successione priuetur. Multi tenent quod non eo quod aduersetur religioni, quae matrimonium spirituale est, & cum procedat argumentum de matrimonio carnali ad spirituale, vt not. in cap. inter corporalia, de transla. Epis. & tenet Car. in c. tue, in fin. de sponsa. Abb. in cap. cum terra, in fin. de elect. Lup. in repe. d. c. per vestras, 3. notab. §. 11. num. 1. qui tenent praecedens statutum respectu matrimonij carnalis non tenere, fatentur etiam id respectu matrimonij spiritualis: & ita in terminis tenent Alexand. Angel. Imol. Rom. & Iaf. in leg. stipulatio hoc modo concepta, de verb. obliga. ijdem Alexand. & Iaf. in l. fin. Codice de pact. Deci. in cap. praesentia num. 197. de proba. Mathe. singul. 144. & ibi Saray. in addi. & Paul. de Cast. in leg. si quis id quod, ff. de iurisd. om. iudi. Bar. in dict. leg. fin. tenet tale statutum valere, idem tenet Bald. in quodam consilio posito inter consilia Anchar. conf. 11. factum super quo consilium petitur, circa finem, vbi dicit quod licet in iam quaesitis laici nullo ingenio possint derogare Ecclesiis, seu iuribus Ecclesiasticis, cap. Ecclesia sancta Maria, de const. tamen bene in acquirendis, si laici hoc non faciunt malo animo sed pro bono publico.

Istam etiam sententiam sequuntur relati per Alex. in d. l. stipulatio hoc modo concepta. num. 25. Natta. conf. 515. per 10. & conf. 647. num. 11. Aym. conf. 186. num. 8. Homode, conf. 21. num. 25. & 26. Et sic cum tale statutum non fiat odio religionis, nec vt quis à religione auertatur, sed tantum in fauorem familiae, ne bona extra familiam exeant, quod ad publicam vtilitatem spectat, bona in suis agnationibus conseruari, vt familiae dignitas conseruetur: vt not. in l. 1. §. pe. ff. de ven. inspi. & no. Ioan. Andr. in addi. spe. in rubr. de success. ab intest. Alex. conf. 52. n. 42. lib. 4. & conf. 36. num. 7. & conf. 144. num. 6. vol. 6. & late Angel. conf. 68. nu. 4. vbi dicit esse interesse reipub. per digniores, & ditiores regi. & non per pauperes, & abiectos, per text. in Nouel. de defenso. ciuita. §. 1. in prin. omnino fatendum est, tale statutum valere.

Confert ad praedicta quia praedictum, quod secundario, & in consequentiam venit, non attenditur, gl. in c. quamuis, in gl. si. vbi Gemi. de pac. in 6. quam gl. ad hoc citat Iaf. in l. ne quidquam, n. 35. ff. de offic. procon. & lega. & in l. decem n. 39. de verb. obli. & dicit singularem idem Iaf. conf. 39. li. 1. in quibus locis referendo Gemini. in d. c. quamuis, dicit non dici actum verti in praedictum alicuius quando ei non affert detrimentum principaliter, licet secundario sic.

Accedit quia ad id quod secundario, & per accidens venit, non potest dici, nostram voluntatem, neque directe, neque indirecte ferri, vt not. Couarru. in cle. si furiosus, in 2. par. in princip. num. 2. de homici. Et sic licet

posset sequi quod propter dictum statutum qui possit retrahi à proposito religionis tamen cum intentio statuti non sit ad id ordinata, non debet id in consideratione haberi, *leg. si vehenda, §. i. ff. ad leg. Rhod. de iact. not. Menochi. de presump. lib. 4. presemp. 83. num. 9. & i. Ruin. conf. 93. num. 21. volum. 2. Rol. conf. 15. num. 20. & conf. 48. num. 18. & 19. volum. 4. hac ratione quod solum attendatur, quod principaliter fit. leg. si quis nec causam, ff. si cert. peta.*

14 Pro prædictis etiam facit quia admittitur illa conditio, vt hæreditas ita posteris deferatur, vt nec monachis, nec præbyteris competere possit: imo eo ipso quod possessor hæreditatis Monachus, aut præbyter factus sit, deferatur hæreditas sequenti ex familiæ nomine: ita Lup. in rubr. de donat. in vi. & vxo. §. 16. num. 4. Alexand. conf. 100. num. 12. lib. 4. quos refert, & sequitur Couarru. lib. 1. variar. resolut. cap. 19. num. 11. Idem tenet Rip. in leg. ex facto, §. si quis rogatus num. 39. ff. ad S. C. Trebell.

15 Ad hæc testator potest adiicere rebus suis conditionem, ne transeant in monasterium, vt not. Alex. conf. 121. volum. 2. Deci. in cap. in presentia, num. 58. in fin. de proba. Calca. conf. 7. num. 24. Rip. in dict. leg. ex facto, §. si quis rogatus, num. 39. Aym. conf. 152. num. 1. dicit communem Menoch. de presump. lib. 4. presump. 83. num. 26. ver. his intelligimus, & fa. quod no. gloss. in cap. verum, de con. appo. fufe Alexand. Ambrosi. decis. 30. num. 21. & sequent. part. 2. & de magis communi attestatur Turret. conf. 4. num. 20. lib. 3. alios refert Bardel. conf. 56. num. 8.

16 Estque certum Argumentum de statuto, siue lege, ad testatorem valere, *leg. fin. Codice de reb. alie. non alie. & e contrario, leg. si quis legauerit. 2. & ibi Bartol. de lega. 1. Neque prædictis obstat, si dicatur quod talia statuta auertant aliquem à religione seu vita contemplatiua, cum non sit verisimile cum, qui ad vitam monasticam suscipiendam mouetur, & spiritu dei ducitur, retrahi à religionis proposito, eo quod propter religionis ingressum aliquorum bonorum lucrum amittat: nam eo ipso quod quis monasterio se dicat, & mundo renunciat, & paupertatem mouet, cap. cum ad monasterium de sta. regul. facit illud diui Lucæ, Nemo mittens manum ad aratrum & retro respiciens, aptus est regno Dei & hoc responsum reddit Rip. in dict. §. si quis rogatus, num. 37. ad fin. & Deci. in dict. cap. in presentia, num. 58 & Iaf. conf. 43. volum. 2. & Couarru. lib. 1. resolut. cap. 19. num. 7. & idem Couarru. in cap. quamuis pauperum, 3. part. §. 2. num. 4. ver. 3. ratio, dicens iudicium esse temerarium opinari quem auerti à religionis ingressu ne bona amittat temporalia quorum relinquendorum causa velit religionem profiteri. Alioquin (ait) eadem causa quæ moueret ad religionem, auerteret ab ea, quod est absurdum. Idem ante eum scripsit Bald. conf. 407. num. 13. volum. 1. & Nat. conf. 282. num. 14. ver. præterea, dicens non esse verisimile eum qui Zelo Dei ad religionem incitatur propter metum amissionis bonorum, idest, paupertatem quam profiteretur retrahi à religione, argument. leg. professus, Codice de mune. patri. lib. 10. idem tradit Corne. in dict. Aushent. nisi rogati, num. 2. ad fin. & sic per prædicta non diu est, quod Regius Senatus pronunciauit obseruandam esse Pragm. Regis Iacobi 1. super hæreditam, quæ est vnica, tit. dels qui entran en Religio, in 2. vol. conf. 1.*

17 Istam quæst. & intellectum priuilegij Regis Iacobi fufe ex mente Senatus tradidi, lib. 3. resolutio. cap. 11. de matrimo. à num. 196. vsque ad num. 203. Et licet Senatus deciderit in dicta sententia ibi per me relata di-

ctum priuilegium in 2. eius capite non comprehendere legitimam ingressi, nec alia bona quam habita ab eius parentibus, ego certe non video vnde dicta limitatio hauriri possit, priuilegium siquidem sic habet. Et si aliquis forte, vel aliqua mortuis parentibus aliqua de prædictis fecerit, hoc est religionem intrarit, bona eiusdem, libere reuertantur illis quibus vinculata fuerint, vel proximioribus eiusdem, vnde cum indistincte priuilegium loquatur de bonis ingredientis religionem ex qua parte, aut linea ad ipsum peruenerint, non puto quod sine diuinatione attendi possit: cum regulariter id non attendatur præterquam in aliquibus casibus, vt per Couar. in epito. success. num. 8. ad fin. Anton. Gabr. de success. ab intesta. conclus. 3. num. 4. Boër. decis. 185. num. 3. multos refert Tiraquel. de retract. lignagi. §. 14. gloss. 2. num. 13. in fin. & noue Pereg. decis. 74. num. 7. & decis. 77. post prim.

Legitimam à secundo capite dicti priuilegij libenter exciperem, cum non comprehendatur sub dispositione generaliter loquente, ad tradita per illum text. in leg. si quando, §. generaliter Codice de inoffi. testamen. & tradit in terminis Alex. conf. 69. volum. 1. dicens statutum generaliter loquens legitimam non includere. Et licet dubitari posset an dictum priuilegium intelligatur excludere Monasterium à successione ingredientis, & sic videatur includi legitima, vt per Cephal. conf. 5. num. 48. lib. 1. Ofas, decis. 58. num. 4 & 5. Gutier. de tutel. part. 1. cap. 16. num. 83. & ante eos Imo. conf. 114. tamen benignam interpretationem, vt legitima non includatur accipere placet provt in simili sensit Peregrin. decis. 73. num. 10. Sunt enim, & multi qui tenent exclusum à successione non censi exclusum à legitima ita Socin. conf. 150. lib. 1. Trentacin. de substit. part. 2. cap. 16. num. . . in fin. qui alios refert.

18 Disponit siquidem illud priuilegium vt qui ingreditur monasterium, mortuis parentibus de suis bonis disponere nequeat neque transeant ad monasterium, sed si sint vinculata monasterium nec durante vita monachi eis gaudeat sed perinde ac si mortuus esset applicentur illis quibus sunt vinculata, libera vero proximioribus ingressi cum ergo indifferenter loquatur de bonis ingredientis, omnia eius bona indifferenter complectitur, argument. leg. 1. §. & generaliter de legat. præstan. Maxime cum à quocumque deriuauerint in dictum ingredientem mutauerint primordiale naturam suam, & effecta sint proprium patrimonium ipsius ingredientis, leg. 1. §. veteres, & ibi gloss. & scribentes ff. de acquiren. possess. leg. se d. & si plures, §. filio ff. de vulgari. leg. 1. §. præterea ff. de separationibus, not. Deci. conf. 88. Socin. Iun. conf. 20. num. 25. vol. 1. Matien. lib. 5. noua recopil. titul. 11. leg. 7. gloss. 8. num. 4. & Anton. Gomez, in leg. 75. Tauri num. 24. Alexand. conf. 38. num. 11. volum. 6. Anchar. conf. 50. num. 2. Menoch. conf. 81. num. 24. & Rolan. à Valle, conf. 99. num. 1. volum. 1. & conf. 43. num. 40. vol. 4.

His accedit quod (vt dixi) non attenditur ex qua parte bona prouenerint nisi in aliquibus casibus quos supra retuli, cap. 5. de successio. ab intesta. num. 16. & retulit Couarru. in epito. success. num. 8. ad fin. Anton. Gabr. de success. ab intesta. conclus. 3. num. 4. pro indubitato tradit Tiraquel. multis relatis, de retract. lignagi. §. 14. gloss. 2. num. 13. in fin. & noster Mier. in consuet. los impubers par. 2. colla. 6 fol. 6. col. 2.

Vnde cum priuilegium indistincte loquatur de bonis ingredientis, restrictio facta per Senatum, ego (cum bona eius venia) diuinationem iudico.

Neque potest sustineri dicta limitatio arguendo ex priori capite dicti priuilegij, vt mihi dictum fuit.

Nam

Nam ex dicta priori parte potest dicta interpretatio iuari: in vtraque liquidem parte dicti priuilegij principaliter fuit attentum ad conseruationem bonorum in familia, vt bona in eos deriuarent quibus quasi quodam iure naturali debentur, vt dixit Socin. *conf. 20. num. . . vol. 1.* Verum in priori parte priuilegij statuitur, vt filius qui sine voluntate parentum monasterium ingrederetur, ex tunc haberetur pro mortuo, & legitimam in bonis patris monasterium petere nequeat, nec aliquid habere de hæreditate ingredientis.

19 Iuuantur hæc, quia restrictio facta à Senatu vt dictum priuilegium non loquatur nisi de bonis habitis à patre vel matre, repugnat expresse dispositioni dicti priuilegij, ibi, bona eiusdem libere reuertantur illis quibus vinculata fuerint, vel proximioribus eiusdem, præsupponitur siquidem in dicto priuilegio ingredientem religionem habere posse bona vinculata & bona propria. Et sic quoad vinculata disponit vt dicta bona habito ingresso pro mortuo deferantur in eos quibus sunt vinculata, & bona propria proximioribus, & sic aut dicendum est dictum priuilegium etiam in ea parte, quæ loquitur de bonis vinculatis, loqui solum de vinculatis à patre, & quomodo hoc affirmari possit non video, cum non faciat mentionem priuilegium de bonis paternis, vt dubitari possit an appellatione substantiæ paternæ auita comprehendatur in correctoriis, ad no. per Bal. in *Authen. ex testamento. C. de secund. nup. Cepha. conf. 698. num. 6.* & egregiè per Angel. *conf. 268.* statutum Dalmatiæ, qui omnino in proposito videatur: sed generaliter loquatur, & sic generaliter debeat intelligi, iuxta *vulgar. iur.* Et si inibi priuilegium loquitur de bonis à quocunque vinculatis, necessario dum loquitur de bonis propriis, est etiam intelligendum à quocunque habuerint: nam vnitas orationis in qua comprehenduntur bona vinculata & propria, non patitur vt in ea contenta diuersimode intelligi possint, contra *leg. eum qui ades. ff. de vsucapio. l. iam hoc iure. ff. de vulga. Socin. Iun. conf. 134. num. 20. vol. 1. Mar. Anto. Peru. conf. 37 num. 6.* & ante eos Angel. *conf. 396. post num. 2.* Similia namque statuta non malo animo vt Ecclesiæ noceant, sed principaliter vt subditis consulant; maxime cum si concernant acquirenda, licet in consequentiam Ecclesiæ sint præiudicialia, non posse dici contra libertatem Ecclesiasticam, no. Bal. inter consilia Anchar. *l. 1. num. 5. Calca. conf. 7. num. 7. Bardo. hos referens conf. 57. num. 12.* dicens statuta facta pro bono ciuitatis æqualia esse bono Ecclesiastico ob quod ista statuta valida esse, & in diuersis locis seruari refert.

20 Ex prædictis decidi potest & alia quæstio: vtrum si pater relinquat filiæ ducenta si nupserit, & centum si religionem intrauerit, possit filia quæ religionem intrauit ducenta consequi. Bartol. in *l. 2. ff. de his, qui pœna no. tenet quod sic.* Idem tenet ibidem Socin. & Felin. in *dict. cap. in presentia, num. 37. Antoni. num. 27. Aretin. num. 72. de proba. dicit communem Iaf. in Authen. si qua mulier. C. de sacros. Eccles. Crot. in l. nemo potest, de lega. 1. sequitur Mathe. nota. 52. Roman. in l. stipulatio hoc modo concepta, de verb. oblig. tenet idem Ioa. Andr. in *addi. Specu. in rub. de statu Monacho. Ripa in l. 1. num. 51. & 62. ff. sol. matrim. & late eam vti communem defendit Rolan. à Val. conf. 35. vol. 3.**

Contrarium tenet Paul. de Cast. in *l. Titio centum, §. 1. num. 6. & 7. ff. de condit. & demonstr. vbi dicit se in iure non reperire quod ista conditio, si Religionem non intrarit, sit reprobata. Nam licet illa, si non nu-*

pserit te mporaliter, sit reprobata, *l. Titia si non nupserit. ff. de condit. & demonstr.* non tamen dicit se inuenisse esse reprobata illam, si non ingrediatur monasterium. Idem tenet Baldus in *l. Deo nobis, C. de Episc. & Cleri.* communiter ita teneri affirmat idem Cast. in *Auth. nisi rogati, num. 3. C. ad S. C. Trebel.* Istam opinionem sibi æquiorẽ & humaniorẽ videri affirmat Ripa in *d. §. si quis rogatus, num. 39.* sequitur Couarru. *lib. 1. Resol. cap. 19. num. 10.* vbi dicit hac in re non esse admittendam argumentationem de matrimonio carnali ad spirituale, vt quemadmodum reiiicitur conditio illa, si non nupserit, reiiiciatur & illa, si monasterium non ingrediatur. Nam illa conditio, si non nupserit, reiiicitur ob fauorem reipublicæ, ob procreationem filiorum; qui quidem fauor non tribuitur à iure professioni Religionis: tametsi status Religiosorum sit melior & perfectior, quam eorum qui operam coniugio dant, *cap. 32. nuptia, §. 1.*

Eandem rationem tenendo prædictam opinionem adducit Rip. in *d. §. si quis rogatus, num. 39. ver. non obstat contraria opinio,* vbi dicit, quod licet vita contemplatiua sit melior actiua, est tamen deterior respectu reipublicæ. Fa. quæ notat Iaf. in *lege si arrogator, num. 4. ff. de adop.*

Ex quibus manifeste constat, quod cum conditio, si monasterium non ingrediatur, non reiiiciatur, filia contra voluntatem testatoris non posse consequi intrando religionem nisi centum legata. Hanc opinionem communem esse dicit Iaf. *conf. 44. ver. non obstat, vol. 3.* quam per generalem consuetudinem obseruari dicit, vt minus relinquatur filiabus quæ monasterium ingrediuntur, quam quæ matrimonio copulantur: idque fit, quia maiores expensæ opus sunt in matrimonio carnali quam spirituali. Et per totum mundum ante eum ita obseruari dixit Pau. de Castr. in *d. l. Titio centum, §. 1. de con. & demonstr. eandem communem dicit Deci. conf. 419. & clarius in d. cap. in presentia, num. 59. & Anchar. in cap. nemo potest, ver. quinto pœna; de reg. in 6. & nouissime istam opinionem per prædicta fundamenta veriorẽ dicit Menoch. de *presump. lib. 4. pres. 83. num. 26.* & noue innumeris relatis Galp. Ant. Telsau. *qq. foren. lib. 1. q. 60. & decisio Ambrosiana 36. par. 2.**

Neque prædictis obstat, quod si legata fuerint alii cui centum, si nupserit, & is religionem professus fuerit, consequitur idem legatum, *§. sed & hoc presentii, in Authen. de san. Episc. & Authen. nisi rogati, Cod. ad Trebel.* Et sic videatur idem dicendum esse si legata sint ducenta si nupserit, & centum si religionem intrarit, vt quemadmodum priori casu consequitur integrum legatum, sic & posteriori: nam respondeo esse rationem diuersitatis inter hunc & illum casum, quia illo casu legatarius consequitur legatum ex præsumpta voluntate testatoris: præsumitur siquidem testatorem de nuptiis cogitantem, idem facturum fuisse si de ingressu religionis cogitaret, *d. Auth. nisi rogati, cum ibi no. per Doct. & per Rip. in d. §. si quis rogatus, num. 39. in si. Alexand. conf. 121. num. 12. libr. 2. Couarru. in d. cap. 19. num. 10. ver. sed est alicui.* At vero quoties apparet liquido & clare de voluntate testatoris, quid voluerit filiam habere in casu nuptiarum, & quin in ingressu Religionis, ita voluntas testatoris est seruanda, *§. disponat, in Auth. de nup. cum quilibet rei suæ possit imponere legem quam velit, l. quoties, C. de donatio. que sub mo. & quilibet in re sua sit moderator & arbiter, l. in re mandata, C. manda. & ita declarat Deci. in d. cap. in presentia, num. 59. & dicto conf. 419. vbi post relatos per eum istam esse veriorẽ.*

- rem & magis communem opinionem dicit, & notissime Bero. in d. cap. in presentia. num. 494. Iſtam rationem in ſimili caſu probat Menoch. dicta preſump. § 3. num. 16. ver. primo aſſertur. Gaſpard. Teſſau. & Ambroſ. vbi ſupra.
- 22 Ex quibus infero, quod licet receptum ſit monaſterium facere deficere fideicommiſſum relictum alicui ſub conditione, ſi ſine liberis decederet, cum monaſterium loco filij habeatur, d. Authen. niſi rogati, & Authen. ſi qua mulier, vbi Iaſ. iſtam eſſe communem opinionem dicit, C. de ſacroſanct. Eccleſ. cap. in preſentia, cum ibi no. per Canoniſtas de probationibus. Alexander in l. vtrum de rebus dub. Afflict. deciſ. 320. n. 9. & Ay. conf. 152. num. 1. qui id limitat in monaſterio capaci ſucceſſionis, ſecus in incapaci: & idem aduertit Alexan. conf. 13. volum. 3. Menoch. d. preſump. 83. nu. 71. Rip. in d. §. ſi quis rogatus, num. 42. Pariſ. conf. 65. nu. 11. lib. 2. Deci. conf. 259. & conf. 419. & Mantie. de coniect. vltim. volum. lib. 11. tit. 7. apud quem vide à. num. 8. vſque ad num. 18. alias limitationes. Tamen id verum eſt, niſi aliud appareat de voluntate teſtatoris, qui monaſterium excludi velit, & ſubſtitutum admitti.
- 23 Quia quod monaſterium excludat ſubſtitutum, & ſic habeatur pro filio, eſt ex præſumpta voluntate defuncti à lege interpretata, vt no. in d. cap. in preſentia, & d. §. ſed & hoc preſenti.
- 24 Et ſic ſi apparet expreſſe de voluntate teſtatoris, non eſt locus tali interpretationi, l. ille aut ille, §. cum in verbis. de leg. 3. quia in claris non eſt opus coniecturis, l. continuus, §. cum ita, de verb. oblig. Et ita tenet Sali. in d. Auth. niſi rogati, num. 6. Pau. num. 3. Bald. in d. cap. in preſentia, num. 41. & ibi Deci. num. 58. idem Deci. conf. 259. num. 2. & conf. 419. num. 2. Cuma. in l. ſi ita, §. is cuius, de leg. 2. Lup. in rub. de donatione in. vir. & vxor. §. 47. num. 18. & Couarru. poſt innumerqs quos refert lib. 1. reſol. cap. 19. num. 8. Marza. in epitome fidei, parte 2. qu. 31. vbi ita in Rota Florentina deciſum eſſe dicit. Iſtam opinionem poſt longam diſputationem probat, & magis receptam dicit Meno. d. preſump. 83. num. 26. ad finem. Et ita pauci dies ſunt fuit pronunciatum per Regiam Audientiam Cathalonix, ad relationem magnifici Domini Gulielmi Sunijer, Regij Conſiliarij, ſummæ eruditionis viri, in cauſa illuſtris Domine Franciſcæ de Barthomeu, contra nobilem Gulielmum de Iofa.
- 25 Solet tamen in controuerſiam incidere, an videatur expreſſe conſtare de voluntate teſtatoris, quod voluerit monaſterium non haberi loco filij, & ſic quod non excludat ſubſtitutum, ſi teſtator dixerit, ſi filius meus deceſſerit ſine filiis legitimis & naturalibus ex ſuo corpore, vel ex legitimo matrimonio procreatis. Multi ſiquidem tenent, quod per prædicta verba non conſtet teſtatore voluiſſe monaſterium excludi, dicendo quod licet dicta verba exprimant veritatem, & naturalitatem, & monaſterio non conueniant: tamen non quod inde ſequatur quod voluerit excludere monaſterium, ſed tantum forte liberos adoptiuos, vel naturales tantum, vel legitimatos: & quod in dubio ſit facienda interpretatio pro monaſterio, quod de monaſterio teſtator non cogitaue- rit. In hac ſententia eſt Paul. in d. Auth. niſi rogati, nu. 3. Bar. in l. ſi ita quis, §. is cui. de lega. 2. & conf. 1. lib. 1. ſequitur Alexand. conf. 121. num. 4. volum. 2. Deci. conf. 259. num. 2. & conf. 426. num. 3. & magis communem dicit Stepha. Ber. conf. 133. Thema conſultationis tale eſt, volum. 2. Iaſ. in Authen. ſi qua mulier, num. 18. C. de ſacroſanct. Eccleſ. Eandem opinionem in fauorem monaſterij tenuit Rip. in l. ſi vnquam, in 34. quaſt. C. d.

reuoan. dona. & latius in d. §. ſi quis rogatus, num. 39. vbi dicit per illa verba, ſi ſine liberis deceſſerit ex ſuo corpore procreatis, non neceſſario ſequi eſſe voluntatem teſtatoris, quod de monaſterio excludendo à ſucceſſione ſenſerit: cum potuerit intelligere de exclusione adoptiuorum, & eorum qui de legitimo matrimonio nati non eſſent. Prædictam opinionem late defendit Pariſ. in d. cap. in preſentia, num. 136. Rui. conf. 153. in fin. volum. 3. Ay. conf. 152. num. 1. & 2. magis communem dicit Couar. lib. 1. reſol. cap. 19. num. 11. ſubdens non deſſe plures magnæ auctoritatis viros, qui aliter ſentiant.

28 Contrariam ſententiam diſputando tenuit Iacob. de Beluiſ. in d. §. ſed & hoc preſenti, Hoſtien. & Ioan. And. in cap. R. gymmius, extr. de teſtam. Bal. in l. Deo nobis, C. de Epif. & Cler. & in l. ſi ita quis, §. is cui, de lega. 3. idem Bal. & Imo. in l. Lucius 2. ff. de here. inſt. vbi hanc opinionem dicunt eſſe æquiorē: ita etiam tenet Iacob. But. & Sali. in d. Auth. niſi rogati.

Hanc opinionem, quod ſubſtitutus admittatur, quando teſtator dixit, ſi deceſſerit ſine filiis legitimis & naturalibus, vſu receptam reſtatur Gra. conf. 111. num. 50. volum. 2. & ſubdit quod licet opinio quæ fauet monaſterio eſſet verior & magis communis, tamen cum hæc ſit vſu recepta debet præferri. Et ſi aliqua coniectura, ait, interueniat, vltra illud verbum, naturalibus, ſine dubio ſubditus debet admitti. Eandem noue probat Menoch. de preſump. lib. 4. preſump. 83. num. 27. & num. 35. plures citans. Videndus Barba. conf. 13. vol. 1. Polydo. Ripa. de actis geſtis in moris articulo, p. 44. num. 5. Codex Fabr. lib. 6. tit. 23. de condit. inſer. defi. 17. & Maſtril. deciſ. 65.

29 Hanc etiam ſententiam, quod monaſterium excludatur quando teſtator ſubſtituit filio, ſi deceſſerit ſine filiis ex ſuo corpore natis, firmiter tenet Natta conf. 602. num. 4. And. Sic. conf. 13. Clementiſſimi Dei Patriſ. lib. 1. Fulg. conf. 52. Calca. conf. 20. & ſecundum iſtam opinionem iudicauit Senatus Pedemontanus, teſte Oſaf. deciſ. 126. & ita etiam ipſe ex facto conſuluit, & obtinuit in noſtra Regia Audientia, ad relationem dicti Domini mei Gulielmi Seunijer, in dicta cauſa illuſtris Franciſcæ de Barthomeu, & de Spes, contra nobilem Gulielmum de Iofa. Videndus late Maſtrillis deciſ. 153. per totum, vbi bene iſtam quaſt. limitationes plures aſſert Oddus de ſubſt. par. 6. art. vlt. tractat & Peregr. conf. 59. ad fin. volum. 3. Ioan. Gutier. cano. qq. lib. 1. cap. 32. deciſ. Ambroſ. 37. par. 2. vbi num. 14. ex multis reſoluit monaſterium non haberi loco filij, quando bona alij fuerunt relicta, bene Bero. qq. fa. q. 34. per 10. Buſſa. conf. 52. num. 8. & 41. lib. 1. Mantie. de coniect. lib. 1. tit. 7. num. 13. & 14. & Surd. conf. 238. num. 1. vbi ex Bal. Caſtren. & aliis dicit, quod ſi ante ingreſſum religionis fecerit teſtamentum, in quo inſtituerit pro parte extraneum, & pro parte monaſterium, conſideratur fauor monaſterij ſolum pro illa parte. Et hoc etiam eſt quod idem Surd. conf. 90. n. 32. ex multis reſoluit, quod vt mors ciuiliſ æquiparetur naturali, ſufficit æquiparetur quoad id de quo agitur, licet quoad alia non æquiparetur. Bero. q. 41. n. 4. Gratia. diſcep. foren. cap. 481. n. 4. tom. 3.

30 Eſt tamen circa prædicta aduertendum, quod ſi monaſterium non ſit capax ſucceſſionis in communi nec in particulari, eo ipſo quod quis eſt ingreſſus monaſterium, & profeſſus fuerit religionem, admittitur ſubſtitutus non expectata morte naturali inſtituti, quia idem eſt effectus huius profeſſionis & mortis naturalis, & ſic iudicamus de ea vt de morte naturali. I. Statius Florus, §. Cornelio Felici. ff. de iur. ſiſ. l. Deo nobis,

nobis. C. de Episc. & Cler. no. per Doct. in lex ea parte. §. in insulam, de verb. oblig. no. Ang. Imol. & Pau. de Cast. in d. §. si quis rogatus. Bar. in tracl. minorica. lib. 4. in verb. isti etiā heredes, & in l. cum pater, §. hereditatem, de le. 2. in d. §. Cornelio Felici. Secundum istam opinionem consuluit Alex. conf. 13. num. 2. 3. & 4. lib. 3. qui istam opinionem dicit communem: similiter eam communem appellat Grat. conf. 68. num. 13. & 14. volum. primo, Decius conf. 419. numero secundo, & Ruinus conf. 131. numero decimo octavo, volum. primo, & Oldra. conf. 284. ad fi.

31 Secus autem si monasterium esset capax saltem in communi, quia tunc durante vita instituti substitutus à petitione dictorum bonorum repelleretur, & monasterium dictis bonis gauderet, per d. §. Cornelio Felici: & ita in dicta Regia sententia pronunciatum fuit. Pro quo facit tex. in l. cum pater, §. hereditatem, & ibi Bart. & alij de leg. 2. & nouissime post aliquos per eum relatos Caro. Bardone. conf. 57. post prin. vbi dicit quod instituto aliquo Monacho professo capace in communi, vel de iure, vel ex dispositione Apostolica illi succedere monasterium absque aliquo Monachi ministerio, & illi monasterio non valenti excludere substitutum deberi possessionem bonorum durante vita naturali Monachi. Bene hæc tradit Peregr. de iur. fisci lib. 3. cap. 14. de fratri. minor. vbi exemplificat quæ monasteria dicantur capacia in communi, & quæ non. Videndus in materia Surd. conf. 90. num. 42. & seq. vbi dicit ex communi opinione, vt mors ciuilib æquiparetur naturali, sufficere eundem operetur solum quoad id de quo agitur. Est aduertendum quod illud quod dicitur monasterium durante vita monachi possidere & facere fructus suos, procedit nisi aliud constet voluisse testatorem Rube. conf. 155. num. 4. & seq. alios refert Caldas. Perey. de nomina. emphyt. tom. 2. q. 6. n. 19. & Emanuel Roder. qq. regular. qu. 80. art. 1. in fi. tom. 2.

32 Hoc anno 1618. euenit quod quædam filia minor 24. annorum sub spe futuri coniugij passa est cognosci carnaliter ab aliquo viro ei condigno, ambo siquidem erant nobiles. Pater casum ægre tulit, & noluit ei dotem aliquam constituere, nec dotem maternam quæ ampla erat ei tradere: Dubitatum fuit quid iuris, an nempe haberet locum d. const. 3. com fer o contraure spofalles, tit. de spofalles y matrimo.

Pro filia videbatur respondendum ex quo nupserrat digno, vt no. Doct. quos refero libro 3. resol. cap. 11. de spofa. & mari. num. 6. vbi refero Senatus decisionem. Alia in manus venit ad relationem t... Llobregat, die 3. Ianuar. 1570. in causa nobilis Mariæ de Perapertusa, Baronissæ de Ioc. contra Marquesiam Salba. Alios refert Iaco. à Grassiis conf. 1. de iureiur. lib. 2. num. 10. Istam communem sententiam tradit Gregorius Lopez parte quarta titulo primo De los desposorios, l. 10. num. 4.

Contrarium tamen consului, quia dicta conclusio interpretatiua dictæ receptæ theoreticæ procedit vbi filia non fecit nisi vnicam iniuriam patri, nubendo contra eius voluntatem, quæ grauis reputatur, vt plene profequitur Barbosa in 4. par. l. 1. ff. solu. matrim. num. 36. cum sequ. vbi dicit quod licet ius canonicum tale matrimonium etiam contractum sine patris consensu iustum reputet: improbat tamen eum modum contrahendi matrimonium, declarans filiam sic matrimonium contrahendo vsurpare officium patris, cap. honorantur 32. quest. 1. capite nostrates 3. questione prima, ob quod ita contrahendo filiam graui iniuria afficere patrem scripsit Hostiensis in summa, ti-

tulo de clandest. matrimo. numero quinto. & propter iniuriam istam posse legem ciuilem filias punire resolunt relati per me dicto cap. 1. num. 3. Addo Pan. in cap. finali numero tertio de secund. nup. & sic filiam ex hoc solo quod sine patris consensu nubat posse exhæredari, communiter vt dictum est recipitur, & no. glossa in cap. de raptoribus. ver. excusata, & glos. 1. capite fina. 32. quest. 2. Castrensis in l. si filiam, num. 2. Codice de inoffi. testamen. Fulgo. in l. qui liberos, de ritu nuptia. Palati Ruuios in rep. cap. per vestras 3. no. §. fol. 198. de dona. in. vir. & vxor. Paris. conf. 29. num. 35. lib. 3. qui ex multis resoluit, filiam quæ intra viginti quinque annos contrahit matrimonium sine consensu patris posse exhæredari, & amittere legitimam: subdens istam causam de iure canonico non reputari correctam. Hoc idem scripsit Meroti. conf. 99. num. 59. ante finem, Menochius præsumpt. 189. num. 80. in fin. lib. 4. Hinc communiter tenetur filiam contrahendo matrimonium sine patris consensu peccare mortaliter, quia contrauenit præcepto de honorandis parentibus, cap. honorantur 32. questione prima. Ita post Sotum Nauarrum, & alios scribit Gutier. canon. qq. libr. primo capite 20. num. 8. Multos citat ad propositum Menoc. conf. 69. num. 31. & noue de arbitra. casu 453. & utrobique sacrum Concilium Tridentinum hoc modo intelligit, prout & attestatur Gutier. d. capite 20. num. 8. & Gaspar. Tessau. qq. foren. lib. 1. q. 70. num. 7. Barbosa d. par. 4. l. primo, num. 36. in fine, & num. sequ. subdens istud peccatum filia ad conseruandam honestatem, & bonos mores in Republica, posse legem ciuilem punire pœna exhæredationis, iuxta doctrinam gloss. in Clemen. ne Romani, ver. tolli, de electio. & inibi tollit obiectionem, quod per istam pœnam videtur impediri libertas matrimonij, & sic esse nullam. Respondet siquidem, quod lex ciuilib non disponit principaliter circa matrimonium, sed tantum punit modum inordinatum, & inhonestum quo illud contractum fuit, qui modus & iure canonico, vt dictum est, improbat: & sic cum disponat super modo ordinato commissio per subsidium, iure permittente ipsum punire posse, & non attendi quod in consequentiam resultet aliquid quod iuris canonici dispositioni aduersetur. Allegat Caieta. in summa, ver. excommunicatio, cap. 31. & Nauar. in manna. capite vigesimo septimo, num. 20. Qui dicunt, quod si Princeps secularis disponit principaliter de his quæ pertinent ad potestatem politicam, quamuis inde in consequentiam, & per accidens resultet aliquid quod videatur libertati Ecclesiasticæ repugnare, nihilominus validam esse dispositionem, & dicit Baldus in l. omnem, circa finem, C. ad Tertulia. quod contrahere sine consensu parentum est contra bonos mores omnium, maxime prudentum, ipsum refert & sequitur Felin. conf. 26. num. 21. Hanc iniuriam vbi filia nupsisset digno ex benigna interpretatione interpretantur Doctores non cenferi factam patri iniuriam, & sic eo casu similia statuta locum non habere. Verum si cum ista iniuria concurrat alia, puta quia filia peccasset in corpus suū, etiam sub spe futuri coniugij, tunc licet ipsa nubere digno, crederem non euitaturam pœnas d. constit. 3. tit. de espofallos, cum tunc duo delicta aduersus patrem commissa per filiam nemo negare possit, vt est textus opt. in l. si adulterium cum incestu, §. stuprum de adul. sicque eo casu talem filiam plures pœnas mereri est certum, arg. l. quoniam multa facinora, C. ad l. Jul. de vi publi. Et consequenter interpretati prædicta si filia nubat digno, tantum comprehendere delictum inobedientia paternæ nubendi sine suo consensu, non autem & aliud

& aliud delictum per filiam contra patrem commissum, cum & iura difficiliter dispentent cum duplici defectu quam cum simplici, *l. pen. §. si vero pater. C. de adoptio. l. 1. C. de rap. virg. l. 1. C. de do. pro. C. uno, de treuga & pace, & quæ tradit Roma. conf. 376. ad fi. & conf. 326. Quibus accedit quod & eo casu fierent duæ suppletiones, quod à iure prohibetur, ex his quæ ex multis tradit Seraphi. de prius. iuramen. prius. 83. nu. 43. cum mul. seq.*

Nec erit extra rem allegare quæ tradit Meno. conf. 327. nu. 28. & Cepha. conf. 514. nu. 25. qui dicunt duas suppletiones fieri non posse licet actus vitietur. Neque mirum, quia suppletio dicitur interpretatio extensiva, vt per Menoc. conf. 174. n. 17.

Neque obstat quod copula fuerit habita spe futura dispensationis, quia id est addere delictum delicto, & ob id in dispositione de ea faciendâ est mentio, aliàs est nulla, vt post Nauar. no. Gutier. d. cap. 15. n. 20. lib. 1. cano. 99.

36 Hanc duplicem iniuriam considerauit Menoch. presum. 189. n. 77. lib. 4. sentiens eo casu filiam minorem 15. annis non excusari ab exhæredatione quod nupserit digno: & ita eum intellexit Gaspar Tessau. 99. foran. q. 70. num. 25. lib. 1. Hostien. Ioan. Andr. Abb. & alij in cap. 1. de sponsa. impub. Gutier. cano. quæst. lib. 1. cap. 15. n. 14. dum tenent filiam nubentem digno sine consensu parentum non posse exhæredari, bene tamen si tutpem vitam agat, per tex. in §. aliud, ver. si alicui, vt cum de appell. cog. col. 8. talemque filiam non solum priuari legitima & dote profectitia à patre ei data, sed & aduentitia, quæ nempe à matre data fuit, vt disponit d. const. 3. iii. de sponsall. y matrimonis. pro indubitato habeo, prout & in simili senserunt Paris. d. conf. 29. nu. 25. & 66. & seq. & Lupus vbi supra in repet. cap. per vestras, & eos referens Gaspar. Tessau. d. q. 70. num. 16. qui num. 26. ait idem esse in portione quæ filia spectaret per successionem patris prædefuncti, per l. pe. C. de secun. nup. & idem censeo quoad alimenta, quidquid in contrarium alij teneant, per ea quæ tradit egregie ad propositum Barbo. in d. 4. par. l. 1. n. 41. ad fi. quod filio ingrato nulla debeantur alimenta, cum nomen filij amittat, vt per Bar. in l. diuus in fin. ff. de parrici.

37 Quæ persona dicatur indigna præter Sanchez al- legatum 3. par. cap. 11. num. 9. tradit bene Paris. conf. 29. lib. 3. & Gutier. cano. q. cap. 20. lib. 1. multis relatis Meno. d. pres. 189. n. 85. & seq. lib. 4. dicitur indignus cum quo quis contrahere non potest, licet aliàs esset

illa persona digna. Indignus siquidem dicitur ille cū quo quis contrahere matrimonium de iure non potest, *l. si rogato, & ibi glo. ff. de manu. vindic.* Exemplificat hoc Bal. in l. si pater, C. de sponsa. n. 51. in ea quæ nupisset consanguineo seu affini. Sequitur Roder. Suarez in l. 2. tit. de los casimarios nu. 7. ante finem. Grassijs conf. 1. de iureiur. tom. 1. lib. 2. Neque est alicuius considerationis, quia cogitarunt de obtinenda dispensatione, quia ius speciale non est in consideratione donec fuerit impetratum, *l. 4. §. 1. ff. de fideicom. liberta. & ibi no. Bar. in l. 2. ff. de semen. passif. & in l. inier stipulantem, §. lanam. de ver. oblig. Ial. in l. post rem, ff. de re iudic. Deci. conf. 541. Visa, n. 14. vbi in terminis dicit non esse in consideratione quod aliquis actus possit fieri per dispensationem, eo quod dispensatio sit de iure speciali. Innoc. in cap. pastoralis, & ibi Abb. de cau. possess. & proprie Moroti. con. 97. n. 22.*

Circa quæ est illud etiam aduertendum, filiam minorem 24. annorum quæ nupsit contra patris voluntatem, vel sine viro etiam digno, non solum non posse cogere patrem vt ei intra vigesimum quartum annum dotet, sed nec ad dandum ei dotem maternam, vbi mater esset mortua, & ipsa etus esset hæres, eo quod ipse non sit priuatus usufructu dotis aduentitiæ filii, per dictum contractum matrimonij, ex his quæ post Mier. Ioan. Lupum, & Trentacinq. tradidi supra cap. 10. de Emancip. num. 7. Et ita consului hoc anno 1618. Et si substitutus præcederet institutum, fideicommissum esset extinctum, & caducum factum, *le. vni. §. si autem, C. de caduc. tollen.* Est casus in leg. hæres meus, in 2. res. ff. de con. & demonst. & in d. §. Cornelio Felici, ibi, cum nondum dies fideicommissi venisset. no. Felin. in cap. in presentia, n. 55. de proba. & ibi etiam alij Canonistæ.

38 Pro prædictis etiam facit, quia si grauatus sub conditione, si sine liberis decesserit, presbyter factus sit, si fideicommissarius prior decesserit, extinguitur fideicommissum: ita respondit Rui. conf. 85. n. 4. volu. 2. Alex. conf. 2. nu. 58. vol. 1. sequitur Man. de coniect. vl. vol. lib. 11. tit. 7. n. 23.

39 An autem prædicta quæ de Monacho dicta sunt, habeant etiam locum in clerico sæculari, vt si quis instituerit filium, & ei decedenti sine liberis substituerit Caium, si is filius hæres efficiatur clericus sæcularis, excludatur Caius substitutus, quemadmodum excluderetur si esset factus Monachus, late disputant Menoc. d. presum. 83. num. 65. & Man. de coniect. lib. 11. tit. 7. n. 22. ibi per te vide.

QVO



QVONIAM CIRCA EA

QVÆ SVPERIVS DICTA SVNT ALIQVA INCIDVNT dubia, quæ non fuerunt plene enucleata, ea tamen aliqua indigent excus- sione; operæpretium duxi in fine huius operis cum duobus Iuris Responsis plana facere.

IVRIS RESPONSVM,

PRO NOBILI MICHAELE

A CARDONA ET ROCABERTI,

CONTRA

NOBIL. LVDOV. DESCALLAR,

APVD DOCTISSIMVM SENATOREM

BALTHAZAREM MORELL.

SVMMARIVM.

- 1 Narratur factum, & n. 3. & 9.
- 2 Remedium l. fin. C. de edict. diui Adriani tol. nedum datur pro adipiscenda possessione, sed pro adepta confirmanda.
- 4 Cum contra personam certam agitur citatione opus est.
- 5 Remedium d. l. fin. datur etiam aduersus tertium qui habet occupatam possessionem, & n. 6.
- 7 Possessionis occupatio solum facit vt sine citatione qui possessionem occupatam habet non possit ab ea deijci.
- 8 Dicta l. fin. duas habet cognitiones, vnã summariam, & alterã plenariam. Fusc declaratur n. 20. & fuscus num. 41. & 42.
- 10 Don Ludouicus Descallar intentauit interdictionem interim respectu molendini de S. Mori, & loci de Vilahur. Don Ludouicus obtinuit in prima instantia in dicto summarissimo, n. 11.
- 12 Impugnatur dicta prouisio. Interim quod datur in iudicio d. l. fin. est diuersa natura, atque interim quod datur in alijs possessorijs, ibidem, & n. 28. & 29.
- 13 Iudicium d. l. fin. est multo magis summarium quam aliud iudicium possessorium retinenda aut adipiscenda.
- 14 An in dicto iudicio d. l. fin. detur interdictionem interim, resoluitur sub distinctione, vt si ordinarie ex d. leg. fin. actum sit detur, alias non, & n. 26.
- 15 In iudicio d. l. fin. haeres scriptus mittitur in possessionem ex sola inspectione testamenti non vitiat nec cancellati, vbi possessio vacat: adeo vt nec venientes ab intestato citari debeant.
- 16 Vbi adest possessor citatur, & iudex habita summaria cognitione prætentionum partium concedit immisionem, aut confirmationem potiora iura habenti.
- 17 Haeres scriptus quoad possessionem habet fundatam intentionem, sicque vbi titulus possessoris qui contradictor est altiorum requirit indaginem conceditur immissio, aut confirmatio heredi, reseruat iuribus contradictoris in plenario possessorio, in eadem instantia, vel alio iudicio possessorio, vel petitorio, & numero 18. Quomodo intelligatur in eadem instantia n. 40. & 41.
- 19 Cum haeres scriptus prætendit possidere, & non timet turbationes de presenti, solet proponere iudicium ordinarium d. leg. fin.
- 27 Refertur forma libelli iudicij dicta legis finalis.

- 28 *Indicium interim de quo contenditur cum agatur de beneficio d.l.fi. in quo haeres scriptus habet fundatam intentionem quoad possessionem, est iudicium diuersum à iudicio interim alterius possessorij.*
Traditur in quibus consistat differentia.
- 29 *Senatus discrimen istud agnoscit.*
- 30 *Cum versemur in summarissimo interim d.l.fi. motiua Regia prouisionis non subsistunt.*
Sed neque etsi versemur in iudicio interim alterius possessorij aut petitorij, n. 6. 8. & seq.
De ratione n. 31. & 32.
- 32 *In iudicio interim quod non sit d.l.fi. omnes concordant attendi detentationem tempore litis mota.*
Declaratur quomodo hoc procedat n. 107. & 137.
- 33 *In iudicio summarissimo d.l. fi. eiusve interim ut fideicommissarius aliusve contradictor obtinere possit, debet legitime possidere, & vigore tituli clari.*
Est ratio, quia haeres scriptus habet fundatam intentionem quoad possessionem n. 37. & 38.
Senatus obseruantia, n. 39.
- 34 *Declaratur quando titulus non dicatur clarus.*
- 35 *Idem operatur dubietas probabilis iuris, quod dubitatio facti.*
- 41 *Multi tenent d.l. fina. tantum continere vnā cognitionem summarissimam, alij & plenariam, & hac opinio est verior, & n. 42.*
- 44 *Refutatur motiuum primitiua prouisionis, quod ratione detentationis tempore litis mota concedatur parti alteri interdictum interim, & n. 107.*
Redditur ratio n. 45. & 46.
- 46 *Detentatio est nuda facti insistencia, sine iure insistendi; possessio autem est cum iure insistendi.*
- 47 *Beneficium d.l. fi. non solum competit heredi vniuersali, sed etiam & illi qui pro vniuersali habetur, & n. 48.*
- 49 *Hac pars Don Michaelis habetur pro herede vniuersali, quia institutus fuit in hereditate qua testatori obuenerat.*
- 50 *Institutio Don Michaelis est pura, & nu. 57. & 66.*
De ratione n. 52. 53. 54. 55. 56. & 57.
- 51 *Heredi instituto sub conditione non competit beneficium d. l. fi.*
- 52 *In quolibet actu requiritur potestas & voluntas.*
- 53 *Illā adiectio, instituo heredem quatenus possum, non reddit dispositionem conditionalem.*
- 54 *Expressio eius quod tacite inest nihil operatur.*
- 55 *Dispositio qua non refertur in ad futurum, sed ad praesens non est conditionalis, etiamsi partes rei veritatem ignorent.*
- 56 *Nulla est conditio qua ad praesens vel praeteritum confertur.*
- 57 *Actus dependens à iure non est conditionalis ex quo ius semper est certum.*
Actus illi in quorum euentum declaratur res dubia praecedens non inducunt conditionem, quando declaratio non pendet à futuro euentu dubio, sed à voluntate & persona ipsius declarare debentis.
- 58 *Conditio de praesenti, qua tacite inest si exprimat licet quoad veritatem non sit in pendentem, est tamen necessaria cognitio causa ad videndum an ita sit, vel non, & tunc non habet locum l. 3. ff. de lega. 3. & l. non recte, C. de fideiul.*
- 60 *Declaratur quomodo dicta theorica procedat, & n. 61. dicta causa cognitio non facit ut conditiones de praesenti vel de praeterito, qua sui natura insunt suspendant actum.*
- 62 *Conditio apposta in traditione possessionis si de iure deberetur, vel saluo iure cuiuslibet alterius & non alias, non suspendit acquisitionem possessionis, eo quod illa conditio inhaeret actui, & est de substantia & natura sua; bene tamen in euentum aliquem resolui potest.*
Dispositio qua ex aliquo futuro euentu potest resolui non minus dicitur pura, quam si nullo casu posset resolui.
- 63 *Enarratur discrimen inter conditiones facti & conditiones iuris.*
- 64 *Interpositio auctoritatis Iudicis licet alias conditionem non recipiat, recipit tamen illam quatenus de iure fieri potest.*
Idem est de aditione ut valeat facta sub conditione, si de iure possum, num. 65.
- 67 *Fideicommissa nihil potest obicere de non iure heredis, nisi ius sui fideicommissi incontinenti probet clare patet de non iure fideicommissi allegati per Don Ludouicum.*
- 68 *Iustitia Don Michaelis non minus splendet si versemur in summarissimo d. l. fi. seu eius interim, quam si versemur in interdicto interim aliorum iudiciorum.*
- 69 *Narratur primum motiuum primitiua prouisionis respectu molendini de San-Mori.*
- 70 *Refertur aliud motiuum eiusdem prouisionis.*
- 71 *Confutantur dicta motiua & n. 72. & 73.*
Per pro-

- Per procuratorem acquiritur domino civilis possessio, & etiam naturalis, corpore ipsius procuratoris num. 71. & 72.
- 73 Vbi quis acquisiuit civilem & naturalem possessionem mediante persona alterius si eo existente in absentia rei res ab alio occupetur non acquiritur illi possessio, sed tantum detentio.
- 74 Destructo fundamento cetera corruunt.
- 75 Die ultima Decembris 1612. Don Michael adeptus fuit civilem, & naturalem possessionem Molendini de sancto Mori & consequenter occupatio facta per Don Ludovicum de dicto Molendino die quarta Ianuarij 1613. fuit actus turbatiuus, & non possessorius.
- 76 Vbi constat de priori possessione, actus possessorij ab alio gesti non probant possessionem, sed turbationem.
- 77 Qui iunior est possessor tenetur probare, antiquiorem possessorem cecidisse à possessione, sua culpa, aut facto aliàs eius possessio presumitur clandestina, aut violenta & num. 78.
- 79 Possessionem esse clandestinam, probatur, probata mea possessione antiquiori. Et quod sit clandestina à iure probatur, eo ipso quod non probetur clandestina ab alio, num. 80.
- 81 Non esse, & non apparere, paria sunt.
- 82 Declaratur theorica illa quod nihil releuat allegare possessionem aduersarij, esse clandestinam, nisi allegetur esse talem respectu suæ possessionis, & num. 83. & 84.
- Dominus non dicitur possidere rem suam clam ibid. num. 84.
- 85 Don Ludovicus per dictam occupationem molendinorum de sancto Mori acquisiuit tantum detentionem, & non naturalem possessionem.
- 86 Nihil obest Don Michaeli, quod concedatur, Don Ludovicum ex dicta occupatione, acquisiuisse possessionem naturalem, & si simus in possessorio summarissimo, ex eo quod negari non possit possessionem illam esse recentem.
- 87 Possessio recens non iuuat, neque in possessorio summarissimo, & num. 88 & 89. num. 106.
- 90 In Aragonia ex leg. speciali quavis detentio tempore litis mota iuuat in possessorio summarissimo.
- 91 Momentanea possessio non est in consideratione, & num. 92.
- Don Ludovicus per illam occupationem Molendini est certum non acquisiuisse civilem & naturalem possessionem, ibidem.
- Cancerij variar. Refol. Pars I.
- Possessio civilis non amittitur, licet interuenerit violentia expulsiva, si in continenti facio apparatus opportunos, ad recuperandam possessionem, & num. 94. 95. & 96.
- 97 Idem est si relicta via facti, in continenti ad eam iudicem pro recuperatione possessionis, non quod suspicer me posse repelli vel vires mihi deesse, ad recuperationem propria auctoritate, sed ut urbanus agam, & num. 98. & 99.
- 100 Civilem possessionem turbat, qui naturalem qua civili coharebat non restituit.
- 101 Habens civilem possessionem, quando naturalem recuperat non dicitur possessionem aliquam de nouo acquirere, sed continuare qui naturalis se habet accessorie ad civilem.
- Continuatio civilis, fit per modum recuperationis, hinc ista recuperatio, & appellatur continuatio.
- Remedium retinendæ dicitur, hoc casu, habere vim restitutorij.
- 102 Civilem habens dicitur rem tenere.
- 103 Ostenditur non bene applicari motum primitiuae prouisionis in iudicio summarissimo, proferri habentem naturalis, habenti civilem, licet theorica ista in se sit vera.
- 104 Declaratur quomodo theorica illa procedat, & intelligatur & num. 105. & 106.
- 107 Detentio non iuuat neque in possessorio summarissimo ubi constat non procedere ex iusta causa, & num. 137.
- 109 Confutantur alia motiua Regiæ prouisionis.
- 110 Quod instrumentum possessionis fiat publice coram testibus, non facit possessionem non esse clandestinam.
- 111 Idem sequitur effectus, si dicas possessionem Don Ludouici esse clandestinam, siue violentam, violentia expulsiva, vel turbatiua, cum non appareat defecisse animum possidendi.
- 112 Confutatur opinio, affirmantium, quod si quis esset eiectus per vim magnam, & pro recuperatione adeat iudicem quod dicatur amissa possessio civilis, & contraria opinio probatur, numero 113. & 114.
- Declaratur quomodo prædicta procedant.
- 115 Possessio Don Ludouici respectu Molendinorum fuit clandestina, ex quo naturalis vacabat, quia arrendator Molendini tunc non erat in Molendino, nec in eius conspectu, & Don Michael dicti ingressus scientiam non habuit.

- 116 *Licet Don Ludouicus fuisset ingressus per violentiam maxime cum non fuerit expulsus, sed turbatus non defuit Don Michaeli animus possidendi neque fuit suspicatus posse repelli ut minus recte (cum bona venia sit dictum) cantat primitiua prouisio.*
- 117 *Possessio civilis, in dubio, praesumitur animo retenta.*
- 118 *Concluditur possessionem Don Michaelis esse legitimam, & Don Ludouici vitiosam.*
- 119 *Confutatur alterum motiuum primitiuae prouisionis dum ex ea resultat confutatio prouisionis Regij criminalis Concilij, per Don Michaellem contra Don Ludouicum obtenta.*
- 120 *Defenditur dicta prouisio criminalis. Si lite pendente super interdicto retinenda turbetur possessor per violentiam, pro facto illo, potest adire iudicem civilem & iudicem criminalem, ad omnimodam electionem turbati.*
- 121 *Traditur conciliatio leg. si quis ad se fundum, Codice ad legem Iuliam de vi publica, & lege prima Codice de appellat.*
- 122 *In Cathalonia in causis criminalibus non proceditur ad diffinitiuam ob rei contumaciam, & num. 126.*
- 123 *Si Iudici criminali constat de delicto, & de interesse partis laesae, potest ex causa prouidere super interesse omisa diffinitiuam.*
- 124 *Quid in Cathalonia & num. 125. 126. & 127.*
- 125 *Contumacia rei non potest ei esse proficua, & tertio damnosa.*
- 127 *Declaratur quare in primitiua prouisione fuerint apposite saluitates quae in ea leguntur.*
- 128 *Violentia Don Ludouici remanet probata ex dicta prouisione criminali, & inibi de ratione, & numero 129. & 130.*
- 131 *Praesumitur pro gestis à iudice.*
- 132 *Nihil interest Don Michaeli quod ex dicta prouisione criminali remaneat probata dicta violentia, quia ea non probata clandestinitatem non posset Don Ludouicus effugere. Confutatur aliud motiuum regia prouisionis, & num. 133.*
- 133 *Incidentia & emergentia sequuntur naturam principalis causa.*
- 134 *Concluditur clare constare possessionem dictorum Molendinorum ex aduerso captam esse vitiosam.*
- 135 *Possessio quam constat esse iniustam, non*
- prodest nec in possessorio summarissimo.*
- 136 *Traditur obseruantia Senatus.*
- 137 *Docetur detentationem seu possessionem dictorum Molendinorum Don Ludouici, quibus ex causis, eum non iuuet, in possessorio summarissimo.*
- 138 *Possessionem recentem ob quam iudicium est motum non potest quis continuare lite pendente, sine vitio attentatorum.*
- 139 *Possessio loci de Vilahur capta per Don Ludouicum est momentanea, & insuper nulla. Redditur ratio num. 140.*
- In consilio vniuersitatis ad minus debent esse duae partes consiliariorum ex tribus: & maior pars ex dictis duabus partibus debet consentire, alias non esset actus vniuersitatis.*
- 141 *Refutatur aliud motiuum, circa locum de Vilahur quod in minori parte consistat vniuersitas, quando plures non reperiuntur in loco.*
- 142 *Ostenditur licet dictum motiuum possit esse in se verum, tamen non potuisse ad propositum adaptari. Et declaratur quando dictum motiuum procedat & num. 143. & 144.*
- 145 *Generale est cum absentes ad concilium non sunt vocandi esse vocandos, si sint prope locum.*
- 146 *Refutatur alius defectus possessionis de Vilahur quia concilium fuit sine capite.*
- 147 *Refellitur aliud motiuum dictae prouisionis quod officium baiuli de Vilahur, non durauerit vsque in aduentum successoris, & docetur contrariam sententiam esse veriore num. 148.*
- 149 *Concluditur praestationem iuramentorum fidelitatis factam per Don Ludouicum esse nullam, & factam Don Michaeli esse validam.*
- 150 *Resoluitur ex praedictis quod licet dicta praestatio homagiorum praedicta Don Ludouico, subsisteret non fuisset impedimento quo minus haeres scriptus manuteneretur in sua possessione, maxime cum tempore litis mota mea esset, & huc vsque haecenus eam continuauerit.*

IESVS MARIA.

- I**N causa quæ in Regia Audientia ducebatur, in prima instantia, ad relationem magnifici Iosephi Dalmau, & nunc in causa supplicationis, Domini Baltasaris Morell, inter nobilem Michaëlem de Cardona & Rocaberti, & Don Ludouicum Dezcallar, nobilis Michaëla Cardona cum possideret Baroniam de sancti Mori, cum suis iuribus, & pertinentiis, & sic Molendinum de sancti Mori, & locum de Vilahur, vt hæres scriptus in testamento Don Garcerandi de Cardona ultimi possessoris intentauit remedium, *leg. fin. Codice de edicto diui Adria. tollen.* vt ipse in possessione dictorum bonorum per eum propria auctoritate capta manuteneretur, & conseruaretur. Potest siquidem remedium, *dict. le. fin.* intentari nedum pro adipiscenda possessione, sed & pro adepta confirmanda, ita communiter scribentes, *in dict. leg. fin.* Guid. Papæ, *decis.* 119. & 132. & ibi Rachin. *in addi.* Simon de Pretis, *de interpreta. ultima. voluma. lib. 5. inter 2. dubio 3. num. 18. & sequent. fol. mibi 515.* Menoch. *de adipiscend. possess. remedi. 4. num. 348. & seq.* Rolan. à Valle, *conf. 78. n. 12. li. 3.* Malual *conf. 54. nu. 4. volum. 1.* Ioan. Franc. de Ponte, *conf. 27. num. 3.* Pelacz à Mieres, *de maioratu part. 3. quest. 16.* quos refert & sequitur Soto Maior, *lib. 3. quotidiana. controuers. iuris, cap. 24. num. 83.*
- quod remedium intentauit aduersus Don Ludouicum Dezcallar quia eum turbabat, & sic cum contra certam personam agere, vt condemnaretur ad desistendum à turbatione habuit necesse citatione vti, vt notant omnes, *in dict. leg. fin.* & post Alexand. Ripam, Menoch. Mascard. Rebuff. & alios adnotauit Ioan. Andreas Gorgio, *allega. 12. num. 3.* & licet potuisset summarissimum iudicium, *dicta leg. fin.* quod non solum hoc casu locum habet verum etiam & aduersus tertium occupatam possessionem habentem, vt per Bart. *in dict. leg. fin. num. 5. & sub num. 16. & num. 20.* Bald. *num. 25. & 27. & sub num. 41. & 49.* Alexand. *num. 27.* Deci. *mun. 41.* Zucchar. *num. 339.* Menoch. *de adipiscend. possess. remedi. 4. num. 582.* Alua. Valasq. *consulta. 191. num. 1.* Bero. *conf. 54. volum. 2. & conf. 56. num. 2. eodem lib. & noue Soto Maior, dict. cap. 24. num. 58.* Malualia, *conf. 32. num. 4. & conf. 54. num. 4.*
- Zucchar. *dict. leg. fin. num. 153.* Spinum, *de testament. gloss. 34. num. 30.* Qui conueniunt quod licet sola possessio non impediat immisionem, aut confirmationem, *ex dict. leg. fina.* verum facit, vt possessor de sua possessione, non citatus dimoueri non debeat, iuxta, *cap. licet Episcopus de preben. in 6.* Et cum possideret omnes res Baronie nec timeret ab ea expelli posse, intentauit plenarium iudicium, *dict. leg. fin.* etenim, *dict. leg. fin.* duas cognitiones continet; vnam summariam, quæ est in §. *Sancimus*, & aliam plenariam quæ est in §. *fin. autem*, vt statim dicemus.
- Don Ludouicus Dezcallar paulo post dictum Don Michaëlem, proposuit idem remedium, *leg. fin.* circa Molendina de sancti Mori, & locum de Vilahur, prærendendo se dictorum bonorum possessionem habere, & eam accepisse vti fideicommissariam ad dicta bona, ex quodam titulo antiquo.
- Postmodum petiit idem Don Ludouicus vt summarissimo iudicio, apud nos etiam in hac facti specie appellato interim declararetur, vter lite pendente in posse, d. Molen. & loci de Vilahur esset manutenendus. Cauceri j variar. Resol. Pars I.

In primitiua instantia pro Don Ludouico fuit iudicatum, sed dictam prouisionem venire reuocandam statim patebit.

Et quia præcipua causæ difficultas consistit in indagando, An istud iudicium summarissimum apud nos appellatum, Interim reguletur regulis quibus iudicium Interim, alterius possessorij de quo tractat Couar. *practi. questio. cap. 17.* articulum hunc plene examinare, & planum (Deo annuente) facere intendo: eoque magis quod multi grauissimi dd. & ex nostratibus in hoc errarunt & passim errare & ipsa exprior.

Iudicium *dict. leg. fin.* Regulariter est summarissimum, & multo magis summarium quam aliud iudicium possessorium retinendæ, ita Bero. *conf. 157. n. 2. volum. 2.* Natta ad Alexand. *conf. 101. ver. testamentum lib. 5.*

Et cum sit summarissimum, in eo non datur interdictum Interim, iudicium siquidem summarissimum d. legis importat idem, quod in aliis possessorijs, iudicium Interim, & est ita summarissimum, vt idem tempore esset negotium super vtroque terminandum, & ob id dicitur iudiciū d. legis summarissimum & executiuum, vt not. omnes, *in dict. leg. fin.* Becius, *conf. 31. num. 1. volum. 1.* Rolan. *conf. 78. num. 13. lib. 3.* Bero. *conf. 56. num. 1. & 9. lib. 2.* Menoch. *de adipiscend. possess. remedi. 4. num. 24.* & Soto Maior, *dict. cap. 24. num. 88.*

In eo siquidem hæres scriptus ex sola testamenti inspectione non vitiati nec cancellati, vbi non est contradictor, & sic possessio vacat mittitur in possessionem, vel vbi eam accepisset, in ea iudicali auctoritate sine citatione confirmatur, vt not. *in dict. leg. fin.* & ibi bene Zucchar. *n. 118. post medi. & num. 311.* Alua. Valasq. *consulta. 191. in prin.* Cesar Barzi. *decis. 46. n. 42.* Peregrin. *de fideicommiss. artic. 48. num. 25.* Ioan. Franc. de Ponte, *conf. 1. num. 1. & seq.* alios refert Soto Maior, *lib. 3. quot. contro. cap. 24. num. 61. & seq.* vbi nec oportere citare venientes ab intestato dicit, late Menoch. *de adipiscend. possess. remedi. 4. num. 468. & seq.*

Et vbi adest possessor facta de eo citatione Index habita summaria cognitione prætentionum partium concedit immisionem, aut confirmationem potiora iura habenti hæredi nempe scripto, vel fideicommissario aut alij contradictori, & vbi titulus possessoris altiore requirat indaginem, cum hæres ex testamento, quoad dictam immisionem aut confirmationem habeat suam intentionem fundatam à iure, vt not. omnes, *in dict. leg. fin.* Bero. *questio. familia. quest. 44. sub num. 1.* Andreas Georgi. *allegatione 47. num. 1. & doct. Lupus & alij, super leg. 45. Tauri,* conceditur immissio aut confirmatio hæredi, reseruatis iuribus fideicommissarij, & seu alterius contradictoris, in iudicio plenario possessorio, in eadem nempe instantia, vel alia in petitorio, ita scriben, *in dict. leg. fin.* & not. Simon. de Prætis, *de interpreta. ultima. volum. dict. lib. 5. interpreta. 2. dub. 3. num. 19. fol. 516.* Peregr. *de fideicommiss. artic. 48. n. 48.* egregie Angel. *in dict. leg. fin. post num. 6.* Hocque fit dato aliquo termino competenti partibus licet multum breui ad docendum de iure suo, vt videre est apud Zucchar. *dict. leg. fin. num. 371. vsque ad n. 375. & 380. & seq.* & censuit Senatus Neapolitanus apud Ioan. Georgi. *allega. 12. in fin.* & praxis nostra obseruat: vbi vero hæres existimat se possidere, & non timet turbationes de præsentibus, cum habeat iam quæ per iudicem in summario iudicio dictæ legis possent ei concedi, proponit iudicium ordinarium d. legis fina. iuxta Theoricam Castren. *in l. si super possessione C. de transact. & aliorum quos refert & sequitur Iosephus*

- de Sesse, de inhibitiō ca. 6. §. 1. num. 56. 57. & n. 58. Dicta siquidem lex duas habet cognitiones, vnam summariam quæ est in §. *fin autem*, aliam plenariam, quæ est in §. *fin autem*, vt bene not. Albe. in d. leg. *fin. num.* 13. & Angel. Aretin. in §. *quadrupli. n.* 70. *Instit. de actio.* Zucchar. d. l. *fin. n.* 369. & 371. & citat turbantem seu interesse prætendentem, qui cum specialiter citetur necessario est audiendus, vt per multa probat Deci.
- 21 in d. leg. *fin. n.* 45. & 51. Et si contradictor allegat etiam possessionem, & titulum efficaciorē, titulo hæredis scripti & sic cõtendat potiora ipsum iura habere quã hæredem scriptum: eo casu ne mutuo partes se turbent ad vitandum scandalum, ex officio, vel ad partis instantiam iudex summarie, dato breui termino partibus ad docendum de iure suo prouidet super immiffione vel confirmatione vt not. Angel. in d. leg. *fin. post num.* 6. & ibi Deci. *num.* 42. Zucchar. *n.* 371. *cum mult. seq.* Simon de Prætis, *vbi supra n.* 19. *fol.* 316. *Ruin. conf.* 36. *ad fin. volum.* 4 & Lupus late super, l. 45. *Tauri.*
- 22 Apud nos intentatur iudicium summarissimum Interim, quod est idem quod petere, vt iudex per summariam cognitionem d. l. *fin.* concedat confirmationem, lite pendente, illi cui concedenda, veniat sine præiudicio iurium partium quoad possessorium plenarium in eadem instantia.
- 23 Hoc fuit ad vnguem obseruatum per tres prouisiones in illa graui causa domus de Oms, anno 1584. actuariõ nũc Vilella Notario, & postea passim in aliis causis, & iure optimo seruat hoc Sacer Senatus, ob vitanda scandala, quæ ex multis turbationibus quotidie oriuntur.
- 24 His concinunt quæ tradunt doctores Castellani super iudicio possessorio, *leg.* 45. *Tauri*, in quo disputant an possit proponi iudicium summarissimum, quod interim appellatur, & concludunt non posse; ex eo quod licet in aliis possessorijs proponi possit, non tamen in interdicto quod ex *leg.* 45. *Tauri*, competit, & est ratio quia in aliis interdictis possessorijs, cum via ordinaria tractentur potest de interdicto, Interim summarie tractari, secus in interdicto, d. l. *leg.* 45. quod summarissimum est, & eodem tempore causa super vtroque terminanda esset, & sic de negotio tãtum principali agendum esse resoluunt, non de eo quod pendente iudicio efficiendum est, ita ex multis concludit Gutier. *li.* 3. *pract. q.* 74. *num.* 3. & ante eum
- 25 Molin. de *Hispan. primog. lib.* 3. *cap.* 13. *num.* 71. resoluunt tamen ibidem Molina, *num.* 72. & Gutier. d. q. 74. *nu.* 4. Iudicem vbi verisimiliter timor esset scandali & ne partes venirent ad arma debere admittere iudicium Interim, & summarissime prouidere quis debeat lite pendente manuteneri, vnde nimirum si Regius Senatus admittat interdictum interim in possessorio, l. *fin.* C. de *edict. diui. Adrian. tollen.* plenariè intentato vbi hæres scriptus & contradictor possidere contendunt, formam libelli, in d. iudicio, d. l. *fi.* tradit Angel. Aretin.
- 27 in §. *quadrugli. n.* 71. *Instit. de actio.* Zucchar. in d. l. *fin. n.* 310. Simon de Prætis, de *interpretatio. vlti. volum. lib.* 5. *interpretatio. 2. dub.* 3. *num.* 19. *fol.* 315. An stemus in terminis iudicij summarissimi, d. l. *fin.* an vero ordinarij ex ea agatur inodus procedendi indicat, vt in qualibet alia causa vbi summarie & ordinariè agi potest, ad tradita per Cabe. *decif.* 72. *num.* 5. in *fin. lib.* 1. & Mastri. *decif.* 96. *per tot. tom.* 1.
- 28 Ex prædictis deprehenditur nostrum contentiosum iudicium interim, cum effectu sit occasione beneficij, d. l. *fin.* & nihil ab eo differat, nisi quod iudicium summarissimum, d. l. *fin.* proponitur respectu sui ipsius, & interim respectu alterius iudicij, & consequenter

in vtroque habeat hæres scriptus fundatam intentionem quoad possessionem vt dictum est, esse protinus diuersum à iudicio, interim quo in aliis iudicijs possessorijs vtimur, istam differentiam egregiè & manifestissime tradit Menoch. *conf.* 621. *num.* 6. ibi, ex his intelligimus ad rem nostram non pertinere traditionem Paul. de Cast. & aliorum, in *leg. fi. de eo §. vltim. ff. de acquiren. possess.* & quod ego scripsi, in *tractat. de retention. remedio.* 3. *num.* 728. quia illa procedunt in possessorio retinendæ in quo sola ipsa possessio consideratur, diuersum est in remedi. l. *vt. C. de edict. diui. Adrian. tollen.* in quo sola prior possessio adepta post mortem testatoris, non sufficit, vt impediatur immiffio, hæc tamen Menoch. Idem discrimen agnouit Ioan. Andre. Georgi. *allega.* 12. *num.* 27. *ver.* 2. *pars libelli cum mult. num. sequent.* Ioan. Gutier. *cano. quest. lib.* 1. *quest.* 34. *num.* 99. vbi cum tractasset de quodam priuilegio iudicij, interim ordinarij, postea tractat de iudicio summarissimo, *dict. leg. fin.* eandem diuersitatem probe agnouit Couar. *dict. cap.* 17. *part. quest.* cum in toto dicto capite nec verbum fecerit de *dict. leg. fin.* Agnouit etiam, & 29 clare Senatus dictam differentiam in dictis prouisionibus domus de Oms, in eis enim Sacer Senatus fecit motiua quæ propria sunt iudicij summarissimi, *dict. leg. fin.* minimeque congruentia iudicio, interim alterius possessorij seu iudicij petitorij. Quod nempe fideicommissarius non sit legitimus contradictor ad impediendum hæredi scripto immiffionem aut confirmationem nisi possideat legitime, hoc est quod adeptus fuerit possessionem vacantem, & habeat titulum clarum sui fideicommissi, vt in dictis regijs prouisionibus licet videre.

Habito hoc pro constanti pro vt negari non potest 30 cum versemur in dicto iudicio interim, *dict. leg. fin.* ex quo & hæres scriptus & prætenfus fideicommissarius ambo possidere censebant, licet daremus omnia motiua regie prouisionis vera, non ex eo potuisset prouideri in fauorem nobilis Ludouici Dezcallar. Et enim licet pacifice, & quiete dictus nobilis Ludouicus accepisset omnium rerum possessionem vacantem, & dictus Don Michaël nullam accepisset sed in earum possessionem se immitti peteret, vt impedire posset dictus Don Ludouicus dictam immiffionem ex dicta summarissima cognitione dicto hæredi scripto nihil ei profuisset sola ipsa possessio se habuisset docere de titulo fideicommissi liquido & claro, omnes siquidem concordant quod licet in iudicio, interim aliorum possessoriorum retinendæ sufficiat de- 31 tentatio tempore litis motæ, vt ex multis tradidimus, *lib.* 3. *resolutio. capis.* 14. *de manutensione numer.* 40. & *sequent.*

Verum in iudicio summarissimo legis *fin.* eius ve 32 interim, quod quando locum habeat declarauimus non concedi immiffionem aut confirmationem fideicommissario aliive contradictori aduersus hæredem, nisi cõtredictor acceperit possessionem vacantem vigore tituli clari, adeo (vt ad nostros terminos sermonem adaptemus) vt licet fideicommissarius accepisset possessionem vacantem, & haberet titulum fideicommissi, sed dictus titulus non est clarus in quo fideicommissarius non esset nominatus vel alias clare de iure sui fideicommissi appareret, quinimo ad probandum quod sit de comprehensis in fideicommissio opus esset in medium afferre probationem descendentiæ, & coniunctiõis personarum, & sic requireret altiorem indaginem dictam possessionem cum dicto titulo non impedire immiffionem aut confirmationem possessionis hæredis, & tantum

tantum debere referuari fideicommissario in iudicio plenario possessorio aut petitorio sua iura, & prætionem omnes conueniunt ita Fulgos. *conf.* 230. Socin. *Iun. conf.* 75. *num.* 19. *lib.* 1. *Deci. conf.* 424. *num.* 19. & *conf.* 467. *num.* 13. *Rolan. à Valle. conf.* 1. *num.* 73. *Simon de Prætis, dict. dub.* 3. *num.* 48. *Codex Fabrian. lib.* 6. *tit.* 13. *de edicto diui Adria. tollen. defini.* 2. *Bero. conf.* 60. *num.* 3. & *seq. volum.* 2. *Menoch. de adipiscend. possess. remed.* 4. *num.* 630. *Rota, decis.* 28. *post num.* 1. *par.* 1. *Seraphin. decis.* 83. *num.* 4. vbi considerat in propo-
 34 tibus duos effectus quod fideicommissarius non sit nominatus in testamento, & posito esset nominatus, non esset clarum an adesset fideicommissum quod bene adnotauit Peregrin, *art.* 47. *num.* 71. & 72. qui reddunt rationem quod idem operatur dubietas probabilis iuris quod dubitatio facti *Milanes. decis.* 3. *num.* 136. & 137. vbi in nostris terminis loquendo ait, dici negotium requirere altiore indagine quando instrumentum, vel scriptura non loquitur de illa persona sed debet probare genealogiam, & descendentiam allegat *Riminal. Iun. conf.* 729. *num.* 12. & 13. & *Socin. Iun. omnino videndum. conf.* 75. *num.* 18. & 19. *lib.* 1. *Molin. de Hispano primogen. lib.* 3. *cap.* 4. *num.* 28. & *cap.* 13. *num.* 43. Fulgo qui optime etiam loquitur, *conf.* 230 *in questione veriente versal. decis.* 349. *alias* 19. *ver. possessio. part.* 2. *elegans Rotæ, decis.* 520. *par.* 1. *Malualia, conf.* 32. *num.* 11. *Goza. conf.* 6. *num.* 87. *Menoch. de adipiscend. possess. remed.* 4. *num.* 630. & *seq.* *Gregor. Lopez, par.* 6. *tit.* 14. *como se deve entregar la herentia al heredero* l. 2. *num.* 13. *circa medi.* *Ioan. Andr. Georgi. allega.* 11. *num.* 36. 37. 38. 39. 42. 43. 45. 46. 49. & 51. dicens in hoc iudicio requiri testamentum pro parte hæredis, non abolutum nec cancellatum, & pro parte contradictoris quod habeat possessionem, & titulum clarum & Zucchar. *d. l. fina. num.* 375. Subiiciens non dici contradictorem legitimum nisi qui habet possessionem, & titulum clarum similem titulo hæredis, hæc clarissime probauit Senatus in dictis tribus prouisionibus domus de Oms faciendo referuationem quam dicunt doctores de benefieri in iudicio plenario possessorio in eadem instantia vt per Angel. *in d. l. fin. post num.* 6. *Peregrin. arti.* 48. *num.* 48. Hoc quod dicunt doctores in eadem instantia, virtute referuationis vt Angel. *d. num.* 6. *Peregrin. d. num.* 48. *Menoc. d. conf.* 611. procedit ex eo quod innumeri tenent iudicium leg. final. solum esse summarissimum, & sic tantum viam cognitionem summarissimam continere, & quod quando in illo apparet contradictor allegans ea quæ altiore requirunt indaginem, quod debet concedi virtute, *d. leg. fin.* hæredi scripto immissio aut confirmatio possessionis referuando contradictori suam prætionem ad aliud iudicium possessorium, vel petitorium, vel facta referuatione in eadem instantia, vt bene tradit *Ruin. conf.* 38. *in fi. volum.* 4.
 42 Quidam vero tenent dictum iudicium l. fin. apparente contradictore transire in ordinariū, sic intelligendo, §. *fin. autem l. fin.* vt no. in ea *Alber. d. n.* 13. *Zucchar. n.* 369. & 71. & *Aret. in §. quadrupli. n.* 70. *Inst. de actio.* & consequenter censent hæredem qui videt contradictorem, qui legitime atque illum possidere contendit posse remedium, *d. l. fi.* proponere via ordinaria
 44 deprehenditur ex his non subsistere principale fundamentum dictæ prouisionis dum ratione detentationis, tempore litis motæ confirmatur in ea dictus prætenfus fideicommissarius lite pendente.
 45 Nam bone Deus: si in iudicio summarissimo, *d. l. fi.* siue eius Interim, cum utroque casu hæres scriptus habeat fundatam suam intentionem quoad posses-

sionem non iuuatur aduersus eum fideicommissarius licet possessionem sine vitio habeat, nisi & de titulo fideicommissi clare doceat, vt superius probatum est quomodo cum iuuauit detentatio, quæ nuda facti instantia est, sine iure insistendi possessio autem fit cum iure consistendi proadnotauit Hieronym. *Grat. conf.* 37. *num.* 7. *lib.* 2. & *Menoch. de præsumpt. lib.* 6. *præsumpt.* 68. *num.* 1.

Neque dicatur partem hanc non posse se iuuare beneficio *d. l. fin.* ex quo non est hæres vniuersalis vt not. omnes, *in d. l. fin.* Quia fat est quod habeatur pro hærede vniuersali, & sic conceditur remedium, *d. l. fin.* instituto in quota vt docet, *text. in d. l. fin.* ibi hæres scriptus ex asse vel ex parte institutus, & ibi aduertit *gloss. verb. ex parte,* & *Menoch. de adipiscenda possess. remed.* 4. *num.* 114. & 115.

Dictus autem Dom Michael habetur loco hæredis vniuersalis ex quo institutus est in parte hæreditatis hoc est in hæreditate quæ testatori obuenerat; quam licet non titulo hæreditario sed iure legati, testator reliquisset habetur pro vniuersali hærede. *leg. si quis seruum §. si cui certam de legat.* 2. not. *Molin. de Hispano primogen. lib.* 1. *cap.* 10. *num.* 7.

Neque etiam nos mouet oppositio quod institutio dicti Dom Michaelis non sit pura sed conditionalis casu quo testator potuerit eam facere; & consequenter non competat ei remedium, *dict. l. fin.* quod hæredi instituto sub conditione secundum receptorem sententiam non datur, vt ex *Bart. & communi, resoluit Zucchar. in repe. dict. leg. si. num.* 261. ea ratione quod cum conditione interim nihil ponat in esse, *leg. si quis sub conditione ff. si quis omnia caus. testa.* ante conditionis euentum nullum ius competat ei in proprietate nec in possessione.

Quia sumus in claris institutionem de dicto Michaelis, esse puram, etenim cum in quolibet actu requiratur potestas, & voluntas, *cap. cum super de officio delegat. leg. cum ante C. de donatio. ante nupt.* illa expressio quod instituebat eum quatenus poterat non reddidit actum conditionalem, cum expressio eius quod tacite inest nihil operatur, *leg. 3. delegat. 1. leg. non recte Codice de fideius. leg. conditiones ff. de conditio. & demonstrat. cum simil. not. Cephal. conf.* 450. *num.* 18. *Bardel. conf.* 14. *num.* 65. & 66. *Surdus, conf.* 110. *post princ. Sesse, decis.* 50. *num.* 47. & *Simon de Prætis, de interpreta. ultima. voluma. lib.* 3. *interpre.* 1. *dubita.* 6. *solutio.* 6. *num.* 40.

Suadetur hoc quod sermo qui non ad futurum sed ad præsens refertur, non habet vim conditionis, etsi partes rei veritatem ignorent, *leg. si ita stipulatus fuero in ff. de verbo obligat. & l. cum ad præsens ff. si cert. petat.* Vbi habetur quod cum ad præsens tempus conditio refertur stipulatio non suspenditur, & in l. *institutio §. fin. ff. de conditio. institutio.* habetur quod nulla est conditio, quæ ad præsens vel præteritum confertur, & propterea institutionem sub tali conditione factam esse puram, & sic filium qui sub conditione institui non potest, posse sub tali institui.

Confirmatur quia an testator habuisset potestatem disponendi de dictis bonis aut non pendeat à iure. Estque certum non dici conditionem cum actus dependeat à iure ex quo ius semper est certum, l. *ornamentorum. de auro & argen. leg. al. cum quidā §. sum. hæred. ff. de acqui. hæred.* & propter ista in terminis quod quædā institutio facta erat quatenus successio bonorum de iure non spectaret ad alium, quæ eadem est cum nostra dicit puram, & non conditionalem esse *Ioan. Franc. de Ponte, conf.* 20. *num.* 5. & 39. *cum mult.*

sequenti. & in terminis de possessione est optima decis. Rotæ ex recollectis per Bisignetum, *titul. de concess. preben. decis. 9.* quam sequitur additio ad Paul. de Cast. *in leg. si quis 37. ff. de acqui. possess. iuuatur hoc ex doctrina Drcian. respon. 8. num. 2. 17. lib. 1.* quod actus in quorum euentum declaratur res dubia præcedens, nullam inducunt conditionem, & sic ex tali dispositione censerentur causatos, & acquisitos omnes effectus vere & realiter. *per leg. quædam ff. de reb. dub. quam theoreticam declarat Menoch. conf. 388. num. 26.* procedere quando dicta declaratio non pendeat à futuro euentu dubio, sed à sola voluntate, & persona ipsius declarare debentis quanto igitur hoc procedet vbi an actus sit validus nec ne pendet ab ipso iure & non à dubio euentu.

- 58 Et sic obiciat conditionem de præsentia quæ tacite inest expressam, licet quoad veritatem non sit in pendentem, tamen esse necessariam causæ cognitionem ad videndum an ita sit vel non, vt bene adnotauit Vincent. de Franchif. *decis. 438.* & Galgæ. *de condi. & demonstr. par. 1. cap. 71.* & tunc non habere. *d. l. 3. ff. de legat. 3. & l. non recte C. de fideiuss. cum simul. allegant, l. actus legitimi cum ibi nota ff. de regul. iur.*
- 60 Respondetur id procedere quoties expressio continet vitium formæ, vt in *d. l. actus legitimi & in cap. 2. de elect. in 6.* secus in aliis casibus, ita in terminis respondet Deci. *in dict. leg. actus legitimi num. 10. & 13. ff. de reg. iur. & ibi Cagnol. nu. 23.* & ibidem Gulielmus Mayne. *n. 28.* & etiam Vincent. de Franc. *d. decis. 438. n. 3.* & quatenus dicitur debere interuenire causæ cognitionem ad videndum, an ita sit vel non, vt sit in certo versetur omnes tum in locis præallegatis, tum & in aliis tenent non ob id conditiones de præsentia vel præterito vel quæ sui natura insunt suspendere actum: ita Vincent. de Franchif. *dict. decis. 438. num. 3.* & optime Faber, *in §. conditiones num. 3. Instit. de verbo. obliga.* dicens actus ita puros esse vt statim executioni demãrari possint & quod in probatione veniet quod res ita se habeat, & sic conditio sit adimpleta & idem perbelle probat prædicta Bisigneti *decis. 9. titul. de concess. preben.* vbi resoluit conditionem appositam in traditione possessionis si de iure ei deberetur, & saluo iure cuiuslibet alterius, & non aliàs non suspendere acquisitionem possessionis eo quod illa conditio inhærebat actui, & erat de substantia, & natura sua, allegat. *leg. conditiones qua extrinsecus ff. de condi. & demonstrat. & leg. 3. ff. de longi. tempo. pres.* bene tamen in euentum resolui, dispositio tamen quæ ex aliquo futuro euentu potest resolui, non minus dicitur pura, quam si nullo casu posset resolui: ita *Surd. decis. 109. num. 7. & 18. & decis. 69. alias 70. num. 1.* & eum referens Garcia, *discepta. foren. cap. 225. num. 18. in fine.*
- 63 Confert ad prædicta discrimen quod est inter conditiones facti, & conditiones iuris, quod conditiones facti ante existentiam conditionis suspendant substantiam dispositionis & post existentiam impediatur acquisitio antequam sciatur conditionis adimplementum quod secus est in conditionibus iuris, quia hæc non impediunt essentiam nec substantiam dispositionis, & post ipsius existentiam non impeditur acquisitio, etiam si adimplementum ignoretur ita Ioan. de Imo. *in leg. multum interest 21. num. 3. per illum text. ff. de conditio. & demonstrat.* & ibi Socin. *num. 4.* hinc Bald. tenet allegando Bart. *in leg. nisi conditionis, per illum text. ff. de aucto. tutor.* Quod licet interpositio auctoritatis conditionem non recipiat, si tamen interponatur sub conditione quatenus de iure fieri potest valere, & ita communiter teneri attestatur Cagnol. *in d.*

leg. actus legitimi num. 20. Idem etiam exemplificando in additione facta sub conditione si de iure possum & ibi Deci. *num. 4.* & Mayner. *num. 24.*

Cumque in proposito institutio facta de Dom Michaële quatenus posset, sit iuris, est certum esse puram, & sic non suspendisse, acquisitionem possessionis etiam si ignoraretur quod iuris esset.

His inferuit quod est recepta sententia fideicommissarium nihil agere docendo de non iure hæredis, nisi ius sui fideicommissi in continenti probet ita Angel. *in dict. leg. fin. post num. 6.* elegans Rotæ, *decis. in nouissimis, 520. num. 6. par. 1.* Goza. *conf. 6. num. 87.* vbi dicit quod hæres scriptus debet immitti in possessionem, licet aduersarius habeat intentionem fundatam optime etiam Maluasia, *conf. 32. num. 11.* quanto igitur magis hoc in proposito procedit cum clare de non iure fideicommissi allegati per Don Ludouicum ex ferie ipsius scripturæ appareat. Iam igitur clarum habemus nullo modo potuisse pronuntiarum in dicto iudicio summarissimo pro dicto Dom Ludouico contra hæredem scriptum. Sed quia iustitia Dom Michaëlis vnde quaque scaturit, siue versetur in iudicio summarissimo, *dict. leg. fin.* siue in eius interim, siue versetur in iudicio interim aliorum iudiciorum Ponamus nos esse in iudicio interim, de quo plene Couar. *pract. q. ca. 17.* non minus in eo iustitia est clara atque in precedenti.

Et primo QVÆRO ad Molendinum de S. Mori non obstante quod nobilis pars hæc præuenit nobilem aduersantem in eorum possessione, fuit huius partis possessio repulsa eo quod fuit capta per procuratorem: non quod non acquisierit statim domino possessionem cum ad eam capiendam speciale mandatum haberet, *leg. 1. §. per procuratorem, & leg. communi seruus §. procurator, & ibi glos. ff. de acquiren. possess. not. Bero. conf. 11. num. 11. lib. 1.* Ioseph. Ludouic. *decis. Perus. 29. num. 4.* & Surdus multis relatis, *conf. 160. nu. 23.* Sed ex eo quod cum possessio fuerit capta per procuratorem licet habentem speciale mandatum solum ciuilem acquisita fuerit domino & naturalis remanserit penes procuratorem quam asseritur non constare aliquo actu possessorio per ipsum falsitatem fuisse ante diem quartam dicti mensis Ianuarij quod die asseritur Dom Ludouicum accepisse possessionem ciuilem, & naturalem per se ipsum dictorum molendinorum quam tunc prætendebat vacantem, & quod in iudicio interim manutenendus sit quem constat tempore litis motæ naturaliter possidere, & corpore possessioni incistere aduersus ciuiler possidentem, ex quibus concluditur in Regia prouisione dictum Ludouicum Dezcallar, manutenendum aduersus Dom Michaëlem, qui ciuiler tantum possidebat. Additur insuper in eadem prouisione quærelam propositam per Dom Michaëlem in iudicio criminali pro recuperatione naturalis, eum non iuuare, ex motiuo quod cum naturaliter numquam possedisset, sed eius procurator illa quærela à procuratore, & non à domino debuisset proponi.

Hæc motiua dependent ab illo, quod per procuratorem non fuerit acquisita possessio naturalis domino sed procuratori huic motiuo non multum negotij erit respondere habemus siquidem text. quibus clare contrarium cauetur, *leg. generaliter 9. & ibi scribens ff. de acquiren. possess. vbi habetur per procuratorem acquiri, domino ciuilem possessionem, & etiam naturalem corpore ipsius procuratoris, textus etiam optimi, in l. si colonus, & in l. si id quod §. 1. ff. de acquiren. possess. & optimus text. in leg. fin. C. eod. tit. vbi habetur*

habetur, quod ubi quis acquirit utramque possessionem civilem, & naturalem mediante persona alterius; puta per procuratorem colonum inquilinum, filium vel seruum quam utramque possessionem retinet ipsis existentibus in absentia rei, quod quod si hoc casu res occupetur ab aliquo non acquiritur illi possessio, sed tantum nuda detentio, hoc etiam probat gloss. ordinaria, in leg. 1. gloss. 2. post medi. ver. *fin autem per alium* & leg. si colonus & ibi gloss. ff. de acqui. possess. Notabiliter etiam tradit Anton. Gomez, in leg. 45. Tauri num. 8. ver. 4. casus, & eum sequitur Regens Sesse, decis. 29. num. 10. & 61. part. 1.

74 Hoc motiuo principali destructo pro ut per dictos textus apertos, & claras doctrinas destructum apparet, Reliqua motiuia ab eo dependentia corrumpantur necesse est, leg. *hactenus in fin. cum leg. sequent. ff. de aqua pluuiarum arce. leg. nam origo ff. quod vi aut clam leg. egi ff. de exceptio. rei iudic. & cap. cum Paulus 1. quest. 1.* sequitur igitur ex prædictis clare apparere hæredem scriptum per suum procuratorem speciale mandatum habentem legitime adeptum fuisse civilem, & naturalem possessionem dictorum molendinorum, die vltima mensis Decembris anni 1612. & consequenter occupationem factam per dictum Dom Ludouicum de dicto Molendino die 4. Ianuarij 1613. fuisse actum turbatiuum & non actum possessoriu. Etenim ubi

76 constat de priori possessione actus possessoriij ab alio gesti, non probant possessionem sed turbationem, leg. *quamuis §. si conductor ff. de acquiren. possess. leg. clam possidere §. qui ad Nundinas eod. tit. cap. licet causam de probatio. & ibi scriben. Afflict. decis. 167. num. 2. Camil. Borell. conf. 45. num. 28. & 29. & conf. 87. nu. 8. Honde. conf. 20. num. 21. & 22. lib. 1. Rota, in nouis. decis. 81. par. 1. Seraphin. Oliua. decis. 432. num. 2. Aegi. decis. 379. optime Surdus, conf. 168. nu. 16. l. 2. Vbi subdit qui iunior est professor, teneri probare se non possidere vi, aut clam, sed antiquiorem cecidisse à possessione sua culpa, aut facto alias eius possessionem præsumi clandestinam, aut alias vitiosam allegat Barba qui bene loquitur, conf. 24. num. 1. & 2. & conf. 25. post prin. volum. 4. Iaf. conf. 6. num. 6. volum. 1. & ante eos specula. titul. de perito. & possessio. §. 1. num. 33. dicens quod si probem me possedisse, & postea alius reperiatur possidere, quod præsumitur clandestine possidere; Nam cum semel possiderem præsumor possidere, nisi probetur me amisisse possessionem, leg. sine Codice de probatio. l. si id quod §. quid autem, & leg. possidere §. quod si quis ff. de acquiren. possess. Bartol. in l. 1. §. fin. num. 18. ff. ubi posside.*

79 Vbi dicit possessionem esse clandestinam probari, probata mea possessione antiquiori. Et quod sit clandestina, à me probari, eo ipso quod non probatur clandestina ab alio, communem esse istam sententiam refert Craue. conf. 258. num. 23. quod possessio iunior præsumitur clandestina respectu possessionis antiquioris, illius nempe quæ apparet, cum non esse, & non apparere paria sint, leg. in lege ff. de con. emptio. & not. Olase, decis. 93. num. 3. in fin.

82 Neque hoc repugnat his quæ tradunt Bart. & doct. in leg. si de eo §. fin. ff. de acquiren. possess. Quia aliud quod ibi asserit de allegatione clandestinitatis respectu possessionis est quia simplex allegatio clandestinitatis, in dubio intelligeretur respectu proprietatis, & dominij rei, & si aduersarius probasset de dominio nihil proficeret allegatio clandestinitatis.

84 Quia dominus non dicitur possidere clam, & sic si iunior possessor probaret dominium obtineret contra antiquiorem possessorem quia melius iustificasset suam possessionem, ut dicit Imol. in dict. l. si de eo §. fin.

Cancerij variar. Resol. Pars I.

& ibi etiam clare Paul. de Cast. & noue Menoch. de recuperan. possessio. remed. 1. num. 143. & 144. à quo periculo est satis turus dictus Dom Michael cum nec per somnium de tali dominio aduersarij neque constet neque constare possit, imo de suo proprio.

85 Ex prædictis liquet, Don Ludouicum, per dictos actus factos, post possessionem dicti Dom Michaelis solum acquisiuisse detentionem dictorum molendinorum, & non naturalem possessionem ut in terminis adnotauit gloss. ordinaria, dict. l. 1. ver. *fin autem per alium ff. de acquiren. possess.* & bene Anton. Gomez. in leg. 45. Tauri. numer. 8. & Sesse, decis. 29. numer. 10. & 61.

86 Quid? vis acquisiuisse naturalem possessionem dictorum molendinorum? concedamus id. Ex quo dictus Don Michael præuenerat Don Ludouicum in dicta possessione, & sic dicta possessione Dom Ludouici erat recens illa possessio recens non iuuat nec in iudicio possessorio summario aduersus illum à quo de recenti habet vi, clam, vel præcario Paul. de Cast. qui loquitur in summarissimo, conf. 3. in causa num. 2. ver. 2. principaliter est videndum lib. 2. sequitur ipsum Milanen. decis. 3. num. 197. qui & omnes ipsum sequi attestatur, num. 198. allegat Plo. de in licem iuran. §. 3. num. 30. ver. *tamen fallit*, & secundum aliam impressionem, in num. 99. qui bene loquitur. Nam ex quo possessionem de presenti, & sine titulo in isto iudicio summarissimo præferri antiquiori, & cum titulo dixit, subdit id fallere, si possessio sit de recenti & non

88 ex interuallo sit habita, vi, clam, vel præcario, & reddat rationem quia non licet mihi nec iniustum possessorem ex interuallo turbare, sed bene incontinenti, sequitur etiam decisio Rotæ, Lucen. 4. post prin. ex recollet. à tribus doct. quæ loquitur etiam in isto iudicio, interim idem etiam clare scripsit Ruin. conf. 28. 38. & 58. volum. 4. ubi in nostris terminis loquendo, dicit, quod si duo possident vnus civiliter, & alter naturaliter quod etiam in dicto iudicio summarissimo, debet obtinere qui iuste possidet non qui iniuste eum refert & sequitur Ihan. de Barba. in for. Arago. titul. de apprehension. part. 2. quest. 3. num. 5. licet in Aragonia ex lege speciali Regni aliud seruetur, ut ipse ibidem not. & Selse, decis. 125. num. 4. & sequent. & Casanate conf. 40. num. 28. ver. *denique non obstat*. iuuat quod tradit Ioan. Baptist. Ferrer. conf. 2. num. 9. dicens momentaneam possessionem non esse consideratione dignam, & sic pro ea non dari remedia restitutoria, bene etiam Virgin. de Bocca in nostris terminis loquens prædicta probat, de manuten. cap. 2. num. 81. & 82.

89 Huc alludit quod dixit Menoch. de retinen. possess. remed. 3. quest. 2. per totum. & signanter, num. 28. & 29. Præterea non tueri clam possidentem naturalem, à possidente civilem, sed tantum civilem possidentem cum possidens civilem potuisset incontinenti expellere clam ab eo naturalem possidentem allegat Bartol. in leg. 1. §. hoc interdum num. 3. ff. ubi possi. fortasse præterea dictum Don Ludouicum per dictos actus acquisiuisse civilem, & naturalem? non audebit aliquis tam sine fundamento hoc asserere. Nam ubi quis occupauit mihi possessionem alicuius rei, si ego ex quo scio habeo animum recuperandi possessionem, & in continenti facio apparatus opportunos, & necessarios pro recuperatione illius possessionis non dicor amisisse possessionem civilem cum civilis sine animo amittendi, non amittatur leg. 3. §. in amittenda, & leg. quemadmodum ff. de acquiren. possess.

95 Quinimo dicor eam retinere vbi in continenti facio praparamenta ad illius recuperationem, etiam si per aliquot tempus extitiffem in prapparatoriis, *leg. 3. §. cum igitur in fin. Vbi scriben. & bene Bartol. ff. de vi & vi arma Vbi idest optima gloss. communiter*

96 approbata, *in verbo incontinenti. multos citat ibi Alexand. in addit. Multos refert Mandel. conf. 78. num. 8. Sesse, de inhibitiō. capit. 6. §. primo numero 79. Ioan. Andre. Geor. allega. 12. numero 26. Lancel. de attent. part. 2. capit. 4. limit. 1. numer. 21. bene Innoc. in cap. veniens, numer. 2. de in integr. restitut. Vbi dicit*

97 possessionem non admitti nisi quis expellatur, & non curet de recuperatione vel timore, vel quia credat non pertinere ad se, id quod possidebat subdens conseruari etiam possessionem ciuilem, si relicta via facti adierit iudicem pro recuperatione naturalis, & seu manutentione ciuilis, non quod recuperatione naturalis, & seu manutentione ciuilis, non quod suspicaretur posse repelli, & seu impotentem ad recuperandum possessionem propria auctoritate, sed ne auctor rixæ esset, *leg. 1. §. in operis, & ibi gloss. & doctot. & l. de pupillo §. meminisse de noui. oper. nuntia. Bartol. in leg. 1. §. hoc interdictum numer. 1. & ibi additio. ff. vbi possi. Alexand. in leg. quemadmodum num. 3. ff. de acquir. possess. & in leg. si de eo. §. si forte num. 7. ff. eodem, Ias. in dict. leg. clam. possidere §. qui ad nundinas num. 35. Natta conf. 572. num. 21. Ruin. conf. 5. num. 11. volum. 4. Surd. conf. 160. numer. 72. volum. 2. Ludouic. Sacca. conf. 1. num. 27. & 28. Neuiza. conf. 81. num. 27. & 28. Rota in nouissimis, decis. 81. num. 1. part. 1. Mandel. conf. 78. Virgi. de Borca. in tractat. de manutentione. cap. 2. num. 20. Stephan. Bertrand. conf. 157. numer. 18. volum. 3. parte prior. Andre. Geor. allegat. 12. numer. 26. Peregrin. de fideicommissis. articul. 47. num. 25. Cassanate, conf. 41. num. 16. Vbi contrariam sententiam communiter improbari dicit, eo siquidem casu omnes concordant, ita possessionem conseruari per eum qui adiuit Iudicem pro manutentione, vt per eum qui facit apparatus ad recuperationem naturalis propria auctoritate, vtroque siquidem casu retinetur ciuilis animo, & pro eius manutentione, & conseruatione agitur ad recuperationem naturalis cum per eam ciuilis turbetur, *leg. 1. §. operis, & ibi gloss. & dd. in leg. de pupillo §. meminisse ff. de noui. oper. nuntia. notat**

99 Clare Bartol. in dict. §. hoc interdictum num. 1. & ibi additio. Alexand. in leg. quemadmodum numer. 3. ff. de acquir. possess. & in leg. si de eo §. si forte num. 7. eodem titul. Socin. conf. 112. numer. 16. volum. 4. Socin. Iuni. conf. 35. in fin. volum. 3. ciuilem siquidem turbat, qui naturalem quæ ciuili cohærebat, non restituit vt not. gloss. in leg. clam. possidere §. qui ad nundinas, & in §. nihil, & ibi Bart. & alij, ff. de acquir. possess. Surd. conf. 160. num. 72. Menoch. de retention. remed. 3. num. 26. & 27. lenfit & Sesse, decis. 125. n. 5. & 6. sic dixit Paris. conf. vltim. 4. part. num. 10. & sequent. hoc casu quando habens ciuilem recuperat naturalem non dici possessionem aliquam de nouo acquirere sed continuare, cum naturalis accessoriè se habeat ad ciuilem, Hinc Lancelot. de attent. part. secund. limitat. 1. num. 21. dixit istam continuationem fieri per modum recuperationis. Et Ruin. conf. 58. num. 1. lib. 4. istam recuperationem continuationem appellauit & Peregrin. aliquibus relatis, de fideicommissis. articul. 47. num. 21. ait hoc casu remedium retinendi habere vim restitutorij, cum turbato à turbatione desistere nequeat nisi naturalem restituat.

102 Hinc habentem ciuilem, & rem tenere dicitur,

& comprahendi sub statuto loquente de eo, qui tenet rem not. Imol. & Alexand. in leg. 3. §. ex contrario ff. de acquir. possess. & Ioann. Francisc. à Ponte, conf. 96. num. 29. & 30.

Ex his deprehenditur nõ subsistere motiuum Regiæ prouisionis, quod in isto iudicio summarissimo præfertur habens naturalem, habenti ciuilem.

Quia illud est verum data naturali deperse subsistente vt exemplificat Sesse, dict. decis. 125. num. 6. & per Cornaza, decis. 43. aut quoties ciuilis per naturalem turbatur ex interuallo secus de recenti, vt not. dd. supra allegati, vel etiam procedere motiuum respectu tertij non tamen veri possessoris, vt per se ipsum declarando tradit Milanen. decis. 3. num. 197. dicens, quod licet dixisset in summarissimo, non attendi iustitiam, vel iniustitiam possessoris, sed sufficere detentationem tempore litis motæ id procedere, respectu tertij, non tamen respectu illius quem à possessione expulit, idem not. Virgin. de Bocca. de manutentione. cap. 2. num. 10. & 12. Neuiza, conf. 81. num. 29. & 35. ver. non obstat secundum, Salice, in leg. unica num. 8. Codice vbi possidetis Menoch. conf. 139. numer. 27. lib. 2. & Tiraquel. in retractat. le mort sarfit lo vis. part. 3. declara. 4. num. 5.

Hinc detentorem neque in hoc iudicio obtinere posse, si appareat quod non ex iusta causa detineat, respectu sui aduersarij, not. Alua. Velaquez. consulta. 79. num. 11. in fin.

Constat etiam deficere quod in vno ex motiuis continetur quod cum penes procuratorem esset possessio naturalis, ille iudicem adire debuisset, & non dominus qui non nisi ciuilem habebat; cum doctum clare sit ciuilem, & naturalem possessionem per dictum procuratorem fuisse domino acquisitam.

Consecutiue constat cessare & alia motiua dictæ Regiæ prouisionis, possessionem dictorum molendinorum captam per Dom Ludouicum non esse clandestinam, nec violentam quia eam publice, & palam testibus præsentibus, & adhibito Notario, & nemine in dictis Molendinis tunc reperto accepit: quoniam id minime efficit, quin dicta possessio dicatur clandestina, non enim instrumentum coram testibus factum admittit clandestinitatem, vt per Bart. & alios, in leg. non intelligitur §. tacite ff. de iure fisci. Imo prædictum motiuum quatenus dicitur in eo in dicto molendino neminem fuisse repertum, probat clandestinitatem, cum ex eo probetur possessionem fuisse captam in scio vero possessore, vt not. omnes, in dict. leg. clam. possidere. Et si velis dicere dictam possessionem violentam, idem est effectus, leg. si id quod §. quod autem, & ibi Bart. Caf. Imol. Alexand. & alijs, ff. de acquir. possess. Mandel. conf. 64. num. 20. cum & vtroque casu vitiosa possessio, & retinetur ciuilis possessio, nisi appareat, defecisse animus possidendi, & virtute dictæ ciuilis, potest propria auctoritate recuperari in continenti naturalis vbi violentia fuerit expulsiua vel vrbanius agendo pro ea recuperanda adiri Iudex vt superius dictum, & fufse not. Mandel. conf. 78. num. 5. 6. 7. 8. & 9.

Et licet aliqui teneant quod vbi quis esset deictu per vim magnam quod si pro recuperatione adiretur Iudex quod tunc non possit dici animo retenta ciuilis vt Andre. Georgi. dict. allega. 12. num. 26. contraria sententia est verior ex quo eiectus cum armis per vim, potest propria auctoritate, incontinenti dictam possessionem recuperare quod non permittitur nisi ei, qui amissa naturali, retinuit ciuilem animo, ad ea

ad ea quæ notantur in lege clam possidere, §. qui ad nundinas, ff. de acquirenda possessione, ubi Iason numero vigesimo tertio, Craue. consilio quinto, numero nono, Mandel. dicto consilio 78. numero nono, nisi verisimiliter appareat quod defecerit ei animus possidendi: puta quia suspicaretur se posse repelli, vel suspicari deberet, videlicet si aduersarius ingressus fuisset cum exercitu, vel tanta vi vt verisimiliter apparet non posse ei resisti, lege quod meo, §. finali, & lege si id quod, §. finali, & vtrouique scribentes ff. de acquirenda possessione. Bene hæc profequitur Mandel. Alben. dicto consilio septuagesimo octauo numer. octauo & nono, & ante eum Imo. in lege quod in eo, §. finali. in principio, iun. sin. ubi glosse ver. facile, ff. de acquirenda possessione. Alexander in lege si de eo, §. si forte, numero sexto, ff. illo titulo.

115 Teneas tamen quamcunque velis sententiam, in nostro casu possessio Don Ludouici fuit clandestina, ex quo possessio naturalis tunc non vacabat, licet arrendator molendini non esset in molendino, nec eius conspectu, ad notata in lege peregre, §. quibus explicitis, & ibi glossa, Paulus de Castro numero primo, Alexand. & aliis ff. de acquirenda possessione, & in lege si id quod, §. 1. & l. si colonus, eodem titulo.

Et idem est si vacasset, puta quia possessionem quis retineret animo & corpore suo, & à re discessisset nemine in eo relicto, lege clam possidere, §. qui ad nundinas, & ibi scribentes, & glossa in verbo possessionem, ff. de acqui. posses. Et neque pars hæc habuerit scientiam sui ingressus, ad notata per Doctores in dicta lege clam possidere, & clare per Cast. numero secundo & tertio.

116 Et licet fuisset violenta non fuerit animus possidendi cum statim adierit iudicem pro recuperatione quod sufficit, vt superius dictum est, & sic sine fundamento adiectum est illud motiuum suspicatum fuisse posse repelli, cum nullæ coniecturæ huius timoris appareant, & non est tanta vis vt maiorem vel parem pars hæc in castro de Sanct. Mori non haberet, & in dubio præsumatur possessio ciuilibus animo retenta: ita Stephanus Bertrandus conf. 157. num. 18. lib. 3. par. priori. Mascardus de proba. concl. 171. num. 1. usque ad finem.

Iam igitur clarum habemus, cum antiquior sit possessio huius partis, & capta vigore tituli habiti ab vltimo possessore in quo quoad possessorium non potest cadere dubitatio, quin habeat intentionem fundatam, vt superius est ostensum, vel teneri docere quomodo pars hæc possessionem culpa sua amiserit, & sic legitime se possessionem occupauerit, vel aliàs possessionem suam esse clandestinam, aut violentam, & sic vitiosam, vt bene per Surdum conf. 168. post principium volumine quarto. Ial. conf. sexto, numero sexto, volumine primo, & ante eos Bartolus in lege prima, §. finali, numero decimo octauo, ff. ubi posside. & Speculat. titulo de peti. & possessio. §. 1. numero trigesimo tertio.

119 Et quod in dicta Regia prouisio. traditur non constare de violentia ex prouisione criminali, ex quo in ea faciendâ non fuerat, dictus Don Ludouicus citatus, durum mihi visum fuit: nam omisso quod criminalis illa prouisio iustissima & iuridica (si quæ vnquam alia) fuit, vitium possessionis vel ex capite clandestinitatis, vel violentiæ remanet probatum, ex quo constat de possessione antiquiori huius partis, & de occupatione alterius, & non probauerit, quod hæc pars culpa sua possessionem suam amiserit

120 Sed ne prouisionem Regij criminalis Consilij, tam sanctam & iustam indefensam relinquamus, est aduertendum, cum post possessionem huius partis Don Ludouicus commisisset violentiam turbatiuam cum magna gente armata, hanc partem pro repellenda illa turbatione cum sonaret in delictum, licet potuisset ciuilitè dictam turbationem repellere apud iudicem ciuilem, coram quo pendeat causa ciuilibus, super interdicto retinendæ, adiuisse iudicem criminalem.

Ex dicto siquidem facto violento orta fuit actio ciuilibus & criminalis, lege si quis ad se fundum, ad legem Iuliam, de vi publi. lege Prator, §. 1. ff. vi bonorum rap. lege vnica cum simul, Codice quando ciuilibus actio criminali præiudicet, & omisso iudicio ciuilibus, potuit adiri iudex criminalis: vt egregie tradit Nat. ta conf. centesimo trigesimo octauo, numero sexto, & eum secutus Farinacius in tractatu an crimina. quest. 100. numero centesimo trigesimo quarto, apud quem criminalem iudicem, in Regio nempe criminali Consilio pro dicta violentia dictus Don Michael accusauit dictum Don Ludouicum, & cum turbatiua esset petiit assistentiam sibi concedi, ad faciendum cessare dictam violentiam turbationem sine periculo alicuius mali: & cum de possessione huius partis bene constaret iudici criminali, quo casu procedit dicta l. si quis ad se fundum, & non procedit l. prima, Codice de appella. vt notat glossa magna in dicta lege prima, resoluens dictam legem si quis ad se fundum, procedere cum iudici constat quis possideat, & dicta l. prima, Codice de appellation. cum non ei constat quis possideat; & cum non faceret sui copiam dictus Don Ludouicus vt capi posset, & sic non posset procedi ad diffinitiuam in Cathalonia, instauit, & assistentia petita concederetur, quæ ne propter contumaciam Don Ludouici, nobilis pars hæc in dies damnificaretur concessa fuit, sequendo theoreticam illam æquissimam, & communiter receptam, quod si iudici causæ criminalis constet de damno priuati, debere eum ex officio facere vt damnum parti læsæ resarciatur, vt asserit Crauet. conf. decimo quarto post numerum sextum, reprehendens iudicem criminalem, cui ex actis constat de damno priuati, & de crimine tantum cognoscat, & partem læsam cogat alio separato processu coram iudice ciuilibus, pro suo interesse agere, appellans hunc circuitum iniquum. Idem Craue. conf. quinquagesimo tertio, numero tertio, & Petrus Cabal. multa allegans variarum Resolutionum criminal. casu 82. numero quarto, & sequentibus. Neque dicas id procedere, vt aliqui Domini de Senatu, contra quorum votum fuit prouisa assistentia, dicebant, vbi proferretur diffinitiuam contra reum.

125 Nam dictam fuit contumaciam rei non posse esse ei proficuum, & tertio damnosam, lege condemnatione 132. §. unicuique mora, de regul. iuris. quia contumacia vt delictum non debet alicui patrocinari, vt bene ex multis profequitur Petrus Cabal. Resolutionum criminalium casu 162. numero decimo quarto, & decimo quinto. Quocirca hoc casu omissa diffinitiuam in causa criminali, quæ ob contumaciam rei in Cathalonia proferri nequit, vt ex constitutione secunda, titulo de Bandeiamens. fuisse tradit Don Ludouicus à Peguera in Practica capite duodecimo, §. quarta, per 10. ne rei contumacia esset parti læsæ nociua, fuit prouisum circa interesse ciuile partis, iuxta ea quæ bene & fuisse ex mente Rotæ tradit Farina. conf. 69. num. 3. §. 8. tom. 1.

- 127 Quæ prouisio cum incommutabiliter fieri non potuisset, quia fieri poterat, ut si reus compareret, de iure suo doceret, per Regium Consilium dicta prouisio facta fuit cum salutatibus in ea appositis.
- 128 Dicta autem violentia plene ex dicta prouisione resultat probata, quia non poterant aliter iudices criminales iudicare super dicto interesse ciuili, nisi constaret de crimine, & sic de dicta violentia: nam criminalis iudex non potest adiri principaliter pro interesse ciuili, sed tantum pro delicto, & in consequentiam pro interesse ciuili ex crimine resultante l. *solemus*, §. *larrunculator*, ff. *iudici*, leg. *interdum* §. *qui furem*, & ibi Bartol. ff. *de furti*, in leg. *secunda*, §. 1. ff. *de bono rapti*. Quocirca de crimine prius ei debet constare quam super interesse ciuili prouidere possit, cum alias careret iurisdictione ut bene per text. in dicta leg. *secunda*, §. *qui furem* ff. *de fur.* ex multis bene not. Crescen. *decisi. quinta* alias 167. ff. *de iudic.* & Farinac. *dist. consil.* 69. tom. 1. ob quod resoluunt Iudicem criminalem non posse rerum à criminalitate absolueri, & ciuilitate in aliquo condemnare, iuxta prædicta sensit Natta *consil.* 407. numero *decimo quarto*, libro *secundo*, unde cum Regium concilium criminale super dicta assistentia prouiderit, clarum est præsumi de iure quod de dicto crimine violentiæ ei constitit, cum alias talem prouisionem facere non potuisset *argum. leg. secunda*, Codice *de officio ciuil. iudi. capit. ad audientiam de præscript. leg. prima*, Codice *de præditi Curia*, libro *primo*, & notat. Ruin. *consil.* 217. numero *quarto*, libr. *primo*, Neque hæc eo traduntur, ut intelligatur necessarium fuisse huic parti aliter probare violentiam; nam ut ex prædictis patet, non potest aduersarius effugere violentiam, aut clandestinitatem.
- 122 Neque obstat aliud motiuum quod in regia prouisione subiicitur de defectu citationis don Ludouici, nam cum dicta prouisio fieret incidenter in causa criminali in quibus reus non debuit citari ne adstrueretur ad fugam, nec in dicto articulo incidenti fieri debuit, sequendo naturam causæ principalis, incidentia siquidem & emergentia sequuntur naturam causæ principalis ita Bartol. in *extranaganti*, ad *reprimendum*, *versic. summarie* numero *vigesimo*, Ia. in leg. *secunda*, numero *quinto*, in *sine*, Codice *de edict. dini*. *Adria. tollent.* hinc dixit Bartol. in l. *solent* numero *oçtauo*, ff. *de aliment. & ciba. lega.* quod si ex statuti dispositione credendum est iuramento damnum passi, super damno dato, esse etiam credendum super incidenti vel emergenti articulo, Quo fit rectissime more suo regium criminali concilium prouiderit.
- 134 Clare igitur liquet possessionem dictorum motendinorum dicti don Ludouici, præterquam quod fuit momentanea, fuisse clandestinam respectu possessionis huius partis, & seu si maius violentiam, & cum de iustitia possessionis clare patet nec in hoc iudicio summarissimo eam iuare receptor & æquior est opinio ut no. Rota. *decis.* 27. n. 11. & *decis.* 28. n. 8. & *decis.* 103. par. 1. *Neuiza. consil.* 81. num. 28. *Milanen. decis.* 3. num. 197. *Virgin. de Bocca. de manuten. capite secundo*, numero *decimo & duodecimo*. *Gaspar. Roderic. de annu. reddi.* libro *primo capite decimo septimo*, numero *vigesimo secundo*, vsque ad *vigesimum nonum*. *Ioannes Andreas Gorgia. allega.* 12. numero *trigesimo sexto*, *trigesimo septimo*, & *trigesimo octauo*, & *allega.* 47. numero *tertio*. Sensit & *Couarruuias practicarum questionum capite decimo septimo*, numero *sexto*, *verb. primum* vsque ad *finem*, dum vult non posse defendi in interdico interim, possessionem non antiquam, illius

contra quem est vehemens iuris præsumptio.

Et istam sententiam fuit manifeste amplexus facer Senatus in vtraque Aula, in prouisione facta in iudicio summarissimo interim, causæ possessoria, quæ erat inter hæredem vltimi possessoris, & fideicommissarium, super baroniis domus de Oms, de anno 1584.

Quocirca cum possessio (seu verius detentatio, quia nomen possessionis non meretur, ut nec ei tribuit Regia prouisio) sit à notorio iniusta, & respectu habentis fundatam intentionem à iure circa possessionem, ut superius dictum est, & sit momentanea, & nec statim constituerit, cum de dicto actu simul atque sciuerit pars hæc iudicialiter conquesta fuerit, ad notata per *Imolam in capite laudabilem*, ut *lite pendente*. *Bero. conf. cemesimo decimo*. *Lancel. de attempta. lite pendente. capite quarto, limita. prima, numero 113.* & *sequen.* vbi dicit quod vbi quis reuera non esset in possessione nisi de recenti, & prætextu talis possessionis vellet eam continuare, non posset sine vitio attentatorum, optima decisio loquens in summarissimo *Capicij* 209.

Et quod magis est, quia cum virtus sui prætextu fideicommissi sit dubitativa, cum nemo negare possit prætextum sui fideicommissi esse obscuram, sumus in claris ipsum non potuisse propria auctoritate dictam possessionem occupare, ut bene per *Decium conf.* 424. numero *decimo sexto*.

Quod consilium communiter esse receptum attestatur *Milanen. decis. tertia*, num. 323. idem *Decius conf.* 467. num. *duodecimo*, *Codex Fabrianus libro sexto titulo decimo tertio, definitione secunda, numero quinto*. *Seraphi. decis.* 271. num. *oçtauo*, & antea *decis.* 83. numero *quarto*. & *Socinus Iunior conf. septuagesimo quinto*, num. *decimo nono*, libro *primo*, & consequenter dictam possessionem esse clare vitiosam, & sic non potuisse nec per momentum confirmari.

Et prædicta procedunt etiam respectu loci de Vilahur, quia possessio capta per aduersarium, licet non esset adhuc occupata per hanc partem, verum constat hanc partem non fuisse negligentem in capiendo eam, quia iam ut hæres scriptus vltimi possessoris adierat hæreditatem, & in inuentario expresse potuerat dictum locum de Vilahur, constat quod pars altera solum quatuor diebus præuenit hanc partem in dicta possessione, cum post dictos quatuor dies acceperit dictam possessionem, & quod ante litem motam iam eam acceperat, & quod semper eam continuauit hucusque, & continuat.

Et quod omnium maximum est, quod constat instrumentum suæ possessionis consistit in præstatione homagiorum ei facta per duos iuratos, & septem homines dictæ vniuersitatis; & cum in dicto loco constet esse triginta capita domorum, & sic triginta de concilio vniuersitatis, ex traditis per *Innocentium in capite cum ex iniuncto, de noui operis nunciat.* apparet manifeste dictum actum non esse vniuersitatis, & consequenter nullum, cum ex dictis triginta ad minus debuissent esse duæ partes ex tribus in concilio, & maior pars dictarum duarum partium debuisset consentire, aliàs gestum nihil valere, l. *nulli*. vbi *glof. famosa*, in *verb. due partes*, ff. *quod cuiusque vniuersi. nomine, lege nominationem*, & ibi etiam bona *glof. Codic. de decurio*, libro *decimo. lege secunda & tertia*, ff. *de decret. ab ordina. facien.* *glof. in capite primo, verb. constitutum, de his que sunt a maiori parte capituli*, & passim *Doct. noue innumeros* refert *Lofæus de iure vniu. ersi. par. 1. cap. 3. num. 69. & 79.*

Neque

Neque hic obest motium Regiæ prouisionis, quod in dicto oppido tunc non reperiabantur plures quam dicti nouem: nam cum bona uenia sit dictum, dicta aliorum absentia, non fecit quod dicti nouem homines repræsentarent uniuersitatem, quia id tantum habet locum cum uniuersitas esset congregata per Præsidentem uniuersitatis, puta per baiulum, l. 2. C. de decurio. lib. 10. C. & ibi Bart. vel alium habentem potestatem de consuetudine, aut aliàs, ut ex multis concludit Azeue. de Curia Pisana lib. 1. cap. 2. in addit. in verb. nuncupati, quia tunc potestas uniuersitatis, & seu capituli residet per eos præsentem, & hoc cum alij longe absunt, cap. gratum, de potest. prela. l. sicut, ff. quod cuiusque uniuers. nomine. no. Franc. Marcus decis. 1036. par. 1. Abb. & Felin. num. 34. in cap. cum omnes de const. Bart. in l. omnes populi, num. 16. ff. de iust. & iure. Azeue. d. cap. 2. sub num. 6. dicens ex communi secus esse, cum dicta uniuersitas per se se congregat, ut hoc casu: nam tunc oportere esse præsentem duas partes ex tribus Augustinus Berius qq. famil. q. 136. num. 5. Franc. Marcus decis. 783. & decis. 1036. ubi hoc ultimum limitat, nisi tunc periret ius aliquod uniuersitatis, nisi actus ille tunc fieret, quia tunc in minori parte consisteret uniuersitas. Abb. in cap. cum nobis, num. 10. & cap. in causis, num. 10. de elect. Franc. Marcus dict. decis. 1038. num. 3. Azeue. d. cap. 2. num. 5. post med. & Anto. Cuchus de inst. cano. tit. de elect. num. 182.

Præterea ex quo absentes erant in loco propinquo, cum essent in castro del Mor, necessario erant vocandi & requirendi, ut no. Lucas de Penna in l. nominationem, C. de decurio. lib. 10. Auendaniij cap. 19. preto. num. 14. Franc. Marcus decis. 1032. num. 1. Et licet in hoc sint fallentiæ, est tamen regula generalis, de qua Baldus in l. præfens, ff. de procurator. quod in materia ubi absentes à ciuitate non sunt vocati, esse vocandos si erant prope ciuitatem, sequitur Franc. Marcus decis. 365. num. 40.

Alia etiam ex parte dictus actus est nullus, quia fuit factus sine capite: non enim in eo interfuit baiulus, qui caput est concilij, & concilium sine capite consistere nequit, not. scribentes in l. 1. ff. de decret. ab ordina. facien. tex. & ibi Doct. & maxime Ioannes de Imo. in capite nouit, de his qua sunt à prelato sine consensu capituli.

Et neque est iuridica limitatio prouisionis, quod officium baiuli dicti loci expirauerat per mortem Don Galcerandi ultimi possessoris, & consequenter actus ex defectu eius auctoritatis non deficiebat, argumento legis si furiosi, Codice de nuptiis, notat Baldus, Angel. & Alexander in lege turpia, §. finali, de legat. 1. quia negatur, quod officium baiuli esset extinctum per mortem Don Galcerandi ultimi possessoris qui illum creauerat, quia receptior est contraria sententia, officium baiuli durare usque in aduentum successoris, ad notata per Molinam de Hispano primogen. libro primo capite vigesimo quinto, à numero sexto usque ad numerum decimum. Allegat Aui. in capite correcti. capite quinto, glossa ver. suspendidos, numero octauo, & Auendanijo de exequend. mandat. capite tertio, numero tertio.

Quocirca cum in d. actu præstationis homagiorum non fuerint præsentem nisi nouem homines, nec fuerit uniuersitas congregata à Baiulo, neque absentes fuerint vocati, cum & baiulus & alij essent prope locum de Vilahur in Castro del Mor: quod patet quia intra tres dies baiulus & maior pars uniuersitatis præstitere sacramenta & homagia dicto nobili Michaeli à Cardona, neque ageretur de interesse uniuersitatis, quod tunc periret, est indubitatum dictum actum non esse actum uniuersitatis, & consequenter non impedimento fuisse quominus hæc nobilis pars legitime potuerit adipisci possessionem dicti loci, per regulam illam, non præstat impedimentum, de regul. iur. in 6.

Mittimus quod licet fuisset actus uniuersitatis non fuisset impedimento quominus hæres scriptus acciperet possessionem, & in ea deberet manuteneri, ut fusc ostensum est, maxime cum tempore litis motæ iam pars hæc cepisset possessionem dicti loci, quia die septima Ianuarij 1613. adeptus fuit dictam possessionem, & die octaua dicti mensis fuit lis instituta, & hucusque eam continuauerit, & consequenter si prætendatur & Don Ludouicum fuisse in possessione tempore litis motæ, excutiendum necessario sit de iustitiori possessione, & iustitiorum esse dicti Don Michaelis neminem latere possit. Salut.

ALIVD



IESVS MARIA.

ALIVD IVRIS RESPONSVM.



DOMINA Maria Mollet Domicella primas contraxit nuptias cum Raphaelē Antich, Domicello ciuitatis Barcinonæ, ex quo matrimonio duos suscepit filios, Raphaëlem & Iosephum, qui hodie viuunt, & sunt impuberes: deinde mortuo dicto Raphaelē Antich, secundas iniit nuptias cum Iacobo Casademunt, domicello eiusdem ciuitatis Barcinonæ: obiit postea dicta Maria relictis dictis duobus filiis ex priori matrimonio, & ex secundo vno filio Francisco, & vna filia, quæ tantum superuixit matri suæ septem aut octo dies, condito per eam testamento, in quo dictis Raphaëli & Iosepho filiis prioris matrimonij legauit cuiuslibet eorum septingentum libras, & filios secundi matrimonij instituit hæredes suos viuueriales, sub conceptione verborum sequentium. *Los altres empero bens meus mobles e immobles veus, drets, noms y accions mias abont se vulla que sien y ami se pertanian, y pertanyer puguen ara ho en sdeuenidor en qualseuol part del mon y per qualseuol rahons drets titols, o causes deix y atorch al fill meu mascle, o filla fembre comuns a my y aldit Sennor Iauue Casademunc marit meu que lo die de mon obit jo dexare en aquell es a saber fill o, filla meus que lo dit Sennor Iauue Casademunc entre vius, o, en vltima voluntat o, altrament en qualseuol manera elegira y nomenara, Al qual fill o, filla que lo dit marit meu elegira y nomenara ly pugne posar los vincles, grauamens, y condicions que apposar ly voldra en favor dels dits fills meus mascles o, fembres que lo die de mon obit jo dexare a ell y ami comuns.*

Dubitatur nunc an d. const. obstet dispositio l. *femina*, & seu l. *hac edictali*, C. de *secun. nup.* Et quia in capitulis nuptialibus dictorum coniugū Casademunts fuerat appositum pactum reciprocum, quod filij ex eo matrimonio nascituri habeant bis mille libras pro sua legitima in bonis cuiuslibet ex parentibus: an etiam dictum pactum subiaceat dispositioni dict. l. *femina*, & *hac edictali*, est pro veritate resoluendum.

Pro primi dubij elucidatione est præmittendum, diuersam esse inter se dispositionem d. l. *femina*, & d. l. *hac edictali*: per d. siquidem l. *femina* solum prohibetur mulieri transeunti ad secunda vota alienatio rerum quæ ad eam peruenerunt à marito titulo lucratiuo, & cogitur eas filiis primi matrimonij reseruare.

Per d. vero leg. *hac edictali*, prohibetur cuiuslibet ex coniugibus qui transierit ad secunda vota, ne plus alij coniugi relinquat quam filiis ex primo matrimonio cui minus relinquit, & non solum de lucris habitis ab altero coniuge, sed nec de bonis propriis coniugis transeuntis: ita no. omnes in d. l. *femina*, & in d. l. *hac edictali*, & Surd. multos citans *conf.* 196. num. 56. & 57. Hypol. *Rimin. conf.* 243. post *princ.* Steph. *Bertr. conf.* 47. num. 2. vol. 1. parte *post.* istam differentiam in terminis agnouit Bald. inter *consil.* Pau. de *Castro. conf.* 261. vol. 1. & Menoc. *conf.* 470. post *num.* 19.

Hinc pater vel mater transiens ad secunda vota, ita tenetur reseruare lucra habita à primo coniuge

filiis primi matrimonij, vt nec de eis possit disponere in filios alterius matrimonij, l. *cum alius*, & l. *si quis prioris*, §. *talem*, cum *ibi no. per glos. & Doct. C. de secun. nupt.* Ant. *Gom. in l.* 14. *Tanri n. 6. ver. uem adde*, Franc. *Mar. q. 316. n. 1. par. 1.* *Cremen. singul.* 173. *in prin.* At fraude cessante parentes possunt donare de bonis proprijs suis quantum voluerint filijs cuiuscunque matrimonij, dummodo filiis alterius matrimonij legitima relinquatur, §. *illud in authen. de nupt. not.* *Cast. in authen. unde si parens*, C. de *inoffi. testa.* Bal. *conf.* 80. *mater*, & *conf.* 356. *lib. 5. & conf.* 11. *vol. 3.* Ant. *Tessau. decis.* 170. *Rot. in nouis. decis.* 432. *n. 7. par. 1.* *Surd. conf.* 255. *n. 14.* *Lader. conf.* 147. *n. 1.* & *Step. Ber. conf.* 186. *lib. 3. par. prio.* Vinc. de *Fran. decis.* 435. quod secutus sum *lib. 3. reso. cap. 2. de inuenta. post n. 197.* innumeros noue citat *Step. Gra. discep. for. tom. 2. cap. 219. n. 32.* addo *Sur. conf.* 250. *n. 4.* vbi reddit rationem, quia dispositio l. *hac edictali* procedit solum in odium coniugis qui transiit ad secundas nuptias, non autem filiorum suorum, quod no. & Bal. *d. conf.* 262. licet in contrarium sint mille *decis.* quas refert *Marta. in trac. de iurisd. par. 4. cen. 2. casus* 181. *post n. 1.* Nunc igitur videndum est, an in constit. prædicta per d. Dominam Mariam facta, fraus aliqua præsumatur facta, d. l. *femina*, aut d. l. *hac edictali*.

Pro parte negatiua est iuris præsumptio, cum in dubio fraus non præsumatur, l. *merito*, ff. *pro socio cum simil.* & sit certum licere cuiuslibet ex parentibus donare inter viuos, aut in vltima voluntate plus filiis secundi matrimonij quam primi, dummodo filiis primi matrimonij legitima relinquatur, vt ex communi superius resoluimus. Et cum in proposito dicta domina Maria reliquerit filiis primi matrimonij legitimam suam, videtur de institutione facta in fauorem filiorum secundi matrimonij dubitari non posse: sed certe luce meridiana clarius, ex d. testamentaria dispositione oritur d. institutionem esse factam in fraudem d. l. *hac edictali*: etenim quod dicitur matrem (vt ad terminos nostri casus sermonem adaptem) posse donare inter viuos, vel in vltima voluntate quantum voluerit filiis secundi matrimonij, modo filiis primi relinquat integram legitimam, procedit quando donatio illa, siue relictum procedit ex libera matris voluntate, quia sic ei bene visum fuit; secus si verisimiliter coniciatur non esse de sua mera voluntate, sed factum ad preces, & persuasiones secundi viri, quia tunc talis dispositio irritatur, vt quæ pacta sint in fraudem d. l. *hac edictali*, quæ non solum prohibet mulieri donare directe plus vitrico quam filiis primi matrimonij, sed indirecte, ibi, omni circumscriptione, si qua per interpositam personam, vel alio quocunque modo fuerit excogitata, cessante, vt no. omnes in d. l. *hac edictali*, *Castren. conf.* 261. & 263. *par. 1.* *Fachi. controu. iur. lib. 3. cap. 66. ver. fundamentum*, Ant. *Gab. commun. concl. tom. 3. tit. de secun. nup. concl. 4. n. 8. & 9.* *Hippolit. Rimi. conf.* 243. *n. 27. & 30.* & ex omnibus receptum tradit *Laderch. d. conf.* 147. *n. 1. cir. med.* Estque prorsus indubitatum dispositionem matris factam in fauore filiorum secundi matrimonij cum magna inæqualitate ad filios primi matrimonij superstitite secundo viro, censeret factam ad importunationem dicti secundi

cundi viri & eius contemplatione, & consequenter esse nullam, per dispositionem d. l. *hac edictali*, secus eo prædefuncto: ita Riminal. *conf.* 771. *num.* 39. *lib.* 7. & *antea conf.* 243. *num.* 25. Tessa. *decis.* 170. *num.* 12. & 24. Castren. *conf.* 150. *ante si. ver. breuiter*, *lib.* 2. Rui. *conf.* 112. *num.* 8. *lib.* 2. Manti. *de iacit. & ambig. conuen.* *tom.* 1. *lib.* 12. *tit.* 33. *num.* 10. Step. Ber. *in d. l. hac edictali*, *nu.* 19. Sur. *conf.* 250. *num.* 29. *in si. fule Rauden. varia. resol. cap.* 55. *num.* 8. 9. & 10. Costa *de portione rata*, *q.* 85. *nu.* 11. & 14. Decian. *conf.* 49. *n.* 31. *lib.* 1. & Gallia. *conf.* 18. *nu.* 46. & 50. qui duo loquuntur in fortioribus terminis in dispositione nempe facta à patre viua nouerca, quoniam, vt dicit Tessa, *d. decis.* 170. *num.* 10. & 13. Contra patrem non reperitur scriptum, vt excoriaret filios primi matrimonij propter filios secundi, vt reperitur de matre, *l. lex qua tutores*, *C. de administ. tuto.* & quia non est eadem auctoritas vxoris in maritum, vt mariti in vxorem, ob hæc ex multis resoluit Simon de Prætis, *de interpret. 1. solutio. nu.* 82. quoddam matris testamentum nullum, in quo filio masculo solum reliquerat legitimam, & filiam hæredem vniuersalem instituerat, & fratrem substituerat, quod dictum testamentum instigatione dicti fratris factum probaretur. In nostro casu dicta instigatio à iure præsumitur, quæ non indiget alia probatione, *l. licet Imperator, de lega.* 2. Cumq; in proposito intercedat magna inæqualitas inter filios primi matrimonij & secundi: nam cum bona matris constet esse valoris octo mille librarum, instituit mater in testamento suo filium, aut filiam nominandum per suum maritum secundum, & duobus filiis primi matrimonij tantum reliquit cuiuslibet ex eis septingentum libras, & dictus secundus maritus viuat, est profus indubitatum dic. institutionem esse nullam, obstante ei dispositione d. l. *hac edictali*, & consequenter totum dictum relictum esse applicandum huic parti, vt filiis primi matrimonij, conditione d. l. *hac edictali*. Et licet ex hoc solo fundamento iustitia filiorum primi matrimonij sit clara, ita vt alia allegationes non sint necessariæ, verum cum abundans cautela non noceat, vt vndequaque d. iustitia scaturiat, enarrabimus alias potentes fraudis coniecturas resultantes ex eodem testamento dictæ testatricis.

I. Coniect. tradita per Lader. *d. conf.* 147. *n.* 1. *cir. me.* est, quod mater instituit hæredem filium ex 2. matri. & non vetuit patri vsusfructum, & dicit ibi Lader. quod licet Bal. & Cast. teneant hoc casu licet non veteretur patri vsusfructus, nihil interesse, eo quod hoc casu patri non queratur vsusfructus. Tamen hoc falsum esse dicit, quia non constat in iure de tali exceptione, & ob id contrarium tenet Salic. *in d. l. hac edictali*. Sur. *conf.* 250. *n.* 33. *lib.* 2. & Rimina. *Iun. conf.* 241. *n.* 45. *lib.* 3. Alex. Rauden. *varia. resol. cap.* 55. *n.* 19. *cir. si.* Costa. *d. q.* 85. *n.* 9. & seq. & Maltri. *decis.* 175. *n.* 21. Fachin. *contro. iur. lib.* 3. c. 66. *ver. sic & ipse statuo*, & Doct. Marta. *in d. tract. de iuris. par. 4. cent. 2. casu* 181. *n.* 10. & 14. *in si.* Et quod magis est, quod non simpliciter hunc vel illum filium aut filiam ex 2. matri. instituerit, sed id electioni mariti commiserit, vt eligat filium vel filiam eis communem, quem vel quam ipsa tempore suæ mortis reliquerit; ex quo patet clare institutionem esse factam contemplatione mariti, & vt ei obsequium præstaret, quod maximi ponderis est ad probationem fraudis, ex traditis per Maltril. *decis.* 175. *n.* 22. & sequ.

Confirmatur hæc coniectura hac alia non minus vrgenti, quia cum à communiter accidentibus parentes semper in suis bonis soleant præferre filios

masculos fœminis, in hac facti specie elegit filium vel filiam secundi matrimonij ad electionem mariti, cum duos filios masculos impuberes ex priori matrimonio haberet, quod non nisi eius gratia factum censeretur nemo non videt, ex traditis in simili per Castren. *conf.* 150. *lib.* 2. Crauet. *conf.* 82. *num.* 2. *lib.* 3. & Ruin. *conf.* 112. *num.* 7. *ante finem*, & *post num.* 8. *libro primo.*

Resultat siquidem clare dicta fraus ex dicto insolito modo relinquendi, ad notata per glossam, Bartol. & Doct. *in l. si quis sub conditione*, *ff. de condit. institut.* Moderni *in l. testamentum*, *C. de testamen.* Bald. *conf.* 311. *in questione volum.* 5. & hos referens Hippoli. Rimina. *conf.* 241. *num.* 5. *vol.* 3. Simon de Prætis *de interpretatione vltima voluntatum lib.* 5. *interpret. 1. solutio.* 1. *num.* 91. vbi *antea num.* 76. & 90. fraudulentam putat patris institutionem, in qua instituitur filius secundi matrimonij & relinquitur filio primi matrimonij legitima tantum, nisi probarentur merita filij secundi matrimonij, aut demerita primi: quæ in nostro casu non incidunt, cum omnes filij etiam primi matrimonij essent infantes, in quibus neque cadunt merita, neque demerita, *l. si quis, §. legis, C. de inoffi. testam.* præsumit namque fraudem, vbi testator contra vniuersalem testantium consuetudinem testatur, exemplificat id in instituente filiam solo filio in legitima instituto, & totum id coniugi secundo tribuendum asseuerat.

Tertia euidentissima coniectura etiam est, quia testatrix post datam viro secundo electionem inter filios aut filias eis communes, concessit facultatem quæcunque pacta & grauamina apponendi dicto filio seu filia à se electæ, ad beneficium aliorum filiorum ex ipso secundo matrimonio. Et sic perinde est ac si dicto marito bona sua reliquisset; paria siquidem sunt relinquere marito, aut cui vir relinqui voluit, vt in proposito censuit Franc. de Albergo inter consilia Pau. de Cast. *conf.* 261. *post princip. lib.* 1. *allegat l. soluturam, §. solutam, ff. de pigno. actio.* & idem Castren. *conf.* 150. *ante finem lib.* 2. dicens idem esse quod relinqueretur secundo viro, aut illi personæ cui ipse voluit; hinc datum consanguineo, vel coniunctæ personæ mariti, censetur eius contemplatione datum, & sic habet locum constitutio legis *hac edictali*, vt tenent Doctores relati per Hondede. *conf.* 14. *num.* 18. *in fine, volum.* 1. & Pau. de Cast. *conf.* 192. *super isto puncto, nu.* 1. *ver. bis non obstantibus lib.* 2. dicens censeretur machinatum inter ipsos coniuges vt sic fieret donatio. Adducit in argumentum *l. si concubinam, §. res amotas, ff. rer. amota. & l. sed Iulianus, §. proinde, ff. ad Macedon. l. cum quis circa finem, C. de natural. liber. & l. sed si maritus, circa finem, ff. qui & à quibus.* Bene Hippol. Rimina. *d. conf.* 243. *num.* 47. & seq. sicque in proposito perinde habendum est ac si testatrix secundum virum hæredem instituisset; non siquidem potest considerabilis ratio diuersitatis dari inter bona propria mariti, & bona vxoris filiis ei communibus sic relicta: etenim votum commune parentum est vt bona sua ad filios deueniant, *l. scripto in fine, ff. unde libe. l. cum ratio, ff. de bon. damn. l. cum acutissimi, C. de fideicom. cum simil.* Et vt inter filios disponere possit ad libitum, vt ei sint in vita obediens, cum aliàs regulariter præcisum hæreditamentum soleat imminuere obsequium per filios parentibus debitum: ita Codex Fabrian. *lib.* 6. *tit.* 20. *de fideicommiss. def. n.* 1. *num.* 15. Peregr. *conf.* 52. *num.* 11. *lib.* 1. Socin. *conf.* 62. *ad finem lib.* 3. Deci. *conf.* 204. *num.* 8. & *conf.* 287. *in ciuitate Placentia, num.* 13. hoc totum consecutus est secundus maritus ex dicta institu-

institutione filiorum, quia potest dicta mulieris bona conferre in quem filium aut filiam eis communem voluerit, & cum pactis & conditionibus ei bene visis ad beneficium filiorum suorum; & sic quod de bonis suis facere potest, potest de bonis mulieris, & consequenter eius contemplatione, & ad eius postulationem & machinationem dictam institutionem filiorum secundi matrimonij ceteri factam est satis manifestum, vt bene in proposito adnotauit Pau. de Cast. d. conf. 150. in fine par. 2 & d. conf. 261. par. 1. & in simili probat Bartol. in l. Gallus, §. quod si is, ff. de liber. & posthum. dum concludit quod si auus leget nepoti ex filio spurio, cum hoc vt nihil queratur patri, etiam ex causa vsusfructus legatum valet, & non præsuntur factum in fraudem; quia cum nihil filio spurio veniat querendum, non potest dici factum contemplatione filij, sed tantum nepotis: secus sentiens si quereretur, prout in nostro casu, vbi in effectu omnia bona testatrix consecutus fuit.

Quid vis plus? considera quod adeo discessit à charitate materna testatrix respectu filiorum primi matrimonij, vt eos à sua vniuersali successione expulerit, cum eos nec in institutione, nec in substitutione vocauerit, sed tantum remiserit ad voluntatem secundi viri; quod post Rip. & Hippol. Riminal. ponderauit Maltril. decis. 175. num. 22. & 23. ex quibus claram habemus nullitatem dictæ institutionis contentiosæ, reluctante d. l. hac edictali, & sic parum est curandum de dispositione d. l. femina, quia vt dictum est dicta lex hac edictali comprehendit bona propria mulieris, & lucra ex primo viro prouenientia.

Ad cautelam tamen ostendere volo & dictam dispositionem esse contra dictam legem femina, est siquidem apud omnes in confesso legatum factum per primum maritum vxori suæ, vel e contrario, subiecti dispositioni dictæ leg. hac edictali, vt in terminis Surd. conf. 196. num. 42. vbi dicit matrem teneri reseruare filiis primi matrimonij quod iure legati habuit à primo viro; allegat Ripam in d. l. femina, num. 49. & 50. vbi salicet. & quamcunque confessionem factam per aliquem ex coniugibus ad beneficium alterius, sustineri vt legatum, & in ea locum habere dictam leg. femina, & dictam leg. hac edictali, amplians licet dictum esset, se debere illam quantitatem coniugi superstiti ex causa depositi mutui, vel qualibet alia causa, & quod non attendatur confessio, sed legatum, in legatum vxori pro seruitiis, non aliter probatum, quod illa seruitia sint talia quæ remunerationem mereantur, subiacere dispositioni dictæ legis femina, resoluit ex multis Vincent. de Franch. decis. 428. Si enim seruitia essent talia quæ remunerationem mererentur, tunc legatum deberetur titulo oneroso, & dicta lex femina, & dicta lex hac edictali, tantum habent locum in rebus quæ deueniunt ad alterum coniugem titulo lucratiuo, & non titulo oneroso, vt in dicta lege femina, & dicta lege hac edictali not. Docto. & Vincent. de Franch. d. decis. 428. & passim Doctor. Surd. conf. 164. num. 36. dum dixit mulierem transeuntem ad secunda vota teneri reseruare filiis donationem remuneratorem, quatenus excedit merita. Hinc Stepha. Bett. conf. 175. num. 4. volum. 2. resoluit dispositionem dictarum legum non habere locum in donatione reciproca quam fecerunt vir & vxor in contractu sui matrimonij. Sequitur Ripa in d. l. femina, num. 30. & Boer. decis. 185. num. 10. cumque in dicta institutione vniuersali comprehendantur mille & quingentum libræ, quæ prouenerunt titulo lucratiuo in dictam testatricem, vt apparet ex legato de

dictis mille & quingentum libris in suo testamento facto, est certum quod ad dictas mille & quingentum libras, vt nempe illæ applicentur huic parti, vt filiis primi matrimonij, non habere nos necesse confugere ad coniecturas relictæ contemplatione secundi mariti; Cum solum transitus ad secunda vota faciat vt mulier lucra quæ ad eam peruenerunt à primo viro titulo lucratiuo, teneatur ea reseruare filiis primi matrimonij, & in eis nihil possint prætere filij sui secundi matrimonij, d. l. cum aliis, & l. si quis priorem, §. talem, C. de secund. nup. vbi gloss. & Doctores no. Cremen. sing. 173. in princip. Anton. Gome. in l. Tauri 14. num. 6. ver. item adde, & Francif. March. q. 316. num. 1. par. 1. & Doctor Marta d. casu 181. numero 21.

Ex dicto legato clare apparet dictas mille & quingentum libras peruenerunt ad vxorem titulo lucratiuo cum dictas mille & quingentum libras leget in solutum & satisfactionem omnium & quorumcunque iurium, quæ illa posset prætere in bonis suis ratione iurium anni luctus aut aliàs. Et licet iura illa pro quibus fuit factum legatum, vel maiorem partem eorum non consecuta sit ea beneficio mariti, sed iure communi, aut consuetudinario patriæ, ex his quæ tradit Michael Ferrer §. par. obseruan. cap. 44. vel ex pacto nuptiali, est indubitatum dictam legem femina, & dictam legem hac edictali, habere locum; dictæ siquidem leges habent locum siue lucrum proueniat à lege, vel statuto, vel à pacto, & consuetudine, vel munificentia & liberalitate mariti. Bal. in Authen. ex testamento, num. 6. C. de secund. nup. Soc. Senior conf. 42. num. 8. subtiliter, volum. 4. Corne. conf. 309. volum. 3. Boer. decis. 185. num. 6. & sequi. Rayne. inter consil. Signor. conf. 68. & conf. ultim. Gratus conf. 35. lib. 1. dicit communem Ripa in d. l. femina, Gail. practica. obseruan. lib. 2. obser. 98. num. 6. optime Pinel. in l. vltim. num. 1. C. de bon. mater. Gaspar Anton. Tessau. qq. foren. lib. 1. q. 29. num. 5. & 6. Et idem est si tale lucrum deferatur dispositione iuris municipalis, vt no. Menoch. conf. 155. num. 2. multos ad propositum allegans Cremen. sing. 173. post prin.

Cum ergo istud legatum nihil aliud importare possit, quam aut liberalitatem mariti, aut satisfactionem iurium, quæ consecuta fuit vxor ex consuetudine, vel iure communi, aut municipali, aut pacto comprehendi sub dispositione dictæ legis femina, est planum, & consequenter in omni casu dictas mille & quingentum libras spectare ad dictos filios primi matrimonij, non considerato an sint patris vel matris heredes, an non, Authen. heres, C. de secund. nup. no. Roma. conf. 190. Deci. conf. 87. post num. 3.

Neque quidquam obest quod legatum sit relictum ad liberas voluntates vxoris, quia eo non obstante subiacet dispositioni dictarum legum femina, & hac edictali, vt pulchre ex multis resoluit Fulgos. conf. 63. circa medium, optimam reddens rationem, Oldra. conf. 33. quidam, Stephan. Bertran. conf. 58. num. 2. volum. 1. par. poster. Ripa. in l. femina, q. 12. Ant. Gabr. d. tit. de secund. nup. concl. 1. num. 11. & noue Gaspar. Anto. Tessau. d. q. 29. num. 7.

In nostro casu versamur extra omnem aleam, nam aut vis sumere dictum legatum proprie, vt importeret meram liberalitatem, §. legatum. inst. de lega. aut vis sumere dictum legatum improprie, vt importeret solutionem, & compensationem iurium, quæ in dictis bonis vxori prætere poterat, ex consuetudine, lege, aut pacto, quo casu legatum non est proprie legatum, sed importat debiti compensationem, & seu solutio-

soluionem, Castrenf. conf. 192. lib. 2. Craue. conf. 149. Abbas conf. 81. lib. 1. & late Maluasia conf. 72. vtroque casu idem militat: quia priori casu vxor capit ex libertate viri, quia legatum titulus lucratiuus est, si nihil incommodi habet annexum, l. si hereditatem, ff. mandati, l. unica, C. de impo. lucra. descr. lib. 11. Posteriori vero casu similiter consequitur vxor titulo lucratiuo, beneficio nempe legis, consuetudinis, vel pacti; igitur siue ipsa vxor capiat dictas mille & quingentum libras iure legati, siue in satisfactionem iurium ei in bonis mariti competentium, est indubitatum de eis non potuisse disponere dictam testatricem in filios secundi matrim. sed omnino teneri eas referuare filiis primi matrim. Sed hæc ex abundantia dicta sunt, cum appareat luce meridiana clarius, totam illam dictam vniuersalem dispositionem esse contra d. l. hac edictali, & consequenter, & sic iure optimo condicere contenta in ea, filios primi matrim. vñ cum fructibus, & seu interesse saltem à tempore litis motæ, ex no. per Steph. Ber. conf. 24. num. 6. & 7. vol. 7. & Vincen. de Franc. decis. 583. in fi. relictis solum septingentum libris filio secundi matrim. qui nunc viuut.

Obiicit tamen contra prædicta aduersarius (quia aliud non potest) quod dicta testatrix erat minor 25. annis cum transiit ad secunda vota, & quod sic euaserit pœnas mulieris transeuntis ad secunda vota, & consequenter eo casu non habere locum dispositionem d. l. femina, & d. l. hac edictali, vt per Ant. Gabr. d. tit. de secun. nup. concl. 1. num. 46. Boer. decis. 185. in fi. qui multos allegat, & noue alios refert Vinc. de Franc. decis. 632. num. 2. Sed tamen prædicti Doct. vt ex ipsis licet colligere, & tradit Vinc. de Franc. d. decis. 632. nu. 2. & etiam l. 2. C. si aduersus delict. quam ipsi pro sua opinione allegant, loquuntur in casu quo mater priuatur hæreditate filij ob non petitum tutorem, & ille casus est diuersus ab hoc, quia illic mater deliquit omittendo, in nostro casu committendo: & cum hoc sit grauius delictum, vt per glos. in l. si mora, in ver. ne factu, ff. solu. matr. hinc fit dicit Vinc. de Franc. quod illic excusetur, hic non. Quid quod in nostro casu licet mater fuisset minor 25. annis tempore quo transiit ad secunda vota, verum tempore quo fecit testamentum, aut tempore mortis iam erat maior, & eo casu licet essemus in priori casu, vbi delictu esset in omittendo, non excusaretur: nam cum disputent Doct. in l. minoribus, C. de his quib. vt indig. an mater minor quæ transiit ad secunda vota non petito tutore filio impuberi intra annum priuatur eius successione si maior sit effecta, & concludatur quod non; tamen est recepta opinio, quod si postquam est facta maior habuit annum integrum ad petendum tutorem, & non petierit, tunc quia delictum committitur in maiori ætate, priuatur; ita Paul. de Castro egregie istam distinctionem tradens in d. leg. minoribus in fi. C. de his quibus vt indignis: & ibi Angel. & Iason, & bene Alex. in l. si cum dote, §. si maritus, post n. 6. vbi reddit rationem, quia vbiunque etas est causa beneficij, cessante ætate cessat & beneficium, l. Titia Seio, §. usuras de lega. 2. l. si tutor reipub. causa, §. 1. ff. de tut. & ra. distra. tex. opt. in l. 2. §. 1. de excusa. tuto. clare hoc etiam scripsit Steph. Ber. conf. 381. in fi. volum. 2. par. prior. ibi, si tamen ipsa nondum compleuerat 26. annum. Cum igitur d. testatrix tempore quo obiit, & sic quo suum testamentum robur habere cepit, fuerit maior 25. annis, & disposuerit contra dispositionem d. l. femina, & d.

l. hac edictali, est certum dictam suam dispositionem irritari, & esse nullam, obstante ei dispositione d. leg.

Inualiditas pacti apppositi in capitulis matrimonialibus dictorum secundorum coniugum, quod filij ex ipsis procreandi habeant pro sua legitima in bonis cuiuslibet bis mille libras, eo quod manifeste ei obstat dispositio d. l. hac edictali, in dubium verti non potest; conueniunt siquidem in hoc Doctores, tale pactum in fauorem filiorum nasciturorum, censeri factum viri contemplatione, cum ad eos vt non natos non potuerit haberi affectio: ita Castrenf. conf. 150. lib. 2. Rimi. Iun. conf. 241. n. 41. late Ruin. conf. 112. volum. 1. Craue. conf. 140. in fi. Vinc. de Franc. decis. 435. n. 3. & 11. Ant. Tessau. d. decis. 170. nu. 27. in fi. & addit. ad eum, super n. 29. Corne. conf. 82. post nu. 2. lib. 3. additio ad Deci. conf. 145. ver. nascituris, Steph. Ber. in d. l. hac edictali n. 12. Boer. decis. 185. n. 10. post prin. dicentes maxime id procedere, vbi pater dictum lucrum pro filiis est stipulatus.

Et licet multi teneant stipulationem patris non facere præsumi fraudem, si pater vt nudus minister interuenit, vt ipse aliquos retuli lib. 3. resolu. cap. 15. de renuncia. n. 343. & seq. verum est indubitata sententia, vbi pater non interuenit vt nudus minister, sed quod acquisiuerit lucrum aliquod ex pacto ad fauorem filiorum nasciturorum facto; vt si acquisitio vsusfructus non sit ei prohibita, tale pactum & seu lucrum collatum ad fauorem filiorum nasciturorum secundi matrimonij, censeri factum ad patris postulationem, & sic eius contemplatione, & consequenter in fraudem d. l. hac edictali, ita Pau. de Castr. d. conf. 150. ante fi. ver. in casu autem nostro par. 2. Caro. Ruin. conf. 112. n. 8. lib. 1. Sur. conf. 250. n. 33. vbi refert Bal. ita tenentem conf. 161. quadam nobilis in fi. lib. 1. in quo consilio Bal. reiecta opinione quam antea contra filios primi matrim. tenuerat, amplectitur, quæ est pro eis, quod summopere est ponderandum. Ant. Tessau. d. decis. 170. n. 33. Rimi. Iun. conf. 241. n. 55. lib. 3. sicque cum in dicto pacto, vt filij ex dicto matrimonio nascituri haberent pro sua legitima bis mille libras, includatur lucrum extraordinarium ad beneficium filiorum secundi matrim. & non sit priuatus pater vsusfructu, est certum d. pactum censeri factum in fraudem d. l. hac edictali, maxime cum eius stipulatio interuenit.

Et quamuis posset obiici quod dicta donatio erat mutua, & sic quod eramus in titulo oneroso, & consequenter vt diximus non esse locum d. l. femina, nec l. hac edictali. Et sic in proposito argumentatur Boer. d. decis. 185. num. 10. vbi istam theoreticam in primis nuptiis sibi placere dicit, secus si secundis. Verum quidquid de eo sit, est certum Doctores non loqui in mutua donatione facta filiis secundi matrimonij, quia quatenus excedit legitimam, non potest non esse præiudicialis filiis primi matrimonij, quia in eo quod pro legitima dantur eis bis mille libræ, clara est inæqualiter eos tractare cum filiis primi matrimonij, quibus ad summum non possent eis competere mille libræ plus minusve; & cum dicta donatio causetur facto, & stipulatione secundi viri, subiaccere dispositioni d. l. hac edictali, est manifestum. Et ultra Doctores in locis præallegatis, bene hoc sensit Steph. Bertrand. conf. 280. num. 11. volum. 2. par. prior. & latius per Corne. conf. 82. num. 3. volum. 3. & Kauden. variar. Resol. cap. 55. num. 5. & 6.

Faint, illegible text, likely bleed-through from the reverse side of the page. The text is arranged in several columns and is significantly obscured by water damage and fading.

Faint, illegible text, likely bleed-through from the reverse side of the page. The text is arranged in several columns and is significantly obscured by water damage and fading.



